

บทที่ 4

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ : แนวคิดและกลไกทางกฎหมาย

ความเบื้องต้น

เพื่อทราบถึงแนวคิดและกลไกทางกฎหมายใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับของประเทศไทย จึงได้เสนอแนวคิดและกลไกทางกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ถือว่าเป็นแม่แบบของระบบกฎหมายของโลกเพื่อ ค้นหาแนวทางที่แตกต่างกันของการใช้อำนาจดังกล่าว นำไปสู่การวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมกับการใช้อำนาจของประเทศไทย

เนื่องจากการศึกษาครั้งนี้มีจุดมุ่งหมายศึกษาวิเคราะห์ถึงคุณลักษณะระหว่างประสิทธิภาพและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกรณีศึกษาพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติ และในทางปฏิบัติแยกการใช้อำนาจออกจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 ในการศึกษาเปรียบเทียบจะศึกษา กฎหมายของต่างประเทศที่มีขอบเขตการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่แยกออกจากการใช้อำนาจในภาวะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม โดยศึกษาการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินที่อยู่ในขอบเขตของภาวะสันติ (Emergency Power in Peacetime) แต่อย่างไรก็ตามอาจศึกษาคาบเกี่ยวกับการใช้อำนาจในภาวะสงครามบ้างก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการศึกษา

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่แตกต่างการใช้อำนาจในเวลาปกติทั้งสามัญและสภาวะบัญญัติ จึงได้กำหนดการศึกษาวเคราะห์ ดังนี้

1. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าใช้อำนาจ
2. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย
3. อำนาจตามกฎหมาย
4. การควบคุมอำนาจและการเยียวยา

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษซึ่งไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ได้ยึดถือกฎหมายบัญญัติและหลักในคอมมอนลอว์ (common Law) ที่สำคัญเป็นหลักในรัฐธรรมนูญ “การให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในการดำเนินการในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติ เป็นหลักทั่วไปในรัฐธรรมนูญ”¹ และประเทศอังกฤษได้พยายามแยกการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินออกเป็น 2 ภาวะ กล่าวคือในและภาวะสงคราม (Wartime) ภาวะสันติ (Peacetime)

1) ในภาวะสงคราม (wartime) กลุ่มกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐ มีอำนาจเฉพาะเพื่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของชาติ โดยถือว่าอำนาจในสถานการณ์ดังกล่าวเป็นอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Power) โดยมีทั้งกฎหมายที่ใช้ในระยะเวลาที่จำกัดหรือเฉพาะกรณี (ad. hoc) หรือกฎหมายที่ใช้อย่างถาวร (Permanent Law) ซึ่งกฎหมายที่ใช้เฉพาะกิจ เช่น Emergency Power (Defence) Act 1939, Courts(Emergency Powers) Act 1943 หรือ Execution of Trusts(Emergency Provisions) Act. 1939 กฎหมายในกลุ่มที่สอง เช่น Trading with the Enemy Act 1939 เนื่องจากอังกฤษไม่มีกฎหมายกฏอัยการศึกกฎหมายที่ใช้ในภาวะสงคราม ดังกล่าวเหล่านี้ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายทหารในการดำเนินการในภาวะที่ประเทศตกอยู่ในสงครามซึ่งเรียกว่า Martial Law หรือ Military Law ในปัจจุบัน²

2) ในภาวะสันติ (Peacetime) เป็นภาวะที่ประเทศไม่อยู่ในภาวะการสงคราม³ สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในภาวะสันติมีความจำเป็นเช่นกันที่จะให้อำนาจพิเศษกว่าที่ใช้อยู่ในเวลาปกติในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ ในประเทศอังกฤษวิกฤตการณ์นอกจากภัยพิบัติในทางธรรมชาติแล้ว วิกฤตการณ์อื่น ๆ ที่นำไปสู่การบัญญัติกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นการก่อความวุ่นวายอันมีผลกระทบต่อบริการสาธารณะที่เกี่ยวกับสาธารณูปโภคของ

¹ E.C.S. Wads. and A.W. Bradley, Constitutional and Administration Law. (Hongkong:Long man., 1987),p.546.

² Ibil ,p. 547.

³ ความหมายของสงครามรายละเอียดในบทที่ 1

ประชาชนในสังคม ดังเช่นกรณีการนัดหยุดงานของคณงานในประเทศอังกฤษ⁴ รัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษในการแก้ไข และเข้าแทรกแซงในกิจการของรัฐหรือเอกชนที่เป็นกิจการสาธารณะ เช่น เหมือนถ่านหินกิจการทางการขนส่งและโทรคมนาคมหรือกิจการสาธารณะอื่น ๆ หรือการใช้อำนาจในการออกมาตรการตามกฎหมายในการห้ามการชุมนุม (ซึ่งเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน) เพื่อขยับยั้งเหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นอันมีผลกระทบต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองทั้งทางด้าน การเมือง เศรษฐกิจและสังคม กฎหมายที่สำคัญในการใช้อำนาจในขอบเขตที่กล่าวมา เช่น Emergency Power Act 1920, Public Order Act 1986 ซึ่งการใช้ อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่เรียกว่าการดำรงรักษาไว้ซึ่งบริการสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อชีวิต และชุมชน (Power to assist in the maintenance of supplies and essential to the community)

หรือในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์รุนแรงเกิดการต่อสู้ที่มีการใช้อาวุธ ซึ่งไม่ถึงกับเป็นภาวะสงคราม เช่น การรณรงค์เรียกร้องการแยกตัวเป็นอิสระของไอร์แลนด์เหนือหรือการก่อการร้ายในกรณีอื่น ๆ ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในกรณีดังกล่าวนี้ เช่น Northern Ireland (Emergency Provision) 1991 และ Prevention of Terrorism(Temporary Provisions) Act 1984 ซึ่งเป็นกฎหมายที่จัดเป็นกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างหนึ่งที่ถูกบัญญัติขึ้น เพื่อต่อต้านการก่อการร้าย โดยเฉพาะกรณี การเรียกร้องขอแยกไอร์แลนด์เหนือออกจากสหราชอาณาจักร ซึ่งสมาชิก I.R.A.(Irish National Liberation Army) ก่อความรุนแรง เช่น การวางระเบิดเพื่อก่อความเสียหายในสถานที่สำคัญทั้งของเอกชนและราชการ และมีการก่อตั้งกองกำลังติดอาวุธเข้าก่อความวุ่นวาย ต่อสู้และลอบทำร้ายเจ้าหน้าที่รัฐบาล ด้วยเหตุการณ์ดังกล่าวนี้ รัฐบาลอังกฤษได้ออกกฎหมายให้อำนาจเป็นพิเศษในการเข้าปราบปรามและควบคุมสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยที่กฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญ คือ การกำหนดความผิดอาญาในความผิดฐานการก่อการร้าย(Terrorism) “กล่าวคือเป็นการกระทำที่มีองค์ประกอบเพื่อจุดประสงค์ในทางการเมือง

⁴ เนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศอุตสาหกรรม การจัดระบบของสังคมในส่วนที่มีความสำคัญโดยเฉพาะระบบสาธารณูปโภค มีความสัมพันธ์ต่อกันและกันสูง หากส่วนสาธารณูปโภคใน ส่วนใดส่วนหนึ่งเกิดความขัดข้อง ก็จะส่งผลกระทบต่อการเป็นอยู่ในส่วนอื่นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เช่น คณงานไฟฟ้านัดหยุดงาน หรือคณงานขนส่งนัดหยุดงาน ความเสียหายต่อสังคมจะรุนแรงซึ่งต่างจากสังคมการเกษตรที่การพึ่งพาต่อระบบสังคมมีน้อยกว่ามาก เนื่องจากประเทศไทยกำลังก้าวสู่ระบบสังคมอุตสาหกรรม การศึกษาในปัญหาของอังกฤษที่เกิดขึ้นจะเป็นแนวทางในการแก้ไข ปัญหาในอนาคตได้

ให้เกิดความวิตกหรือหวาดกลัว ซึ่งผู้ที่กระทำผิดจะเป็นผู้กระทำหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องมีตำแหน่งหน้าที่หรือผู้ที่ถูกฝึกเพื่อการก่อการร้าย”⁵ และยังสามารถกำหนดความผิดที่อยู่ในเขตอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้อีกหลายอย่างและนอกจากนี้ยังบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมตัวโดยไม่ต้องมีหมาย หรือแม้แต่การจัดตั้งศาลพิเศษและกระบวนการพิจารณาคดีที่แตกต่างจากการพิจารณาคดีอาญาทั่วไป การให้อำนาจเข้าตรวจค้น และแทรกแซงในเรื่องทรัพย์สินของประชาชนและนอกจากนี้ให้อำนาจทหาร (Her Majesty’s forces) มีอำนาจกระทำการเช่นเดียวกับอำนาจตำรวจ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากกฎหมายฉบับนี้เป็นการใช้อำนาจที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน การใช้อำนาจนั้น กฎหมายกำหนดให้ใช้เป็นการชั่วคราวเป็นเวลา 5 ปี และในการใช้อำนาจในบางมาตรา จะมีระยะเวลาใช้ที่จำกัดตามแต่รัฐธรรมนูญจะประกาศใช้เป็นครั้งคราว⁶

ในการศึกษาวิเคราะห์แนวคิดและกลไกทางกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษ เนื่องจากมีข้อจำกัดในขอบเขตของการศึกษาและข้อมูลทางกฎหมาย จึงได้เสนอที่จะวิเคราะห์กฎหมายที่มีเห็นว่าจะมีเนื้อหาที่จะเป็นประโยชน์ในการศึกษาการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติ คือ

พระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน 1920 (Emergency Power Act 1920) เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารประกาศ(Proclamation)ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และในระหว่างเวลาการประกาศให้ฝ่ายบริหารออกมาตรการต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมีการประกาศใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ครั้งแรกในปี ค.ศ.1921 กรณีการนัดหยุดงาน (Strike) ของคนงานถ่านหิน และมีการประกาศใช้อำนาจอีกหลายครั้ง เช่น การนัดหยุดงานของคนงานรถรางในปี 1924 คนงานท่าเรือในปี 1948 คนงานรถไฟในปี 1955 คนงานไฟฟ้าในปี 1972 และ 1973 ซึ่งการออกมาตรการที่บังคับต่อสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น เช่น

(1) การแทรกแซงในการปันส่วนที่เกี่ยวข้องกับสินค้า เช่น การออกมาตรการควบคุมการจำหน่ายถ่านหิน หรือการออกมาตรการควบคุมสินค้า

⁵ S. 31 (1) NIEPA 1978

S. 14 (1) PTA 1984

⁶ S. 69 NIEPA 1991

(2) การควบคุมบริการสาธารณะ ออกมาตรการอันเป็นการเข้าควบคุมการประปา, ก๊าซ, การไปรษณีย์ และการโทรคมนาคม โดยส่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าดำเนินกิจการดังกล่าว ในระหว่างที่มีการนัดหยุดงานของพนักงาน

(3) การควบคุมการขนส่งและการทำเรือ โดยออกมาตรการเข้าจัดการการขนส่งในกรณีที่มีการนัดหยุดงาน

(4) การรักษาความสงบเรียบร้อย เช่นการออกมาตรการการห้ามชุมนุม หรือการร่วมกลุ่มใด ๆ อันเป็นการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือออกมาตรการที่ขจัดความขัดแย้งที่จะเกิดขึ้น

(5) การกำหนดการกระทำบางอย่างที่เป็นความผิด ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจในการจับกุม เช่นการให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมบุคคลใดที่กระทำผิดตามมาตรการที่กำหนดโดยไม่ต้องมีหมายจับ หรือให้อำนาจในการตรวจค้น โดยมีจุดมุ่งหมายต่อการรักษาความสงบเรียบร้อย⁷ ซึ่งกฎหมายกำหนดสาระสำคัญไว้ดังนี้

ก. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการเข้าใช้อำนาจ เนื่องจากกฎหมายเป็นการให้อำนาจพิเศษเป็นการชั่วคราว การเข้าใช้อำนาจต้องมีเงื่อนไขในการประกาศเป็นคราว ๆ ภายได้หลัก

1. สถานการณ์ที่เป็นเหตุ กฎหมายกำหนดสถานการณ์ที่เป็นเหตุให้ประกาศสถานการณ์คือ “เป็นสถานการณ์ที่เกิดหรือคาดว่าจะเกิดสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่คาดว่าจะเกิดความขัดข้องหรือการชะงักงันของการบริการสาธารณะ อันเกี่ยวกับอาหาร น้ำ เชื้อเพลิง ไฟฟ้า หรือการขนส่ง ซึ่งทำให้ประชาชนหรือส่วนใหญ่ของชุมชนขาดแคลนสิ่งจำเป็นต่อชีวิต”⁸ เห็นได้ว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้มุ่งต่อการจัดสรรและบริการสาธารณะในสิ่งที่ป็นสาธารณูปโภคอันมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตเป็นหลัก ส่วนสถานการณ์อย่างใดจะร้ายแรงที่มีผลต่อสาธารณูปโภคนั้นเป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ประกาศใช้อำนาจ

⁷ รายละเอียดศึกษาใน Gillian S. Morris, “The Emergency Power Act 1920”, The British Journal of Administrative Law, (winter 1979) : 326 - 330.

⁸ S. 1(1) E.P.A. 1920

2. ผู้ประกาศใช้อำนาจ กฎหมายกำหนดให้พระมหากษัตริย์(Majesty)⁹ เป็นผู้ประกาศพระบรมราชโองการ แต่ในทางปฏิบัติการใช้พระราชอำนาจดังกล่าว “ทรงใช้อำนาจเฉพาะโดยคำแนะนำของรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบทางการเมืองโดยตรงต่อรัฐสภาเท่านั้น”¹⁰ จึงเห็นได้ว่าผู้ใช้อุทธรณ์วินิจฉัยว่าสถานการณ์ลักษณะใดมีความร้ายแรงและเพียงพอที่จะมีผลกระทบต่อด้านการจัดสรรการบริการทางสาธารณสุขที่มีความจำเป็น และมีความสมควรเพียงพอแล้วหรือไม่ที่จะใช้อำนาจพิเศษในการออกมาตรการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในเรื่องดังกล่าว นั้น เป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร

3. ประกาศ (Proclamation) เป็นความหมายอยู่ในตัวว่า จะต้องกระทำการแจ้งประชาชนผู้ที่จะได้รับผลกระทบจากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่จะออกมาตรการหรือข้อบังคับ (Regulation) ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายเพื่อบังคับการในการรักษาความสงบเรียบร้อย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเปรียบเหมือนกุญแจที่จะไขเข้าไปใช้อำนาจหรือแสดงเจตนาให้ประชาชนได้รับรู้ว่าเกิดสถานการณ์ความจำเป็นอย่างไร และจะทำให้ประชาชนได้ทราบถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเตรียมพร้อมกับการปฏิบัติตนเพื่อรวมมือสำหรับการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น หรือยอมรับการมาตรการอันมีผลกระทบต่อสิทธิจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ข. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ภายหลังจากที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว กฎหมายบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ (His Majesty) โดยรัฐมนตรี (Secretary of State) หรือ หน่วยงานราชการหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบอำนาจ ออกมาตรการหรือข้อบังคับ¹¹ เพื่อให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายของกฎหมาย และในการบังคับใช้กฎหมายนั้นเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้จะขึ้นอยู่กับ การกำหนดในแต่ละครั้ง เช่น การให้อำนาจแก่ข้าราชการทหาร เข้าดำเนินการในกิจการสาธารณะต่างๆ ในกรณีที่พนักงานนัดหยุดงานหรือให้อำนาจทหาร (Her Majesty's force) มีอำนาจในการจับกุมหรือควบคุมตัวในกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น เป็นต้น

⁹ S.1(1) E.P.A. 1920

¹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2537), หน้า 16.

¹¹ S 2(1) E.P.A 1920

ค. อำนาจตามกฎหมาย อำนาจที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนในกฎหมายฉบับนี้ เป็นสิ่งที่ฝ่ายบริหารจะได้กำหนดขึ้นภายหลังจากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว โดยออกมาตรการหรือข้อบังคับซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายลำดับรองตามความจำเป็นของสถานการณ์ โดยที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขห้ามมิให้มาตรการมีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

- (1) ห้ามมิให้กำหนดเพื่อเรียกเกณฑ์ทางทหารหรือเกณฑ์แรงงานด้านอุตสาหกรรม¹²
- (2) ห้ามมิให้กำหนดมาตรการว่าการเข้าร่วมชุมนุมหรือนัดหยุดงานนั้น เป็นความผิดอาญา¹³
- (3) ห้ามมิให้กำหนดมาตรการในการเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีอาญา และลงโทษโดยไม่มี การพิจารณา¹⁴
- (4) ส่วนมาตรการหรือข้อบังคับที่กำหนดว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางอาญา และกำหนดวิธีพิจารณาเฉพาะความผิดดังกล่าวนั้น ห้ามมิให้ลงโทษจำคุกเกินกว่า 3 เดือน หรือปรับเกินกว่า 100 ปอนด์ อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง แต่สามารถยึด เงิน หรือสิ่งของที่ใช้ในการกระทำผิดได้¹⁵

ซึ่งได้มีการออกมาตรการภายใต้กฎหมายฉบับนี้จากประสบการณ์ของการใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ในประเทศอังกฤษทางรัฐบาลได้ออกมาบังคับใช้เป็นจำนวนมาก ส่วนใหญ่จะใช้ในกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีเหตุมาจากการก่อการนัดหยุดงานและก่อความวุ่นวายในกิจการสาธารณะที่เป็นระบบสาธารณูปโภคสำคัญในการดำรงชีวิต ซึ่งสามารถจำแนกขอบเขตของการใช้อำนาจได้ดังนี้

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ S. 2(3) E.P.A 1920

¹⁵ Ibid.

(1) เข้าแทรกแซงในผลผลิตและทรัพย์สิน สินค้าและบริการ เช่น ออกมาตรการควบคุมราคาและการจำหน่ายถ่านหิน ออกมาตรการควบคุมน้ำมันและโรงกลั่นน้ำมันและสินค้าอุปโภคบริโภค และควบคุมราคาสินค้าต่าง ๆ

(2) ควบคุมบริการสาธารณะ เช่น การเข้าควบคุมการดำเนินการกิจการไปรษณีย์ และโทรคมนาคม(ของเอกชน) ควบคุมการให้บริการทางไฟฟ้า ประปา

(3) ออกมาตรการควบคุมการขนส่งและท่าเรือ

(4) ออกมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่น ห้ามมิให้มีการชุมนุม ห้ามการพกพาอาวุธปืน

(5) ออกมาตรการให้อำนาจแก่ทหาร (His Majesty's forces) ตำรวจ (Police force) พนักงานดับเพลิงและเจ้าพนักงานมีอำนาจในการบังคับการให้เป็นไปตามมาตรการ การเข้มงวดต่อการยับยั้งภัยอันจะก่อความเสียหายต่อสาธารณูปโภคและความสงบเรียบร้อย เช่น เข้าควบคุมการพิมพ์โฆษณา หรือให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการเข้าดำเนินการสาธารณสุขโรคที่หยุดชะงักลงเนื่องจากการนัดหยุดงาน ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องมีหมาย(Arrest Without Warrant) หรือให้อำนาจให้เข้าตรวจค้นซึ่งเป็นอำนาจที่จำกัดใน Common Law¹⁶

ง. การควบคุมการใช้อำนาจ ในการควบคุมการใช้อำนาจในกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในทางนิติบัญญัติโดยการออกมาตรการหรือข้อบังคับ อันเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง การควบคุมโดยกำหนดเงื่อนไขการใช้ อำนาจออกมาตรการดังที่กล่าวมาแล้ว 5 ข้อข้างต้น เป็นการควบคุมจำกัดอำนาจในด้านหนึ่ง และนอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดกลไกในการควบคุมการใช้อำนาจไว้เป็นกรณีพิเศษ คือ

1. การกำหนดระยะเวลาของประกาศ (Proclamation) ไว้แน่นอนโดยกฎหมายกำหนดว่า “ห้ามมิให้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินกว่า 1 เดือน”¹⁷

¹⁶ รายละเอียดศึกษาใน Gillian S.Morris, “The Emergency Power Act 1920” ,p.328 .

¹⁷ S.1 (1) E.P.A. 1920



2. ภายหลังการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้แจ้งแก่สภานิติบัญญัติ และให้สภาดำเนินการประชุมพิจารณารับรองประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายใน 5 วัน¹⁸ ซึ่งเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร แต่เพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาควบคุมความเหมาะสมของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น การขอคำรับรองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะเป็นการพิจารณาถึงว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนี้เหมาะสมกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติการกำหนดให้ขอคำรับรองจากฝ่ายนิติบัญญัติในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่เคร่งครัดนัก เช่นการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในบางครั้งก็ไม่มีคำรับรองจากสภาและการประชุมสภาเพื่อรับรองประกาศดังกล่าวก็ไม่เป็นไปตามกำหนดของกฎหมาย¹⁹ เนื่องจากการประกาศเป็นไปในระยะเวลาสั้น ๆ

3. การออกมาตรการหรือข้อบังคับ (Regulation) ซึ่งออกโดยส่วนราชการหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจ นั้น จะมีผลบังคับใช้เพียง 7 วัน หากจะให้ผลบังคับใช้ต่อไปต้องได้รับการพิจารณาให้บังคับใช้ต่อไปได้โดยสภาผู้แทนราษฎร²⁰ ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายทราบถึงความจำเป็นในการใช้อำนาจที่เด็ดขาดของฝ่ายบริหารในการออกมาตรการเพื่อการยับยั้งวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้น โดยให้อำนาจในการออกมาตรการมีผลบังคับใช้ไประยะเวลาหนึ่ง แต่หากมาตรการดังกล่าวไม่เหมาะสมเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป จะมีผลบังคับใช้ไม่เกิน 7 วัน เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติจะเข้ามาดูแลความเหมาะสมของมาตรการ ดังกล่าว

4. การควบคุมการกระทำเกินขอบอำนาจโดยศาล จากการศึกษาพฤติกรรมของประเทศอังกฤษเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการควบคุมฝ่ายปกครองของอังกฤษโดยปรกติแล้วศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบทั้งดุลพินิจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการออกมาตรการหรือข้อบังคับซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรอง (Subordinate legislation) แต่ในกรณีตามกฎหมายฉบับนี้ศาลไม่เต็มใจมากนักที่จะเข้าไปแทรกแซงในขอบเขตการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายฉบับนี้ เนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปชั่วระยะเวลาหนึ่งไม่เกิน 1 เดือน และจะต้องได้รับการเห็นชอบจากสภาตามที่กระบวนการตามที่กฎหมายกำหนด ในส่วนของมาตรการหรือข้อบังคับตามกฎหมายฉบับนี้ที่ถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรองมี

¹⁸ S1 (2) E.P.A 1920

¹⁹ Gillian S. Morris, "The Emergency Power Act 1920" ,p. 332.

²⁰ S. 2 (2) E.P.A 1920

ลักษณะเกินขอบเขตของอำนาจ (Ultra Vires) ศาลก็มีเหตุผลที่เพียงพอกับการเข้าควบคุมการประกาศและการออกมาตรการที่ละเมิดดังกล่าวได้²¹

5. การควบคุมโดยองค์กรระหว่างประเทศ จากการศึกษาที่ประเทศอังกฤษเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานการออกมาตรการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อหลักในอนุสัญญาดังกล่าว ในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้วบุคคลดังกล่าวที่ได้รับการละเมิดสามารถนำคดีฟ้องร้องต่อศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้²² และประเทศอังกฤษเป็นประเทศภาคี ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ขององค์การสหประชาชาติด้วย

จ. การเยียวยา ในระบบกฎหมายอังกฤษการเยียวยาเป็นการหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ หมายที่มีความสำคัญและเป็นที่ยอมรับมากในอังกฤษคือ หมายเฮเบสคอร์ปัส (Writ of Habeas Corpus) เมื่อบุคคลใดในอังกฤษถูกกักขังโดยมิใช่คำพิพากษาของศาล โดยเฉพาะในการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินการกักขังโดยฝ่ายบริหารเกิดขึ้นเสมอ หมายดังกล่าวนี้จึงเป็นหลักการสำคัญในการควบคุมการเยียวยาจากการใช้อำนาจอย่างหนึ่ง

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสแนวคิดที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย (La notion de police) ปรากฏในฐานที่ได้รับการยอมรับในด้านความชอบธรรมในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญคือเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย และมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยจะมีความชอบด้วยกฎหมายภายใต้บังคับประกอบ

1) ความจำเป็น (nécessaire) ซึ่งหมายความว่า เป็นการป้องกันการคุกคามที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากความปั่นป่วนวุ่นวาย

²¹ Gillion S.Morris, "The Emergency Power Act 1920", p. 334.

²² ในคดี Lawless v Ireland ที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปยอมให้ออกชนฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ รายละเอียดศึกษาใน Jaime Oraa, Human Rights in States of Emergency in International Law. (Oxford : Clarendon Press, 1992), p.105.

2) ความมีประสิทธิภาพ (efficace) ซึ่งหมายความว่า จะหลีกเลี่ยงความวุ่นวายที่เกิดขึ้นตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ

3) ความได้สัดส่วนกันกับความรุนแรงของความปั่นป่วนวุ่นวาย (proportionnée à l'importance du désordre) ซึ่งอาจคาดการณ์ได้ ความคิดเรื่องการได้สัดส่วนอันจำเป็น (proportionnalité nécessaire) ได้ทำให้เกิดความลังเลสงสัยในการที่จะปฏิบัติการเพื่อประชาชนในระดับที่เท่าเทียมกันระหว่างความจำเป็นบังคับและลักษณะพื้นฐานในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนหมดสิ้นไป ด้วยเหตุนี้คำพิพากษาศาลปกครองหลายฉบับได้ยกเลิกมาตรการซึ่งกำหนดปัจจัยที่รุนแรงในเมื่อปรากฏว่ายังสามารถใช้มาตรการอื่น ๆ ที่มีประสิทธิภาพเท่าเทียมกันแต่มีความรุนแรงน้อยกว่าได้ ตัวอย่าง เช่น มาตรการที่มีการขัดแย้งกับสิทธิเสรีภาพ เช่น เสรีภาพการจราจรกับการจอดรถ ก็จะต้องมีอัตราส่วนสัมพันธ์กับความรุนแรงของกรณี²³

กล่าวคือ ฝ่ายบริหารในประเทศฝรั่งเศสมีอำนาจในการกำหนดหรือวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการรักษาความสงบเรียบร้อย (โดยรวม) ทั้งที่กฎหมายให้อำนาจและยังไม่มีกรให้อำนาจ (โดยไม่ต้องรอการมอบอำนาจ) เพียงแต่กฎหมายทั่วไปเหล่านี้จะไม่ขัดกับกฎหมายเท่านั้น จากคำพิพากษาศาลปกครองตัดสินคดี Lobonne (C.E. 8 ส.ค. 1919) ว่าเมื่อรัฐสภาไม่ได้ตรากฎหมายจราจรทางบกไว้เลย ประธานาธิบดีในฐานะผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายทั้งหลายเพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองสามารถออกกฎหมายมาใช้บังคับใช้แก่ประชาชนได้²⁴

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ.1958 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 37 รับรองอำนาจการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารที่มีผลเป็นการทั่วไป ในศัพท์กฎหมายมหาชน เรียกว่า "กฎข้อบังคับอิสระเอกเทศ" (règlement autonome) กฎเกณฑ์ประเภทที่ฝ่ายบริหารออกได้เองตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องรอการมอบอำนาจมาจากกฎหมายของรัฐสภาแต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากแนวคิดของประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ที่ถือว่าอำนาจออกกฎหมายเป็น

²³ Jacques ROBERT, *Libertés publiques et droits de l'homme* (Paris : Montehrestien, 4^{ème} edition, 1988), p. 103. แปลโดยไชยเดช ดันติเวสส

²⁴ ธนิต ภูริเวทย์ "หลักเกณฑ์ในการตราพระราชกำหนดและทางปฏิบัติของฝ่ายบริหารในประเทศไทย" (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตรบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2534) , หน้า 86 - 106.

อำนาจของรัฐสภาเท่านั้นการออกกฎหมายทั่วไปโดยฝ่ายบริหาร มีที่มาโดยตรงจากการมอบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ หากไม่มีขึ้นเพราะภารกิจของฝ่ายบริหารเองไม่²⁵

และในทางทฤษฎีตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง การจะให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพกฎหมายแห่งกฎหมายเคร่งครัดเหมือนในภาวะปกติจะทำได้ เพราะในสถานการณ์เหล่านั้น “ความจำเป็นย่อมเป็นกฎหมาย” (nécessité fait loi) การรักษาเอกราชของชาติ ความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยย่อมมาก่อนสิ่งอื่นใด²⁶ ในฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสยอมรับว่าการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครองเช่นในยามปรกตินั้น จำเป็นต้องมีการผ่อนคลายลงเมื่อมีเหตุการณ์ไม่ปรกติเกิดขึ้น และจำเป็นต้องให้ความอิสระแก่ฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการให้เหมาะสมกับสถานการณ์ โดยวิธีการอีกอย่างหนึ่งที่แตกต่างกับวิธีการที่ใช้ในยามปรกติและจะต้องเพิ่มอำนาจให้ฝ่ายปกครองมากขึ้น แต่การผ่อนคลายหลักเช่นนี้พึงกระทำได้เช่นใดและการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองอย่างไร นั้นเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาต่อไปเกี่ยวกับลักษณะของสถานการณ์²⁷ ซึ่งหลักการดังกล่าวคลายความกังวลใจอย่างมากของฝ่ายบริหารต่อการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน การให้อำนาจฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส อาจพิจารณาตามลักษณะของกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

ก) ในภาวะสงคราม (Wartime) ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นในสภาวะสงครามนั้น ประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติกฎหมายที่เป็นการขยายขอบเขตอำนาจภายใต้กฎอัยการศึก (l'état de siège) การจัดระเบียบประเทศในยามสงคราม (L'organisation de la nation en temps de guerre) และกฎหมายการเตรียมความพร้อม (la mise en garde) ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดให้รัฐมีอำนาจขอบเขตที่กว้างขวางในกรณีประเทศเข้าสู่สภาวะสงคราม โดยแต่ละกฎหมายมีลักษณะและขอบเขตของการใช้กฎหมาย ดังนี้

1) กฎอัยการศึก (l'état de siège) กฎอัยการศึกบัญญัติขึ้นโดยกฎหมายลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 และกฎหมายลงวันที่ 3 เมษายน 1878 ประกาศใช้โดยมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีผลบังคับใช้ 12 วัน หากจะใช้บังคับเกิดกว่านั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ซึ่งการประกาศกฎอัยการศึกจะก่อให้เกิดผลหลักที่ตามมา 3 ประการ คือ

²⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 78 -80.

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 286.

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 286.

(1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร (l'autorité militaire) จะเข้าทำหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน (l'autorité civile) ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย

(2) มีการขยายขอบเขตอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (pouvoirs de police) ให้แก่ฝ่ายทหาร เช่น อำนาจในการเข้าตรวจค้นไม่ว่าในเวลากลางวันหรือกลางคืน การจับกุมคุมขังบุคคลอันตราย การยึดหรือนำอาวุธเครื่องกระสุนปืนมามอบให้แก่ทางราชการ การห้ามตีพิมพ์โฆษณาสื่อพิมพ์ที่จะเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย

(3) มีการขยายอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร (Les conseils de guerre) ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในกรณีผู้พิพากษาพลเรือนเป็นผู้กระทำผิดฐานเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ, สถาบัน, และความสงบเรียบร้อยของประชาชน²⁸

2) การจัดระเบียบประเทศยามสงคราม (L'organisation de la nation en temps de guerre) บัญญัติโดยกฎหมายลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1938 อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้จะมีผลทำให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนลดลง ฝ่ายบริหารมีอำนาจเกณฑ์ชาวฝรั่งเศสทุกคนที่มีอายุเกิน 18 ปี เพื่อทำงานราชการพลเรือน (service civil) อำนาจเลิกสิทธิในการนัดหยุดงานเป็นการชั่วคราว อำนาจในการเกณฑ์พนักงานในบริษัทเอกชน อำนาจในการจัดระเบียบรวมทั้งยกเลิกชั่วคราวสำหรับการนำเข้าและส่งออกสินค้า การจราจรและยึดหน่วงทรัพย์สินบางประเภท ในความหมายการจัดระเบียบ กฎหมายให้หมายถึงความสงบเรียบร้อยในทางสังคมและเศรษฐกิจด้วย²⁹

3) การเตรียมพร้อม (La mise en garde) บัญญัติโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 7 มกราคม 1959 การเตรียมพร้อมมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ กล่าวคือ เพื่อเป็นหลักประกันต่อเสรีภาพในการกระทำของรัฐบาล เป็นหลักประกันในความมั่นคงปลอดภัยในการปฏิบัติการเพื่อการเกณฑ์ทหาร การเตรียมพร้อมกำหนดโดยกฤษฎีกาในการประชุมคณะรัฐมนตรี ในกรณีที่มีการคุกคามทั้งภายในและภายนอกประเทศ การเตรียมพร้อมได้ให้อำนาจรัฐบาลในการเรียกใช้บุคคลกร ทรัพย์สินและการบริการ พลังงาน ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม และผลผลิตที่จำเป็นเพื่อการสะสมเสบียงอาหาร การเตรียมพร้อมมีข้อจำกัดในเรื่องที่เจ้าหน้าที่พลเรือนยังคงมีหน้าที่ในการรักษาความสงบ

²⁸ เรียบเรียงจาก Jacques ROBERT, *Libertés publiques et droits de l'homme*, p. 105-106

²⁹ Ibid, p. 103.

เรียบร้อย กองทัพสามารถเข้าแทรกแซงได้ในการสนับสนุน ส่วนกฎหมายและการกำหนดมาตรการอยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลปกครอง ในการร้องขอให้ยกเลิกการกระทำที่เกินขอบอำนาจและการใช้อำนาจตามกฎหมายนี้จะสิ้นสุดเมื่อสภาพแวดล้อมที่เป็นเหตุได้สิ้นสุดลง³⁰

ข) ในภาวะสันติ กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่สามารถจัดเข้าเป็นประเภทดังกล่าวนี้ คือ กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน 1955 และอำนาจพิเศษของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ สามารถประกาศใช้ในภาวะสงครามได้ แต่ในทางปฏิบัติการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติ มีดังนี้คือ

1) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (l'état d'urgence) ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (La loi du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) จะทำได้ต่อเมื่อมีภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงเป็นผลให้เกิดกระทบกระเทือนอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกรณีที่มีภัยพิบัติสาธารณะ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ในการตรากฎหมายซึ่งมีระยะเวลาใช้ไม่เกินกว่า 12 วัน ซึ่งหากมีความจำเป็นขยายระยะเวลาจะต้องได้รับการความยินยอมจากรัฐสภา และการขยายระยะเวลาดังกล่าวต้องเป็นรัฐบัญญัติกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่กว้างขวางกว่าเดิมที่ใช้ในเวลาปรกติต่อสิทธิของประชาชน เช่น การห้ามสิทธิการเดินทางการอยู่อาศัย ห้ามการชุมนุม คั่น และการปิดสถานบริการต่าง ๆ เป็นต้น กฎหมายฉบับนี้ได้มีการประกาศใช้อำนาจครั้งแรกในกรณีในอัลจีเรีย ในปี ค.ศ. 955 และใช้นานกว่า 6 เดือน และมีการประกาศใช้อีกหลายครั้งในปี 1956, 1958 และ 1960 เป็นต้น

2. อำนาจประธานาธิบดี (Pouvoirs présidentiels) รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 มาตรา 16 (สาธารณะรัฐที่ 5) รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ร่างขึ้นภายใต้การนำของนายพลเดอโกลล์ (De Gaulle) ในฐานะวีระบุรุษของชาวฝรั่งเศส ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เดอโกลล์พยายามผลักดันให้มีการร่างมาตรา 16 ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในขณะเหตุการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นภัยต่อประเทศชาติ อันเนื่องจากบทเรียนในสาธารณรัฐที่ 4 ในขณะที่เกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 คณะรัฐมนตรีตลอดจนรัฐสภาไม่สามารถปฏิบัติตามขั้นตอนของกฎหมายที่วางไว้ได้ ซึ่งเกิดความเสียหายแก่

³⁰ Ibid, p. 104.

ประเทศฝรั่งเศสอย่างใหญ่หลวงในสมัยนั้น เมื่อเป็นเช่นนั้น นายพลเดอโกลส์จึงพยายามให้มีการร่างมาตรา 16 ที่ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีในขณะที่มีเหตุการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นภัยต่อประเทศชาติ uly ว่า เดอโกลส์ได้มองเห็นกาลไกลไปถึงการเกิดสงครามอะตอมมิก (Atomic War) ซึ่งสามารถทำลายกลไกการบริหารต่าง ๆ ได้ในพริบตาและอีกเหตุหนึ่ง³¹ อำนาจดังกล่าวประธานาธิบดีเดอโกลส์ได้นำออกมาประกาศใช้ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย กรณีผู้ตั้งถิ่นฐานในแอลจีเรียก่อการจลาจล ใน ค.ศ. 1960-1962³²

ประธานาธิบดีมีอำนาจใช้มาตรการต่าง ๆ ภายใต้อำนาจของมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญได้ ภายหลังที่ได้ปรึกษาอย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และกับตุลาการรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) ในกรณีที่สถาบันต่าง ๆ ของสาธารณรัฐ อิศระภาพของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือ การปฏิบัติตามสนธิสัญญาหรือความตกลงระหว่างประเทศได้รับการคุกคามในลักษณะที่ร้ายแรงและเฉียบพลัน และในกรณีที่การดำเนินการปรกติของอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ (Pouvoirs publics constitutionnels) ถูกขัดขวาง

โดยประธานาธิบดีจะมีสาส์นแจ้งไปยังประชาชนทราบถึงการใช้อำนาจตามมาตรการดังกล่าว มีวัตถุประสงค์รักษาไว้ซึ่งอำนาจมหาชนตามรัฐธรรมนูญ โดยใช้ระยะเวลาอันสั้นที่สุดและอำนาจน้อยที่สุดในการปฏิบัติ ทั้งนี้สภานิติบัญญัติแห่งชาติ (L'assemblée nationale) ไม่อาจถูกยุบได้ในระหว่างการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวได้³³

ในการใช้อำนาจประธานาธิบดีในกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่ามีอำนาจทั้งฝ่ายบริหารและอำนาจทางนิติบัญญัติ เป็นอำนาจที่ไม่มีอะไรมาควบคุมได้เลย การตัดสินใจใช้อำนาจเป็นการ

³¹ ธรพิชญ มุลพฤษณ์ “การใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร”, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2523), หน้า 104.

³² รายละเอียดศึกษาใน แมครีร์, “ฝรั่งเศส” พงษ์เพ็ญ สกุนตาทย์ และ มณีนัย รัตนมณี แปลใน ระบบการเมืองปัจจุบันยุโรป วอร์ และ แมครีร์ บรรณาธิการ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510), หน้า 502 .

³³ Jacques ROBERT Libertes publiques et droits de L'homme, p.108.

กระทำของรัฐบาลอย่างหนึ่ง³⁴ (un acte de gouvernement) การกระทำอยู่นอกเหนือการควบคุมทางศาล (Le controle juridictionnel)³⁵

เนื้อหาของมาตรการในการใช้อำนาจตามมาตรา 16 รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 จึงถือว่ามีค่าเป็น “กฎหมาย” (lois) แต่อย่างไรก็ตามมาตรการในส่วนที่เป็นระเบียบลำดับรอง (les decisions réglementaires) หรือมาตรการที่มีลักษณะบังคับเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งกล่าวคือ มาตรการทุกอย่างที่มีใช้กรณีที่มีผลเช่นเดียวกับงานในอำนาจหน้าที่ตามปกติของรัฐสภาแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง (actes administratifs) ทั้งสิ้นและในกรณีเช่นนี้ผู้พิพากษาคดีปกครอง (juge administratif) มีอำนาจพิจารณาโดยถือว่าเป็นคดีในลักษณะที่เรียกว่าฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจ (recours pour excès de pouvoir)³⁶

ในการศึกษาครั้งนี้เน้นหนักในการศึกษาการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติ เพื่อนำผลการศึกษาไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับ พ.ร.บ.ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 เนื่องจากรัฐบัญญัติทั้ง 2 มีขอบเขตของการใช้อำนาจกับกฎหมายดังกล่าว จึงวิเคราะห์เพื่อให้เห็นถึงแนวคิดและกลไกทางกฎหมายของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะศึกษาในหลักเกณฑ์เงื่อนไขการเข้าใช้อำนาจ เนื้อหาสาระของอำนาจและการควบคุมและการเยียวยา ดังนี้

ก. หลักเกณฑ์เงื่อนไขการเข้าใช้อำนาจ

1. สถานการณ์ที่เป็นเหตุในการเข้าใช้อำนาจ รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน และมาตรา 16 รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 เป็นสถานการณ์ “ที่กำลังจะมีภัยอันตรายอันเนื่องมาจากการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างร้ายแรงหรือจากเหตุการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ³⁷ และ “หากสถาบันแห่งรัฐ เอกราชของชาติ บูรณภาพแห่งดินแดนหรือ

³⁴ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส (เอกสารโรเนียว : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 37 คำพิพากษาในคดีปกครองของกองเซย์เดตาร์, 2 มีนาคม 1962, คดี Rubin de Servens และ 19 ตุลาคม 1962 คดี Brocas

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 34.

³⁶ Jaegre ROBERT libertés publiques et droits de l'homme. p. 108.

³⁷ Art 1^{er} Loi instituant un état d'urgence

การปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศได้รับการข่มขู่คุกคามอย่างร้ายแรงและอย่างกระชั้น
 หนั³⁸ สถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นเหตุให้ฝ่ายบริหารประกาศใช้อำนาจในกฎหมายทั้ง 2 แยกต่างกันใน
 ในเรื่องความร้ายแรงของสถานการณ์ กล่าวคือสถานการณ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 ของรัฐ
 ธรรมนูญ จะเป็นสถานการณ์ที่ร้ายแรงกว่า ที่เป็นสถานการณ์กระทบต่อ เอกราช บูรณภาพแห่งดิน
 แดนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ส่วนสถานการณ์ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน จะ
 เป็นสถานการณ์ที่เป็นความสงบเรียบร้อย (ภายในประเทศ) และภัยพิบัติสาธารณะทั่วไป

2. ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในรัฐธรรมนูญมาตรา 16 กำหนดให้ประธานาธิบดีจะ
 ต้องมีสารแจ้งให้ประชาชนทราบ ส่วนรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนดให้มีการ
 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้ประกาศเป็นกฤษฎีกา (décret) ที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี³⁹ ซึ่งมี
 สารในประกาศดังกล่าวคือ

ก.) ท้องที่ในการใช้อำนาจ เพื่อให้การใช้อำนาจจำกัดในท้องที่ที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน
 และจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจเท่านั้น ซึ่งการกำหนดให้ใช้อำนาจในท้องที่ที่มีความจำเป็นเท่านั้น
 เป็นแนวทางหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เนื่องจากหากท้องที่ใดไม่อยู่ในเหตุผลอันสมควรที่
 จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจเกินกว่าความจำเป็น บัญญัติจึงให้มีการ
 กำหนดเขตท้องที่ในการใช้อำนาจให้ชัดเจนเท่าที่จำเป็น⁴⁰ ส่วนรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ไม่ได้
 กำหนดไว้ เนื่องจากเป็นอำนาจที่กว้างขวางการจะกำหนดท้องที่ของการใช้อำนาจหรือไม่อาจขึ้น
 อยู่กับมาตรการที่ออกมาใช้บังคับและเป็นดุลพินิจของประธานาธิบดี

ข.) ระยะเวลาของการใช้อำนาจ อำนาจประธานาธิบดีในมาตรา 16 ตามรัฐธรรมนูญไม่
 มีการกำหนดระยะเวลาของการให้อำนาจพิเศษดังกล่าว การให้อำนาจพิเศษดังกล่าวขึ้นอยู่กับดุล
 พินิจของประธานาธิบดีเป็นหลัก ส่วนการให้อำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วย สถานการณ์ฉุกเฉิน นั้น
 กฎหมายให้ใช้ได้เพียง 12 วัน⁴¹ เท่านั้นหากมีความจำเป็นจะต้องขยายเวลาออกไปเกินกว่านี้ ฝ่าย
 บริหารจะต้องดำเนินการผ่านทางนิติบัญญัติออกเป็นพระราชบัญญัติ⁴² ซึ่งพระราชบัญญัติประกาศ

³⁸ มาตรา 16 วรรค 1 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1958

³⁹ Art 2 Loi instituant un état d'urgence

⁴⁰ Ibid

⁴¹ Loi instituant un état d'urgence

⁴² Ibid.

ใช้สถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว ต้องบัญญัติเวลาของวันสิ้นสุดของการใช้อำนาจซึ่งเป็นสาระสำคัญไว้ให้ชัดเจน⁴³

ค.) การกำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามกฎหมายซึ่งในกฎหมายฉบับนี้ได้ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนด⁴⁴ ซึ่งในการตรากฎฎีกาหรือพระราชบัญญัติ จะบัญญัติไว้ให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดมีอำนาจอย่างไรหรือไม่ก็ได้⁴⁵

3. ผู้ประกาศใช้อำนาจ ในการประกาศใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีในมาตรา 16 นั้น จะบัญญัติให้มีการปรึกษากับบุคคลหลายคน เช่นนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง และตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน กฎหมายคงมีเจตนาที่จะให้การใช้อำนาจมีความรอบคอบ แต่อย่างไรก็ตามกระบวนการปรึกษาก็ไม่มีมาตรการบังคับของผลการปรึกษา อำนาจในการตัดสินใจเป็นของประธานาธิบดีเพียงผู้เดียว ส่วนผู้มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามรัฐธรรมนูญนั้น จะเห็นว่าอยู่ภายใต้มติคณะรัฐมนตรีโดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ดำเนินการ จึงเห็นได้ว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีร่วมกัน

ข. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน บัญญัติให้รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทย และผู้ว่าราชการเป็นผู้มีอำนาจซึ่งเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือน โดยรัฐมนตรีมีอำนาจกว้างขวางกว่าทั้งในเรื่องพื้นที่ของการใช้อำนาจและความรุนแรงของมาตรการ เช่น ผู้ว่าฯ มีอำนาจเฉพาะในเขตจังหวัดมีอำนาจเพียงการควบคุมการสัญจร และเขตปลอดภัยห้ามมิให้เข้าไปหรืออยู่อาศัย⁴⁶ แต่รัฐมนตรีฯ มีอำนาจที่กว้างขวางกว่า เช่น การสั่งปิดสถานบริการ การตรวจค้นเคหะสถาน, การควบคุมสื่อต่าง ๆ และการให้ส่งมอบทรัพย์สินที่เป็นอันตราย⁴⁷ เป็นต้น

⁴³ Art 3 Loi intituant un état d'urgence

⁴⁴ Art 6,8,9,11 Loi intituant un état d'urgence

⁴⁵ Art 11 Loi intituant un état d'urgence

บัญญัติว่า กฎฎีกาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือพระราชบัญญัติขยายระยะเวลาใช้บังคับประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอาจกำหนดโดยบทบัญญัติที่ชัดเจนในเรื่องต่อไปนี้

⁴⁶ Art 5 Loi intituant un état d'urgence

⁴⁷ Art 6,7,8,11 Loi intituant un état d'urgence

ส่วนอำนาจตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 เป็นอำนาจของประธานาธิบดี ซึ่งผู้ใดจะเป็นผู้ใช้ อำนาจตามมาตรการที่ออกมาใช้บังคับในเรื่องใดนั้น เป็นอำนาจของประธานาธิบดีโดยเฉพาะ

ค. อำนาจตามกฎหมาย อำนาจของประธานาธิบดี ตามมาตรา 16 นั้น กำหนดให้ ประธานาธิบดีออกมาตรการใดเพื่อความมุ่งหมายในการชำระไว้ในอำนาจการบริหาร จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้มอบให้ประธานาธิบดีมีอำนาจในทางนิติบัญญัติอีกทางหนึ่งนอกจากที่มี อำนาจในทางบริหารอยู่แล้ว โดยจะทำได้เพียงกำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นแล้วหรือ กำลังเกิดขึ้น ซึ่งเป็นมาตรการทางบริหารและนิติบัญญัติเท่านั้นจะใช้อำนาจตุลาการด้วยมิได้⁴⁸ จึง ทำให้อำนาจประธานาธิบดีกว้างขวางไม่มีขอบเขต เว้นแต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญและอำนาจทาง ตุลาการ

กรณีรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อำนาจที่บัญญัติให้กับเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ตามกฎหมายนั้นจะเป็นอำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิอย่างกลาง เช่น

1.) ผู้ว่าราชการมีอำนาจในเขตจังหวัดในเรื่องการไต่สวนพาหนะหรือการสัญจร, ห้ามเข้า หรืออยู่อาศัยในเขตควบคุมหรือปลอดภัย, ห้ามบุคคลชักชวนเจ้าหน้าที่ และสั่งปิดสถานบริการใน เขตจังหวัด⁴⁹

2.) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่กว้างขวางกว่าผู้ว่าฯ เช่น การออก คำสั่งห้ามมิให้กระทำการอันเป็นอันตรายต่อความสงบเรียบร้อย,⁵⁰ อำนาจสั่งปิดสถานบริการ, การ ห้ามการชุมนุม, การยึดอาวุธ, การตรวจค้นเคหะสถานทั้งกลางวันกลางคืน การตรวจสอบสื่อต่าง ๆ เป็นต้น

⁴⁸ Pierre PACTET, *Institutions Politiques Droit Constitutionnel* 8th ed.(Paris;Masson.1986) ,p.

388 - 390 . อ้างในสนุทร มณีสวัสดิ์, “มาตรา 27 : อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร” รวมบทความทาง วิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพฯ;มหาวิทยาลัยธรรม ศาสตร์,2535) , หน้า 221.

⁴⁹ มาตรา 5,8 Loi intituant un état d'urgence

⁵⁰ มาตรา 6,8,9,11 Loi intituant un état d'urgence

ง. การควบคุมการใช้อำนาจและการเยียวยา จากที่ทราบคืออยู่แล้วว่า ในระบบการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารของประเทศฝรั่งเศสเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อดุลยภาพระหว่างประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดินและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งในเวลาปรกติการควบคุมการใช้อำนาจและการเยียวยา อาจพิจารณาได้หลายลักษณะ เช่น ก่อนหรือหลังการกระทำการทางปกครองหรือการแบ่งองค์กรในการควบคุม คือ ควบคุมภายในของฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายนิติบัญญัติโดยศาลซึ่งอาจเป็นศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมในแต่ละกรณี

แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีความเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพ ความเคร่งครัดของการควบคุมการใช้อำนาจต้องผ่อนคลายลง กล่าวคือ กฎหมายทั้งสองฉบับ ได้สร้างหลักเกณฑ์ของการควบคุมการใช้อำนาจเป็นการพิเศษ คือ

1.) การใช้อำนาจตามมาตรา 16 ของประธานาธิบดีกำหนดหลักเกณฑ์พิเศษในการควบคุมอำนาจไว้ว่าก่อนการประกาศใช้อำนาจดังกล่าว “จะต้องขอคำปรึกษา” จากบุคคลต่าง ๆ อย่างเป็นทางการก่อน คือ นายกรัฐมนตรีประธานสภา,และประธานตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งผลของการปรึกษาหารือจะเป็นประการใดนั้น การใช้ดุลพินิจครั้งสุดท้ายในการใช้อำนาจ ขึ้นอยู่กับประธานาธิบดี แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดให้มีการปรึกษาหารือ นั้น จะเป็นการยับยั้งหรือเพิ่มกระบวนการเพื่อความรอบคอบของการใช้อำนาจ ซึ่งในส่วนการตัดสินใจของการใช้อำนาจตามมาตรา 16 ฝรั่งเศสถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล⁵¹ (Les actes de gouvernement) อย่างหนึ่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าวอยู่นอกเหนือการควบคุมทางศาลปกครอง และมาตรการที่ประธานาธิบดีกำหนดขึ้น ซึ่งมีค่าเป็น “รัฐบัญญัติ” (lois) อย่างหนึ่ง นั้น ก็ไม่อยู่ภายใต้อำนาจศาลเช่นกัน

“ส่วนมาตรการใดๆที่เป็นมาตรการที่มีลักษณะเป็นการบังคับเฉพาะเจาะจงกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือมาตรการที่เป็นระเบียบข้อบังคับลำดับรอง (Les decisions reglementaires) กล่าวคือมาตรการทุกอย่างที่มีใช้กรณีที่มีผลเช่นเดียวกับงานในอำนาจหน้าที่ตามปรกติของรัฐสภาแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง (Actes administratifs)” อยู่ในการควบคุมของศาลปกครอง ในกรณีที่มีการกระทำเกินขอบอำนาจ (recours pour excès de pouvoir)

⁵¹ โภคิน พลกุล, ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), หน้า 37.

2.) กรณีการใช้อำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน จะอยู่ภายใต้การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารทั่วไป เช่นการใช้ดุลพินิจในการออกกฤษฎีกาประกาศใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขบังคับใช้พระราชบัญญัติถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมอำนาจโดยศาล⁵² และนอกจากนิติกรรมอื่น ๆ ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ เช่น การออกคำสั่งใด ๆ ของผู้ว่าราชการจังหวัดในมาตรา 5 หรือการออกคำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในมาตรา 6,7,8,9,10,11 นั้น การควบคุมการใช้อำนาจเป็นไปตามหลักการกระทำของฝ่ายปกครอง 3 ประการ คือ

(1) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะของขอบเขตของการกระทำทางปกครอง คือมีกฎหมายให้อำนาจ

(2) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือมีอำนาจ และ

(3) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้อง กล่าวคือ ทำตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด

แต่เนื่องจากอำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นอำนาจที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากกว่าปกติ กฎหมายจึงกำหนดให้การใช้อำนาจดังกล่าวนี้ เป็นการชั่วคราวโดยในกฤษฎีกา ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินบังคับใช้ได้เพียง 12 วัน⁵³ เท่านั้น แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายเกินกว่า 12 วัน ให้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ โดยตราเป็นรัฐบัญญัติ การขยายระยะเวลาเกินกว่า 12 วัน รัฐบัญญัติขยายประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดวันสิ้นสุดของประกาศด้วย⁵⁴ ซึ่งเป็นการกำหนดจุดเชื่อมโยงการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินให้อยู่ในการตรวจสอบและมีส่วนร่วมของฝ่ายนิติบัญญัติ และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองที่เป็นองค์การที่เป็นการแสดงเจตนารมณ์ของประชาชน

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

⁵³ Art 2 Loi instituant un état d'urgence บัญญัติไว้ว่า การขยายระยะเวลาใช้บังคับของประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินเกินกว่า 12 วันจะกระทำได้โดยรัฐบัญญัติเท่านั้น

⁵⁴ Art 3 Loi instituant un état d'urgence บัญญัติไว้ว่า รัฐบัญญัติที่ขยายระยะเวลาบังคับประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินออกไปเกินสิบสองวัน ต้องกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของประกาศด้วย

กฎหมายบัญญัติว่า ในระหว่างที่มีการขยายระยะเวลาหากมีการยุบสภา⁵⁵ หรือรัฐบาลลาออกจะมีผลบังคับใช้ต่อไปอีก 15 วันเท่านั้น

เห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้ขยายขอบเขตของอำนาจของฝ่ายบริหารในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉินให้กว้างขวางยิ่งขึ้นการควบคุมการใช้อำนาจนอกจากที่มีอยู่ตามปกติแล้วอาจจะไม่เพียงพอหรือทันต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การออกแบบกลไกพิเศษในการควบคุมการใช้อำนาจ เช่น การกำหนดเวลาจำกัดของการใช้อำนาจและการเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติให้กระชับยิ่งขึ้น เป็นกลไกหนึ่งในการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายบริหาร

มาตรฐานสากลกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส

จากที่ศึกษาถึงแนวคิดและกลไกทางกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส นั้น ทั้งสองประเทศมีแนวคิดที่ไม่แตกต่างกันในเรื่องความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจรัฐเป็นกรณีพิเศษในขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นอำนาจที่คล่องตัวในการบังคับใช้ และเพื่อให้ได้สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งสองประเทศได้ออกแบบกลไกพิเศษในการควบคุมและถ่วงดุลย์การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรอื่น ๆ ซึ่งในแต่ละประเทศวิธีการอาจมีความแตกต่างบางในรายละเอียดเนื่องจากระบบของกฎหมาย นอกจากนี้ในแต่ละประเทศจะสร้างกลไกภายในต่อการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว การเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองเป็นแนวทางหนึ่งในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งแนวทางการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในกรณีการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ไม่แตก

⁵⁵ Art 4 Loi instituant un état d'urgence บัญญัติไว้ว่า รัฐบัญญัติขยายระยะเวลาใช้บังคับประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นสุดผลเมื่อพ้นกำหนดสิบห้าวันนับจากวันที่รัฐบาลลาออกหรือวันที่มีการยุบสภา



ต่างกับกับแนวทางพิจารณาของคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป⁵⁶ ในการศึกษาเปรียบเทียบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรฐานสากลของทั้งสองประเทศ เปรียบเทียบจากแนวทางของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองกับ The Paris Minimum Standards Human Rights Norms in a State of Emergency ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ในหัวข้อที่สำคัญ ดังนี้

ก. หลักเกณฑ์เงื่อนไขการใช้อำนาจ ในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะเป็นการใช้อำนาจเป็นการชั่วคราว การใช้อำนาจในแต่ละครั้งนั้นจะมีองค์ประกอบหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของการใช้อำนาจคือ สถานการณ์ที่เป็นเหตุ การประกาศใช้อำนาจผู้ประกาศใช้อำนาจและระยะเวลาของการใช้อำนาจ จากกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสดังที่กล่าวไว้ในข้างต้น จะเห็นว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของมาตรฐานสากล กล่าวคือ

1. การกำหนดสถานการณ์อันเป็นเหตุ นั้น จะต้องเป็นสถานการณ์ที่คุกคามต่อความมั่นคงปลอดภัยของชาติ เกิดวิกฤตการณ์ หรือความไม่ปลอดภัยต่อสาธารณะที่หรือใกล้จะเกิด⁵⁷ ซึ่งกฎหมายแต่ละฉบับได้บัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นสถานการณ์กว้าง ๆ ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายบริหารพิจารณาว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นมีความร้ายแรงสมควรจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ ส่วนการตรวจสอบว่าการประกาศใช้อำนาจนั้นมีสัดส่วนของสถานการณ์ที่เหมาะสมเพียงไรหรือไม่นั้นกฎหมายได้สร้างกลไกพิเศษเฉพาะ ซึ่งจะกล่าวในหัวข้อการควบคุมการใช้อำนาจ ซึ่งสถานการณ์ที่เป็นเหตุต่อการประกาศใช้อำนาจนั้น ในคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในกติกา ฯ นั้น ให้ความสำคัญต่อการพิจารณามากเนื่องจากว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญในการเป็นข้ออ้างต่อการลดรอนสิทธิมนุษยชนจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2. การประกาศ ในการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้วางแนวทางของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ประเทศที่จะขอระงับพันธกรณีในกติกาต้องมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน “อย่างเป็นทางการ” ซึ่งในกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสที่

⁵⁶ Jaime Oraa, Human Rights in States of Emergency in International Law, p. 152.

⁵⁷ S. A 1(b) Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency

ได้กล่าวในข้างต้นทุกฉบับกำหนดให้มีการประกาศการใช้อำนาจอย่างเป็นทางการและยังกำหนดให้ต้องมีสารแจ้งให้ประชาชนทราบด้วย⁵⁸

3. ระยะเวลาของการใช้อำนาจ กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน หลักการสำคัญที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้ให้ความสำคัญและเป็นแนวการพิจารณารายงานประจำปีเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่อาจละเมิดต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเป็นหลักการสำคัญที่กำหนดไว้ใน Paris Minimum Standards ว่าจะต้องกำหนดระยะเวลาที่ชัดเจนและเป็นการชั่วคราว ซึ่งในกฎหมาย E.P.A.1920 กำหนดให้กฎหมายมีระยะเวลาไม่เกิน 1 เดือน⁵⁹ กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของฝรั่งเศสห้ามมิให้ใช้บังคับเกินกว่า 12 วัน หากจะขยายต่อไปจะต้องดำเนินการขยายระยะเวลาโดยพระราชบัญญัติ(ให้สภาเห็นชอบ) แต่จะต้องกำหนดเวลาของการขยายไว้อย่างชัดเจน⁶⁰ แต่การใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีฝรั่งเศสตามมาตรา 16 นั้น ไม่ได้บัญญัติระยะเวลาของการใช้อำนาจไว้ แต่จากการใช้อำนาจดังกล่าวได้ใช้เพียงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

ข. อำนาจตามกฎหมาย ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองอนุสัญญายุโรป และ Paris Minimum Standards ไม่ยินยอมให้รัฐใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่อาจละเมิดได้ เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต การห้ามการทรมาน การเอาตัวลงเป็นทาส การลงโทษคดีอาญาย้อนหลัง และสิทธิอื่น ๆ แต่ยินยอมให้รัฐมีอำนาจต่อสิทธิที่มีความจำเป็นในการควบคุมความสงบเรียบร้อย เช่น สิทธิในการห้ามการชุมนุม สิทธิในการเดินทาง สิทธิพิมพ์โฆษณา สิทธิในทางการเมือง และการจับกุมโดยพลการ (การจับกุมโดยไม่ต้องปฏิบัติตามวิธีพิจารณาคดีอาญา) ซึ่งกฎหมายของทั้งสองประเทศบัญญัติให้รัฐมีอำนาจพิเศษเช่นว่านี้ได้ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน ดังเช่น กฎหมาย E.P.A. 1920 ให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาตรการอย่างใด ๆ ได้ โดยมีข้อยกเว้นว่าห้ามออกมาตรการภายใต้เงื่อนไขดังนี้ คือ ห้ามเกณฑ์แรงงาน ห้ามกำหนดว่าการชุมนุมหรือนัดหยุดงานเป็นความผิดอาญา และห้ามเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาคดีอาญาและการลงโทษทางอาญาโดยไม่มี การพิจารณาคดี ในส่วนอำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ภายหลังจากการประกาศใช้อำนาจแล้วให้ประธานาธิบดีมีอำนาจทั้ง

⁵⁸ มาตรา 16 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

⁵⁹ S.1(1) E.P.A. 1920

⁶⁰ Art 3 Loi instituant un état d'urgence

บริหารและนิติบัญญัติ ซึ่งคำสั่งหรือมาตรการหรือดังกล่าวหากมีสภาพบังคับเป็นการทั่วไปจะมีฐานะเป็นรัฐบัญญัติที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจในการตรวจสอบ หากคำสั่งหรือมาตรการข้อบังคับใดเป็นการเฉพาะบุคคลมีฐานะเป็นเพียงการกระทำที่เจาะจงลักษณะเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำในทางปกครองศาลปกครองจะเข้ามาตรวจสอบการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ประธานาธิบดีไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งเป็นอำนาจทางตุลาการ

ค. การควบคุมการใช้อำนาจและการเยียวยา กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในอังกฤษและฝรั่งเศสดังที่กล่าวมานั้น การควบคุมการใช้อำนาจและการเยียวยาต่อความเสียหายจากการใช้อำนาจ ซึ่งในสถานการณ์ฉุกเฉินกระบวนการเช่นนี้จะไม่อาจที่จะกระทำได้เลยเช่นเดียวกันในเวลาปกติ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินมีประสิทธิภาพการควบคุมการใช้อำนาจและการเยียวยาจะต้องมีลักษณะผ่อนคลายลงจากการดำเนินการทั่วไป ซึ่งหลักการเช่นว่านี้ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ถือว่า เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการตามความจำเป็น แม้จะเกินอำนาจที่กฎหมายให้ไว้และขัดกฎหมาย เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ให้ได้ในขณะนั้น (คำพิพากษา C.E 31 มีนาคม 1954) ทั้งนี้อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง⁶¹ ดังที่ประธานสภาแห่งรัฐโอดอง (Odent) กล่าวไว้ว่า “หลักกฎหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงนี้อยู่บนฐานแนวคิดเรื่องประโยชน์ของสาธารณะ การรักษาเอกราชของชาติไว้อยู่เหนืออื่นใด เมื่อชาติถูกคุกคามถึงเป็นถึงตาย ความจำเป็นเฉพาะหน้าสำคัญเหนือหลักการความชอบด้วยกฎหมาย และด้วยเหตุนี้ และเฉพาะเหตุนี้เท่านั้นที่ความชอบธรรมอยู่เหนือความชอบด้วยกฎหมาย เจตนารมณ์อยู่เหนือตัวหนังสือ”⁶² และเช่นเดียวกันในประเทศอังกฤษได้บัญญัติถึงกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจก่อนการกระทำการเช่นการขอคำรับรองจากสภา การให้อิสระต่อการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในระยะเวลาหนึ่งเป็นต้น ซึ่งหลักการดังกล่าวจะทำให้เกิดการใช้อำนาจที่ได้สัดส่วนที่เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นที่มีความแตกต่างของความร้ายแรงของสถานการณ์ที่ไม่สามารถกำหนดการปฏิบัติไว้ได้เป็นการล่วงหน้า จึงได้มีการกำหนดกรอบและวิธีการในการหาสัดส่วนที่เหมาะสม เป็นกลไกทางกฎหมายเฉพาะขึ้นมา คือ

1. การควบคุมภายในของฝ่ายบริหาร เช่น การที่ประธานาธิบดีจะต้องทำการหารือเป็นทางการต่อบุคคลหลายฝ่ายตามที่กฎหมายกำหนด ก่อนการใช้อำนาจตามมาตรา 16

⁶¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 345.

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 346.

2. การเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ ภายหลังจากฝ่ายบริหารได้กระทำการอันเห็นว่าจะมีความจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เพื่อให้มีการตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้อำนาจ ในกฎหมาย E.P.A 1920 บัญญัติให้ฝ่ายบริหารนำประกาศดังกล่าวให้สภาพิจารณาเห็นชอบโดยสภาจะพิจารณาว่า การประกาศใช้อำนาจดังกล่าวนั้น ได้สัดส่วนที่เหมาะสมตามความร้ายแรงของสถานการณ์หรือไม่ หากเห็นว่าไม่เหมาะสมก็จะให้การประกาศใช้อำนาจนั้นสิ้นสุดลง ซึ่งต้องดำเนินการภายในกำหนด 5 วัน ซึ่งในทางปฏิบัติของประเทศอังกฤษไม่เคร่งครัดนัก เนื่องจากการใช้อำนาจดังกล่าวจะใช้เวลาเพียงสั้น ๆ แต่หากจะเป็นการใช้เวลายาวนานก็จะต้องขอความรับรองจากสภา แต่อย่างไรก็ตามจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกิน 1 เดือน เช่นเดียวกันกับการใช้อำนาจตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสนั้น กำหนดการเชื่อมโยงการใช้อำนาจตามกฎหมายว่า ฝ่ายบริหารสามารถใช้อำนาจได้ 12 วัน หากจะขยายระยะเวลาจะต้องดำเนินการจัดทำเป็นรัฐบัญญัติ กล่าวคือ จะต้องนำกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของสมาชิกสภาผู้แทน ซึ่งหากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีความชอบธรรมเหมาะสมกับสถานการณ์ก็จะได้รับการเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทน ซึ่งเป็นการควบคุมอำนาจของฝ่ายบริหารอย่างหนึ่งเพื่อมิให้เป็นการลิดรอนสิทธิมนุษยชนเกินกว่าความจำเป็น และเพื่อให้ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระหว่างที่มีการประกาศใช้อำนาจดังกล่าว กฎหมายทั้งสองประเทศมีแนวทางเดียวกันคือ ห้ามมิให้ยุบสภา หรือหากสภาสิ้นสุดให้มีการเลือกตั้งโดยเร็ว ซึ่งตรงกับหลักของ Paris Minimum Standards⁶³

3. การให้องค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบและเยียวยา ของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น การคงไว้ซึ่งความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการในการพิจารณาคดีอันเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิของประชาชนเป็นหลักการที่ Paris Minimum Standards และแนวทางการพิจารณาได้ให้ความสำคัญ เป็นอย่างมาก กล่าวคือ การให้ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในมาตรการของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน⁶⁴ และการเยียวยา เนื่องจากการใช้อำนาจนั้น ศาลจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักนิติธรรม (Rule of Law) ในสถานการณ์ฉุกเฉิน หลักประกันในทางศาลจะต้องรับรองไว้เป็นกฎหมายและรัฐธรรมนูญ แม้สิทธิอื่นจะลดลงบางในสถานการณ์ฉุกเฉิน

⁶³ S. (A) 5 Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency

⁶⁴ S. B(5)

เงินแต่การดำรงไว้ซึ่งหลักการขอให้ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ปล่อยตัวตามหมาย Habeas Corpus⁶⁵ เป็นต้น

ซึ่งในกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งสองประเทศที่กล่าวมาแล้วนั้น ยังคงให้ศาลมีอำนาจในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนอยู่ แต่ในทางปฏิบัติในกรณีศาลประเทศอังกฤษจะหลีกเลี่ยงที่จะพิจารณาการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตาม E.P.A. 1920 แต่จะพิจารณาในส่วนมาตรการของฝ่ายบริหารที่บัญญัติขึ้นว่าเกินขอบเขตอำนาจหรือไม่ ส่วนในกรณีของฝรั่งเศส กรณีการใช้อำนาจของประธานาธิบดี เช่นเดียวกัน ศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่ควบคุมการประกาศใช้อำนาจตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเห็นว่าโดยทฤษฎีเป็นการกระทำของรัฐบาล เป็นการกระทำทางนโยบาย แต่ส่วนมาตรการลำดับรอง ๆ ลงมานั้นศาลปกครองควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร เช่นกัน

นอกจากองค์กรฝ่ายในที่ดำเนินการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจแล้ว การเป็นภาคีของอนุสัญญายุโรป⁶⁶ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองซึ่งจะต้องจัดทำรายงานที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและภายใต้อนุสัญญาและกติกาดังกล่าวสามารถที่จะให้เอกชนหรือรัฐอื่นร้องถึงการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ ทำให้ประเทศดังกล่าวระมัดระวังต่อการใช้อำนาจที่รุกรอนสิทธิมนุษยชน ซึ่งประเทศไทยควรที่จะศึกษาเปรียบเทียบและนำมาปรับบังคับใช้ต่อไป

⁶⁵ S. C. Article 16