

บทที่ 3

กฎหมายของประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินและความรับผิดชอบ ของรัฐในการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง ของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามที่คณะผู้วิจัยได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์และทฤษฎีอันเกี่ยวกับการกระทำของรัฐที่เป็น การกระทำทางปกครองและแนวทางการใช้กฎหมายเพื่อการเรียกค่าเสียหายของเอกชนซึ่งเป็น ค่าเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือการกระทำที่รัฐต้องมีส่วนรับผิดชอบมาแล้วในบทที่ 2 ในบทนี้ คณะผู้วิจัยจะศึกษาเปรียบเทียบถึงกลไกการจัดการและการเยียวยาความเสียหายจาก การกระทำทางปกครองของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยแบ่งการศึกษาออกเป็น

- 3.1 ระบบศาลของประเทศต่างๆ
- 3.2 กฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศในระบบศาลเดี่ยว
- 3.3 กฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศในระบบศาลคู่

3.1 ระบบศาลของประเทศต่างๆ

เนื่องจากประเทศต่างๆ มีระบบการเยียวยาความเสียหายโดยศาลที่แตกต่างกันอยู่ 2 ระบบ ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงแยกศึกษาโดยใช้ระบบศาลเป็นหลัก คำว่าระบบศาลที่จะกล่าวถึงในงานวิจัย ส่วนนี้หมายถึง ประเภทของศาลซึ่งพิจารณาวิญญัตยอรรถคดีในแต่ละประเทศ โดยแบ่งเป็นประเทศ ที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวและประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่

ระบบศาลเดี่ยว คือระบบที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวิญญัตยอรรถคดีทุก ประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา รวมทั้งคดีปกครอง ซึ่งผู้พิพากษาผู้พิจารณาวิญญัตยคดี ปกครองนั้นจะเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและความรู้ทางกฎหมายเป็นการทั่วไป ระบบศาลเดี่ยวนั้นมักจะ ใช้กันอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ส่วนระบบศาลคู่ นั้นคือระบบที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวิญญัตยคดีทาง แพ่งและคดีทางอาญาเป็นหลัก แต่ในการพิจารณาวิญญัตยเกี่ยวกับคดีทางปกครองนั้นจะอยู่ภายใต้เขต อำนาจของศาลปกครองซึ่งจะมีระบบศาลแยกออกจากศาลยุติธรรม ดังนั้นศาลปกครองจึงมี

ทั้งศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุด หรืออาจจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วย นอกจากนี้ศาลปกครองยังมีระบบผู้พิพากษาและองค์กรตุลาการแยกออกจากระบบของศาลยุติธรรมเป็นต่างหาก ซึ่งผู้พิพากษาหรือที่มักเรียกว่าตุลาการศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและจะมีความรู้ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายทางปกครอง ระบบศาลคู่กันนั้นมักจะใช้กันในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันนี รวมถึงประเทศไทยด้วย เป็นต้น

3.2 กฎหมายและแนวปฏิบัติของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่อยู่ในระบบคอมมอน ลอว์ กล่าวคือ กฎหมายส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แม้กฎหมายที่สำคัญที่สุดในการรับรองและประกันสิทธิของประชาชน ซึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกัน แต่เดิมนั้นประเทศอังกฤษเคยมีรัฐธรรมนูญ (Constitution) ที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเรียกว่า Instrument of Government (1653) และถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเพียงฉบับเดียวของประเทศอังกฤษ (Paul Jackson and Patricia Leopold, 2001 : 18) แต่ได้ถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ.1660 ดังนั้น ในปัจจุบันนี้ กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงมีส่วนทั้งที่เรียกว่าคอมมอน ลอว์ (Common Law) และกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Statute Law) สำหรับสถานการณ์ล่าสุดที่สำคัญที่ใกล้เคียงกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นคือ เหตุการณ์เมื่อเดือนมิถุนายน พ.ศ.2548 ที่กรุงลอนดอน ซึ่งเป็นเมืองหลวงของประเทศอังกฤษได้ถูกโจมตีโดยมีการวางระเบิดระบบการคมนาคมทั้งรถไฟใต้ดิน และรถเมล์หลายครั้ง หรือที่รู้จักกันว่าเหตุการณ์ London Attack แต่สถานการณ์ดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกประกาศให้เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินแต่อย่างใด ดังนั้นจึงควรที่จะทำความเข้าใจในเนื้อหาสาระของกฎหมายของประเทศอังกฤษที่เกี่ยวกับการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินดังนี้

3.2.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษ เมื่อพิจารณาจากอดีตแล้วพบว่ามีความเกี่ยวข้องหลายฉบับ เช่น the Civil Defence Act 1948, the Civil Protection in Peacetime Act 1986, the Emergency Power Act 1920 และ 1964 แต่อย่างไรก็ดีแต่เดิมนั้น คำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะมีความหมายตาม the Emergency Power Act 1964 ซึ่งหมายถึง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่กำลังจะเกิดขึ้นโดยลักษณะของเหตุการณ์นั้นเป็นการคุกคาม (Threaten) โดยบุคคล หรือกลุ่มคนซึ่งเป็นการแทรกแซง (Interfere) ในการแจกจ่ายหรือจำหน่าย

อาหาร น้ำ น้ำมัน หรือกระแสไฟฟ้า หรือด้วยวิธีการเคลื่อนไหว (Locomotion) ที่ทำให้ความจำเป็นของการคงอยู่ของสังคม หรือส่วนสำคัญของสังคมนั้นสิ้นสุดไป

แต่ปัจจุบันกฎหมายที่กล่าวข้างต้นนั้น ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยกฎหมายที่เรียกว่า the Civil Contingencies Act 2004 และความหมายของคำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นปรากฏในข้อ 1 ดังนี้ สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ (Emergency) หมายถึง

(เอ) เหตุการณ์หรือสถานการณ์ใดๆ ที่เป็นการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์ (Human Welfare)

(บี) เหตุการณ์หรือสถานการณ์ใดๆ ที่เป็นการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสิ่งแวดล้อม (Environment)

(ซี) สงคราม (War) หรือการก่อการร้าย (Terrorism) ซึ่งคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อความมั่นคง (Security)

ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษในปัจจุบันเป็นความหมายที่กว้างกว่ากฎหมายเดิม เพราะได้มีการรวมเรื่องสงครามและการก่อการร้ายไว้ในขอบเขตด้วย ซึ่งแต่เดิมกฎหมายในอดีตจะใช้เฉพาะกรณีที่ไม่ใช่สงครามเท่านั้น ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นเรื่องของขัดขวางการส่งน้ำมันเชื้อเพลิง หรือการทำให้ดินเสื่อมคุณภาพลงด้วยสารเคมีใดๆ ก็อาจถือได้ว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินได้ แต่อย่างไรก็ดี ต้องพิจารณาระดับของความเสียหายด้วย หากเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงเท่านั้นจึงจะจัดเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน (Office of Public Sector Information [Explanatory Notes to Civil Contingencies Act 2004]: 2004)

ส่วนการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้แบ่งการจัดการออกเป็นสองระดับ ซึ่งกฎหมายฉบับปัจจุบัน คือ the Civil Contingencies Act 2004 นั้นได้รวมการจัดการทั้งสองระดับเข้าไว้ด้วยกัน แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ไม่ได้มีผลบังคับเฉพาะแต่ในประเทศอังกฤษเท่านั้น แต่ยังสามารถขยายขอบเขตไปบังคับในไอร์แลนด์เหนือ เวลส์ และสก็อตแลนด์ด้วย เนื่องจากข้อจำกัดบางประการ คณะผู้วิจัยจึงขอจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะในส่วนของเมนแลนด์ คือ ประเทศอังกฤษเท่านั้น โดยแบ่งการศึกษาออกเป็นสองส่วนดังนี้

1) การจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่น

2) การจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ

1) การจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่น

แต่เดิมนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับการจัดการในระดับท้องถิ่นนั้น ได้แก่ the Civil Defence Act 1948 และ the Civil Protection in Peacetime Act

1986 ซึ่งการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เป็นอำนาจขององค์กรท้องถิ่น (Local Authority) ดำรวจ และดับเพลิงที่สามารถจัดการแก่สถานการณ์ฉุกเฉินในท้องถิ่นได้ โดยอาจมีการใช้มาตรการที่ เรียกว่า การป้องกันพลเมือง (Civil Defence) ซึ่งหมายถึง มาตรการใดๆ ที่นอกเหนือการตอบโต้ที่มี อยู่ (Actual Combat) ซึ่งเพียงพอเพื่อต่อสู้กับการโจมตีของศัตรูโดยอำนาจของต่างประเทศ

แต่กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบัน the Civil Contingencies Act 2004 ส่วนที่เกี่ยวกับการจัดการ ท้องถิ่นจะอยู่ในส่วนที่ 1 การจัดการของท้องถิ่นเพื่อคุ้มครองประชาชน (Local Arrangements for Civil Protection) ที่ไม่ได้มีการจำกัดขอบเขตว่าจะเป็นการแทรกแซงจากอำนาจของต่างประเทศเท่านั้น

สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นการคุกคามที่ทำให้เกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรงที่เกิดขึ้นในสถานที่แห่งใดแห่งหนึ่งของสหราชอาณาจักร (a Place in the United Kingdom) และมีผลกระทบต่อสามสิ่งต่อไปนี้

ก. สุขภาพของมนุษย์ (Human Welfare) เช่น การทำให้เสียชีวิต เจ็บป่วย ไร้ที่อยู่อาศัย เป็นต้น และรวมถึงความเสียหายที่เกิดต่อทรัพย์สิน ระบบโทรคมนาคม และการบริการที่เกี่ยวข้อง สุขภาพด้วย ซึ่งรายละเอียดจะปรากฏอยู่ในข้อ 1(2) ของ the Civil Contingencies Act 2004 ทั้งนี้ สิ่งที่ทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นอาจเกิดขึ้นจากในประเทศหรือต่างประเทศก็ได้

ข. สิ่งแวดล้อม (Environment) เช่น การทำให้ที่ดิน น้ำ อากาศ เสื่อมคุณภาพลงด้วยสารเคมี หรือวัตถุรังสีต่างๆ หรือการทำลายชีวิตของพืชและสัตว์ เป็นต้น ซึ่งรายละเอียดนั้นปรากฏอยู่ในข้อ 1(3) ของ the Civil Contingencies Act 2004

ค. ความมั่นคง (Security) ในกรณีของความมั่นคงไม่ได้มีการให้รายละเอียดว่า หมายถึง กรณีใดบ้าง

อย่างไรก็ตาม สถานการณ์ใดจะถูกจัดเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่นั้น หรือถูกจัดเป็น สถานการณ์ฉุกเฉินประเภทใด เป็นอำนาจของรัฐมนตรีที่จะทำเป็นคำสั่งเพื่อกำหนดกรอบ หรือรายการ ของสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงอาจมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมรายการสถานการณ์ได้

เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นแล้วในระดับท้องถิ่น (สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง) ในประเทศ อังกฤษ จะมีการจัดการดังต่อไปนี้

(1) การจัดการแผนสถานการณ์ฉุกเฉิน (Contingency Planning)

สำหรับการจัดการแผนสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะมีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องสามประเภท คือ

ก. ผู้รับผิดชอบประเภทที่ 1 ได้แก่ บุคคลหรือหน่วยงานต่างๆ ในท้องถิ่น ซึ่งไม่ได้หมายถึง เฉพาะองค์กรส่วนท้องถิ่น (Local Authorities) เช่น a County Council หรือ a District Council เท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึง 1) หน่วยงานบริการฉุกเฉิน (Emergency Services) เช่น ตำรวจดับเพลิง องค์กรที่ทำหน้าที่กู้ภัย 2) หน่วยงานที่ทำหน้าที่ด้านสุขภาพ เช่น บริการรพพยาบาล โรงพยาบาล

กองทุนต่างๆ ด้านสุขภาพ 3) หน่วยงานอื่นๆ เช่น องค์กรที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม และเลขาธิการ
ประจำกระทรวงต่างๆ (the Secretary of State) ด้วย

สำหรับผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งนี้ จะมีหน้าที่ดังต่อไปนี้ คือ การประเมินความเสี่ยงของ
การเกิดขึ้นของสถานการณ์ฉุกเฉิน การสร้างไว้ซึ่งแผนเพื่อเตรียมรับกับสถานการณ์ฉุกเฉิน การ
ประกาศการประเมิน และแผนเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน และสร้างไว้ซึ่ง
การจัดการเพื่อเตือน แจ้ง และแนะนำประชาชนเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้
จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

- เหตุการณ์ฉุกเฉินนั้นน่าจะเป็นอุปสรรคอย่างร้ายแรงของบุคคล หรือหน่วยงานในการ
ปฏิบัติหน้าที่ หรือ

- บุคคล หรือหน่วยงานนั้น อาจจะพิจารณาว่ามีความจำเป็นหรือต้องการที่จะต้องมีการ
กระทำการเพื่อป้องกันสถานการณ์ฉุกเฉิน ลด ควบคุม หรือบรรเทาผลกระทบที่เกี่ยวข้องจาก
เหตุการณ์นั้น และ ไม่สามารถกระทำการโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการ หรือได้รับทรัพยากรเพิ่มเติม

ข. รัฐมนตรี (a Minister of the Crown) เป็นผู้จัดการสถานการณ์ฉุกเฉินร่วมกับ
ผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือลด ควบคุม และบรรเทา
ผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยวิธีการออกประกาศ (Regulation) ในสถานการณ์
ฉุกเฉินในเรื่องต่างๆ ตาม ข้อ 2(3) และ (5) เช่น

- ประกาศเกี่ยวกับขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ของผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่ง
- ประกาศเกี่ยวกับประเภทของความฉุกเฉินที่บุคคลที่รับผิดชอบจะต้องปฏิบัติหรือไม่
ปฏิบัติหน้าที่

- ประกาศเกี่ยวกับระยะเวลาปฏิบัติการของบุคคลผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่
- ประกาศเพื่อกำหนดแผนในการปฏิบัติการ และรายละเอียด เป็นต้น

ค. นอกจากนั้นแล้ว ยังมีบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่ต้องมีหน้าที่รับผิดชอบที่เรียกว่า
ผู้รับผิดชอบประเภทที่สองได้แก่ หน่วยงานที่ทำหน้าที่ด้านสาธารณสุข ปลอดภัย ด้านการคมนาคม และ
ด้านสุขภาพและความปลอดภัย เป็นผู้ทำงานร่วม และจัดเตรียมข้อมูลให้แก่ผู้รับผิดชอบประเภทที่
หนึ่งด้วย

(2) การคุ้มครองประชาชน (civil protection)

สำหรับมาตรการทั่วไปในการคุ้มครองประชาชนนั้น อำนาจส่วนใหญ่จะยังเป็นของรัฐมนตรี
โดยรัฐมนตรีสามารถทำคำสั่ง (Order) เพื่อให้ผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งทำหน้าที่เพื่อวัตถุประสงค์
ดังต่อไปนี้

ก. หลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นของสถานการณ์ฉุกเฉิน

ข. ลด ควบคุม หรือบรรเทาผลของสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

ค. กระทำการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

นอกจากนี้ โดยรัฐมนตรีสามารถทำคำสั่งได้ในเรื่องต่างๆ ได้ดังที่กำหนดไว้ใน ข้อ 5(4) เช่น

- กำหนดให้ผู้รับผิดชอบทำการปรึกษาหารือกับบุคคลใดโดยเฉพาะเจาะจง
- อนุญาต กำหนด หรือห้ามการรวมตัวชุมนุมกัน (Collaboration) ตามลักษณะที่มีการกำหนดไว้
- อนุญาต กำหนด หรือห้ามการกระทำการเป็นตัวแทน (Delegation) ในลักษณะที่มีการกำหนด เป็นต้น

(3) กรณีเร่งด่วน (Urgency)

เมื่อรัฐมนตรี เห็นว่าเป็นกรณีเร่งด่วน ซึ่งจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขต่อไปนี้

ก. มีความเร่งด่วนที่จะต้องมีการที่จะต้องออกประกาศ หรือคำสั่งในกรณีดังต่อไปนี้

- ประกาศที่เกี่ยวกับขอบเขตหน้าที่ และการปฏิบัติตามหน้าที่ของบุคคลผู้รับผิดชอบตามข้อ 2(3) และ 4(2)
- ประกาศที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล ตามข้อ 6(1)
- คำสั่งเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชน ตามข้อ 5(1)

ข. และไม่มีระยะเวลาที่เพียงพอในการทำเป็นประกาศ หรือคำสั่ง

โดยกรณีเร่งด่วนดังกล่าว รัฐมนตรี สามารถที่จะทำคำสั่งการ (Direction) ได้ทันทีโดยไม่ต้องทำในรูปแบบที่เป็นคำสั่ง หรือประกาศ แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งการนั้นจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น และเมื่อได้สั่งการไปแล้ว รัฐมนตรีอาจจะ

- ระงับ หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งการโดยคำสั่งการในภายหลังก็ได้
- ระงับคำสั่งการทันทีที่ปฏิบัติได้ตามสมควร (Reasonably Practicable) ในกรณีที่เห็นสมควร อาจมีจัดทำคำสั่งการนั้นให้อยู่ในรูปของประกาศ หรือคำสั่งต่อไป
- คำสั่งการนั้นจะสิ้นสุดผลบังคับเมื่อสิ้น 21 วันนับแต่วันทำคำสั่งการ แต่ไม่มีผลต่ออำนาจในการทำคำสั่งการใหม่

(4) การตรวจสอบโดยรัฐบาล (Monitoring by Government)

การตรวจสอบดังกล่าว เป็นอำนาจของรัฐมนตรี เพื่อตรวจสอบผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่ง ซึ่งรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งให้ผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งกระทำการดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ตามระยะเวลา และรูปแบบที่กำหนด

- จัดเตรียมข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำการโดยบุคคลดังกล่าว เพื่อวัตถุประสงค์ให้มีการปฏิบัติตามหน้าที่ภายใต้กฎหมายนี้

- อธิบายเหตุผลของการที่บุคคลดังกล่าวไม่ได้มีการปฏิบัติตามหน้าที่ภายใต้กฎหมายนี้

(5) การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Enforcement)

เป็นการบังคับการโดยศาล ซึ่งศาลที่มีอำนาจได้แก่ High Court สำหรับกรณีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งและผู้รับผิดชอบประเภทที่สองซึ่งการฟ้องร้องนั้นไม่ใช่เป็นการทำให้ประชาชน หรือผู้เสียหายฟ้องร้อง แต่กำหนดให้บุคคลสามประเภทเท่านั้นที่ฟ้องร้องได้ คือ รัฐมนตรี ผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งและผู้รับผิดชอบประเภทที่สองหรืออาจเรียกว่าเป็นการฟ้องร้องระหว่างหน่วยราชการกันเอง ซึ่งจะกระทำได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- เกี่ยวกับการประเมิน และการจัดทำแผนเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน
- เกี่ยวกับการปฏิบัติตามประกาศ และแนวทางการจัดการเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน
- เกี่ยวกับการให้คำแนะนำ และให้ความช่วยเหลือเพื่อจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางการค้าในกรณีฉุกเฉิน
- เกี่ยวกับการปฏิบัติตามประกาศ และแนวทางการจัดการเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับการให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือเพื่อจัดการเกี่ยวกับกิจกรรมทางการค้าในสถานการณ์ฉุกเฉิน
- เกี่ยวกับการปฏิบัติตามการคุ้มครองสิทธิของประชาชน
- เกี่ยวกับการปฏิบัติตามประกาศ และแนวทางที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล
- การปฏิบัติตามข้อกำหนดในการตรวจสอบของรัฐบาล ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจในการในการสั่งบรรเทา หรือทำคำสั่งใดๆ ก็ได้ตามที่เห็นสมควร

(6) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกประกาศ และคำสั่ง (Regulations and Orders)

ประกาศ และคำสั่งตามกฎหมายนี้ จะต้องถูกทำขึ้นในรูปของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเท่านั้น (Statutory Instrument) กล่าวคือ ก่อนที่จะมีคำสั่งของรัฐมนตรีซึ่งเป็นคำสั่งตามข้อ 1(4), 5(1), 13(1) นั้น ร่างดังกล่าวจะต้องผ่านความเห็นชอบโดยมติของรัฐสภาทั้งสองสภา (House of Parliament) ซึ่งประกอบด้วยสภาสูง (House of Lord) และสภาล่าง (House of Common) ก่อน

กรณีเป็นประกาศที่ทำขึ้นโดยรัฐมนตรีนั้นก็ถูกยกเลิกได้โดยมติของรัฐสภา

สำหรับประกาศหรือคำสั่งนั้น อาจมีลักษณะดังต่อไปนี้ได้

- เป็นบทบัญญัติที่สามารถใช้ได้เป็นการทั่วไป หรือเฉพาะสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่ง หรือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

- อาจมีบทบัญญัติที่แตกต่างกันในสถานการณ์ หรือวัตถุประสงค์ที่ต่างกัน
- อาจมีการบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบ ผลที่ตามมา หรือการเปลี่ยนแปลงชั่วคราว

ได้ (Incidental, Consequential or Transitional Provision)

2) การจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศ

แต่เดิมนั้น การจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับประเทศนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายที่เรียกว่า the Emergency Act 1920 แต่ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว กฎหมายฉบับปัจจุบันคือ the Civil Contingencies Act 2004 ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยเรื่องอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Power)

ในส่วนนี้ ความหมายของคำว่า สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น คล้ายคลึงกับในส่วนของจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่น กล่าวคือ เป็นสถานการณ์ที่มีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์ สิ่งแวดล้อม และความมั่นคง แต่บริเวณที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ไม่ใช่หมายถึงสถานที่ใดสถานที่หนึ่งเหมือนในส่วนของจัดการระดับท้องถิ่น แต่มีบริเวณที่กว้างกว่า โดยหมายถึง สถานที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเกิดขึ้นตลอดทั่วทั้งสหราชอาณาจักร หรือเฉพาะบางส่วน หรือในภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งก็ได้ สำหรับคำว่าภูมิภาคนั้น หมายถึง 9 ภูมิภาคดังต่อไปนี้ 1) East Midlands, 2) Eastern, 3) London, 4) North East, 5) North West, 6) South East, 7) South West, 8) West Midlands and Yorkshire 9) Humber (ตาม Schedule 1 ของ the Regional Development Agencies Act 1998)

เมื่อมีเหตุการณ์ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังจะเกิดขึ้น อำนาจในการจัดการต่อสถานการณ์ หรือเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นดังนี้

(1) บุคคลผู้มีอำนาจในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉิน

ก. เลขาธิการประจำกระทรวงต่างๆ (the Secretary of State) มีอำนาจกำหนดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายการสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยต้องทำเป็นคำสั่งว่า สถานการณ์ใดถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินตามความหมายของกฎหมายนี้ ซึ่งคำสั่งดังกล่าวจะมีก็ต่อเมื่อได้รับการอนุมัติจากรัฐสภา (House of Parliament) แล้วเท่านั้น

ข. พระราชินี ยังคงเป็นผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศ และมีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Regulation) โดยทำคำสั่งในคณะมนตรี (Council) โดยคำแนะนำของเลขาธิการประจำกระทรวงมหาดไทย (the Home Department) ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงกับเรื่องความมั่นคงภายใน และการแก้ไขสถานการณ์ (Resilience) แต่ทั้งนี้อำนาจดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของ ข้อ 21 โดยมีเงื่อนไขสามประการดังต่อไปนี้

เงื่อนไขประการที่หนึ่ง เหตุการณ์ฉุกเฉินได้เกิดขึ้นแล้ว (Has occurred) กำลังจะเกิดขึ้น (Is occurring) หรือใกล้ที่จะเกิดขึ้น (Is about to occur)

เงื่อนไขประการที่สอง เป็นเงื่อนไขแห่งความจำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติเพื่อป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาผลของสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

เงื่อนไขประการที่สามความจำเป็นนั้น ต้องออกบทบัญญัติที่จำเป็นอย่างเร่งด่วนด้วย

ค. รัฐมนตรีอาวุโส (Senior Minister of Crown) ซึ่งหมายถึง บุคคลดังต่อไปนี้ คือ นายกรัฐมนตรี (Prime Minister) เลขาธิการประจำกระทรวงต่างๆ (Majesty's Principal Secretaries of State) และคณะกรรมการกระทรวงการคลัง (Commissioners of Her Majesty's Treasury) ตาม ข้อ 20(3) มีอำนาจออกประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งนอกจากจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข สามประการข้างต้นแล้ว จะต้องพิสูจน์ด้วยว่าไม่มีทางเป็นไปได้โดยการจัดการตามคำสั่งของสภา เพราะจะเป็นการล่าช้าอย่างมาก หรืออาจไม่ใช่เรื่องที่อยู่ในอำนาจของกระทรวงมหาดไทย เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพสัตว์ เป็นต้น

ง. Tribunal นั้นอาจถูกสร้างขึ้นโดยประกาศที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินหลังจากที่ รัฐมนตรีได้ปรึกษากับ Council on Tribunal แล้ว

(2) ขอบเขตและข้อจำกัดของประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ก. ประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่เหมาะสม (Appropriate) โดยมี วัตถุประสงค์สำคัญเพื่อที่จะป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาผลของสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยอาจกระทำ เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ (ข้อ 22(2))

- เพื่อคุ้มครองชีวิต สุขภาพ และความปลอดภัยของมนุษย์
- เพื่อรักษาความเจ็บป่วย หรือการบาดเจ็บของมนุษย์
- เพื่อคุ้มครอง หรือแก้ไขทรัพย์สิน
- เพื่อคุ้มครอง หรือแก้ไขการแจกจ่ายเงิน อาหาร น้ำ พลังงาน หรือน้ำมัน
- เพื่อคุ้มครอง หรือแก้ไขระบบการสื่อสาร
- เพื่อคุ้มครอง หรือแก้ไขความสะดวกในการคมนาคม
- เพื่อคุ้มครอง หรือแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริการที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพ
- เพื่อคุ้มครอง หรือแก้ไขกิจกรรมที่เกี่ยวกับการธนาคาร หรือสถาบันการเงินอื่นๆ
- เพื่อหลีกเลี่ยง หรือทำให้มีอยู่ หรือลดลงของความปนเปื้อนในดิน น้ำหรืออากาศ
- เพื่อหลีกเลี่ยง หรือบรรเทาผลที่เป็นการทำลายชีวิตพืชและสัตว์
- เพื่อคุ้มครอง หรือทำให้กลับคืนมาซึ่งกิจกรรมของรัฐสภา
- เพื่อคุ้มครอง หรือทำให้กลับคืนมาซึ่งหน้าที่สาธารณะ

ข. นอกจากนี้ ประกาศที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น รวมถึงการให้อำนาจแก่รัฐมนตรีหรือฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับการเกณฑ์ (Requisition) หรือยึดทรัพย์ (Confiscation) การกำหนดให้มีความผิดอาญาเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติต่างๆ ที่ประกาศเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉิน และการไม่นำมาใช้ หรือการแก้ไขกฎหมาย

สำหรับข้อจำกัดของประกาศที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นมีอยู่สี่ประการตามข้อ 23 กล่าวคือ

- บทบัญญัติในประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะมีเฉพาะกรณีที่ผู้ออกประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินเห็นสมควรว่า เป็นบทบัญญัติเพื่อหลีกเลี่ยง ควบคุม หรือบรรเทาผลของสถานการณ์ฉุกเฉิน และผลของบทบัญญัตินั้นจะต้องได้สัดส่วนอย่างยุติธรรม (Due Proportion) กับผลของสถานการณ์ฉุกเฉิน

- ในประกาศที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องกำหนดว่าจะใช้บังคับในส่วนใดของสหราชอาณาจักร หรือท้องถิ่นใด

- ประกาศที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องไม่ใช่เป็นการกำหนดให้อำนาจแก่บุคคลใดให้จัดเตรียมกองกำลังทหาร หรือเป็นการห้ามการมีส่วนร่วม หรือกิจกรรมใดๆ ที่เกี่ยวกับการประท้วง หรือกิจกรรมที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมต่างๆ

- ประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะต้องไม่เป็นการสร้างความผิดอาญาอื่นๆ ขึ้นนอกจากที่กำหนดไว้ใน ข้อ 22 (3) (i) ซึ่งเป็นเรื่องของการความผิดของการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือประกาศ กำหนดความผิดอาญาอื่นๆ นอกจากที่จะต้องมีการดำเนินคดีใน Magistrates Court หรือการกำหนดความผิดอาญาอื่นๆ ที่เป็นการลงโทษให้มีการจำคุกเป็นระยะเวลามากกว่า 3 เดือน หรือให้มีการปรับเกินกว่าระดับห้าของมาตรฐาน หรือ แก้ไขกระบวนการที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา

- ประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องไม่เป็นการแก้ไขส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมายนี้ หรือ the Human Rights Act 1998

(3) ระยะเวลา

ประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะมีระยะเวลาบังคับใช้ 30 วันนับแต่วันที่ได้ทำขึ้น แต่อย่างไรก็ตามอาจมีระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในประกาศก็ได้ หากว่าจะมีการสิ้นสุดการบังคับก่อน 30 วัน แต่ทั้งนี้ สามารถที่จะทำประกาศขึ้นมาใหม่ได้

(4) การพิจารณาประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินโดยสภา

เมื่อได้มีการทำประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว จะต้องมีการนำเสนอต่อสภา และหากภายใน 7 วันไม่ผ่านการพิจารณาจะทำให้ประกาศนั้นสิ้นสุดไป

แต่หากสภาพิจารณาแล้วได้มีมติให้ประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นผลก็ให้สิ้นผล ณ วันที่ได้กำหนดไว้ในมติ หรือหากไม่ได้มีการกำหนดวันสิ้นผลไว้ ก็ให้สิ้นผลในวันถัดจากวันที่ได้มีมติ

กรณีหากสภาพิจารณาแล้วมีมติให้มีผลบังคับโดยจะต้องมีการแก้ไข ก็ต้องแก้ไขในวันที่กำหนดไว้ในมติ หากไม่ได้มีการกำหนดไว้ ก็ให้แก้ไขในวันถัดจากวันที่ได้มีมติ

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ไม่ได้มีการกำหนดวิธีการในการเรียกร้องค่าเสียหายเอาไว้เป็นพิเศษ ดังนั้น จึงต้องใช้การเยียวยาความเสียหายตามกรณีปกติ

อย่างไรก็ดี หากว่าสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้เกิดขึ้นในขณะที่ปิดสมัยประชุม หรือมีการเลื่อนประชุมสภา ก็จะต้องมีการเรียกให้มีการเปิดสภากภายใน 5 วันนับแต่วันที่ได้มีการทำประกาศเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น

3.2.1.2 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ตามส่วนที่หนึ่งของ the Civil Contingencies Act 2004 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจศาล ซึ่งจะจำกัดให้มีการฟ้องร้องเฉพาะการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องถิ่นเท่านั้น ไม่รวมถึงการจัดการในระดับประเทศ โดยผู้ที่สามารถฟ้องร้องได้คือ ส่วนราชการ ซึ่งได้แก่ รัฐมนตรี ผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งและผู้รับผิดชอบประเภทที่สองสามารถที่จะมีการฟ้องร้องผู้รับผิดชอบประเภทที่หนึ่งและผู้รับผิดชอบประเภทที่สองได้ สำหรับการฟ้องให้มีการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ (รายละเอียดให้ดูในส่วนของการจัดการในระดับท้องถิ่น) ศาลที่มีเขตอำนาจคือ High Court

ส่วนการฟ้องในกรณีอื่นๆ นอกจากที่กำหนดไว้ในข้อ 10(1) ของ the Civil Contingencies Act 2004 และการฟ้องกรณีละเมิดโดยประชาชนผู้ได้รับความเสียหายนั้น เนื่องจากระบบศาลของประเทศอังกฤษไม่มีศาลพิเศษ จึงเรียกระบบศาลอังกฤษว่าระบบศาลเดี่ยว เมื่อมีคดีทางปกครองเกิดขึ้น กล่าวคือ หากประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำ หรือคำสั่งในทางปกครอง การเยี่ยวนั้นอาจกระทำได้โดยผ่านทางสองหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือ

- 1) คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง (Administrative Tribunals)
- 2) ศาลยุติธรรม

1) คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง (Administrative Tribunals)

ในระบบของประเทศอังกฤษนั้น มีคณะกรรมการพิเศษอยู่ชุดหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง เป็นคณะกรรมการพิเศษที่เป็นอิสระ ทำหน้าที่คล้ายศาลปกครอง แต่ไม่ใช่ศาลปกครอง ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญทั้งหลายในฝ่ายปกครอง คณะกรรมการนี้ทำหน้าที่คล้ายตุลาการ หรือกึ่งตุลาการ (Judicial or Quasi-judicial Act) (บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2539 : 47) โดยมีหน้าที่หลักในการตัดสินข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน สามารถตัดสินได้ทั้งใน

ส่วนของความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมของการกระทำโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งหากว่ามี การทำคำวินิจฉัยออกมาแล้ว แต่คู่พิพาทยังไม่พอใจ ก็สามารถที่จะนำคดีไปสู่ศาลยุติธรรมได้

2) ศาลยุติธรรม

การนำคดีปกครองขึ้นสู่ศาลนั้น ไม่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณาหรือการวินิจฉัยของ คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองก่อน ก็สามารถที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมได้เลย เช่นเดียวกับคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป สำหรับการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้นจะต้องพิจารณาว่าคดีนั้น เป็นคดีประเภทใด หากเป็นคดีอาญาก็นำขึ้นสู่ศาลอาญา หากเป็นคดีที่เป็นความเสียหายทางแพ่งก็ สามารถฟ้องร้องได้ต่อศาลแพ่ง ดังนั้นในส่วนนี้จะแสดงให้เห็นโครงสร้างของศาลยุติธรรมทั้งใน ส่วนของคดีแพ่ง และคดีอาญา

(1) คดีอาญา

เมื่อคดีปกครองนั้นมีลักษณะความผิดเป็นความผิดทางอาญา เช่น การทำให้เสียชีวิต หรือ ได้รับบาดเจ็บ ก็จะต้องมีการพิจารณาว่าความผิดอาญานั้นเป็นความผิดเล็กน้อยหรือไม่ หากว่าเป็น ความผิดเล็กน้อย (Minor Offences) คดีก็จะเริ่มต้นจากศาลที่มีลำดับศักดิ์ต่ำสุดคือ Magistrates Court แต่อย่างไรก็ดี ไม่ได้หมายความว่าคดีอาญาทุกคดีจะเริ่มใน Magistrates Court เพราะหากคดี นั้นมีลักษณะที่เป็นความผิดร้ายแรง (Indictment) ผู้เสียหายก็สามารถที่จะนำไปสู่ศาลที่เรียกว่า Crown Court ซึ่งเป็นศาลในลำดับที่อยู่สูงกว่าได้เลย โดยปกติหากเป็นคดีที่เกิดใน Magistrates Court นั้นสามารถที่จะอุทธรณ์ได้ใน Crown Court ซึ่งเมื่อ Crown Court ได้ตัดสินแล้ว แต่ไม่เป็นที่ พอใจของกลุ่มความ และคู่ความต้องการอุทธรณ์ต่อไปทั้งในส่วนของการข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ก็ สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้กับองค์กรที่มีชื่อเรียกว่า Criminal Division of the Court of Appeal แต่ถ้า ต้องการที่จะอุทธรณ์เฉพาะข้อกฎหมายก็สามารถอุทธรณ์ต่อไปได้ยัง Criminal Division of the Court of the High Court และหากว่าคู่ความยังไม่พอใจอีก ก็ยังสามารถที่จะอุทธรณ์ต่อไปในองค์กร สุดท้ายที่เรียกว่า the House of Lords

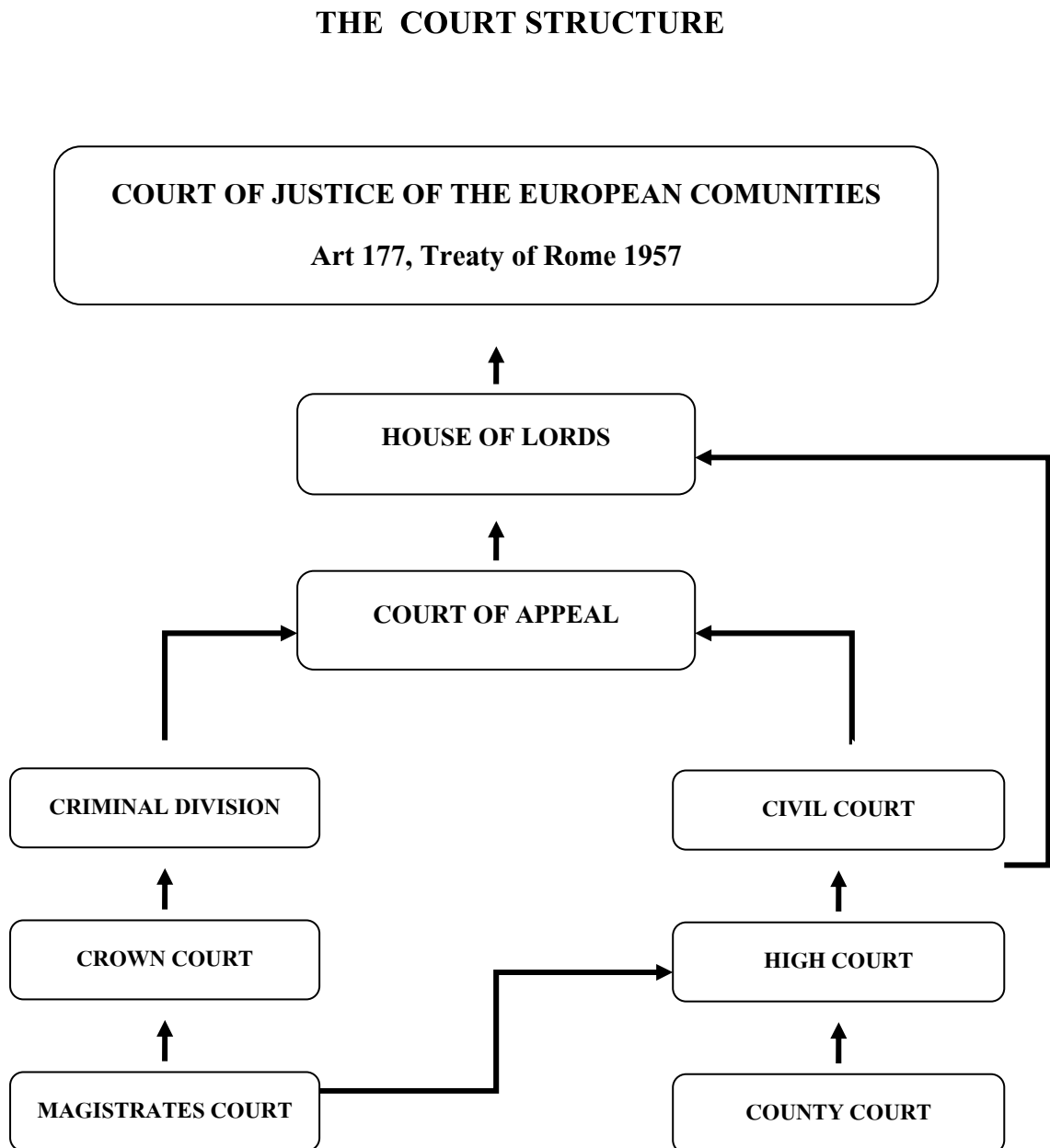
นอกจากนี้คดีที่เริ่มจาก Magistrates Court อาจอุทธรณ์ต่อไปยัง High court ซึ่งเป็นศาลใน คดีแพ่งก็ได้ แต่ต้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของ Queen's Bench Division ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

(2) คดีแพ่ง

กรณีที่เป็นความเสียหายที่มีฐานความผิดทางแพ่ง เช่น การละเมิด หรือการผิดสัญญา ก็ต้อง พิจารณาถึงลักษณะคดี หากว่าเป็นคดีเล็กน้อย เช่น มีการเรียกร้องค่าเสียหายไม่เกิน 25,000 ปอนด์ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคือ County Court หากเป็นคดีแพ่งที่มีความสำคัญ เช่น คดีที่มีการเรียกร้อง ค่าเสียหายประมาณ 25,000 ปอนด์ (UK LAW ONLINE [The Court System] : 2005) การฟ้องคดี ต้องเริ่มต้นที่ High Court โดยใน High Court นี้จะมีส่วนที่สำคัญเกี่ยวกับคดีปกครองที่เรียกว่า the

Queen's Bench Division ซึ่งจะพิจารณาเกี่ยวกับคดีทางละเมิด สัญญา และที่ดิน โดยในการนี้มีหน่วยงานย่อยที่เรียกว่า a Crown Office List ทำหน้าที่โดยเฉพาะเกี่ยวกับคดีปกครอง

แผนภูมิที่ 3.1 โครงสร้างของศาลในสหราชอาณาจักร



(UK LAW ONLINE [The Court System] : 1998) หากว่าได้มีคำพิพากษาแล้วไม่ว่าโดย County Court หรือ High Court ก็สามารถที่จะอุทธรณ์ต่อไปได้ต่อองค์กรที่เรียกว่า Civil Division of the Court of Appeal ซึ่งจะอุทธรณ์ได้แก่ในส่วนของการอุทธรณ์เท่านั้น และหากยังไม่พอใจก็สามารถอุทธรณ์เฉพาะข้อกฎหมายต่อไปได้ยังสภาสูง (House of Lords)

แต่ในส่วนของ High Court หากเป็นคดีทางกฎหมายที่มีความสำคัญ ก็สามารถที่จะอุทธรณ์คดีโดยตรงได้กับ House of Lords โดยไม่ต้องผ่าน Civil Division of the Court of Appeal ก็ได้

3.2.1.3 การเรียกร้องค่าเสียหายในสถานการณ์ฉุกเฉิน

สำหรับเหตุการณ์ที่จะมีการเรียกร้องค่าเสียหาย หรือการฟ้องร้องคดีอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนดเป็นพิเศษ ดังนั้น การพิจารณาว่าลักษณะความผิดเช่นใดจะนำไปสู่การเรียกร้องค่าเสียหายได้บ้างนั้น จึงต้องใช้หลักตามกฎหมายทั่วไป โดยแยกพิจารณาออกได้เป็นสองส่วน

1) กฎหมายที่กำหนดลักษณะความผิดที่จะนำไปสู่ความรับผิด

(1) กฎหมายทั่วไป

โดยหลักทั่วไป การควบคุมโดยระบบศาลในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะให้มีการชดเชยค่าเสียหายและเพื่อให้มีการดำเนินคดีแพ่งต่อไป

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการได้รับอำนาจมาจากกฎหมายที่บัญญัติไว้หรือในส่วนของคอมมอน ลอว์ก็ตามจะเปิดโอกาสให้ศาลสามารถเข้ามาทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครองได้ (Paul Jackson and Patricia Leopold, 2001 : 698) และได้ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า ศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องในคำวินิจฉัยที่เฉพาะเจาะจง (a Particular Decision) ศาลจะมีอำนาจในการตรวจสอบเฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเกินจากที่กฎหมายกำหนด และมีคำตัดสิน (Decision) ที่เกินขอบอำนาจ (Ultra Vires) หรือ ขั้นตอนในการทำคำตัดสินนั้นไม่เป็นไปตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Principle of Natural Justice) สำหรับคำวินิจฉัยนั้นจะต้องเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบได้ เพราะไม่มีใครที่จะเข้าถึงได้ ต่อไปนี้คือ เหตุที่ทำให้มีการฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตามกฎหมายมหาชน

ก. การกระทำเกินขอบอำนาจ (Ultra Vires Rule)

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง รวมทั้งรัฐมนตรีมีอำนาจกระทำการต่างๆ ได้อย่างจำกัดตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ลักษณะที่จะถือว่าเป็นการกระทำเกินขอบอำนาจสามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท (Paul Jackson and Patricia Leopold, 2001 : 699) คือ

ประเภทที่หนึ่ง การกระทำเกินขอบอำนาจของกฎหมาย (Substantive Ultra Vires) ซึ่งเป็นการทำคำวินิจฉัยเพราะฝ่ายปกครองได้เข้าไปจัดการกับสิ่งที่อยู่นอกเหนืออำนาจของตน

ประเภทที่สอง การกระทำเกินขอบอำนาจตามกระบวนการ (Procedural Ultra Vires) เป็นการทำคำวินิจฉัยที่ไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ส่วนอำนาจตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ การใช้อำนาจทางปกครองถือเป็นส่วนหนึ่งของพระราชอำนาจ แต่ศาลก็สามารถเข้าไปใช้อำนาจเหนือได้เพื่อตรวจสอบในเรื่องของการใช้อำนาจเป็นไปโดยสมควรหรือไม่ (Justifiable)

ข. การใช้อำนาจโดยไม่ชอบ (Abuse of Power)

เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลยพินิจของศาลโดยปกติแล้วไม่สามารถเข้าไปทบทวนความถูกต้องของการวินิจฉัยที่ทำขึ้นจากการใช้อำนาจใช้ดุลยพินิจ (Paul Jackson and Patricia Leopold, 2001 : 703) แต่อย่างไรก็ดี ศาลจะเข้าไปแทรกแซงได้ก็ต่อเมื่อการใช้อำนาจนั้นเป็นไปโดยไม่เหมาะสม กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจโดยไม่เป็นไปตามความประสงค์ของรัฐสภา (Parliament) หรือไม่ตรงตามความมุ่งหมายของกฎหมาย ซึ่งหมายรวมถึง การใช้อำนาจโดยไม่มีอำนาจ การไม่คำนึงถึงปัจจัยที่เกี่ยวข้อง หรือการคำนึงถึงปัจจัยที่ไม่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งการใช้อำนาจโดยไม่ชอบนี้อาจเป็นการกระทำที่เกิดโดยเจตนาสุจริต หรือทุจริตก็ได้

ค. การไม่สมเหตุสมผล (Unreasonableness)

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามกฎหมายนั้นต้องเป็นไปโดยสมเหตุสมผลด้วย ซึ่งปัจจัยในการพิจารณาที่สำคัญคือ การไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitably) คำตัดสินที่เป็นการทำลายอย่างรุนแรงในตรรกะ หรือมาตรฐานทางศีลธรรมซึ่งวิญญูชนไม่พึงกระทำ

ง. ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)

หมายถึง หลักการพื้นฐานในการปฏิบัติการสองประการ คือ ใครก็ตามที่ทำคำวินิจฉัยจะต้องมีความเป็นกลาง (Impartial) ไม่ได้มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลเข้าไปเกี่ยวข้อง (Nemo Judex In Re Sua) และคำตัดสินนั้นจะต้องไม่ถูกทำขึ้นโดยไม่ให้อีกฝ่ายได้ฟังข้อต่อสู้ของบุคคลผู้มีสิทธินั้น (Audi Alteram Partem)

จ. การมอบอำนาจ (Sub-delegation of Powers)

เมื่อบุคคลหรือองค์กรใดได้รับอำนาจตามกฎหมาย คุณลักษณะ หรือคุณสมบัติของบุคคลนั้นย่อมเป็นสิ่งสำคัญในการที่จะใช้อำนาจตามที่ได้รับมอบหมายมานั้น ดังนั้น บุคคลดังกล่าวจึงไม่อาจมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนได้ เว้นแต่กฎหมายจะให้อำนาจไว้

อย่างไรก็ดี กรณีที่มีการมอบอำนาจตามกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ บุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจะต้องกระทำตามอำนาจ และเงื่อนไขที่กำหนดแก่ผู้มอบอำนาจนั้น

ฉ. หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppels)

การที่เจ้าหน้าที่สั่ง หรือให้คำแนะนำ และประชาชนปฏิบัติตามโดยเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้อง ทั้งที่เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจเช่นนั้น เมื่อประชาชนได้รับความเสียหายจึงสามารถที่จะขอให้มีการเยียวยาได้

(2) กฎหมายลักษณะละเมิด

สำหรับการฟ้องฝ่ายปกครองโดยกฎหมายเอกชนนั้น อาจเป็นไปได้โดยอาศัยมูลเหตุของการละเมิดและสัญญา แต่ในงานวิจัยฉบับนี้ขอจำกัดขอบเขตเฉพาะเรื่องของความรับผิดในละเมิด ซึ่งจะเกี่ยวพันกับการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน สำหรับในส่วนของการละเมิดนั้น อาจแยกพิจารณาออกได้เป็นสองประเภท คือ

ก. การละเมิดกฎหมายคอมมอน ลอว์

สำหรับในส่วนของการสร้างความรับผิดทางละเมิดโดยทั่วไป ในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้มีการเปิดทางเลือกไว้สำหรับประชาชน เมื่อได้รับความเสียหายจากการบริหารที่ไม่ชอบ (Maladministration) กล่าวคือ ในกรณีที่เอกชนได้รับความเสียหายจากการกระทำของรัฐ เอกชนก็สามารถเรียกร้องความรับผิดจากรัฐได้ในสามกรณีต่อไปนี้

1. การกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมายที่บัญญัติขึ้นและเป็นการรบกวนสิทธิของเอกชน

มีหลักว่า หากมีความเสียหายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เกิดขึ้นจากการกระทำที่ชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะไม่มี ความรับผิด (P.P Craig, 1994 : 613) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องกระทำการภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหากได้ทำตามกฎหมายกำหนดแล้วนั้น แม้จะทำให้เกิดการรบกวนสิทธิเอกชน ก็จะไม่มีความรับผิด

สำหรับในส่วนของการกระทำละเมิดกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนั้น จะฟ้องได้จะต้องมีข้อพิจารณาสามประการดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง ฝ่ายปกครองนั้นมิอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย และไม่ได้กระทำตามเจตจำนงของรัฐสภาในการบัญญัติกฎหมายนั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณชนเฉพาะกลุ่ม และรัฐสภาได้ให้อำนาจแก่สมาชิกในกลุ่มนั้นสามารถที่จะมีสิทธิฟ้องได้เมื่อเกิดความเสียหาย

ประการที่สอง ฝ่ายปกครองนั้นได้มีการละเมิดหน้าที่ไม่ว่าโดยการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และไม่มีหนทางเยียวยาอื่น แต่อย่างไรก็ตาม หากกฎหมายได้กำหนดวิธีการเยียวยาอย่างอื่นเอาไว้ นอกจากละเมิด ก็จะฟ้องละเมิดไม่ได้ (David Stott and Alexandra Felix, 1997 : 347)

ประการที่สาม ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือรบกวนสิทธิของเอกชนตามที่กฎหมายต้องการคุ้มครอง ไม่ว่าโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายในปัจจุบันได้เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองสามารถที่จะเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายต่างๆ ได้เอง ซึ่งการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องสอดคล้องกับสิทธิของเอกชน หลักดังกล่าวได้ถูกยืนยันไว้ในคดี Metropolitan Asylum District v. Hill และ Allen v. Gulf Oil Refining Ltd. กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ทำลายสิ่งที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครอง และต้องเป็นการใช้ดุลพินิจของที่ไม่เป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจ (Ultra Vires) ซึ่งการกระทำที่เกินขอบอำนาจนั้น อาจเป็นเพราะต้องการเข้าไปจัดการกับปัญหาที่อยู่นอกกรอบอำนาจที่ได้รับ

นอกจากนี้ยังมีหลักเพิ่มเติมอีกว่า การใช้ดุลพินิจตามกฎหมายนั้น จะไม่สามารถฟ้องร้องได้ เว้นแต่เป็นการกระทำที่ไม่สมควรอย่างมาก และจะถือว่าเป็นการกระทำที่อยู่นอกกรอบของดุลพินิจที่ได้ให้ไว้ตามกฎหมาย (David Stott and Alexandra Felix, 1997 : 351)

2. การกระทำโดยประมาท (Negligence)

สำหรับในการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในกรณีที่หากมีการกระทำโดยประมาทเกิดขึ้นด้วย เพราะฝ่ายปกครองนั้นมีหน้าที่ที่จะต้องระมัดระวัง (Duty of Care) ในการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ แต่ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบที่ฝ่ายปกครองนั้นมีสิทธิตามกฎหมายในการกระทำ การนั้นด้วย (ยืนยันไว้ในคดี X v. Bedfordshire County Council (1995)) ดังนั้น หากฝ่ายปกครองได้รับอำนาจจากกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และการกระทำนั้นเกิดจากการกระทำที่เหมาะสมตามหน้าที่ก็ไม่ได้มีความรับผิดชอบ

นอกจากนี้ ในคดี Donoghue V. Stevenson ได้วางหลักทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทว่า บุคคลย่อมมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามที่จำเป็นเพื่อป้องกันความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับบุคคลอื่น ซึ่งเมื่อพิจารณาตรึงตรองโดยใช้เหตุผลแล้วเป็นบุคคลที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำ หรือคนเว้นกระทำการนั้น (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2545 : 570)

2) การบิดเบือนการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ (Misfeasance in a public office)

หมายถึง การกระทำละเมิดในกรณีที่ฝ่ายปกครองรู้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำเกินขอบอำนาจ หรือเป็นการกระทำที่มีเหตุจงใจอันไม่สมควร และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ

ความรับผิดชอบส่วนตัวของฝ่ายปกครอง เช่น ข้าราชการนั้น แม้ว่าข้าราชการจะทำตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา แต่ถ้าการกระทำนั้นก่อให้เกิดการละเมิด จะอ้างว่าตนทำตามคำสั่งเพื่อให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้ ดังนั้น ทั้งข้าราชการและผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งก็ต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อผู้เสียหาย

แต่ในระหว่างกันเองข้าราชการที่ทำตามคำสั่งก็มาไล่เบียดจากผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งได้ (บรรศักดิ์ อวรรณ โณ, 2539 : 73)

ข. การละเมิดกฎหมายที่รัฐบัญญัติไว้

สำหรับในส่วนนี้จะกล่าวถึง การละเมิดกฎหมายที่เรียกว่า the Police and Criminal Evidence Act 1984 (the PACE Act) ซึ่งหากว่ามีการใช้อำนาจตามสถานการณ์ฉุกเฉินก็อาจมีการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้มีการประกันไว้ในกฎหมายดังกล่าวได้

ในส่วนของสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดภายใต้กฎหมายประเทศอังกฤษ แต่ลักษณะของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนนั้นเป็นไปในลักษณะโดยอ้อม (Irving Stevens, 1996 : 121) กล่าวคือ สิทธิของประชาชนจะไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมาย แต่จะมีการเฝ้าระวังการละเมิดสิทธิที่มีการละเมิดสิทธินั้น โดยเป็นไปตามคอมมอน ลอว์ การละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องเป็นไปตามระบบความยุติธรรมทางอาญา และโดยตำรวจเท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี ปัจจุบันได้มีการยอมรับให้มีการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การที่จะก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะทำได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเท่านั้น

1. การหยุดและการค้น (Stop and Search)

เป็นอำนาจทั่วไปของตำรวจในการหยุดและการค้นบุคคล หรือพาหนะ หรือสิ่งใดๆ ก็ตามที่อยู่ในพาหนะนั้น ซึ่งหลักการในเรื่องนี้บัญญัติเป็นไปในทางเดียวกันกับ Article 14 ของ E.C.H.R. ที่กำหนดให้อำนาจตำรวจที่จะใช้ในการหยุด และอำนาจในการค้นนั้นจะต้องเป็นได้อย่างได้สัดส่วน (Proportionately)

สำหรับการหยุดและการค้นนั้น จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขต่างๆ ดังนี้

- การแจ้งข้อมูล

คอมมอน ลอว์ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของตำรวจที่ทำการค้นบุคคลมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวถึงสาเหตุของการค้น และต่อมา the PACE Act ก็ได้มีการวางกฎเกณฑ์ให้มีความรัดกุมขึ้น กล่าวคือ ตำรวจที่ทำหน้าที่ในการหยุดหรือค้นนั้นจะต้องมีขั้นตอนที่เหมาะสมในการแจ้งข้อมูลให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องทราบ เช่น หลักฐานการเป็นตำรวจ (กรณีที่ไม่ได้อยู่ในเครื่องแบบ) ชื่อและสถานี่ตำรวจที่สังกัด วัตถุประสงค์ของการค้น เหตุผลของการค้น เป็นต้น โดยการแจ้งข้อมูลนั้นต้องแจ้งให้ทราบก่อนที่จะมีการค้น มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการหยุดหรือค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Section 2(2))

- กระทำการในระยะเวลาที่เหมาะสม

หากต้องมีการกักขังไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการค้นจะต้องได้รับอนุญาตโดยกฎหมายนี้ โดยจะต้องเป็นระยะเวลาที่เหมาะสมสำหรับการค้นนั้น ไม่ว่าในสถานที่ใดก็ตาม ซึ่งบุคคลหรือพาหนะนั้นถูกกักขังเป็นครั้งแรก หรือในที่อื่นใด (Section 2(8))

- รายงานการค้น (Record of Search)

ตำรวจมีหน้าที่ต้องทำรายงานการค้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยรายงานนี้จะต้องประกอบด้วยข้อมูล เช่น วัตถุและเหตุผลที่ทำการค้น วันที่ เวลา สถานที่ที่ได้ทำการค้น หรือพบ ความเสียหาย หรือการบาดเจ็บจากการค้นนั้น โดยในรายงานจะต้องปรากฏ เช่น ชื่อบุคคลที่ถูกค้น หรือลักษณะเป็นต้น (Section 3) และบุคคลซึ่งถูกค้นนั้น มีสิทธิที่จะได้รับสำเนาดังกล่าว โดยต้องยื่นขอภายใน 12 เดือน และในแต่ละปี ต้องมีการสรุปรายงานประจำปีทางสถิติโดยผู้ที่เป็นหัวหน้า (Chief Officers) เพื่อที่จะให้มีการตรวจสอบได้ (Section 5)

2. การจับกุม (Arrest)

ในกฎหมายคอมมอน ลอว์ อนุญาตให้บุคคลสามารถที่จะต่อต้านการจับกุมโดยบุคคลใดๆ (อาจหมายถึง ผู้ที่มีไม่ใช่เจ้าหน้าที่ตำรวจ) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ในกรณีที่ไม่มีหมายจับ (Warrant) แต่ไม่ได้อนุญาตให้มีการต่อต้านการจับกุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งการจับกุมนั้นอาจกลายเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และการต่อต้านนั้นถือว่าการกระทำที่ผิดกฎหมาย

จากคดี R. v. Howell (1982) ได้กำหนดถึงการจับกุมสำหรับกรณีที่มีการละเมิดความสงบสุขไว้ ดังนี้ (Irving Stevens, 1996 : 131)

- การละเมิดความสงบสุขนั้นได้เกิดขึ้นต่อหน้าบุคคลซึ่งได้ทำการจับกุม หรือ
- เมื่อผู้จับกุมมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ถูกจับกุมจะได้มีการกระทำการละเมิดนั้นในระยะเวลาอันสั้นในอนาคต หรือ
- เมื่อการละเมิดความสงบสุขนั้นได้ถูกทำขึ้น และมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้นอีก

และในคดี Thomas v. Sawkins (1935) ได้กำหนดว่า เฉพาะตำรวจเท่านั้น ที่จะกระทำการที่สมเหตุสมผลเพื่อป้องกันการละเมิดความสงบสุข รวมถึงการเข้าไป หรืออยู่ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งได้ด้วย

สำหรับการจับกุมนั้น จะมีการจับกุมสองประเภท คือ การจับกุมโดยมีหมายจับ และการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ

ประเภทที่หนึ่ง การจับกุมโดยมีหมายจับ (By Warrant) เป็นข้อกำหนดใน the Magistrates Courts Act 1980 โดยกำหนดว่า ไม่มีบุคคลใดจะถูกจับกุม หรือคุมขัง เว้นแต่จะมีการปฏิบัติที่ชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย (Due Process of Law)

โดยในกรณีที่ตำรวจมีข้อสงสัยว่า บุคคลใดได้มีการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง ตำรวจอาจจะร้องขอหมายจับจาก Magistrate ซึ่งการออกหมายจับนี้ จะทำได้เฉพาะในกรณีที่มีข้อมูลที่ได้รับทราบ (Sworn Information) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยในหมายนั้นจะต้องมีองค์ประกอบที่เพียงพอที่จะเป็นการกล่าวหา และจะต้องใช้ภาษาที่ไม่ใช่ภาษาทางเทคนิค (Non-technical Language)

หมายจับทั่วไป (a General Warrant) เช่น หมายจับที่ไม่มีชื่อของบุคคลที่จะถูกจับกุมถือว่าเป็นหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีเช่นนี้ อาจมีการออกหมายศาล (Summon) แทน

ประเภทที่สอง การจับกุมโดยไม่มีหมายจับ (Without Warrant) ในกฎหมายคอมมอน ลอว์ การจับโดยไม่มีหมายจับนั้นยังคงมีอยู่สำหรับกรณีที่บุคคลได้กระทำการละเมิด หรือคุกคามต่อความสงบสุข อำนาจนี้เป็นอำนาจของตำรวจซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสาธารณะ การจับกุมนั้นสามารถทำได้เพื่อป้องกันอันตราย (Harm) ความรุนแรง (Violence) หรือการกระทำอื่นๆ ที่ไม่ได้มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย

ในคดี Foulker v. Chief Constable of the Merseyside Police ศาลอุทธรณ์ (the Court of Appeal) กล่าวว่า ตำรวจต้องจับกุมเฉพาะกรณีที่สถานการณ์ชัดเจนว่ามีการละเมิดความสงบสุข รวมทั้งการจับกุมในกรณีที่มีการทำร้ายร่างกาย การทำร้ายหรือการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ การทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติขึ้นในการจับกุมนั้น ซึ่งการจับกุมนั้นจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของการจับกุมโดยทั่วไป

ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจับกุมโดยไม่มีหมายจับนั้น ได้มีปรากฏอยู่ใน the PACE Act ด้วย ซึ่งได้ให้อำนาจจับกุมสำหรับความผิดอาญาทุกประเภท โดยได้มีความคิดแบ่งออกเป็นสองประเภทซึ่งให้อำนาจจับกุมโดยไม่มีหมายจับ ปรากฏใน Section 24, 25

สำหรับอำนาจในการจับกุมโดยไม่มีหมายจับ ตามที่กำหนดใน Section 24 สำหรับความผิดที่สามารถจับกุมได้ (Arrestable Offence) คือ

- การกระทำผิดใดๆ ซึ่งมีการลงโทษตามกฎหมาย อันได้แก่ การฆ่าผู้อื่น หรือการกบฏ
- การกระทำของบุคคลซึ่งมีอายุเกิน 21 ปีขึ้นไปที่จะถูกลงโทษเป็นการจำคุกเป็นเวลา 5 ปี
- การกระทำผิดอื่นๆ ที่ได้ถูกกำหนดไว้โดยกฎหมาย

บุคคลใดๆ อาจจับกุมโดยไม่มีหมายจับ หากว่าบุคคลนั้นได้อุบัติร่วมในการกระทำความผิดที่ได้กล่าวไปแล้ว หรือบุคคลซึ่งมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าจะกระทำความผิด หรือบุคคลซึ่งกระทำความผิด หรือบุคคลซึ่งมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าเขากำลังจะกระทำความผิด หรือบุคคลซึ่งได้กระทำความผิด หรือมีเหตุอันสมควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด รวมทั้งกรณีที่มีการสมคบคิดในการกระทำความผิดที่สามารถจับกุมได้ การพยายามกระทำความผิด การชักจูง การให้ความช่วยเหลือ การยุยงให้มีการกระทำความผิด

ส่วนใน Section 25 เป็นอำนาจในการจับกุมโดยไม่มีหมายจับในกรณีที่เป็นความผิดอันไม่สามารถจับกุมได้ (Non-arrestable Offence) กล่าวคือ ภายใต้มาตรานี้ หากมีเหตุอันสมควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาในความผิดประเภทที่ไม่สามารถจับกุมได้ และปรากฏว่ามีเหตุให้ไม่สามารถที่จะขอหมายจับจากศาลได้ เช่น ชื่อของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ได้ถูกกำหนดไว้ การจับกุมนั้นจำเป็นที่จะต้องป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายต่อร่างกายของบุคคลนั้น หรือบุคคลอื่น หรือการป้องกันการกระทำความผิดอาญาที่จะเป็นการอนาจาร เป็นต้น ก็สามารถที่จะทำการจับกุมได้

Section 28 ได้กำหนดเงื่อนไขในการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ โดยกำหนดว่า

- เมื่อบุคคลถูกจับกุม จะต้องได้รับแจ้งว่าเขาอยู่ภายใต้การจับกุมแล้วทันทีที่สามารถปฏิบัติได้ และ
- ผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งข้อเท็จจริงต่างๆ แม้ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะปรากฏชัดเจน เช่น สาเหตุในการจับกุมซึ่งต้องมีความชัดเจนในเวลาที่จะจับกุม หรือทันทีที่สามารถปฏิบัติได้ภายหลังการจับกุม และการจับกุม หรือการเชิญตัวไปยังสถานีตำรวจนั้น จะต้องกระทำด้วยความสุภาพ
- ตำรวจจะต้องมีหน้าที่แจ้งสิทธิ (Cautioned) โดยจะต้องมีการบอกกล่าวแจ้งสิทธิอย่างช้าที่สุดในเวลาที่มีการจับกุม โดยจะต้องทำตามรูปแบบที่กำหนดไว้ การแจ้งสิทธิถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญ ซึ่งอาจถูกตรวจสอบได้ หากไม่ได้กระทำถือว่าการจับกุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- หากมีการจับกุมเกิดขึ้นนอกจากบริเวณสถานีตำรวจ ตำรวจที่ทำการจับกุม หรือบุคคลที่ควบคุมตัวไว้ จะต้องนำตัวบุคคลที่ถูกจับกุมนั้นส่งไปยังสถานที่ตำรวจทันทีที่สามารถปฏิบัติได้
- ตำรวจอาจค้นตัวบุคคลที่ถูกจับกุม หากมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลที่ถูกจับกุมนั้นอาจทำอันตรายเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นๆ หรือเพื่อพบสิ่งใดๆ ที่อาจถูกใช้เพื่อการหลบหนีหรืออาจใช้เป็นหลักฐานในการกระทำความผิด รวมถึงการค้นสถานที่ (Premise) ซึ่งบุคคลนั้นถูกจับกุม หรือสถานที่ที่อยู่ก่อนการจับกุม (Section 32(2)(b))

สำหรับในส่วนของการจับกุมนั้น ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีก คือ the Criminal Law Act 1967 กล่าวว่า การใช้อำนาจในการจับกุมนั้นต้องเป็นไปอย่างสมเหตุสมผลและไม่เกินความจำเป็นโดยเด็ดขาด

3. การกักขัง (Detention)

the PACE Act ได้อนุญาตให้มีการจับกุมโดยมีเหตุผลอันสมควรโดยกำหนดให้สถานีตำรวจเป็นสถานที่สำหรับการสอบสวน (Investigation) สำหรับความผิดที่ร้ายแรงที่สุด และได้วางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกกักขังและการสอบสวนของตำรวจเอาไว้

บุคคลจะต้องไม่ถูกกักขังนานเกินกว่า 6 ชั่วโมง ณ สถานที่ซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจที่กำหนดไว้ (Section 30,35) ในสถานีตำรวจที่กำหนดไว้แต่ละแห่งจะต้องมีเจ้าหน้าที่ควบคุม (Custody Officer) อย่างน้อยหนึ่งคนที่จะมีหน้าที่ที่จะทำตาม Part 4 and 5 of the PACE Act

การกักขังจะต้องได้รับการทบทวนโดยเจ้าหน้าที่ควบคุม หรือโดยเจ้าหน้าที่ทบทวน (Review Officer) ซึ่งมีตำแหน่งอย่างต่ำคือ สารวัตร (Inspector) เมื่อบุคคลถูกจับกุม แต่ไม่ได้ถูกตั้งข้อหา การทบทวนอาจใช้การดำเนินการโดยโทรศัพท์ ในกรณีที่ไม่มีเหตุผลสมควรที่สารวัตรจะต้องมาแสดงตัว

สำหรับกรณีทั่วไประยะเวลาขั้นสูงในการกักขังโดยไม่มีข้อกล่าวหาเป็นเวลานาน 24 ชั่วโมง (Section 41) หากต้องการขยายระยะเวลาการกักขังจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่ในระดับอำนาจการ หรือสูงกว่านั้นในกรณีที่มีการขยายเวลากักขังรวม 36 ชั่วโมง แต่ในกรณีที่เป็นการความผิดที่ถูกจับกุมได้ที่ร้ายแรง การขยายระยะเวลาการกักขังนั้นจะต้องได้รับอนุญาตโดย Magistrates สำหรับระยะเวลาที่นานสูงสุด 36 ชั่วโมง และสำหรับการขยายเวลาสูงสุดเพียง 96 ชั่วโมงเท่านั้น

4. การปฏิบัติและการสอบปากคำ (Treatment and Questioning)

ในส่วนที่ห้าของ the PACE Act ในกรณีที่มีการกักขัง เจ้าหน้าที่ควบคุมมีหน้าที่ที่จะต้องเขียนรายงานการควบคุมเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการกักขัง และต้องบอกผู้ถูกจับกุมถึงเหตุผลของการกักขัง การแจ้งสิทธิ และการบอกกล่าวแก่บุคคลที่สามที่เกี่ยวข้องกับผู้ถูกจับกุม (Section 56) เพื่อที่จะได้รับความเป็นอิสระในการได้รับคำปรึกษาทางกฎหมายจากเอกชน

สำหรับวัตถุประสงค์หลักในการกักขังในสถานที่ตำรวจเพื่อที่จะสัมภาษณ์ข้อสงสัย ซึ่งต้องมีรายงานการสัมภาษณ์ แต่ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นเทปบันทึกเสียงก็ได้

ดังนั้น หากมีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่แล้ว ทำให้ประชาชนได้รับการกระทบกระเทือนจนได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้างต้น ก็สามารถที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางละเมิดได้

2) บุคคลที่ต้องรับผิดชอบ

แต่เดิมนั้น ฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาล องค์การของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ถือเป็นตัวแทนผู้ปกครองในระบบกษัตริย์ของประเทศอังกฤษ ซึ่งตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ถือว่า the King can do no wrong การจะฟ้องร้องข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่รัฐในสมัยนั้นจะต้องฟ้องร้องคดีละเมิดเป็นการส่วนตัวตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไปเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการกำหนดให้ฝ่ายปกครองจะต้องรับผิดชอบในทางละเมิด (Tort Liability) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนด้วย สำหรับกฎหมายที่ทำให้รัฐจะต้องเข้ามารับผิดชอบ ได้แก่ the Crown Proceedings Act of 1947 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับแรก และเป็นกฎหมายพื้นฐานในการที่เอกชนจะเรียกร้องความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองจากรัฐ

รัฐตามกฎหมายนี้มีสถานะเหมือนกับบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายประเภทหนึ่งที่สามารถฟ้องร้องให้รับผิดชอบทางละเมิดได้ (Section 2(1)) ซึ่งรัฐตามกฎหมายฉบับนี้ก็คือ องค์การต่างๆ ในรัฐบาลนั่นเอง (Irving Steven, 1996 : 265) ซึ่งเป็นผู้รับใช้รัฐ เช่น รัฐมนตรี ข้าราชการส่วนกลาง รวมถึงผู้แทนทั้งหลายด้วย โดยรัฐจะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่กรณีที่เป็นการละเมิดที่อาจเอาผิดฐานละเมิดแก่ข้าราชการได้ ซึ่งความผิดที่เกิดขึ้นนั้นอาจเป็นความผิดที่เกิดขึ้นจากการจงใจ หรือความประมาทเลินเล่อก็ได้

การกระทำที่ทำให้รัฐต้องร่วมรับผิดชอบกับฝ่ายปกครอง ได้แก่ กรณีดังต่อไปนี้ (Paul Jackson and Patricia Leopold, 2001 : 742-743)

ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง (Vicarious Liability) ที่กระทำละเมิดต่อบุคคลที่สาม เช่น การกระทำโดยประมาท หรือบุกรุก (Trespass) ที่กระทำโดยฝ่ายปกครองซึ่งถือว่าเป็นการกระทำของรัฐหรือภายใต้กฎหมาย

ก. การละเมิดหน้าที่ที่กำหนดโดยกฎหมายคอมมอน ลอว์ เช่น หน้าที่ในการจัดเตรียมระบบความปลอดภัย เป็นต้น

ข. การละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ที่เกี่ยวกับเรื่อง กรรมสิทธิ์ การควบคุม หรือการครอบครองทรัพย์สิน รวมทั้งความรับผิดชอบในการรบกวนสิทธิด้วย นอกจากนี้ ตาม Section 2 (2) ยังได้รวมกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้มีการละเมิดกฎหมายที่บัญญัติขึ้นด้วย

แต่อย่างไรก็ดี รัฐไม่ต้องรับผิดชอบในการพิพาทคดีของศาลตามกระบวนการพิจารณา และไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของข้าราชการที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งโดยตรง และโดยอ้อมจากรัฐ หรือไม่ได้เงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดิน รวมตลอดถึง การกระทำของตำรวจ ในปี ค.ศ.1965 ได้มีกฎหมายพิเศษกำหนดให้อธิบดีกรมตำรวจรับผิดชอบ ส่วนในเรื่องของการชดเชยค่าเสียหายอันเกิด

จากการกระทำของกองทัพก็จะมีกฎหมายพิเศษว่าด้วยการจ่ายค่าทดแทน และการกระทำของกรมไปรษณีย์และการสื่อสารก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายนี้เช่นกัน

สำหรับในส่วนของการเยียวยาความเสียหายนี้ ในประเทศอังกฤษมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อชำระค่าเสียหายแทนฝ่ายปกครองและตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถจะระบุตัวผู้กระทำความผิดอย่างแน่นอนได้

การจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษนั้น จะแบ่งชัดเจนออกเป็นการจัดการในสองระดับ กล่าวคือ ในระดับท้องถิ่นจะค่อนข้างเน้นให้มีการเตรียมการให้มีการจัดทำแผนในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งในความเห็นของคณะผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยยังขาดการเตรียมการในระดับท้องถิ่น ซึ่งควรจะเป็นการจัดการที่เหมาะสมมากกว่าในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องถิ่นที่มีความแตกต่างทางทางสังคม ศาสนา เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ส่วนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับประเทศและท้องถิ่นนั้น ถือเป็นอำนาจของพระราชินีโดยผ่านสภา ไม่ได้เป็นการประกาศโดยบุคคลคนเดียวเหมือนของประเทศไทย หรือแม้แต่กรณีที่เป็นกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนก็เช่นกัน ก็เป็นอำนาจของรัฐมนตรีอาวุโส ซึ่งประกอบด้วยบุคคลสามฝ่ายดังที่ได้กล่าวไปแล้ว

ส่วนของระยะเวลาในการบังคับใช้ประกาศที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ประเทศอังกฤษมีระยะเวลาบังคับใช้เพียง 1 เดือนเท่านั้น ทั้งนี้ เป็นเพราะประเทศอังกฤษได้มีการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในแต่ละท้องถิ่นอยู่แล้ว จึงสามารถที่จะจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างทันทั่วถึง และไม่ต้องใช้เวลาเตรียมการมากนักในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องแต่สำหรับประเทศไทยนั้น เนื่องจากไม่ได้มีการจัดทำแผนจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ล่วงหน้า ดังนั้น ระยะเวลาที่ประกาศให้เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นควรจะเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 1 เดือนเพื่อให้มีโอกาสจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3.2.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1) กฎหมายสถานการณ์การฉุกเฉิน (Martial Law) ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ในสถานการณ์ฉุกเฉินกฎหมายให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีและผู้ว่าการมลรัฐของแต่ละมลรัฐหรือสภาแห่งมลรัฐเป็นผู้ตัดสินใจดำเนินการในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายแห่งรัฐบาลกลาง (Federal Regulation) หรือธรรมนูญของมลรัฐนั้นบัญญัติไว้ ตัวอย่างเช่น ในมลรัฐเท็กซัส ผู้ว่าการรัฐสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ในกรณีที่มีการจลาจล ความไม่สงบ หรือ ภัยอันตรายใดๆ ภายในรัฐโดยที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถควบคุม

หรือดำเนินการให้เกิดความสงบเรียบร้อยอยู่ได้รัฐบาลแห่งมลรัฐสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้กำลังทหารเข้ามาทำหน้าที่และสามารถออกคำสั่งให้กองกำลังทหารดำเนินการบังคับใช้กฎหมายแทนรวมถึงระงับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในขณะนั้น ซึ่งรวมไปถึงระบบศาลยุติธรรมด้วยเช่นกัน โดยการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น รวมถึงใช้ระบบศาลทหาร (Military Court) ในการพิจารณารรคดีแทนศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ (Municipal Court) ตาม Const. Tex. art. 4, Secs. 7, 10; Acts 1905, c. 104, Sec. 13 เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วผู้บัญชาการที่ได้รับการแต่งตั้งให้ควบคุมดูแลสถานการณ์ฉุกเฉิน (Commanding General) สามารถออกคำสั่งให้ระงับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานที่ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในขณะนั้นและระบบศาลยุติธรรมในกรณีที่ยังไม่มีการประกาศเช่นนั้นอีกด้วย

สถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกาขึ้นตามกฎหมายแห่งสหพันธรัฐ (Code of Federal Regulations Title 32 § 501.2) ได้ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในการพิจารณาประกาศโดยต้องมีการแถลงในรายละเอียดของเหตุผลในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งต้องระบุถึงขอบเขตการดำเนินการต่างๆที่เกี่ยวข้องและข้อจำกัดต่างๆด้วย อนึ่งการที่จะประกาศได้นั้นต้องมีเงื่อนไขในลักษณะที่จำเป็นเร่งด่วนและมีผลกระทบต่อประชาชนและระยะเวลาในการบังคับใช้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นขึ้นอยู่กับสถานการณ์แต่ละกรณีไป โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของประชาชนเป็นหลัก (Code of Federal Regulations Title 32 § 501.4) ในรัฐธรรมนูญของบางมลรัฐได้มีการกำหนดกรอบระยะเวลาของการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ด้วย อาทิเช่น มลรัฐอลาสก้ากำหนดไว้ในกรณีที่ผู้ว่าการรัฐประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะมีผลบังคับใช้ได้ไม่เกิน 24 วัน หากไม่มีมติเสียงข้างมากจากที่ประชุมร่วมสองสภาให้ขยายเวลาออกไป (ALASKA STATUTES, Const. Art. 3, § 20)

2) รัฐบัญญัติว่าด้วยความรักชาติ (Patriot Act) รัฐบัญญัติฉบับนี้มีชื่อเต็มว่า รัฐบัญญัติของสหรัฐอเมริกาปี 2001 ว่าด้วยความรักชาติ (United States Patriot Act of 2001) สภาสองกระสของประเทศสหรัฐอเมริกาออกกฎหมาย Patriot Act หรือกฎหมายว่าด้วยความรักชาติ ภายหลังศึกเวลด์เทรตถูกผู้ก่อการร้ายโจมตีเพียง 6 สัปดาห์ ในวันที่ 24 ตุลาคม 2001 โดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายเพื่อสกัดกั้นและลงโทษการกระทำผู้ก่อการร้ายทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและทั่วโลก โดยมีเนื้อหายุ่งยั้งถึง 10 หมวด ซึ่งเป็นการบัญญัติเป็นกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นมาใหม่และแก้ไขกฎหมายที่มีมาก่อน กฎหมายฉบับนี้แม้ว่าจะไม่มีลักษณะเป็นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่มีการดำเนินการต่อผู้ก่อการร้ายหรือผู้ต้องสงสัยในรูปแบบที่เป็นการละเมิดและลักษณะของมาตรการตอบโต้ผู้ก่อการร้ายมีรูปแบบใกล้เคียงกับสถานการณ์ฉุกเฉินตาม

กรอบของงานวิจัยฉบับนี้ อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ถูกนำมาใช้ประกอบการร่างพระราชกำหนดด้วย ประเด็นที่เป็นข้อสังเกตในเรื่องการทะเลาะเบาะแว้งโดยเจ้าพนักงานของรัฐที่สำคัญอยู่ในหมวดของการ ตรวจสอบการชนของต่างชาติซึ่งกฎหมายฉบับนี้อุญาตให้แจ้งหมายศาลล่าช้าหรือภายหลังการ ดำเนินการได้ซึ่งเปิดช่องให้มีการทะเลาะเบาะแว้งต่อประชาชนได้โดยง่ายเพราะการปฏิบัติตามกฎหมาย ฉบับนี้ให้อำนาจ เจ้าพนักงานในการตรวจสอบบุคคลและสถานที่รวมถึงทรัพย์สินของบุคคล เหล่านั้นมากกว่าการตรวจสอบตามปกติของความผิดฐานอื่นๆ อย่างมาก

3.2.2.2 ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี

1) ศาลทหาร (Military Court)

ในกรณีที่กองกำลังทหารเป็นผู้กระทำความผิดต่อพลเรือนผู้เสียหายนั้นสามารถร้องทุกข์ กล่าวโทษทหารหรือหน่วยงานทหารที่กระทำความผิดแก่ตนได้และในกรณีที่มีการระงับการ ปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมภายในมลรัฐการดำเนินการในทางคดีตามกฎหมายต่างๆ จะดำเนินการ ผ่านศาลทหารที่ถูกจัดตั้งขึ้นแทน

2) ศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ (Municipal Court)

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมลรัฐที่เป็นหน่วยงานอื่นที่มีใช้หน่วยงาน ทหารและไม่มีคำสั่งให้ระงับการปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมภายในมลรัฐ การใช้สิทธิของผู้เสียหาย ให้กระทำผ่านศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐตามเขตอำนาจศาลภายใต้ธรรมนูญศาลยุติธรรมของแต่ละมลรัฐ

3.2.2.3 การเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีละเมิด

กฎหมายความรับผิดชอบในทางละเมิดแห่งรัฐบาลกลาง (Chapter 171 of title 28, United States Code the Federal Tort Claims Act 1946) กฎหมายฉบับนี้เป็นการยกเลิกหลักความคุ้มกันของรัฐ จากการทะเลาะเบาะแว้งของเจ้าพนักงานของรัฐที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ของ ตน ความรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้ฝ่ายรัฐจะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรณีเอกชนกระทำความผิดหรือ ก่อให้เกิดความเสียหายตามกฎหมายละเมิดของท้องถิ่นซึ่งรัฐบาลกลางหรือมลรัฐจะยกข้ออ้างเรื่อง เอกชนไม่สามารถฟ้องรัฐมาปฏิเสธความรับผิดชอบมิได้

ลักษณะของการกระทำที่รัฐต้องรับผิดชอบได้แก่การกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่ก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ โดยมีข้อยกเว้นในส่วนของการ กระทำผิดโดยผู้บังคับใช้กฎหมายในเรื่องที่มีลักษณะเป็นการหมิ่นประมาท ใส่ร้ายป้ายสี แสดง ข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือการก้าวท้าวข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะเป็นความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของ ผู้กระทำ

การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดของเจ้าพนักงานของรัฐนั้นกฎหมายแห่งรัฐบาล กลางให้นำกฎหมายแห่งมลรัฐและเขตอำนาจศาลแห่งท้องถิ่นที่เกิดเหตุมาประกอบการพิจารณาความ

รับผิดชอบของรัฐบาลกลางหรือมลรัฐด้วยเนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกา มีลักษณะของการแบ่งอำนาจการปกครองออกเป็นมลรัฐซึ่งแต่ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายของตนได้เองโดยอิสระ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายแห่งสหพันธ์อีกชั้นหนึ่ง ดังนั้น การนำกฎหมายฉบับนี้มาใช้ในการเรียกร้องความเสียหายจึงต้องพิจารณาเรื่องหลักเกณฑ์ของความรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้ประกอบกับความรับผิดชอบในทางละเมิดหรือความเสียหายของกฎหมายภายในแต่ละมลรัฐประกอบด้วย

ตัวอย่างเช่น ภายใต้กฎหมายแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐได้ใช้กฎหมายฉบับนี้ในการพิจารณาว่าการจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางนั้นดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่ในของอำนาจที่จะกระทำได้หรือไม่ พิจารณาจากคดี *Trenouth v. U.S.*, 764 F.2d 1305, 1307 (9th Cir.'85) ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลใช้กฎหมายฉบับนี้ในการพิจารณา การจับกุมคุมขังโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่จากกระทรวงกลาโหม และพิจารณาประกอบกับการความผิดในกระทำละเมิดตามกฎหมายภายในแห่งมลรัฐ การพิจารณาคดีตามกฎหมายฉบับนี้นั้นการกระทำละเมิดนั้นต้องเป็นลักษณะที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปในลักษณะที่เป็นอำนาจหน้าที่ของตนแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นการจับกุมคุมขังบุคคลโดยมิชอบ หรือ การงดเว้นกระทำการที่เป็นหน้าที่และความรับผิดชอบของตนเอง ตัวอย่างจากคดี *Flynn v. U.S.*, 902 F.2d 1524 (10th Cir.'90) ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่อุทยานไม่อบรมพนักงานของตนให้ใช้อุปกรณ์กักขังให้ถูกต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน

กล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายที่สามารถใช้ในการเรียกร้องความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นคือกฎหมายความรับผิดชอบในทางละเมิดแห่งรัฐบาลกลางที่ให้สิทธิแก่ประชาชนในการเรียกร้องให้รัฐบาลกลางหรือรัฐบาลแห่งมลรัฐรับผิดชอบผลจากการทำหรืองดเว้นกระทำอันเป็นการละเมิดของเจ้าพนักงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ความรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้ฝ่ายรัฐจะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับกรณีเอกชนกระทำละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายตามกฎหมายละเมิดแห่งท้องที่ที่เกิดความเสียหายนั้น

3.2.3 ประเทศมาเลเซีย

กฎหมายที่รัฐใช้ในการควบคุมความสงบเรียบร้อยของเหตุการณ์ภายในประเทศ กฎหมายนั้นๆ มักจะถูกกล่าวถึงในแง่มุมของการละเมิดสิทธิมนุษยชนว่าจะเป็นการเคารพต่อกติกาสากลในเรื่องสิทธิมนุษยชนหรือไม่ หรือการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปในทางทำให้ประชาชนถูกล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานหรือไม่

ในประเทศมาเลเซียได้มีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อการควบคุมสถานการณ์ที่มีลักษณะรุนแรงที่เกิดขึ้นในประเทศที่มีชื่อว่า Internal Security Act ซึ่งมีการประกาศใช้ตั้งแต่ต้นทศวรรษ 1960 เพื่อ

ปราบปรามกลุ่มกบฏคอมมิวนิสต์ ซึ่งก่อความวุ่นวายในช่วงเวลาดังกล่าว ซึ่งกฎหมายฉบับนี้เป็นผลพวงของกฎหมาย “สถานการณ์ฉุกเฉินในมาลายาประเทศอาณานิคมบริเตน” (State of Emergency in the British Colony of Malaya)

การใช้กฎหมาย ISA ดังกล่าว ก็ได้รับเสียงวิพากษ์วิจารณ์จากคนบางกลุ่มทั้งในและนอกประเทศ บ้างก็ว่าเป็นการขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเป็นการละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยยุติธรรม หรือสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิด

3.2.3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้องใน Internal Security Act 1960 ของประเทศมาเลเซียนี้มีประเด็นหลักที่นำมาพิจารณาคือ การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐตามมาตรา 8 และมาตรา 73

มาตรา 8 ว่าด้วยอำนาจในการกักขังบุคคล “(i) เมื่อเป็นที่พอใจของรัฐมนตรีว่าการกักขังบุคคลใดๆ จำเป็นต้องมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดการกระทำอันเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อยแห่งรัฐมาเลเซีย หรือต่อส่วนใดส่วนหนึ่งของรัฐ หรือต่อการให้บริการที่จำเป็นใดๆ หรือต่อระบบเศรษฐกิจ รัฐมนตรีอาจจะออกคำสั่ง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่าคำสั่งกักขัง) ให้ควบคุมตัวบุคคลเป็นระยะเวลาไม่เกินสองปี”

มาตรา 73 “เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลโดยปราศจากหมายได้หากมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีเหตุให้จับกุมได้ตามมาตรา 8”

ผลของการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ

- ภายใน 60 วันแรกหลังการจับกุม

บุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไว้ตาม ISA 1960 จะต้องห้ามมิให้ติดต่อกับปะกับบุคคลใดๆ ภายนอก ไม่ว่าจะเป็นทนายความ หรือบุคคลในครอบครัวก็ตาม เมื่อมีการอนุมัติหมายควบคุมตัวดังกล่าวแต่ในช่วงระยะเวลาหลังจาก 60 วันแรกจนถึงมากที่สุด 2 ปี บุคคลในครอบครัวสามารถเข้าเยี่ยมได้อย่างสถานการณ์การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเป็นเหตุให้เกิดละเมิด

1. วันที่ 8 ธันวาคม 2004 ผู้ต้องถูกคุมขังตาม ISA จำนวน 12 คน ในค่ายกักกัน Kamunting ถูกซ้อมโดยผู้ควบคุมค่าย วันต่อมาผู้ต้องถูกคุมขังอีก 8 คน ถูกทำร้ายร่างกายโดยการตอกเล็บมือ เล็บเท้า ทับหัวเข้า ทับข้อศอกของผู้ต้องถูกคุมขังตลอดจนโกนศีรษะและหนวดเครา ตลอดจนการแยกขังเดี่ยว (Treatment of detainees under Malaysia's ISA 1960. <http://www.alrc.net/doc : 2005>)

2. การทรมานเพื่อให้ทนทุกข์ทั้งร่างกายและจิตใจ ซึ่งมีอยู่อย่างสม่ำเสมอรวมถึงการทำร้ายร่างกาย การบังคับเปลี่ยนผ้า การให้อดนอน การสอบสวนโดยไม่หยุดพักข้ามวันข้ามคืน การ

ข่มขู่จะทำร้ายร่างกาย หรือบุคคลในครอบครัว (Kamaruddin, Raja Petra “A taste of one’s own medicine”. <http://www.malayaia-today.net> : 2005)

3. การควบคุมตัวโดยไม่มีการพิจารณาคดีตามกระบวนการปกติ เป็นปัจจัยเบื้องหลัง ซึ่งทำให้เกิดการทรมาน และการปฏิบัติต่อผู้ต้องถูกคุมขังโดยไร้มนุษยธรรมและการปฏิบัติที่ลดทอนศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Treatment of detainees under Malaysia’s ISA 1960, <http://www.alrc.net/doc> : 2005)

4. ระหว่างวันที่ 10 เมษายน ถึง 26 เมษายน 2001 ผู้นำทางการเมือง นักเคลื่อนไหว และ นักข่าวหนังสือพิมพ์จำนวน 10 คน ได้ถูกจับพร้อมกันในสถานที่ต่างๆ กัน โดยอาศัยอำนาจตาม ISA 1960 ของประเทศมาเลเซีย เป็นการจับโดยไม่ผ่านกระบวนการจับกุมตามปกติ รัฐบาลอ้างว่า คนเหล่านี้ร่วมกันวางแผนใช้กำลังรุนแรง ก่อความในการประท้วง แต่จนปัจจุบัน (12 สิงหาคม 2005 – คณะผู้วิจัย) ก็ยังไม่มีหลักฐานฟ้องร้องบุคคลเหล่านี้แต่อย่างใด ทั้ง 10 คน ถูกจับกุมในสถานะห้ามเยี่ยมห้ามประกัน ถูกปฏิเสธที่จะให้พบหารือกับทนายความ แต่ได้รับอนุญาตให้พบกับบุคคลในครอบครัวได้ไม่กี่ครั้ง แม้แต่ตัวแทนจากคณะกรรมการแห่งชาติประเทศมาเลเซียเพื่อสิทธิมนุษยชน (Malaysia National Commission for Human Rights (Suhakam)) ยังมีสิทธิพบปะพูดคุยกับผู้ต้องถูกคุมขังในเวลาสั้นๆ ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่ควบคุมตัว (Demonstration against Malaysia’s ISA in Hong Kong, <http://www.hrea.org/lists/hr-headlines>)

5. คดีที่สำคัญที่มีการใช้ ISA ได้แก่

5.1 คดีจับกุมนาย Lim Guan Eug สมาชิกรัฐสภาฝ่ายค้านซึ่งมีบทบาทต่อต้านรัฐบาล โดยชัดเจน ได้ถูกจำคุกหลังจากตกเป็นฝ่ายแพ้ยุทธวิธีในศาลสหพันธรัฐ ในคดีกล่าวหาอัยการสูงสุดของประเทศมาเลเซียว่าอัยการสูงสุดได้ทำการผิดพลาดโดยกล่าวหา Chief Minister of Malacca ว่าได้ข่มขู่กระทำชำเราเด็กหญิงในระดับชั้นมัธยมศึกษา

5.2 Irene Fernandez ถูกกล่าวหาว่าตีพิมพ์เผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จ และถูกพิจารณาคดีนานกว่า 2 ปี มีความเป็นไปได้ว่าจะถูกจำคุกเป็นเวลา 3 ปี และถูกโทษปรับอีกจำนวนหนึ่ง เพราะเผยแพร่บันทึกข้อความพาดพิงการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ในศูนย์กักกันผู้หลบหนีเข้าเมืองว่ามีการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่ทำร้ายร่างกาย ล่วงละเมิดทางเพศ ทรมาน ผู้ถูกกักกัน ปลดปล่อยให้อดน้ำ ออดอาหาร สถานที่ไม่สะอาดเหมาะสมแก่การใช้และมีการปฏิบัติทางการแพทย์ที่ไม่ได้มาตรฐาน

5.3 Param cumaraswanay ซึ่งเป็นทนายความ ทำหน้าที่เป็น Rapporteur ให้องค์การสหประชาชาติ ที่จัดการประชุมว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและทนายความต้องตกเป็นจำเลยในคดีฟ้องหมิ่นประมาทเรียกค่าเสียหายจำนวน 25 ล้านริงกิต ซึ่งฟ้องโดยบริษัทเอกชนที่

ถูกกล่าวถึงในการให้สัมภาษณ์กับนิตยสาร “International Commercial Litigation” โดยวิจารณ์ถึงการได้ส่วนบริษัทเอกชนซึ่งแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมของประเทศมาเลเซีย และยังฟ้องขอให้จำเลยยุติการพูดในที่สาธารณะและการพิมพ์เผยแพร่ข้อความใดๆ ที่ทำโจทก์ (บริษัทเอกชน-คณะผู้วิจัย) ต้องเสียหายโดยที่รัฐบาลของประเทศมาเลเซียปฏิเสธที่จะรับรู้รับรองถึงความคุ้มกันในฐานะที่เป็น Rapporteur ให้กับเลขานุการองค์การสหประชาชาติ เป็นต้น (Arrests in Malaysia, <http://www.hrw.org/press98> : 2005)

3.2.3.2 ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศมาเลเซีย

หลังจากได้รับเอกราชและมีการปฏิรูประบบศาลได้มีการยกเลิกการอุทธรณ์คำพิพากษาไปยังองคมนตรีสภาในลอนดอนตามความตกลงระหว่างสมเด็จพระราชินีแห่งประเทศอังกฤษและยังดีเปอร์ตวนอากงของประเทศมาเลเซีย “ศาลสหพันธรัฐมาเลเซีย” เดิมได้เปลี่ยนชื่อเป็น “ศาลฎีกาแห่งมาเลเซีย” ซึ่งมีเขตอำนาจศาลเหนือคดีทั้งปวงที่ผ่านการพิจารณาของศาลล่าง เว้นแต่คดีที่เกี่ยวกับกฎหมายอิสลาม

1) ศาลสูงของมาเลเซีย (High Courts) ประกอบด้วย

(1) ศาลฎีกา ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นมีอำนาจตรวจสอบและทบทวนและพิจารณาอุทธรณ์ใดๆ ที่ขึ้นมาจากศาลล่าง คดีเกี่ยวกับครอบครัวและสถานะบุคคล คดีที่ทุนทรัพย์เกินกว่า 250,000 ริงกิต (ยกเว้นคดีอุบัติเหตุเกี่ยวกับรถจักรยานยนต์และคดีเช่า) คดีอาญาทุกคดี

(2) ศาลอุทธรณ์ มีอำนาจรับอุทธรณ์คดีแพ่งทั้งปวง เว้นแต่จะตัดสินคดีกับความตกลงของกลุ่มมิได้ และมีอำนาจเหนือคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 250,000 ริงกิต และคดีไม่มีข้อพิพาท

(3) ศาลสหพันธรัฐ เป็นศาลที่พิจารณาคดีแพ่งบางคดีที่อุทธรณ์ขึ้นมาจากศาลอุทธรณ์ กับมีเขตอำนาจเหนือคดีอาญาเมื่อได้ผ่านการพิจารณาจากศาลสูงอื่นที่มีเขตอำนาจมาแล้ว

2) ศาลล่าง (Subordinate courts) ของประเทศมาเลเซียประกอบด้วย

(1) ศาล Penghulu มีเขตอำนาจในคดีแพ่งทุนทรัพย์พิพาทไม่เกิน 50 ริงกิต คดีอาญาที่มีโทษปรับไม่เกิน 25 ริงกิต และคู่ความชาวเอเชียที่เข้าใจและใช้ภาษามลายูได้

(2) ศาลมาจิสเตรท (Magistrates' Courts) มีเขตอำนาจเหนือคดีแพ่งทุนทรัพย์ไม่เกิน 25,000 ริงกิต และคดีอาญาในฐานความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือที่มีโทษปรับสถานเดียว แต่อย่างไรก็ดี ศาลมาจิสเตรทจะส่งลงโทษจำคุกเกินกว่า 5 ปี ปรับเกินกว่า 10,000 ริงกิต หรือเฆี่ยนเกินกว่า 12 ครั้งไม่ได้

(3) Session Courts เป็นศาลซึ่งมีเขตอำนาจในคดีแพ่งทั้งปวง ซึ่งทุนทรัพย์เกิน 25,000 ริงกิต แต่ไม่เกิน 250,000 ริงกิต เว้นแต่ในคดีอุบัติเหตุเกี่ยวกับจักรยานยนต์และคดีเช่า

ซึ่ง Session court จะมีเขตอำนาจโดยไม่ถูกจำกัด และมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั้งปวงได้ เว้นแต่คดีที่มีโทษประหารชีวิตและมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาทั้งปวงได้ เว้นแต่การลงโทษประหารชีวิต จะกระทำมิได้ (Malaysian Court System, <http://www.johorebar.org.my/countent> : 2005)

จากระบบศาลของประเทศมาเลเซียดังกล่าวมานี้จะพบว่าประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ มีเฉพาะศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาทุกประเภท โดยไม่ปรากฏว่ามีศาลเฉพาะซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษากรณีพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด ดังนั้น หากมีการปฏิบัติในทางล่วงละเมิดสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ และการปฏิบัตินั้นก่อให้เกิดผลเสียหายติดตามมา ผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าวที่ต้องการการชดเชยหรือการเยียวยาแก้ไขก็ต้องเรียกร้องจากช่องทางของกระบวนการยุติธรรมตามปกติ ได้แก่ ช่องทางของกฎหมายละเมิดเพื่อให้ได้มาซึ่งการเยียวยาในทางแพ่งรูปแบบต่างๆ เช่น ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งรูปแบบต่างๆ เช่น ค่าสินไหมทดแทน หรือการขอให้ยุติการละเมิดซึ่งกฎหมายละเมิดของประเทศมาเลเซีย ส่วนใหญ่แล้วยังอาศัยพื้นฐานกฎหมายในระบบคอมมอน ลอว์ Common Law ของประเทศอังกฤษอยู่ (Tort Law in Malaysia, <http://www.um.edu.my> : 2006)

ส่วนการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างใดเป็นการกระทำผิดที่เข้าองค์ประกอบความผิดในทางอาญาและผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินการทางคดีกับเจ้าหน้าที่ที่ต้องดำเนินคดีอาญาเป็นเรื่อยๆ ไป ขึ้นอยู่กับกฎหมายอาญาของประเทศมาเลเซียว่ามีหลักเกณฑ์การยกเว้นความผิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐกรณีต่างๆ ไว้มากน้อยเพียงใด หรือไม่ โดยระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศมาเลเซียอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ รัฐธรรมนูญของมลรัฐย่อย 13 มลรัฐ กฎหมายซึ่งออกโดยรัฐสภาของสหพันธรัฐและมลรัฐหลักกฎหมายของระบบกฎหมาย Common Law แบบประเทศอังกฤษซึ่งผสมผสานกับลักษณะท้องถิ่นของมาเลเซีย

3.2.3.3 การเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีละเมิด

ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่าหากกรณีการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐก่อให้เกิดผลเสียหายตามมา ผู้ได้รับผลร้ายนั้นหากต้องการการเยียวยาสามารถเรียกร้องได้จากการฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดได้ตามหลักกฎหมายละเมิดปกติ เพราะประเทศมาเลเซียเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวคือมีเพียงศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงรวมถึงคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนด้วย

หลักเกณฑ์การฟ้องคดีละเมิดจึงเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปของระบบคอมมอน ลอว์ ภายใต้อารมณ์ของรูปแบบของประเทศอังกฤษ ได้แก่

1) การละเมิดโดยจงใจ

- การละเมิดที่กระทำต่อบุคคลอย่างเป็นรูปธรรม เช่น การฆ่า การทำอันตราย การก่อให้เกิดภัยอันตรายสาหัส ฯลฯ
- การละเมิดที่กระทำต่อบุคคลในลักษณะนามธรรม เช่น ทำให้เสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น ถูกเกลียดชังทำให้ขาดทางทำมาหาได้ตามปกติ
- การละเมิดที่กระทำต่อสังหาริมทรัพย์ เช่น การบุกรุก การแย่งการครอบครอง
- การละเมิดที่กระทำต่อสังหาริมทรัพย์ เช่น การลักทรัพย์ การทำให้ทรัพย์สินเสื่อมค่า ด้อยค่าลง ทำให้ทรัพย์สินเสียหาย

2) การละเมิดโดยความประมาทเลินเล่อ พิจารณาจาก

- ผู้กระทำละเมิดมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังต่อผู้เสียหายหรือไม่ (Duty of Care)
- ผู้กระทำละเมิดปฏิบัติผิดต่อหน้าที่เช่นว่านั้น
- การละเมิดนั้นเป็นเหตุแห่งความเสียหายซึ่งอาจคาดหมายว่าจะเกิดขึ้นได้ และ
- ผู้เสียหายได้รับความเสียหายเพราะการละเมิดจากการกระทำของผู้กระทำความผิดกล่าว

3.3 กฎหมายและแนวปฏิบัติของกลุ่มประเทศในระบบศาลคู่

3.3.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายฉบับหนึ่งที่ใช้สำหรับการควบคุมสถานการณ์ที่ไม่ปกติ เช่น เหตุการณ์จลาจล คือ รัฐบัญญัติ N° 55-385 de 3 avril 1955 ซึ่งใช้ในการกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินในรูปแบบเฉพาะตามที่ได้บัญญัติไว้

รัฐบัญญัตินี้ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภาในปี พ.ศ. 2498 (ค.ศ.1955) เพื่อนำมาใช้ควบคุมเหตุการณ์จลาจลในประเทศอัลจีเรีย (la Guerre d' Algérie) ซึ่งในขณะนั้นเป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศสและภายในเวลาต่อมากฎหมายที่ให้อำนาจหัวหน้าฝ่ายบริหารในการกำหนด “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ฉบับดังกล่าวได้รับการแก้ไขและพัฒนาเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบัน

แม้ว่ารัฐบัญญัติ ฉบับหมายเลข N° 55-385 de 3 avril 1955 จะก่อกำเนิดขึ้นมาด้วยเหตุผลในการปราบปรามความไม่สงบในประเทศอัลจีเรีย (Algérie) แต่ต่อมาก็ได้มีการนำมาใช้อีกหลายครั้งโดยรัฐบาลประเทศฝรั่งเศส ซึ่งไม่ใช่การนำมาใช้กับเมืองขึ้นหรือแผ่นดินโพ้นทะเลเหมือนเช่นเดิม แต่เป็นการนำมาใช้ภายในแผ่นดินของประเทศฝรั่งเศสเอง

สำหรับงานวิจัยในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงประวัติของการนำกฎหมายที่ใช้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมาแสดงให้เห็นในเบื้องต้นว่ารัฐบาลประเทศฝรั่งเศสเคยนำมาใช้ในสถานการณ์และความจำเป็นกรณีใดบ้าง ก่อนที่จะกล่าวถึงรายละเอียดในตัวกฎหมายในส่วนต่อไป

การนำรัฐบัญญัติ N° 55-385 de 3 avril 1955 ซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมาใช้โดยรัฐบาลประเทศฝรั่งเศส

1) พ.ศ. 2498

ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นครั้งแรกในประเทศอัลจีเรีย (Algérie) ภายในไม่กี่เดือน ต่อมาหลังจากที่ได้มีการผ่านความเห็นชอบโดยรัฐสภาและออกเป็นกฎหมายในวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2498 ก็ได้มีการขยายระยะเวลาออกไปอีก ส่งผลให้ระยะเวลาที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งนี้นับรวมแล้วทั้งสิ้น 12 เดือน

2) พ.ศ. 2501

วันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2501 ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอีกครั้งหนึ่งในประเทศอัลจีเรีย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการจลาจลที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความไม่พอใจที่รัฐบาลประเทศฝรั่งเศสจัดพิธีเพื่อรำลึกถึงทหารประเทศฝรั่งเศสที่เสียชีวิตในสงครามรวมทั้งการประกาศนโยบายของรัฐบาลของนายปีแยร์ ฟลิ้มลิง (Pierre Pflimlin)

3) พ.ศ. 2504

ในปี พ.ศ. 2504 มีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินด้วยกัน 2 ครั้ง ครั้งแรกในประเทศอัลจีเรีย หลังจากที่มีการใช้ความรุนแรงในการจลาจลครั้งใหญ่ทั่วประเทศอัลจีเรีย ส่งผลให้นายพล เดอ โกล (le general de Gaulle) ซึ่งเป็นประธานาธิบดีในขณะนั้น ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2504 ครั้งที่สอง ถือเป็นครั้งแรกที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินบนแผ่นดินประเทศฝรั่งเศส ณ กรุงปารีส (เมืองหลวงของประเทศฝรั่งเศส) โดยมีการนำพระราชบัญญัติ สถานการณ์ฉุกเฉินมาใช้ในวันที่ 6 ตุลาคม พ.ศ. 2504 ซึ่ง ผู้ว่าการจังหวัดปารีส (prefet de paris) ในขณะนั้นคือนายโมริซ ปาปง (Mayrice Papon) มีการประกาศห้ามออกจากเคหสถานในช่วงเวลา 20.30 น. จนถึง 05.30 น. และเฉพาะเจาะจงไปที่ชาวฝรั่งเศสเชื้อชาติอัลจีเรียที่เป็นอิสลามเท่านั้น (Francais musulmans d' Algérie) เหตุการณ์ไม่สงบในครั้งนั้นจบลงด้วยความรุนแรง การเสียชีวิตและการบาดเจ็บของคนเป็นจำนวนมากเป็นบาดแผลที่ฝังรากลึกให้คนฝรั่งเศสได้จดจำจนถึงปัจจุบัน

4) พ.ศ. 2527

มีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินอีกครั้งหนึ่งใน นิวเวล กาลโดนี (Nouvelle Calédonie) พื้นที่แผ่นดินโพ้นทะเลของประเทศฝรั่งเศส เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ.2527 โดยนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นคือ นายโลฮ็อง ฟาบีอุส (Laurent Fabius)

หลังจากที่มีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน พรรคฝ่ายค้านซึ่งในขณะนั้นคือ RPR ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญว่าเป็นการมิชอบ เพราะรัฐธรรมนูญ 1958 ของประเทศฝรั่งเศสมิได้กล่าวถึงสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เลย ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยว่า “แม้ว่าการที่รัฐธรรมนูญ 1958 มิได้กล่าวถึงสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ก็มิได้ทำให้ รัฐบัญญัติ 1955 เป็นโมฆะแต่อย่างใด”

5) พ.ศ. 2548

วันที่ 8 พฤศจิกายน พ.ศ.2548 ประธานาธิบดีประเทศฝรั่งเศส นายฌาค ชีรัก (Jacques Chirac) ได้มีคำสั่งจากมติของคณะรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อแก้ไขเหตุการณ์จลาจลที่เกิดขึ้นตามชนเมืองต่างๆ ของประเทศฝรั่งเศส

คำสั่งประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้มีการกำหนดให้พื้นที่ทั้งหมดของเมืองหลวง คือ กรุงปารีส และชนเมืองต่างๆ ของประเทศฝรั่งเศส รวมแล้วทั้งสิ้น 25 เขต (departments) เป็นพื้นที่ที่อยู่ภายใต้ประกาศดังกล่าว ซึ่งผลของการประกาศทำให้ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดพื้นที่ที่จะห้ามมิให้ประชาชนออกนอกเคหสถานได้ สรุปได้ว่าประกาศดังกล่าวได้ประกาศถึงสถานการณ์ฉุกเฉินและมีการกำหนดพื้นที่เอาไว้อย่างชัดเจน

วันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 สมาชิกวุฒิสภาผ่านร่างกฎหมายที่กำหนดให้มีการปิดระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปเป็นเวลา 3 เดือน โดยเริ่มนับจากวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548

วันที่ 16 พฤศจิกายน พ.ศ. 2548 กฎหมายดังกล่าวก็ผ่านวุฒิสภา ส่งผลทำให้สถานการณ์ฉุกเฉินมีการขยายระยะเวลาออกไปอีก แม้ว่าสถานการณ์ในขณะนั้นจะเริ่มมีความสงบลงแล้วก็ตาม

ต้นเดือนธันวาคม พ.ศ. 2548 ศาสตราจารย์ทางด้านกฎหมายจำนวนหนึ่งได้ยื่นคำร้องต่อสภาแห่งรัฐ (Le Conseil d'Etat) เพื่อให้รัฐบาลยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวซึ่งสภาแห่งรัฐมีคำพิพากษาว่าสถานการณ์ในขณะนั้นยังมีลักษณะไม่มั่นคง การคงไว้ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉิน ถือเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย ดังนั้น การคงไว้ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว จึงสามารถกระทำได้

นายกรัฐมนตรี รินายโดมินิก เดอวิลแปง และ นายนิโกล่า ซาโคซี (Dominique de Villepin et Nicolar Sarkozy) ก็ได้ประกาศว่าต้องการที่จะคงไว้ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉิน จนกระทั่งสิ้นสุดการทดลองปีใหม่เพื่อเป็นการป้องกันเหตุการณ์อันไม่สงบที่จะเกิดขึ้นมาอีก

วันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2549 ประธานาธิบดีฌาค ชีรัก (Jacques Chirac) จากคำแนะนำของนายกรัฐมนตรี (Dominique de Villepin et Nicolas Sarkozy) ได้ประกาศว่าจะให้สถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดในวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2549 โดยจะออกเป็นมติของคณะรัฐมนตรีในวันที่ 3 มกราคม พ.ศ. 2549

จากเหตุการณ์ไม่สงบในครั้งนี้ แม้ว่าจะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม แต่ก็มิได้มีการนำมาตราการที่เข้มงวดมาใช้ เช่น

- การห้ามออกจากเคหสถาน ยกเว้นพื้นที่ในบริเวณเขต 6 เขต
- การตรวจค้นในเคหสถานในเวลากลางคืนโดยไม่มีหมายศาล
- การควบคุมสื่อ
- การห้ามชุมนุม

3.3.1.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

รัฐบัญญัติ N° 55 – 385 du 3 avril 1955 มิได้มีการบัญญัติถึงความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ดังเช่นที่มีการบัญญัติเอาไว้ในมาตรา 4 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ของประเทศไทย แต่ในมาตรา 1 ได้กล่าวไว้ว่าเหตุการณ์ใดบ้างที่ฝ่ายบริหารจะสามารถประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินได้ ซึ่งได้แก่ภัยอันตรายที่จะส่งผลกระทบร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือโดยสถานการณ์นั้น อาจก่อให้เกิดภัยพิบัติต่อมหาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่ามาตรา 4 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ได้บัญญัติเอาไว้อย่างกว้างขวาง และละเอียดกว่ามาก ทั้งในคำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินที่กำหนดไว้ว่า “...สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อ ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือ เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือ อาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือสงคราม...” และเหตุผลของการประกาศใช้ ซึ่งก็คือ “...ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วน เพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ ส่วนรวม หรือ การป้องกัน หรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง”

อำนาจของฝ่ายบริหารในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

โดยปกติการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและให้อำนาจไว้ แต่ในบางกรณีที่เกิดเหตุการณ์ไม่ปกติขึ้นในสังคม (Dispositions Exceptionnelles) เช่น เกิด

ภาวะสงครามหรือเกิดการจลาจล ฝ่ายบริหารหรือตำรวจทางปกครองที่มีหน้าที่จะมีอำนาจมากขึ้น และบางกรณีอาจมีอำนาจเด็ดขาดดังที่รัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติเอาไว้ ในมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ก็ได้ (มาตรา 16 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่สถาบันแห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน จนเป็นเหตุให้การดำเนินการตามปกติของสถาบันการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจดำเนินมาตรการที่จำเป็นสำหรับการจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าว โดยจะต้องปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรีและประธานสภาทั้งสองและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน...”) สถานการณ์ไม่ปกติ (Dispositions Exceptionnelles) ที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารมากกว่าในสถานการณ์ทั่วไป มีกฎหมายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอยู่สองฉบับ คือ รัฐบัญญัติเกี่ยวกับกฎอัยการศึก (la loi du 9 août 1849; l’etat de siege) (Martine Lombard et Gilles Dumont, droit administratif, Dalloz 2003 : 67) ที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศกฎอัยการศึก (decret en conseil des ministres) (มาตรา L. 2121 – 1 etat de siege Code de la defense) เมื่อมีการประกาศกฎอัยการศึกแล้วอำนาจต่างๆ ที่เคยเป็นของตำรวจจะมีการโอนไปเป็นของทหาร ส่งผลให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนมากขึ้น เช่น ทหารสามารถสั่งห้ามประชาชนออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด ห้ามชุมนุม หรือห้ามตีพิมพ์สิ่งพิมพ์บางประเภทที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบในสังคม รวมทั้งมีการโอนอำนาจพิจารณาคดีไปยังศาลทหารอีกด้วย (les tribunaux militaires) (มาตรา L. 2121 – 2 code de la defense)

ส่วนกฎหมายฉบับที่สอง คือ รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (l’etat d’urgence) ซึ่งประกาศโดยคณะรัฐมนตรี (decret en Conseil des ministres) (มาตรา 2 วรรคหนึ่ง รัฐบัญญัติ หมายเลข 55-385, 3 เมษายน 1955)

ในเหตุผลที่ว่า มีอันตรายต่อความสงบสาธารณะหรือภัยพิบัติสาธารณะ โดยให้มีการกำหนดพื้นที่ที่สถานการณ์ฉุกเฉินใช้บังคับ ให้มีผลเป็นเวลา 12 วัน หากคณะรัฐมนตรีต้องการขยายระยะเวลา ก็จะต้องให้รัฐสภาออกเป็นรัฐบัญญัติขยายระยะเวลา (มาตรา 2 วรรคสองและวรรคสาม และรัฐบัญญัติขยายระยะเวลาดังกล่าวจะต้องมีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดเอาไว้ด้วย มาตรา 3)

รัฐบัญญัติขยายเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องถูกยกเลิกภายในเวลา 15 วัน หลังจากวันที่รัฐบาลลาออกหรือหลังจากที่มีการยุบสภา (มาตรา 4)

สถานการณ์ไม่ปกติทั้งสองกรณีส่งผลให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากยิ่งขึ้นอันเนื่องมาจากความจำเป็นของรัฐที่ต้องการให้อำนาจฝ่ายบริหารตัดสินใจบริหารบ้านเมืองด้วยความสะดวกและรวดเร็วตามสถานการณ์ซึ่งหัวข้อต่อไปจะได้กล่าวถึงลักษณะของอำนาจดังกล่าว

อำนาจที่ตามมาหลังจากประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน

แม้ว่าฝ่ายบริหารจะมีอำนาจเพิ่มมากขึ้นในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม แต่ก็ยังเป็นอำนาจหน้าที่ที่ได้มีการกำหนดไว้อย่างแน่ชัดว่าการใดบ้างที่สามารถกระทำได้ เช่น มาตรา 5 กำหนดไว้ว่า ภายในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตัวแทนของรัฐมีอำนาจดังต่อไปนี้

- 1) ประกาศห้ามเคลื่อนย้ายบุคคลหรือยานพาหนะในพื้นที่และในช่วงเวลาที่กำหนด
- 2) ประกาศพื้นที่ที่คุ้มครอง (protection พื้นที่ปลอดภัย securite) หรือพื้นที่ที่กำหนดให้ผู้ที่ต้องควบคุมอยู่
- 3) ห้ามมิให้บุคคลใดที่พยายามฝ่าฝืนการปฏิบัติการตามอำนาจรัฐอยู่ในเขตหรือพื้นที่ใด (มาตรา 5)

ในมาตรา 6 เป็นเรื่องของการห้ามออกนอกเคสสถาน ซึ่งให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (le ministre de l'interieur) ประกาศห้ามออกนอกเคสสถาน สำหรับทุกคนที่อยู่ในพื้นที่ที่ได้มีการกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเฉพาะบุคคลที่มีกิจกรรมที่อาจจะแสดงถึงอันตรายต่อความปลอดภัยของมหาชนในเขตดังกล่าวก็ได้ (มาตรา 6 วรรคหนึ่ง)

แต่อย่างไรก็ตามมาตรการห้ามออกนอกเคสสถาน (l'assignation a residence) จะไม่สามารถก่อให้เกิดผลในการกำหนดเขตหรือพื้นที่สำหรับการกักขัง (detenues) บุคคลในวรรคก่อนหน้านี้ได้ (มาตรา 6 วรรคสาม)

และผู้มีอำนาจฝ่ายบริหาร (l'autorite administrative) จะต้องทำทุกประการเพื่อให้ผู้ที่อยู่ภายใต้มาตรการห้ามออกนอกเคสสถาน รวมทั้งครอบครัวของบุคคลเหล่านั้นมีความสนใจในการยังชีพ (มาตรา 6 วรรคสี่)

มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ยังขยายอำนาจของฝ่ายบริหารให้มากขึ้นไปอีกโดยให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (le ministre l'interieur) สามารถสั่งปิดเป็นการชั่วคราว โรงมหรสพ หรือสถานที่สำหรับการขายเครื่องดื่ม (ประเภทสุรา) และสถานที่ชุมนุมภายในพื้นที่ที่มีการประกาศตามมาตรา 2 ส่วนมาตรา 11 ให้อำนาจตัวแทนของฝ่ายบริหารภายใต้อนุมัติโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถที่จะ

1. เข้าค้นที่พักอาศัย (des perquisitions a domicile) ทั้งเวลากลางวันและกลางคืน
2. เข้าควบคุม หนังสือพิมพ์ รายการวิทยุโทรทัศน์ต่าง ๆ

3.3.1.2 ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศฝรั่งเศส

- 1) ระบบทั่วไปของความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

เป็นที่เห็นกันได้ว่าตั้งแต่อดีตการ เมื่อสังคมมนุษย์เริ่มมีพัฒนาการจนเกิดสภาพความเป็นรัฐเกิดขึ้น และมีการแยกฝ่ายปกครองออกจากฝ่ายประชาชนจนเห็นได้ชัด หน้าที่ของฝ่ายปกครองที่พึงปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีใดก็ตาม เช่น การบริการสาธารณะก็จะต้องมีการเกี่ยวข้องหรือส่งผลกระทบต่อฝ่ายประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบัน ฝ่ายปกครองได้เพิ่มการแทรกแซงของตนเข้าไปในด้านต่างๆ มากยิ่งขึ้น ซึ่งบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อภาคเอกชนได้ และเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นก็จะต้องมีการเยียวยาความเสียหายนั้น ซึ่งอาจจะโดยการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ในปัจจุบันระบบความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองหรือจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับความยอมรับด้วยวิธีการฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองจ่ายค่าทดแทนให้กับเอกชนผู้เสียหาย หลักดังกล่าวสามารถนำมาใช้ได้กับฝ่ายปกครองทุกประเภท

ประเทศฝรั่งเศสในอดีต ตอนต้นศตวรรษที่ 19 มีหลักสำคัญอยู่หลักหนึ่งคือ ความไม่ต้องรับผิดชอบของอำนาจรัฐ (irresponsabilité de la puissance publique) ที่ให้ความเป็นเอกสิทธิ์ (prérogatives) แก่รัฐที่ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น แต่ต่อมาหลักดังกล่าวก็ถูกล้มล้างด้วยคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) ในคดี Blanco ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1873 ที่ได้วางหลักสำคัญเอาไว้ว่ารัฐต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนอันเกิดจากการกระทำของผู้ที่ทำงานให้หน่วยงานทางปกครองที่จัดทำบริการสาธารณะโดยความรับผิดชอบดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไป ต้องใช้กฎเกณฑ์พิเศษ ซึ่งต่อมาหลักความรับผิดชอบของรัฐได้พัฒนาขึ้นไปอีกโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดี Tomaso Grecco ลงวันที่ 10 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1905 ว่ารัฐต้องรับผิดชอบต่อการดำเนินกิจกรรมของตำรวจ จนกระทั่งในปัจจุบันความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองได้ขยายตัวกว้างออกไปครอบคลุมถึงกระบวนการยุติธรรม เมื่อรัฐบัญญัติลงวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1972 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหาย อันเกิดจากการดำเนินงานที่บกพร่อง (défectueux) ของหน่วยงานยุติธรรม (le service de la justice) จะเห็นได้ว่า วิวัฒนาการเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศสได้ขยายตัวออกไปมาก และครอบคลุมฝ่ายปกครองประเภทต่างๆ หลายประเภทด้วยกัน เริ่มตั้งแต่ฝ่ายปกครองที่จัดทำบริการสาธารณะมาจนกระทั่งฝ่ายปกครองประเภทตำรวจ ไปจนหน่วยงานด้านยุติธรรม

2) ความรับผิดชอบของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (les personnes morales de droit public) ไม่อาจทำอะไรใดๆ ได้ด้วยตัวเอง แต่ต้องทำโดยผ่านทางบุคคลธรรมดา (personnes physiques) ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยบุคคลดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ ในกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสมีสองแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้ในกรณีดังกล่าว แนวทางแรกถือเป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น และต้อง

ชดใช้ค่าเสียหายจากทรัพย์สินของตนเอง กับแนวทางที่สองเป็นความรับผิดของฝ่ายปกครองที่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตน

ความรับผิดของหน่วยงาน (la faute du service) หมายความว่า ความผิดที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานของหน่วยงานที่ไม่อาจแยกออกมาได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นผู้ทำผิดหรืออาจเป็นกรณีที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนหนึ่งทำความผิดอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานตามปกติของหน่วยงานนั้น และเป็นความผิดที่เกิดจากหน้าที่ของหน่วยงานนั้นก็ได้ ความผิดของหน่วยงานในที่นี้ถือเป็นความผิดประเภทการกระทำการออกคำสั่งหรือการบริหารงานที่บกพร่องของฝ่ายปกครองก็ได้

ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (la faute personnelle) อาจเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่หย่อนสมรรถภาพหรือบกพร่องละเอียดต่อหน้าที่ของตน หรืออาจเป็นความผิดหรือการกระทำที่นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ของตน (hors de la fonction) มีวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน ดังนั้น ความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่จึงอาจแยกได้เป็นสองกรณี คือ ความผิดส่วนตัวอย่างแท้จริง (la faute purement personnelle) อันหมายถึง ความผิดที่เป็นความรับผิดชอบอย่างแท้จริงของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของหน่วยงานและเหตุเกิดจากความบกพร่องของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในกรณีนี้ทำให้ทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ต้องร่วมกันรับผิดชอบ มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดี Laruelle et Delville ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 1951 วางหลักไว้ว่าในกรณีที่ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายสำหรับความผิดร่วมกัน (le cumul) โดยฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายทั้งในส่วนที่เกิดจากความผิดของตนและในส่วนที่เกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้นคืนให้ฝ่ายปกครองได้

3) ความรับผิดต่อความเสียหายในสถานการณ์ฉุกเฉิน

จากหลักนิติรัฐก่อให้เกิดผลที่ว่าฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนด (Rivéro J, Waline J, Droit Administratif, 16 édition, Dalloz, p.42) ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องใช้อำนาจนั้น ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด การที่ฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมายก่อให้เกิดสิ่งสำคัญที่ภาครัฐต้องกระทำให้มีคุณภาพในความขัดแย้งสองประการคือ ความจำเป็นในการพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของประชาชนและประสิทธิภาพของระบบบริหารราชการแผ่นดิน ปัญหาของความสมดุลในความขัดแย้งทั้งสองประการแสดงผลได้ชัดเจนยิ่งขึ้นในสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติ (Circonstance exceptionnelles) ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สภาแห่งรัฐได้เห็นถึงความสำคัญในการประสานทั้งสองสิ่งเข้าหากัน (ประสิทธิภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองกับการเคารพต่อกฎหมาย) โดยยอมรับว่าสถานการณ์ที่ไม่ปกติสามารถ

อนุญาตให้ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่โดยปกติฝ่ายปกครองจะต้องเคารพได้ แต่การกระทำที่มีขึ้นโดยอาศัยสถานการณ์ดังกล่าว แม้ว่าจะไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายธรรมดาที่ยังคงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย หากแต่เพียงเป็นกฎหมายพิเศษที่แตกต่างไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับในเวลาปกติ ซึ่งก็คือรัฐบัญญัติ N° 55-385 du 3 avril 1955 ในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินนั่นเอง แต่ในเรื่องอำนาจศาลก็ยังคงไว้ซึ่งหลักทั่วไปของระบบศาลคู่ที่ว่าถ้าเป็นคดีปกครอง ก็ต้องขึ้นศาลปกครอง แต่ถ้าการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่เข้าลักษณะความผิดละเมิดทั่วไป ศาลยุติธรรมก็จะเป็นผู้วินิจฉัยใน หนทางแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าวของประเทศฝรั่งเศสจะต่างจาก พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ของประเทศไทยที่มีการบัญญัติยกเว้นอำนาจของศาลปกครองไว้ในมาตรา 16 อันเป็นการยกเว้นในเรื่องอำนาจศาลปกครองที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายในกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ อันมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ซึ่งจะส่งผลให้หลักความสมดุลระหว่าง ประสิทธิภาพและการเคารพต่อกฎหมายเสียไป

ในช่วงของสถานการณ์ไม่ปกติมิเหตุการณ์ตามความเป็นจริง ที่บังคับให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด มิฉะนั้นแล้วอาจมีผลเสียต่อประโยชน์สาธารณะซึ่งจะเป็นเหตุผลสนับสนุนการขยายอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวก็มีอันตรายอยู่ไม่น้อย กล่าวคือฝ่ายปกครองสามารถใช้สถานการณ์ที่ไม่ปกติเป็นข้ออ้างสำหรับคำสั่งที่ออกมาด้วยการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และการควบคุมตรวจสอบโดยศาลซึ่งกระทำขึ้นภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งไปแล้ว ก็ไม่อาจป้องกันการกระทำดังกล่าวได้ดีพอ ดังนั้น การเยียวยาความเสียหายต้องกระทำโดยองค์กรที่มีความรู้ความเข้าใจในการกระทำทางปกครอง และมีวิธีพิจารณาความที่เหมาะสมกับการกระทำเช่นการใช้ระบบไต่สวนของศาลปกครอง เป็นต้น

ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสถูกผูกพันโดย “ความชอบด้วยกฎหมายในภาวะวิกฤตการณ์” ที่กำหนดขึ้นโดยศาลปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญสองประการคือ ประการแรก เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ คือ การกระทำในขณะที่มีวิกฤตการณ์จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเผชิญต่อวิกฤตการณ์ และประการที่สองวิธีการที่นำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว สำหรับความรับผิดชอบทางปกครองในสถานการณ์ที่ไม่ปกติมีหลายประการที่มีความแตกต่างจากกรณีสถานการณ์ปกติทั่วไป กล่าวคือ การกระทำบางอย่างในภาวะปกติอาจเป็นความผิด แต่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติฝ่ายปกครองจะหลุดพ้นจากความรับผิดได้ หรือการกระทำอื่นที่โดยปกติแล้ว จากลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำดังกล่าว ถือว่าเป็นการกระทำผิดที่กระทบต่อทรัพย์สิน หรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน (voie de fait) และอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม หากเป็นการกระทำในสถานการณ์ที่ไม่

ปกติถือว่าเป็นเพียงความรับผิดชอบและอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (คำพิพากษาในคดี dame de la Murette) และบางครั้งการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ได้กระทำไปในสถานการณ์ไม่ปกติ แม้จะถือว่าเป็นความผิด แต่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางปกครองที่เกิดจากความเสียหายได้

ในสภาวะการณ์ปกติการดำเนินกิจกรรมทุกประเภทของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (le principe de légalité) และอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล (le contrôle juridictionnel) โดยหลักแล้ว การใช้อำนาจทางปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การออกคำสั่งห้ามหรือการบังคับการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายไม่สามารถทำได้ เพราะประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับหลักเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1789 ดังนั้น มาตรการใดๆ ของฝ่ายปกครองที่จะมีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้เสรีภาพของบุคคลใดจึงสามารถทำได้เท่าที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองดำเนินการใดๆ หรือกำหนดมาตรการใดแล้วไปกระทบต่อเสรีภาพต่างๆ ของบุคคล เช่น เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการประกอบธุรกิจ หรือเสรีภาพในการชุมนุม หากเป็นปัญหาเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล ศาลก็จะทำการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการของฝ่ายปกครองนั้น โดยในการตรวจสอบ ศาลจะตรวจสอบในสองประการที่สำคัญด้วยกัน คือ ตรวจสอบวัตถุประสงค์ และตรวจสอบถึงเหตุผลในการใช้มาตรการนั้น

ในสถานการณ์ปกติ คำสั่งของศาลปกครองจะออกมาในลักษณะที่เคร่งครัดกับการตรวจสอบเหตุผลในการสั่งการของฝ่ายปกครอง หากเหตุผลในการออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการต่างๆ ของฝ่ายปกครองไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับกิจกรรมที่ได้สั่งห้าม เพียงแต่ว่าฝ่ายปกครองนั้นคาดว่าจะเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นหากตนไม่ออกคำสั่งหรือกำหนดมาตรการนั้น ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองเหล่านั้นเสีย

การตรวจสอบโดยศาลนั้นสามารถทำได้ทั้งโดยศาลปกครองและโดยศาลยุติธรรม กล่าวคือ สำหรับตุลาการศาลปกครองนั้นสามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ด้วยการเพิกถอนกฎ (réglementaire) หรือคำสั่ง (décisions) ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายรวมถึงสั่งการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง สำหรับในส่วนการเยียวยาโดยศาลยุติธรรมนั้นผู้พิพากษาศาลแพ่ง (le juge civil) สามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการกระทำผิดที่เป็นการส่วนตัว (faute personnelle) และการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล (voie de fait) ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

ส่วนผู้พิพากษาศาลอาญา (le juge repressif) ก็อาจเข้ามาควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองที่กระทำเกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา เช่น กระทำทารุณ (brutalité) ต่อผู้ต้องหา

การควบคุมการกระทำทางปกครองโดยทางศาลที่ได้กล่าวมาแล้วนี้ ตามหลักทฤษฎีถือว่าการควบคุมโดยองค์กรภายนอก ซึ่งยังมีการควบคุมอีกประเภทหนึ่งคือการควบคุมภายในฝ่ายปกครองเอง (le contrôle administratif) ที่ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองแก่กลับ เพิกถอนคำสั่งหรือให้มีการลงโทษทางวินัย (sanctions disciplinaires) แก่ผู้ใช้นั้น โดยไม่ถูกต้อง

3.3.1.3 การเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีละเมิด

ในกรณีที่มีเหตุการณ์ร้ายแรง (la situation grave) เกิดขึ้นกับรัฐสามารถก่อให้เกิดอำนาจที่เพิ่มขึ้นของฝ่ายปกครองได้ เช่น ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะไม่ได้มีการพูดถึงสถานการณ์ฉุกเฉินเอาไว้ก็ไม่ทำให้การประกาศใช้เป็นอันสิ้นสุด Martine Lombard et Gilles Dumont, in Droit administratif Dalloz, 2003 N° 149, p.67) ที่ทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้สามารถละเมิดสิทธิเสรีภาพบางประการของประชาชนได้

แต่การกระทำดังกล่าวของฝ่ายปกครองกฎหมายก็ได้ให้หนทางเยียวยาไว้เช่นกัน ดังเช่นในมาตรา 2 วรรคสามที่กำหนดให้การขยายระยะเวลาต้องออกไปเกินกว่า 12 วัน ต้องออกเป็นรัฐบัญญัติเท่านั้น และอยู่ในอำนาจของศาลปกครองที่จะมีคำสั่งว่าการยืดระยะเวลาดังกล่าวชอบหรือไม่ (situation les émeutes en novembre 2005) และในมาตรา 7 ของรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินได้ให้หนทางเยียวยาสำหรับบุคคลที่ถูกคำสั่งของฝ่ายปกครองตามมาตรา 5 ข้อ 3 เอาไว้ว่า “บุคคลใดที่ถูกคำสั่งตามมาตรา 5 ข้อ 3 และมาตรา 6 (ห้ามออกจากเคหสถาน) สามารถร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ การพิจารณาคำร้องดังกล่าวให้อยู่ภายใต้อำนาจของ “คณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัย” (Commission consultative) ที่ประกอบไปด้วยผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากสภาจังหวัด (des délégués du conseil général) รูปแบบของคณะกรรมการและการดำเนินงานจะถูกกำหนดโดยสภาแห่งรัฐ (décret en Conseil d'Etat) (ในมาดากาสกา (Madagascar) ปี ค.ศ. 1947 – 1948 ได้มีการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน และมาตรการห้ามออกนอกเคหสถาน (assignation à résidence) สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวไว้ว่า การกระทำความผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น (d' une faute lourde) ดู E 5 déc 1941 Gomertz, Rec ce, p-209)

มาตรา 7 วรรคสาม “บุคคลที่กล่าวมาในวรรคก่อนหน้านี้อาจฟ้องร้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีอำนาจ (le tribunal administratif compétent) ต่อการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 ข้อ 3 และมาตรา 6 ได้ และศาลปกครองที่มีอำนาจดังกล่าวจะต้องมีคำสั่งภายในเดือน

ที่มีการฟ้องร้อง ซึ่งคำสั่งของศาลปกครองดังกล่าวสามารถที่จะอุทธรณ์ได้ยังสภาแห่งรัฐภายในเวลาสามเดือนนับแต่มีการอุทธรณ์”

“ถ้าไม่มีการพิจารณาคดีภายในเวลาที่กำหนดตามวรรคก่อนหน้านี้ให้ถือว่ามาตรการตามมาตรา 5 ข้อ 3 และมาตรา 6 เป็นอันสิ้นสุดลง” (มาตรา 7 วรรคสี่)

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ให้อำนาจหัวหน้าฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินส่งผลให้เขตพื้นที่ที่กำหนดใช้สถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของฝ่ายบริหาร ซึ่งอำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ปกติจะต้องถูกถ่วงดุลโดยอำนาจอีกสองฝ่าย คือ อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอันได้ชื่อว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการบริหารปกครองประเทศ แต่ในสภาวะการณ์ไม่ปกติ เช่น ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจอันเด็ดขาด และรวดเร็วในการแก้ไขสถานการณ์กฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจฝ่ายบริหารสั่งการได้เป็นกรณีพิเศษ

แม้ว่าตามสถานการณ์มีความจำเป็นที่ฝ่ายบริหารต้องมีอำนาจที่เพิ่มขึ้นแต่ก็ไม่ใช่ว่าจะเป็นอำนาจที่ปราศจากการควบคุม หรือถ่วงดุลใดๆ เป็นเพียงอำนาจที่สามารถกระทำไปก่อนได้ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และตรวจสอบได้โดยประชาชน หรือตัวแทนของประชาชน เพื่อให้อำนาจธิปไตยเป็นของประชาชนโดยแท้จริงตามลักษณะของนิติรัฐ และหลักประชาธิปไตยนั่นเอง

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (N° 55 - 385 de 3 avril 1955) ของประเทศฝรั่งเศสแสดงให้เห็นถึงการนำหลักการถ่วงดุลอำนาจมาใช้ในการตรวจสอบการบริหารราชการในสถานการณ์ไม่ปกติได้เป็นอย่างดี เช่น ในมาตรา 2 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่าผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยคณะรัฐมนตรีมีระยะเวลาได้มากที่สุด 12 วัน ซึ่งเป็นอำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารฝ่ายเดียวที่สามารถกระทำไปก่อนได้ตามเหมาะสมและความจำเป็น แต่ถ้าฝ่ายบริหารฝ่ายเดียวต้องการขยายเวลาออกไปมากกว่า 12 วัน ก็จะต้องให้รัฐสภาออกเป็นรัฐบัญญัติขยายระยะเวลา ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่าการออกกฎหมายที่ก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความจำเป็นจะต้องผ่านการกลั่นกรองจากตัวแทนของประชาชนเสียก่อนนั่นก็คือรัฐสภานั้นเอง

ท้ายที่สุดแล้วอำนาจฝ่ายตุลาการก็ยังเข้ามาถ่วงดุลอีกชั้นหนึ่งในกรณีถ้ามีการโต้แย้งระยะเวลาที่ได้รับการขยายจากรัฐสภา ก็จะเป็นอำนาจของสภาแห่งรัฐ ในการเข้ามาวินิจฉัยถึงความเหมาะสมของระยะเวลาดังกล่าว

เมื่อนำหลักและแนวความคิดของรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (N° 55 - 385 de 3 avril 1955) ของประเทศฝรั่งเศสมาวิเคราะห์พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ

แล้วเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับดังกล่าวของประเทศไทยให้อำนาจฝ่ายบริหารมากกว่าของประเทศฝรั่งเศส และยังปราศจากการถ่วงดุลหรือควบคุมจากองค์กรอื่นอันอาจทำให้ฝ่ายบริหารลุแก่อำนาจและมิได้รับการเชื่อถือจากประชาชนและนักวิชาการ เช่น อำนาจในประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารและการกำหนดพื้นที่และระยะเวลาที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาเริ่มแรกหรือการขยายระยะเวลา (มาตรา 5 วรรคหนึ่ง) และฝ่ายบริหารยังสามารถขยายออกไปได้ โดยไม่จำกัดจำนวนวาระ เสมือนกับให้อำนาจฝ่ายบริหารขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่มีที่สิ้นสุดนั่นเอง (มาตรา 5 วรรคสอง)

ถ้ามุ่งถึงหลักประชาธิปไตยและความโปร่งใสแล้ว การเพิ่มอำนาจให้กับตนเองของฝ่ายบริหารจะต้องมีเพื่อสถานการณ์ฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น ซึ่งของประเทศไทยเมื่อคำนึงถึงประสิทธิภาพของตำรวจในการควบคุมสถานการณ์อาจกำหนดเวลาที่เหมาะสมได้ 30 วัน และถ้าหากมีความจำเป็นที่จะต้องขยายออกไปอีกก็ควรที่จะต้องผ่านการกลั่นกรองจากฝ่ายนิติบัญญัติ

de 3 avril 1955 ซึ่งได้มีการนำมาใช้ในประเทศฝรั่งเศสหลายครั้งด้วยกัน (ครั้งล่าสุดคือในเหตุการณ์จลาจลเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2549)

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารโดยคณะรัฐมนตรี (มาตรา 2 วรรคหนึ่ง) ซึ่งจะต้องมีการกำหนดพื้นที่และระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินการกำหนดพื้นที่อาจจะเป็นส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งประเทศก็ได้ และอาจหมายถึงพื้นที่เขตปกครองพิเศษหรือด้วยส่วนการกำหนดระยะเวลา รัฐบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารกำหนดได้ไม่เกิน 12 วัน ในการประกาศใช้ครั้งแรก หากคณะรัฐมนตรีเห็นว่าระยะเวลา 12 วัน ยังไม่เพียงพอก็สามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวต่อไปอีกได้ แต่การขยายระยะเวลาดังกล่าวสถานการณ์ฉุกเฉินต้องให้รัฐสภาออกเป็นรัฐบัญญัติขยายระยะเวลาและจะต้องมีการกำหนดระยะเวลาดำเนินการไว้ด้วย

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ดังนั้น การเยียวยาความเสียหายของประชาชนจากการทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้หลักตามลักษณะของการทำความผิด ซึ่งถ้าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่มีขอบหรือเกินเลยจากที่กฎหมายให้อำนาจ ตามลักษณะความผิดทางปกครองสถาบันของรัฐที่มีอำนาจในการเยียวยาในกรณีนี้ก็คือศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นความผิดทางแพ่งหรืออาญาศาลยุติธรรมก็จะเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของเขตอำนาจศาลในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ไม่ว่าจะเป็นในกรณีสถานการณ์ปกติหรือสถานการณ์ ฉุกเฉินก็ตาม

3.3.2 ประเทศเยอรมันนี

3.3.2.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

สำหรับประเทศเยอรมันนี่เคยมีการออกกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารในสมัยนั้นแล้วครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 1933 ซึ่งผู้นำในขณะนั้น (ฮิตเลอร์) ก็ได้ใช้อำนาจตาม Enabling Act ฉบับดังกล่าวอย่างเต็มที่ในความพยายามที่จะ “จัดระเบียบ” ประเทศเยอรมันนี่ให้เป็นไปในแนวทางที่ตนต้องการ

ต่อมาเมื่อ Enabling Act สิ้นผลไป ได้มีความพยายามในการออกกฎหมายลักษณะคล้ายคลึงกันออกมาอีก และประสบผลสำเร็จเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 ในสมัยรัฐบาลผสมระหว่างพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยเยอรมันและพรรคสหภาพคริสเตียนประชาธิปไตย ซึ่งประสบปัญหาการต่อต้านจากกลุ่มภายนอกรัฐธรรมนูญอยู่บ้าง กฎหมายฉบับนี้นับเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (http://www.studycrime.com/constitutional-Law/German_Emergency_Acts.php : 2006) เพื่อให้ความมั่นใจว่ารัฐบาลของประเทศเยอรมันนี่จะมีอำนาจจัดการสถานการณ์ในกรณีฉุกเฉินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยความหมายของคำว่าสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีนี้ได้แก่ การประกาศของรัฐบาลให้เหตุการณ์ที่ผิดปกติเป็นที่รับทราบของประชาชน หรือเพื่อเตือนให้ประชาชนระวังอันตรายที่กำลังจะเกิดหรือกำลังเกิดขึ้น ซึ่งการประกาศนั้นอาจมีผลเป็นการลดทอน จำกัด หรือ ให้อย่างมีขอบเขต ซึ่งสิทธิของประชาชนซึ่งมีอยู่ในเวลาที่ไม่มีสถานการณ์ฉุกเฉิน หรืออันตรายเช่นนั้น ตลอดจนเหตุการณ์ความวุ่นวายการจลาจล การก่อความไม่สงบ ตลอดจนการประกาศสงคราม ในประเทศระบอบเผด็จการจะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ตลอดเวลาเป็นช่วงเวลานาน ในบางกรณีอาจมีการประกาศกฎอัยการศึก ซึ่งให้อำนาจทหารเป็นหลักในการรักษาการตามกฎหมาย

เนื้อหาของกฎหมายที่สำคัญ ได้แก่

- 1) การให้สิทธิแก่ประชาชนในการต่อต้านผู้ใดก็ตามที่พยายามจะขัดขืนหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันนี่ ถ้าไม่มีทางออกที่เป็นไปได้อย่างอื่น
- 2) ในกรณีที่จะต้องป้องกันตนเอง กรณีความตึงเครียด กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศและภัยธรรมชาติต่างๆ สิทธิพื้นฐานซึ่งได้รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญอาจถูกจำกัดได้
- 3) การออกกฎหมายในลักษณะฉุกเฉินจะต้องกระทำโดยคณะกรรมการความร่วมมือของทั้งสองสภา โดยสองในสามของคณะกรรมการความร่วมมือนี้มาจาก Bundestag (Parliament) และอีกหนึ่งในสามมาจาก Bundesrat (Federal Council) โดยคณะกรรมการร่วมนี้สามารถออกกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ แต่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Basic Law) ไม่ได้
- 4) สิทธิซึ่งอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สิทธิส่วนตัวในการติดต่อสื่อสาร ตามมาตรา 10 การละเมิดสิทธิส่วนตัวนี้อาจทำได้เพื่อเหตุผลเรื่องความมั่นคงโดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ จำกัดสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ โดยไม่อนุญาตให้เดินทางไปมาอย่างอิสระหรือไม่อนุญาตให้ออกจากเคหสถานบ้านเรือน เป็นต้น

5) การบังคับเกณฑ์ทหารแก่ผู้ชายอายุกว่า 18 ปี สามารถกระทำได้อำนาจเป็น และสิทธิของการเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือสายการบังคับบัญชาทางทหาร เพราะเหตุ ขัดความเชื่อหรือมโนธรรม อาจทำได้โดยให้ทำงานรับใช้สังคมอย่างอื่นแทน

6) ในกรณีเกิดภัยธรรมชาติ ตำรวจ ทหารของประเทศเยอรมันนี้อาจถูกเรียก ประจำการเฉพาะกิจและรัฐบาลกลางของประเทศเยอรมันนี้มีอำนาจในการส่งการในรัฐต่างๆ ของ ประเทศเยอรมันนี้ได้

3.3.2.2 ศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศเยอรมัน

ระบบศาลของประเทศเยอรมันนี้แบ่งเป็นศาลทั่วไป (Ordinary Courts) ศาลชำนาญการพิเศษ (Specialized Courts) และศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Courts) เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยนี้ จะกล่าวถึงเฉพาะศาลทั่วไป และศาลชำนาญการพิเศษการประเภทศาลปกครองเท่านั้น

1) ศาลทั่วไป

มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาเกือบทุกประเภทที่ไม่มีศาลชำนาญการพิเศษ ตั้งขึ้นมาเป็นการเฉพาะ โดยมีทั้งศาลทั่วไประดับท้องถิ่น (687 ศาล) ระดับภูมิภาค (116 ศาล) ระดับศาลอุทธรณ์ (24 ศาล) และศาลสหพันธ์รัฐ 1 ศาล รวม 828 ศาล (Judiciary of Germany, http://en.wikipedia.org/wiki/Judiciary_of_Germany : 2006)

2) ศาลพิเศษ (กล่าวเฉพาะศาลปกครอง)

ศาลปกครองของประเทศเยอรมันนี้ประกอบด้วย ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นสูง (Higher Administrative Court) และศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (Federal Administrative Court) โดย ต่างมีเขตอำนาจในการกำหนดการชดเชยความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของรัฐบาล สำหรับ ความเสียหายใดๆ อันเป็นผลมาจากการกระทำโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น คดีปกครอง หลายกรณี ที่ประชาชนฟ้องรัฐบาลเกี่ยวกับการสรรหาแหล่งที่ตั้ง และการควบคุมดูแลความปลอดภัยของ โรงงานนิวเคลียร์ เป็นต้น

3.3.2.3 การเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีละเมิด

จุดมุ่งหมายสูงสุดของการใช้กฎหมาย คือ ความยุติธรรม โดยรัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาความยุติธรรม แก่สมาชิกในสังคม แต่คำว่าความเป็นธรรมนี้เป็นนามธรรม กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ยาก ในความเป็น จริงเราจึงต้องพิจารณาในกรณีศึกษาเฉพาะเรื่อง

ในทางกฎหมายปกครองรัฐที่ใช้ระบบนิติรัฐ ซึ่งมุ่งเน้นวิธีบริหารราชการแผ่นดินในทาง รูปธรรม โดยคุ้มครองทั้งชนชั้นปกครองและชนชั้นที่ถูกปกครอง โดยผู้ปกครองต้องใช้อำนาจอย่าง คำนึงถึงผู้ใต้ปกครอง และขอบเขตของตนเอง และผู้ใต้ปกครองที่ถูกละเมิดสิทธิดังกล่าวก็มี สิทธิ เรียกร้อง การเยียวยาพื้นฐานของการใช้กฎหมายปกครองนั้นจะต้องไม่เป็นการใช้ตามอำเภอใจ

กล่าวคือ ต้องไม่ทำการที่ขัดต่อกฎหมายหรือขาดกฎหมายรองรับ การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย มีการปกป้องและรับประกันว่าประชาชนจะไม่ถูกละเมิด จึงต้องมีการควบคุมฝ่ายปกครอง การปฏิบัติต้องเป็นไปอย่างเสมอภาค และเป็นประชาธิปไตย (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2544 :103-136)

ฉะนั้นหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้ประชาชน พอจะสรุปหลักได้ดังนี้

1) ผู้พิจารณาข้อพิพาทต้องระลึกไว้เสมอว่าข้อพิพาทดังกล่าวเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐและเอกชน ซึ่งสถานะไม่เท่าเทียมกัน

2) ประชาชนอ้างสิทธิว่าตนได้รับความเสียหายเพราะเจ้าหน้าที่รัฐกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การใช้ดุลยพินิจไม่ถูกต้อง การทำตามอำเภอใจ การกระทำที่ไม่มีกฎหมายรองรับหรือให้อำนาจให้กระทำให้มีกฎหมายกำหนดให้ทำแล้วไม่ยอมปฏิบัติ

จากการที่กล่าวมาข้างต้นเห็นได้ว่า กฎหมายของประเทศเยอรมันนี้มีได้มีกฎหมายกำหนดจำกัดเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาข้อพิพาทอันมีลักษณะข้อพิพาททางปกครองแต่อย่างใด ข้อพิพาทซึ่งมีลักษณะเป็นข้อพิพาททางปกครองจึงสามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองได้ จึงเป็นการใช้อำนาจตุลาการตามระบบที่มีอยู่ของประเทศตามปกติ

ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันนี้ซึ่งได้มีการแบ่งแยกกฎหมายภายในออกเป็นระบบกฎหมายมหาชนกับระบบกฎหมายเอกชนโดยชัดเจน จึงได้วางหลักการเยียวยาแยกเป็นกฎหมายต่างๆ ได้ดังนี้

หลักกฎหมายแพ่ง เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันนี (BGB) มาตรา 839 วางหลักไว้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องชดเชยค่าเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากการกระทำของตนโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อในกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องค่าเสียหายได้ด้วยวิธีอื่น

คำวินิจฉัยของศาลที่ตัดสินว่าเจ้าหน้าที่ได้ทำละเมิดนั้น ต้องเป็นการตัดสินกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นและเป็นความผิดทางอาญา การปฏิบัติผิดไปจากหน้าที่ หรือการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นไม่อยู่ภายใต้กฎหมายนี้

เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวหากผู้เสียหายซึ่งถูกระทำละเมิดโดยเจตนาหรือโดยประมาทเลินเล่อมิได้ใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายนั้น

(<http://www.hull.ac.uk/php/lastcb/bgbeng2.htm> : 2006)

ในทางกฎหมายมหาชนเป็นไปตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Weimar Constitution) กำหนดว่า “หากบุคคลใดซึ่งใช้อำนาจของทางราชการอันอยู่ในขอบเขตของตนโดยละเมิดต่อบุคคลอื่น รัฐหรือองค์กรที่บุคคลคนนั้นอยู่ในสังกัดจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ เมื่อการละเมิดนั้นได้ทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้วรัฐย่อมสามารถเรียกร้องจากบุคคลคนนั้น

ได้ซึ่งการทดแทนความเสียหายสิทธิในการเรียกร้องดังกล่าวให้ใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรมได้”

(General Electric's Germany & Europe Round Table and Federal Ministers of the Interior, Justice and Finance, <http://www.psr.keele.ac.uk/docs/german.htm> : 2006)

จะเห็นได้ว่ารัฐหรือองค์กรของรัฐจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดต่อเอกชนในขั้นต้นเสียก่อน รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดซึ่งผู้กระทำได้อาศัยอำนาจของรัฐในการกระทำละเมิดดังกล่าว โดยจะฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดได้ในภายหลัง เฉพาะกรณีการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การประมาทเลินเล่อโดยทั่วไปจะไม่มีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากตัวเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด

ส่วนหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีทางปกครอง มาตรา 40 วรรคสอง ได้กำหนดขอบเขตของศาลปกครองว่า “สิทธิในการเรียกร้องให้ชดใช้เงิน หรือการที่ทรัพย์สินถูกยึด รวมตลอดถึงการเรียกร้องค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดหน้าที่ตามกฎหมายมหาชน แต่ที่ไม่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้ดำเนินการฟ้องร้องยังศาลยุติธรรม ทั้งนี้โดยไม่กระทบถึงกฎหมายพิเศษว่าด้วยระเบียบราชการและการเรียกร้องค่าเสียหายจากการเพิกถอนนิติกรรมที่มีขอบ

(<http://www.aufenthaltstitel.de/vwgo.html#98> : 2006)

หลักเกณฑ์โดยสรุปคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ แต่ตัวรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดหากเข้าเงื่อนไขที่ว่า

- เจ้าหน้าที่รัฐทำการในขอบอำนาจ
- การละเมิดการปฏิบัติหน้าที่มีผลต่อบุคคลภายนอก
- การละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยผิดพลาด
- มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำความดังกล่าว (สุเทพ ลุนหาล้า, 2548 : 188 – 190)

กล่าวโดยสรุป กรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองได้ต้องเป็นกรณีเกี่ยวกับ การเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดโดยตรงเท่านั้น

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบการนำกฎหมายมาใช้บังคับกับสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศต่างๆ

ประเทศ	กฎหมายเกี่ยวกับ สถานการณ์ฉุกเฉิน	ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี	กฎหมายเกี่ยวกับความ รับผิดของรัฐ
อังกฤษ	Civil Contingencies Act 2004	ศาลยุติธรรม	1) กฎหมายทั่วไป 2) กฎหมายลักษณะละเมิด 3) กฎหมายเฉพาะเรื่อง
สหรัฐอเมริกา	1) Code of Federal Regulations Title 32 section 501 2) ธรรมนูญแห่งมลรัฐ	ศาลทหาร หรือ ศาลยุติธรรม แห่งมลรัฐ แล้วแต่กรณี	1) กฎหมายความรับผิด ในทางละเมิดแห่งรัฐบาล กลาง 2) กฎหมายลักษณะละเมิด แห่งมลรัฐ 3) กฎหมายเฉพาะเรื่อง
มาเลเซีย	Internal Security Act 1960	ศาลยุติธรรม	1) กฎหมายทั่วไป 2) กฎหมายลักษณะละเมิด 3) กฎหมายเฉพาะเรื่อง
ฝรั่งเศส	1) รัฐธรรมนูญ มาตรา 16 2) รัฐบัญญัติสถานการณ์ ฉุกเฉิน	1) ศาลปกครอง 2) ศาลยุติธรรม	รัฐบัญญัติสถานการณ์ ฉุกเฉิน
เยอรมันนี	1) Enabling Act 1933 2) Basic Law of Germany 3) German Emergency Act 1968	ศาลปกครองแห่ง ประเทศเยอรมันนี	1) กฎหมายปกครอง 2) กฎหมายเฉพาะเรื่อง
ไทย	พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	ศาลยุติธรรม	1) ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด 2) พระราชบัญญัติ คำตอบแทนผู้เสียหายและ ค่า ทดแทนและ ค่าใช้จ่ายแก่จำเลยใน คดีอาญา พ.ศ. 2544 3) พระราชบัญญัติความ รับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ตารางที่ 3.2 ตารางเปรียบเทียบเวลาในการประกาศใช้บังคับกฎหมายกับสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศต่างๆ

ประเทศ	ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	ระยะเวลาการประกาศ	ผู้มีอำนาจต่ออายุหรือขยายเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน
ประเทศอังกฤษ	- สมเด็จพระราชินี - รัฐมนตรี - Secretary of State - Senior Minister of Crown (หมายรวมถึงนายกรัฐมนตรี - เลขาธิการประจำกระทรวง และ - กรรมการ - กระทรวงการคลัง) - องค์กรที่ตั้งขึ้นตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	21 วัน ต่อได้ตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ออกใหม่	รัฐมนตรี
ประเทศสหรัฐอเมริกา	- ประธานาธิบดี - ผู้ว่าการมลรัฐ - สภาแห่งมลรัฐ - ผู้บัญชาการที่ได้รับแต่งตั้งให้ควบคุมดูแลสถานการณ์ฉุกเฉิน	24 วัน ต่อได้ตามความจำเป็นและเหมาะสมจนกว่าสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุด	ที่ประชุมร่วมสองสภา

ประเทศ	ผู้มีอำนาจ ประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉิน	ระยะเวลาการประกาศ	ผู้มีอำนาจต่ออายุหรือ ขยายเวลาการ ประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉิน
ประเทศมาเลเซีย	- ดำรวจ (ตำรวจมีสิทธิ จับกุมผู้ต้องสงสัยว่าจะ เป็นภัยต่อความมั่นคง ภายในไปกักขังได้เป็น เวลา 60 วันโดยไม่ต้อง มีการไต่สวนหรือ พิจารณาคดีแต่อย่างใด)	ตราบเท่าที่ Internal Security Act 1960 ยัง ไม่ถูกแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิก	-
ประเทศฝรั่งเศส	ฝ่ายบริหาร / ประธานาธิบดี	12 วัน	- คณะรัฐมนตรี - รัฐสภา
ประเทศเยอรมนี	รัฐบาล	-	-