

การใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

นางสาวกัญยารักษ์ บุญรักษ์



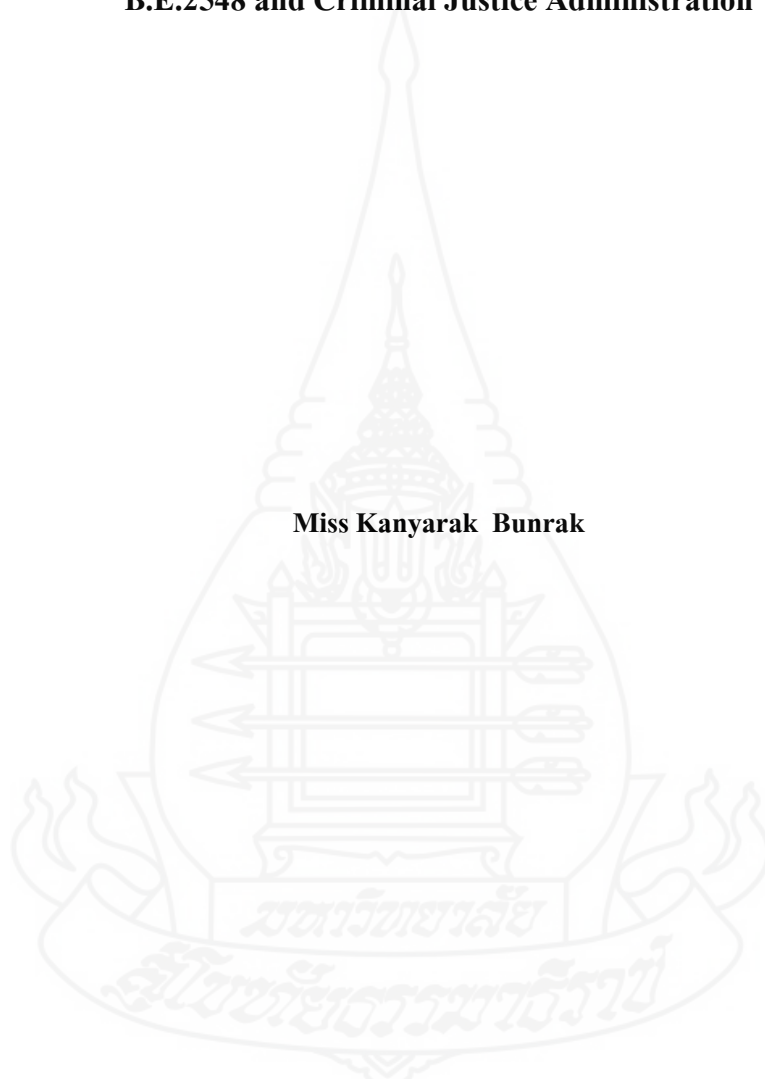
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2558

The use of Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation

B.E.2548 and Criminal Justice Administration

Miss Kanyarak Bunrak



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2015

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย
ชื่อและนามสกุล	นางสาวกันขารักษ์ บุญรักษ์
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ถาวรวัลย์ หอนพรัตน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2559

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ถาวรวัลย์ หอนพรัตน์)



กรรมการ

(อาจารย์ศรีสมัช ผ่องสว่าง)



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พ.ศ. 2548 กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

ผู้ศึกษา นางสาวกันยารักษ์ บุญรักษ์ รหัสนักศึกษา 2564002778 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2558

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา แนวคิด หลักทฤษฎี ความเป็นมาและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน และศึกษากฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและของประเทศไทย รวมถึงวิเคราะห์ ปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหามบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข ในการบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าวของฝ่ายรัฐบาล ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร โดยศึกษาหาข้อมูลจากตัวบทกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งศึกษาหาข้อมูลจาก เอกสารต่างๆ หนังสือ บทความ ฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ วิทยานิพนธ์ และสื่ออื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และหาบทสรุปที่ถูกต้องและเหมาะสม

ผลจากการศึกษาพบว่า บทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มีประเด็นปัญหาเรื่องการขยายระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่มีที่สิ้นสุด ปัญหาเกี่ยวกับการขาดกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอในการใช้อำนาจทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ปัญหาเกี่ยวกับความบกพร่องในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยการตัดอำนาจศาลปกครอง ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขปรับปรุงพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของประเทศไทยในปัจจุบันต่อไป

คำสำคัญ กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน, กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

Independent Study title: The use of Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 and Criminal Justice Administration

Author Miss Kanyarak Bunrak; **ID:** 2564002778; **Degree:** Master of Laws

Independent Study advisor: Lawan Hornoppharat, Associate Professor;

Academic year: 2015

Abstract

The purpose of this research was to study on concept, theory, background and principle of the power in a State of Emergency and also study to The Law of a State of Emergency in other countries including Thailand. Furthermore, this research is aim to analyze any problems which derive from the gap of any provisions in the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 To find the proper solutions which can use as guideline for amending and a Decree of the Government, in accordance to current situation.

This research is a qualitative research based on documentary study on a data compilation and analysis of related provision of law, legislation, research reports, journal articles, various electronic data, internet and legal concept on Thai law and Foreign Law which related to the Emergency Decree on Public Administration In Emergency Situation B.E.2548.

The research found that the provision of the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 has a has drawback dealing with the extension of a State of Emergency Announcement which is never-ending, issue The lack of process to control officers to use their power; in accordance with the Criminal Justice Administration, and defectively control by cutting power of the Administrative Court. Hence, it is recommended that the amendment of the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 to conform with Thailand's current situation is required.

Keywords: Emergency Decree on Public Administration In Emergency Situation B.E.2548 and Criminal Justice Administration

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ สำเร็จสมบูรณ์ลงได้ด้วยดี โดยได้รับความกรุณาและความอนุเคราะห์จากบุคคลหลายท่านที่ศึกษาขออน้อมระลึกถึงไว้ตลอดไป

กราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่าน ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช และท่านอาจารย์ศรีสมัช ผ่องสว่าง ที่กรุณาให้คำปรึกษาแนะนำในการเลือกเรื่องที่น่าสนใจเหมาะสม และที่ได้ให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำการศึกษางานวิจัยวิชาการศึกษาแบบอิสระฉบับนี้ และทำให้สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณทุกสถานแหล่งข้อมูลความรู้ หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทุกท่าน รวมทั้งผู้ประพันธ์ตำรา บทความ และเอกสารต่างๆ ที่ใช้อย่างอิงในการทำการศึกษาแบบอิสระ ตลอดจนเจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชทุกท่านที่ให้คำแนะนำต่างๆ รวมถึงผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกท่านที่มีได้เอื้อนามมา ณ ที่นี้

ท้ายนี้ต้องขอขอบพระคุณมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ที่ให้โอกาสในการศึกษา และหวังว่าการศึกษาแบบอิสระฉบับนี้จะมีประโยชน์ทางการศึกษาแก่ผู้อื่น การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้หากมีคุณค่าและประโยชน์ในทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้ศึกษาขอเทิดทูนบูชาพระคุณแต่บิดามารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน ส่วนความบกพร่องของการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้ศึกษาขออน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

กันยรักษ์ บุญรักษ์

กุมภาพันธ์ 2559

สารบัญ

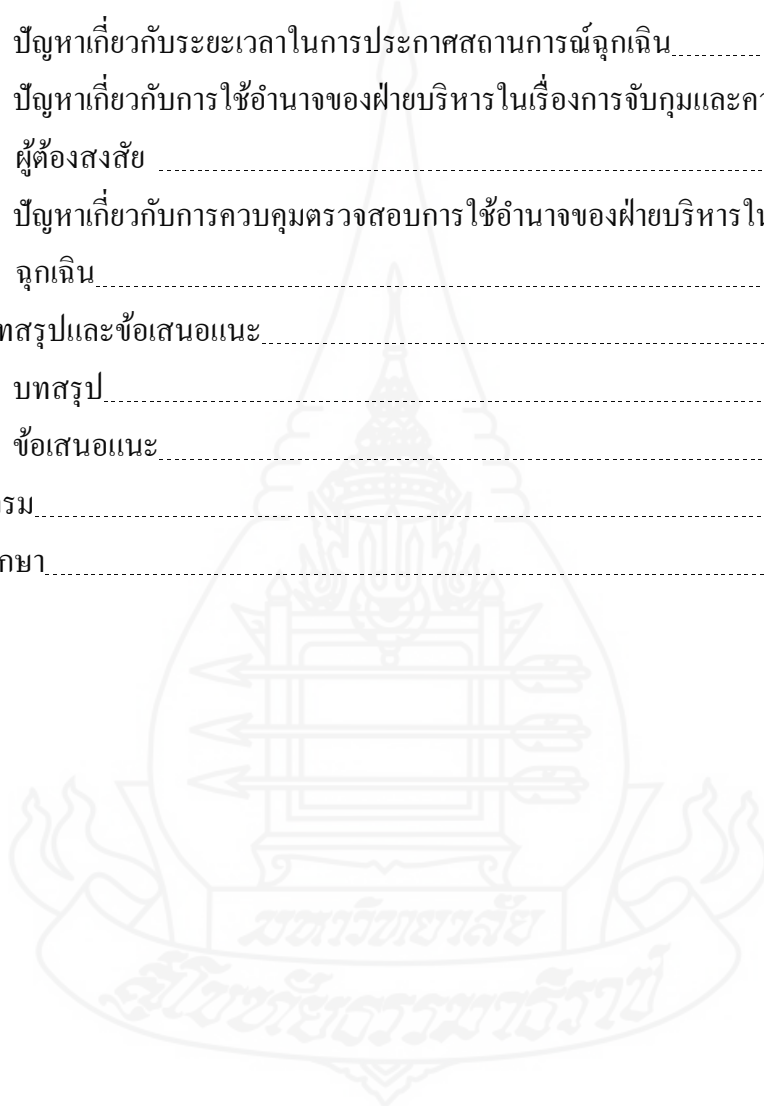
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ญ
สารบัญภาพ.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	5
4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
5. ระเบียบวิธีวิจัย.....	5
บทที่ 2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	7
1. แนวคิดและทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับรัฐและอำนาจอธิปไตย.....	7
1.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐ.....	7
1.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย.....	9
1.3 ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย.....	13
2. รูปแบบของการใช้อำนาจของรัฐ.....	15
2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ.....	16
2.2 การกระทำทางบริหาร.....	17
2.3 การกระทำทางตุลาการ.....	21
3. การใช้อำนาจรัฐกับหลักนิติรัฐ นิติธรรม.....	22
3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองและกฎหมาย.....	22
3.2 หลักนิติรัฐ.....	23
3.3 หลักนิติธรรม.....	26
3.4 ความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.....	30
3.5 ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	31

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4. แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน	35
4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน	35
4.2 ลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉิน	37
4.3 ลักษณะการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน	39
4.4 ผลทางกฎหมายและการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน	40
5. แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย	42
5.1 องค์การและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	44
5.2 การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา	45
บทที่ 3 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศและในประเทศไทย	48
1. กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ	48
1.1 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส	48
1.2 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษ	50
1.3 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	52
2. กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย	53
2.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย	53
2.2 สาระสำคัญของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน	58
2.3 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน	63
2.4 การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548	66
3. การเปรียบเทียบพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย	68
4. เปรียบเทียบพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 กับกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ	72

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน	
พ.ศ.2548.....	77
1. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	77
2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องการจับกุมและควบคุมตัว ผู้ต้องสงสัย	78
3. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ ฉุกเฉิน.....	88
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	94
1. บทสรุป.....	94
2. ข้อเสนอแนะ.....	97
บรรณานุกรม.....	101
ประวัติผู้ศึกษา.....	105



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยกับ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548.....	69
ตารางที่ 3.2 เปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ของต่างประเทศและของประเทศไทย.....	73
ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา และพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	82



สารบัญภาพ

ภาพที่ 2.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย.....	หน้า 47
--	------------



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สังคมทุกสังคมต้องการการควบคุมการบริหารการดูแลการปกครองให้อยู่ในแนวทางของความถูกต้อง และดำรงอยู่อย่างสงบสุข และเพื่อให้มีกลไกของการปกครองดำเนินไปอย่างไม่ติดขัด จึงจำเป็นต้องมีสิ่งที่เป็นแนวทางของสังคมที่ได้มีการวางไว้เป็นหลักในการปกครองสังคม ได้แก่ กฎหมาย อันเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นยิ่ง กล่าวคือ ใครฝ่าฝืนกฎหมายหรือดื้อไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นจะต้องถูกลงโทษตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือตามที่ผู้มีบัพัญญัตินั้นกำหนดลักษณะโทษไว้ แต่ในกรณีที่มีสถานการณ์อันผิดปกติจากสภาวะที่เป็นอยู่ของสังคม ผู้มีอำนาจปกครองสังคมนั้นย่อมต้องมีวิธีการจัดการหรือการแก้ไขเพื่อรับมือกับสถานการณ์อันผิดปกติ โดยวิธีการเหล่านั้นจำเป็นต้องมีความพิเศษ เนื่องจากวิธีดำเนินการอันเป็นพิเศษนั่นเอง ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เพื่อเป็นการแลกกับอำนาจที่มีมากขึ้นในการที่จะใช้จัดการกับเหตุการณ์ไม่สงบหรือสถานการณ์อันเร่งด่วนฉุกเฉิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในสถานการณ์ที่ผิดปกติ อันอาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงในความเป็นอยู่ของรัฐ รัฐจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษเพื่อจัดการเป็นพิเศษกับเหตุการณ์นั้น ซึ่งเรียกว่า สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

โดยภารกิจสำคัญที่สุดของรัฐคือการรักษาความสงบภายในประเทศและการป้องกันภัยจากภายนอกประเทศ ภารกิจการรักษาความสงบได้ส่งผลให้รัฐต้องมีโครงสร้างมีองค์กรที่ออกแบบ

มาเป็นพิเศษเพื่อการรักษาความสงบโดยเฉพาะ อันได้แก่ องค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรตำรวจ และองค์กรทหาร โดยรัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหารเป็นผู้บังคับบัญชา องค์กรเหล่านี้ก็จะต้องอาศัยอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ หากพิจารณากฎหมายทั้งหลาย จะพบว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษกว่าบรรดากฎหมายอื่น กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างมากเพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติในกรณีที่ประเทศตกอยู่ในสภาวะการณ์ไม่ปกติมีเหตุฉุกเฉินและมีความร้ายแรงถึงขนาดที่กฎหมายบังคับใช้ในยามปกติก็ไม่สามารถจัดการกับสถานการณ์นั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ซึ่งประเทศไทยมีกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495” ซึ่งตราขึ้นในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับแก่กรณีสถานการณ์ที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยที่กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจแก่ข้าราชการพลเรือนโดยเฉพาะอย่างรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจเด็ดขาดในการดำเนินการเรื่องต่างๆ ตามความเหมาะสมและตามเงื่อนไขกฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ เพื่อให้สถานการณ์กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็วในเวลาต่อมารัฐบาลในสมัยพันตำรวจโท ดร.ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีเห็นว่าพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินพ.ศ. 2495 มีมาตรการบางอย่างไม่เหมาะสมกับสภาวะปัจจุบัน อีกทั้งยังได้มีการบังคับใช้เป็นเวลานาน กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่สามารถนำมาแก้ไขสถานการณ์ให้ยุติโดยเร็วได้ อีกทั้ง ในปัจจุบันปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐมีความร้ายแรงมากขึ้น จนอาจกระทบกระเทือนเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ จึงสมควรกำหนดมาตรการไว้เป็นพิเศษในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จึงจำเป็นต้องตรากฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับใหม่ขึ้นมา คือ พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งได้มีการประกาศใช้ในรัฐบาลพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ซึ่งเหตุผลในการตราและประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้อันเนื่องมาจากปัญหาความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีผู้สังเวชีวิตนับสิบคน บาดเจ็บนับร้อย เหตุการณ์ได้เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งรัฐบาลได้ผลักดันในการร่างพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จนได้มีการประกาศใช้ในเวลาต่อมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้แทนพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 เพื่อจัดการเหตุการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้จนถึงปัจจุบัน และวัตถุประสงค์อีกข้อ คือ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ โดยเป็นกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในพื้นที่ออกมาตรการทางกฎหมายต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมให้สภาวะการณ์ที่ไม่ปกติกลับเข้าสู่สถานการณ์ปกติโดยเร็ว

การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ยังมีประเด็นที่เป็นปัญหา ดังนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเห็นได้ว่าเห็น มาตรา 5 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดว่า นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วราชอาณาจักรหรือบางพื้นที่ใดๆ ก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามความจำเป็นแก่สถานการณ์นั้นๆ โดยระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

โดยในประเด็นเรื่องขยายระยะเวลาเป็นประเด็นที่ยังมีปัญหายู่ ว่า ในการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหาก 3 เดือนแรกผ่านไป นายกรัฐมนตรีสามารถขยายระยะเวลาได้อีก 3 เดือน ไปเรื่อยๆ โดยมีได้จำกัดว่าจะต่อระยะเวลาได้ถึงเมื่อใด จะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่ได้กำหนดความเชื่อมโยงการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้กับรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ แต่กลับกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีใช้อำนาจทางฝ่ายบริหาร โดยมีได้คำนึงว่าการขยายระยะเวลานั้นจะนานเท่าใด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วการที่ให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแก่ฝ่ายบริหาร โดยมีได้กำหนดระยะเวลาและไม่มี ความเชื่อมโยงกับรัฐสภา อาจทำให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันอาจทำให้ขัดต่อหลักนิติรัฐอันเป็นหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย โดยมีปัญหายู่ ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่จะควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ในสถานที่ใดหรือในสถานที่ใด ประกอบกับมาตรา 12 ได้กำหนดอีกว่า การจับกุมตัวและควบคุมตัว นั้นต้องขออนุญาตจากศาลอาญาหรือศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจ หากศาลได้มีคำสั่งอนุญาตแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการควบคุมตัวและจับกุมไม่เกิน 7 วันและต้องควบคุมในสถานที่ที่มีใช้สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ ซึ่งประเด็นนี้เห็นได้ว่าบุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวจะได้รับสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมได้ดีพอและเป็นธรรมหรือไม่ หากมีความจำเป็นที่จะต้องขยายระยะเวลาในการควบคุมตัว รวมแล้วต้องไม่เกิน 30 วัน และหากจะควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยต่อให้ดำเนินการตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในมาตรา 87 วรรค 6 ได้กำหนดให้กรณีความผิดอาญาศาลมีอำนาจสั่งขังหลายๆ ครั้งติดๆ กันได้แต่ละครั้งนั้นต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันไม่เกิน 84 วัน เมื่อพิจารณาแล้วระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฉบับนี้ คือ 30 วันระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาคือ 84 วัน หากพิเคราะห์แล้วผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัวนานถึง 114 วัน หรือเกือบ 4 เดือนเลยทีเดียว ซึ่งจากที่ได้กล่าวมานี้ทำให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเกินสมควรแก่เหตุ นอกจากนี้การ

ปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวนั้น ปราศจากหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน อันเนื่องมาจากการการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัว มิได้ครอบคลุมตามวิธีพิจารณาความทางอาญา ทำให้อาจมีการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวอย่างไม่เป็นธรรมหรือเป็นไปตามอำเภอใจได้

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินมีลักษณะในการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวาง โดยหลักนิติรัฐ มีสาระสำคัญว่าการใช้อำนาจในทุกองค์กรต้องตรวจสอบภายใต้กฎหมายได้ ซึ่งการให้อำนาจแก่รัฐบาลในฐานะฝ่ายบริหารมากเกินไปอาจทำให้กลายเป็นเผด็จการและทรราชได้ ซึ่งภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยนั้น ได้มีบทบัญญัติในลดการควบคุมตรวจสอบได้ เป็นประเด็นที่สำคัญ คือ ประเด็นการงดเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่จากมาตรา 17 โดยมาตรา 17 ได้มีการยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ทางคดีอาญา คดีแพ่ง และโทษทางวินัยจากการกระทำหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยจะต้องเป็นการพอสมควรแก่เหตุของสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาก่อนความรับผิดชอบ แต่มีกรณีที่ทำให้ต้องสงสัยว่า การยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่มีมากเกินไป อาจก่อให้เกิดบทบัญญัติตามมาตรานี้ขาดกระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันสุ่มเสี่ยงต่อการใช้อำนาจเกินความเหมาะสมได้ ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ

ดังนั้น ผู้ศึกษาซึ่งมีความสนใจที่จะศึกษาในประเด็นปัญหาอันเนื่องมาจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักนิติรัฐ ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย เพื่อประเมินคุณค่าของพระราชกำหนดดังกล่าว และเสนอแนะแนวทาง เพื่อปรับปรุงแก้ไขในส่วนที่เป็นปัญหาต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษา แนวคิด หลักทฤษฎี ความเป็นมาและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและของประเทศไทย

2.3 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และการบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าวของฝ่ายรัฐบาล

2.4 เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหามทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข ในการบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าวของฝ่ายรัฐบาล ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันต่อไป

3. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษารายงานครั้งนี้ได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งขอบเขตและกลไกการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวประกอบกับการศึกษาถึงพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ทั้งในส่วนของที่มาของตัวกฎหมาย สาระสำคัญ การประกาศใช้และการยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น ทั้งนี้พบว่าในกรณีดังกล่าวนี้มีปัญหาทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติบางประการ จึงได้มีการศึกษาวิเคราะห์เพื่อให้ทราบถึงสาเหตุของสภาพปัญหาดังกล่าว เพื่อที่จะได้ค้นหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเพื่อให้เกิดความถูกต้องและความเหมาะสมต่อไป

4. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

4.1 ทำให้ทราบ แนวคิด หลักทฤษฎี ความเป็นมาและหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

4.2 ทำให้ทราบกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและของประเทศไทย

4.3 ทำให้ทราบปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และการบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าวของฝ่ายรัฐบาล

4.4 เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหามทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข ในการบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าวของฝ่ายรัฐบาล ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันต่อไป

5. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากตัวบทกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ทั้งศึกษาหาข้อมูลจาก เอกสารต่างๆ หนังสือ บทความ ฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ วิทยานิพนธ์ และสื่ออื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

กับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในการบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าวของฝ่ายรัฐบาล เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และหาบทสรุปที่ถูกต้องและเหมาะสมต่อไป



บทที่ 2

แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายเกิดจากกฎเกณฑ์ของสังคม ดังที่ชาวโรมันได้กล่าวเอาไว้ว่า “ที่ใดมีสังคมที่นั่นย่อมมีกฎหมาย (Ubi Societas Ibi Jus)” แสดงให้เห็นว่ามนุษย์จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ไว้ควบคุมพฤติกรรมของตนเองตั้งแต่โบราณ กฎเกณฑ์ดังกล่าวมนุษย์ได้ยึดถือและปฏิบัติสืบทอดติดต่อกันมาจนเกิดเป็นจารีตประเพณี และต่อมาจากจารีตประเพณีได้กลายเป็นกฎหมาย ซึ่งมีทั้งเป็นลายลักษณ์อักษรและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎเกณฑ์ลักษณะนี้เป็นลักษณะทั่วไปจะถูกบัญญัติขึ้นโดยผู้นำของสังคมโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ของสังคม โดยในปัจจุบันอำนาจในการบัญญัติกฎหมายต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศเป็นผู้กำหนด ซึ่งอำนาจรัฐจะเกิดขึ้นได้ก็ย่อมต้องอาศัยอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดแต่ละประเทศนั้น

1. แนวคิดและทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับรัฐและอำนาจอธิปไตย

1.1 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับรัฐ

ในสังคมทุกรูปแบบจากอดีตกาลมนุษย์ได้เริ่มอยู่ร่วมกันเป็นสังคมโดยสาเหตุสำคัญก็เพื่อความปลอดภัยและความอยู่รอดของชนเผ่าของตน เพราะการที่มนุษย์อยู่ลำพังตามธรรมชาติถึงแม้จะมีความอิสระเสรี แต่ขาดความปลอดภัยในการดำรงชีวิต เนื่องจากธรรมชาติไม่มีกฎกติกา ผู้แข็งแรงที่สุดย่อมเป็นผู้อยู่รอดในสังคม ดังนั้น ทำให้มนุษย์ต้องสละความอิสระเสรีตามธรรมชาติบางประการเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม จึงต้องมีผู้นำเพื่อให้ผู้นำรักษาปกป้องผลประโยชน์และความสงบเรียบร้อยในสังคม ซึ่งเหตุผลดังกล่าวทำให้เกิดการแบ่งชนชั้นระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง เมื่อสังคมมนุษย์ได้มีวิวัฒนาการและมีความสลับซับซ้อนขึ้นจากชุมชนขนาดใหญ่กลายเป็นเมืองกลายเป็นนครตามลำดับ¹ ซึ่งในสมัยอดีตกาลมนุษย์ยังมิได้รู้จักคำว่า “รัฐ” อำนาจการปกครองในยุคสมัยอดีตกาลจึงอยู่ที่ผู้ปกครองของสังคมนั้น ประกอบกับความเชื่อเรื่องเทพเจ้าที่ผู้ปกครองได้อ้างว่าตนเป็นตัวแทนของเทพเจ้าเป็นผู้มีอำนาจเหนือกว่าผู้ถูกปกครองทั่วไป จุดนี้เองทำให้เกิดการเอารัศเอาเปรียบระหว่างผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครอง จึงได้เกิดระบบศักดินาขึ้น

¹ กิจปติ ชินเบญจภูษ. (2548). หลักกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ ๑ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 2.

ต่อมาในยุคกลางหรือยุคมีดของยุโรป ระบบการปกครองยังคงสภาพเดิมคือ การแบ่งชนชั้นผู้ปกครอง และผู้ถูกปกครอง การกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ อยู่ที่ผู้ปกครองแต่เพียงผู้เดียว ผู้ถูกปกครองได้ถูกเอารัดเอาเปรียบ และถูกกดขี่ จากชนชั้นปกครอง จึงทำให้เกิดความคิดขึ้นมาว่า อำนาจในการปกครองนั้นไม่ควรจะยึดอยู่ที่ตัวบุคคลเพราะเมื่ออำนาจการปกครองอยู่ที่บุคคลใด บุคคลหนึ่งอาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทำให้ผู้ถูกปกครองถูกเอารัดเอาเปรียบ ถูกกดขี่จากชนชั้นปกครองโดยไม่เป็นธรรม จึงจำเป็นอย่างยิ่งต้องหาสิ่งใหม่ที่ดีกว่าเดิมมาใช้แทนตัวบุคคลในการใช้อำนาจขึ้นใหม่ และการใช้อำนาจในการปกครองนี้ควรจะเป็นการใช้ที่แยกอิสระจากตัวบุคคล จึงทำให้เกิดแนวคิดเรื่อง “รัฐ” ขึ้นมาเพื่อให้รัฐเป็นเจ้าของอำนาจรัฐ ที่มีใช้ตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะเป็นเจ้าของอำนาจรัฐ²

คำว่า “รัฐ” มาจากคำภาษาลาตินว่า “Status” บุคคลที่ใช้คำว่ารัฐเป็นบุคคลแรกคือ นิโคลาส แมคคิอาเวลลี (Nicolas Machiavelli) ซึ่งเป็นนักปรัชญา นักเขียน และนักรัฐศาสตร์ชาวอิตาลี แนวคิดหลักของแมคคิอาเวลลีมีทัศนะในด้านการปกครอง 2 แบบ คือ สาธารณรัฐ กับราชอาณาจักร เห็นได้จากประโยคของหนังสือของเขาที่ปรากฏคำว่า “รัฐ” ในความหมายปัจจุบันว่า “รัฐทุกรัฐ ซึ่งเคยหรือมีอำนาจเหนือมนุษย์ เคยเป็นหรือเป็นสาธารณรัฐ หรือราชอาณาจักร”³ ซึ่งรัฐในความหมายนี้เป็นแนวคิดที่มีลักษณะความเป็นสถาบันที่กำหนดกรอบการใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ และแมคคิอาเวลลีอยากให้มีการปกครองโดยมี “เจ้าชาย” ที่มีความสามารถ โดยมีลักษณะเป็นทั้งผู้นำและเป็นสถาบัน โดยแมคคิอาเวลลีกล่าวว่า “ไม่จำเป็นที่เจ้าชายจะต้องมีความดีทุกประการ แต่จะเป็นที่ที่จะต้องทำให้เสมือนหนึ่งว่ามี” จากคำกล่าวนี้เป็นแนวทางที่สำคัญในการทำให้ “รัฐ” มีฐานะเป็นสถาบันของอำนาจ ซึ่งยังคงปะปนอยู่กับตัว “เจ้าชาย” การก่อตั้งรัฐเป็นเพียงสิ่งเดียวในการดำเนินการต่างๆ ของเจ้าชาย แนวคิดนี้จึงเป็นรากฐานสำคัญในการวางแนวทางให้กับ “รัฐ” ในฐานะที่เป็นสถาบันของอำนาจทางการปกครองแยกออกจากตัวบุคคลได้อย่างชัดเจน

จากที่ได้กล่าวมาว่า “รัฐ” มีลักษณะเป็นสถาบันที่ไม่ได้ยึดติดกับบุคคลใด หรือคณะบุคคลใด มีนักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ และรัฐศาสตร์พยายามจำกัดความคำว่า “รัฐ” ซึ่งโดยสรุปแล้วหมายความว่า การจัดองค์กรทางการเมืองที่ประกอบไปด้วย ประชาชนที่รวมกันเป็นกลุ่มก้อน เรียกว่าพลเมือง มีอาณาเขตที่แน่นอน มีรัฐบาลเป็นผู้บริหาร และมีอำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ ส่วนคำว่า องค์กรทางการเมือง นั้น หมายถึง การรวมกลุ่มของคนตั้งแต่ 2 คน

² มานพ พรหมชนะ. (2551). เอกสารประกอบการสอนกฎหมายมหาชน : หลักทั่วไป (อค์สำเนา) คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ หน้า 87.

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548). กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะทางกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 29.

ขึ้นไป⁴ แล้วมีการจัดเป็นระบบระเบียบในการทำงานมีการกำหนดโครงสร้างกำหนดบทบาทและหน้าที่ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “รัฐ” มีสาระสำคัญและองค์ประกอบของความ เป็นรัฐดังต่อไปนี้

1) *พลเมืองหรือประชาชน (Citizens)* ซึ่งพลเมืองเป็นส่วนสำคัญอย่างมากในความ เป็นอยู่ของรัฐ ซึ่งพลเมืองในที่นี้ไม่จำเป็นต้องมีพลเมืองมากน้อยเพียงใด ขอเพียงมีพลเมืองอาศัยอยู่ ภายในรัฐนั้น

2) *ดินแดน (Territory)* ไม่มีรัฐใดที่ไม่มีดินแดนเพราะความเป็นอยู่ของรัฐจะต้อง มีการกำหนดเขตของรัฐที่แน่นอน ไม่ว่าจะเล็กหรือใหญ่ก็ตาม

3) *รัฐบาล (Government)* การจัดวางระเบียบในการปกครองนั้นต้องมีการปกครอง ในรูปของรัฐบาลซึ่งมีหน้าที่บริหารงานทั้งภายในและภายนอก รัฐ เพื่อบริหารงานกิจการของรัฐ แทนพลเมืองในรัฐนั้น ทั้งด้านรักษาความสงบเรียบร้อย ป้องกันสิทธิประโยชน์ของพลเมืองในรัฐ การป้องกันการรุกรานจากภายนอก รัฐ เป็นต้น

4) *อำนาจอธิปไตย (Sovereignty)* ซึ่งเป็นอำนาจอสูงสุดของรัฐ เป็นอำนาจซึ่งแสดง ความเป็นเอกราชและความอิสระในการบริหารจัดการทั้งภายในและภายนอก รัฐ โดยอำนาจอสูงสุดนี้ ต้องไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาจากรัฐอื่น

จากที่ได้กล่าวข้างต้นรัฐเป็นเสมือนตัวแทนของประชาชน และเหตุผลที่มนุษย์ สร้างรัฐขึ้นมา ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน จึงทำให้รัฐต้องมี ลักษณะเป็นสถาบันที่ไม่ได้ยึดติดกับบุคคลใด หรือคณะบุคคลใด โดยเงื่อนไขการกำเนิดรัฐ การสูญเสียสภาพของรัฐ หรือการกำเนิดใหม่ของรัฐ มีองค์ประกอบ คือ พลเมือง ดินแดน รัฐบาล และ อำนาจอธิปไตย หากปราศจากองค์ประกอบดังกล่าวแล้วความคงอยู่ของรัฐย่อมมีอาจมีขึ้นได้

1.2 แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย

ในยุคกลาง อำนาจของศาสนจักรมีอิทธิพลอย่างมากในยุโรป อำนาจของ ศาสน จักรนำโดยพระสันตะปาปาซึ่งอ้างโอองการของพระเจ้ามาเสริมอำนาจของตนเอง จนกระทั่งตอน ปลายของยุคกลางมีนักปรัชญาท่านหนึ่งชื่อ ฌอง โบแดง (Jean Bodin) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสซึ่ง เสนอแนวคิดว่าอำนาจอสูงสุดมิได้เป็นของพระสันตะปาปา แต่อำนาจอสูงสุดนั้นเป็นของผู้ปกครอง ทางโลก และเป็นบุคคลแรกที่ใช้คำว่า “อำนาจอธิปไตย” (Sovereignty) ฌอง โบแดง ได้ให้ลักษณะ ของอำนาจอธิปไตยต่อไปว่าเป็นอำนาจที่ปราศจากขอบเขต ถาวร และสูงสุดสิ้นพัน⁵ โดยให้

⁴ ไพโรจน์ ชัยนาม สถาบันทางการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป เรื่อง เดียวกัน หน้า 6.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เรื่องเดียวกัน หน้า 30.

ความเห็นว่าการกษัตริย์ซึ่งเป็นผู้ปกครองทางโลกเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยอย่างเด็ดขาดเพื่อให้การปกครองของรัฐนั้นเป็นไปอย่างเอกภาพและมั่นคง ทั้งนี้ แนวคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยของโบแดงยังเป็นการทำให้เกิดการส่งเสริมระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ปฏิเสธอำนาจของพระสันตะปาปาโดยสิ้นเชิง แต่ในทางกลับกันกลับเป็นการส่งเสริมอำนาจของกษัตริย์ให้มีความมั่นคงและยิ่งใหญ่มากขึ้น

เห็นได้ว่าในสมัยปลายยุคกลาง ซึ่งมีการปกครองในระบบศักดินา มีการปกครองตนเองในแต่ละแคว้นแคว้น เมื่อทุกแคว้นต้องการเป็นอิสระจากกันและต้องการแย่งชิงอำนาจซึ่งกันและกันจึงต้องมีการทำสงครามขึ้น สงครามที่สำคัญ เช่น สงครามระหว่างอังกฤษกับฝรั่งเศส ซึ่งเรียกว่า สงครามร้อยปี ในสงครามร้อยปีนี้ทำให้กษัตริย์อ้างอำนาจของตนเองเหนือขุนนางโดยอ้างว่าพระองค์จะทรงเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดนี้เพื่อปกป้องประเทศชาติจากภัยสงคราม ทำให้บทบาทของขุนนางฝรั่งเศสยอมอยู่ภายใต้อำนาจของกษัตริย์นับแต่นั้นเป็นต้นมา นอกจากนี้โบแดงแล้วยังมีนักปรัชญาที่ช่วยสนับสนุนระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ โดยเฉพาะนักปรัชญาผู้หนึ่ง คือ โทมัส ฮอปส์ (Thomas Hobbes) ได้เสนอแนวคิดที่ “มนุษย์มีความเห็นแก่ตัวและโหดร้าย สังคมเกิดจากการขัดแย้ง และต้องการให้มีผู้ตัดสินและคุ้มครองแต่ละคน” กล่าวคือสังคมเป็นสิ่งที่มีมนุษย์ได้สร้างขึ้นมาโดยมิได้เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ เมื่อเกิดความขัดแย้งกันของมนุษย์ จึงต้องมี “รัฐ” เพื่อทำหน้าที่ปกป้องคนในสังคมโดยคนในสังคมต้องยินยอมสละเสรีภาพของตนบางส่วนเพื่อความสงบในสังคม ดังนั้นคนในสังคมต้องเคารพและยอมรับ “รัฐ” ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจไปจากคนในสังคม จึงทำให้รัฐมีสภาพเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุด⁶ ทั้งนี้แนวคิดและทฤษฎีของฌอง โบแดงและ โทมัส ฮอปส์ เป็นแนวคิดที่สนับสนุนอำนาจของกษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียว โดยในประเทศฝรั่งเศสในรัชสมัยของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ได้เจริญรุ่งเรืองเป็นอย่างมาก ซึ่งวาตะของพระองค์ที่กล่าวว่า “พระองค์คือรัฐ” (I’m the state) แสดงให้เห็นว่าอำนาจสูงสุดหรืออำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นองค์ประกอบของความเป็นรัฐอยู่ที่สถาบันกษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว

ต่อมาระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างชนชั้นผู้ปกครองคือกษัตริย์กับขุนนางและสามัญชน เมื่อเกิดความไม่เป็นธรรมมากขึ้นเหตุเกิดจากการที่กษัตริย์ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียวจนนำไปสู่ความเสื่อมของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ทำให้เกิดนักปรัชญารุ่นใหม่ที่ต้องการหาทางออกจากความล้มเหลวของระบอบเก่าและเกิดกระแสการยกย่องคุณค่าของความเป็นมนุษย์แต่ละคนควรและเห็นว่าควรจะมีการจำกัดอำนาจผู้ปกครองไม่ให้ใช้

⁶ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2548). หลักกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ ๑ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 161.

อำนาจเกินขอบเขตและควรให้การใช้อำนาจของผู้ปกครองเป็นไปอย่างชอบธรรม จึงเกิดแนวคิดสมัยใหม่เกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย ดังนี้

1.2.1 แนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

แนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนนี้ถือว่าประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยที่แท้จริง โดยที่ทุกคนใช้อำนาจอธิปไตยในกิจการทั้งปวงโดยตรง แนวคิดดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นจากหนังสือเล่มหนึ่งของฌอง ยากส์ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ชื่อเรื่อง “สัญญาประชาคม” ซึ่งรูสโซเป็นผู้ให้กำเนิดแนวคิดอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนและแนวคิดเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม โดยรูสโซได้กล่าวว่า “มนุษย์เกิดมาโดยอิสระและมีความเท่าเทียมกัน แต่กรรมสิทธิ์ในสังคมคือความชั่วร้ายที่ทำให้มนุษย์ไม่เสมอภาคกัน รูปแบบการปกครองจึงต้องถูกกำหนดขึ้นมาใหม่เพื่อป้องกันกรรมสิทธิ์ของชนชั้นปกครอง มนุษย์จึงต้องตั้งสังคมขึ้นมาใหม่ ด้วยความยินยอมพร้อมใจและทำสัญญาก่อพันธะผูกพันต่อกันทั้งโดยชัดแจ้งและโดยปริยายว่าจะโอนอำนาจอธิปไตยที่ตนมีอยู่ให้กับสังคม” จากคำกล่าวของรูสโซเห็นได้ว่ามนุษย์ต้องยอมอยู่ภายใต้อำนาจสูงสุดตามเจตนารมณ์ที่ได้ทำร่วมกันกับสังคม ดังนั้น รัฐจึงเป็นการรวมตัวกันของทุกๆ คนในสังคมภายใต้ข้อตกลงที่ได้ทำร่วมกันไว้ โดยถือว่าแต่ละคนนั้นต่างเป็นผู้ทรงสิทธิส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตย จึงก่อให้เกิดเป็นสัญญาประชาคมขึ้น

ทั้งนี้ สัญญาประชาคมตามความเห็นของรูสโซยังก่อให้เกิดผลหลายประการ คือ ประการแรก ร่างกาย ชีวิต และทรัพย์สิน ต้องได้รับความคุ้มครองร่วมกัน ประการที่สอง เจตนารมณ์ร่วมกันเป็นเจตนารมณ์ของสังคมไม่ใช่ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง และรูสโซยังเสนออีกว่าอำนาจอธิปไตยไม่สามารถจะแบ่งแยกออกจากกันได้และจำกัดไม่ได้เพราะอำนาจดังกล่าวเป็นของประชาชนทุกคน รูสโซยังได้ปฏิเสธการโอนเจตนารมณ์ร่วมให้กับผู้แทน โดยเห็นว่าผู้แทนเป็นเพียงกรรมการที่ประชาชนได้แต่งตั้งขึ้นเท่านั้น และที่รูสโซให้ความสำคัญอย่างมากอีกประการคือการออกกฎหมายโดยเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน ซึ่งมีอยู่ 2 วิธี คือ ประการแรก ประชาชนเป็นผู้ออกกฎหมายเอง ประการที่สอง มีผู้เสนอกฎหมายแล้วให้ประชาชนออกเสียงเป็นประชามติ ทฤษฎีสัญญาประชาคมของรูสโซยังเป็นรากฐานที่สำคัญแก่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแทบทุกประเทศในการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การถือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนจะมีผลตามมาดังนี้⁷

⁷ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. (2558). แนวคิดและทฤษฎีในทางรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพ [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก <http://e-learning.mfu.ac.th/mflu/1604101/chapter1/Lesson5.htm#511>, [เข้าถึงเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2558].

1) การออกเสียงเลือกตั้งเป็นสิทธิ ซึ่งประชาชนจะใช้สิทธิดังกล่าว หรือไม่ก็ยอมได้

2) ผู้แทนราษฎร เป็นตัวแทนของประชาชน ประชาชนสามารถควบคุมผู้แทนราษฎรได้ เมื่อประชาชนไม่พอใจผู้แทนราษฎรก็สามารถที่จะถอดถอนออกจากตำแหน่งได้ นอกจากนี้ การที่ประชาชนมอบอำนาจให้ผู้แทนเป็นการมอบในลักษณะที่ผู้แทนต้องรับใช้ประชาชนที่เลือกคนเข้ามาเพราะประชาชนเหล่านั้นเป็นผู้เลือกผู้แทนเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยแทนตน ผู้แทนแต่ละคนไม่ถือว่าเป็นผู้แทนของราษฎรทั้งหมดแต่อย่างใด

3) ประชาชนมีส่วนร่วมในทางกฎหมายและการเมือง เช่น มีสิทธิเสนอร่างกฎหมาย มีสิทธิออกเสียงแสดงประชามติในเรื่องสำคัญๆ เป็นต้น

1.2.2 แนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

บุคคลที่มีความสำคัญต่อแนวคิดและทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ คือ ซีเยส (Sieyes) นักปรัชญาชาวฝรั่งเศส ซึ่งได้กล่าวว่า “อำนาจอธิปไตยแบ่งแยกไม่ได้ ผลที่ตามมาคือประชาชนแต่ละคนไม่ได้เป็นเจ้าของในหนึ่งส่วนของอำนาจอธิปไตย แต่กลับมองว่าการรวมตัวของประชาชนทั้งหมดในนามของชาตินั้นเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตย”⁸ จากคำกล่าวของซีเยส เห็นได้ว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ ไม่ได้เป็นของประชาชนทั่วไป ประชาชนแต่ละคนไม่มีสิทธิใดๆ เลยที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอธิปไตย และเห็นว่าประชาชนแต่ละคนนั้นมีสิทธิแต่เพียงการเลือกตั้งผู้แทนของตนเพื่อเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยในนามของชาติ โดย ซีเยสถือว่าชาติเกิดจากการรวมตัวกันของประชาชนทุกคนในชาติ เจตนารมณ์ของชาติจึงเป็นกฎหมายและชาติเท่านั้นที่จะออกกฎหมายได้โดยผ่านทางผู้แทนราษฎร ซึ่งทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติก่อให้เกิดอำนาจอิสระของผู้แทนราษฎรที่จะกระทำการแทนชาติ ทฤษฎีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางอ้อม และยังมีอิทธิพลต่อรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสอยู่พอสมควร เห็นได้จากมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญฉบับ 1958 ได้บัญญัติว่า “อำนาจอธิปไตยของชาติเป็นของประชาชนโดยผ่านทางผู้แทนหรือโดยการออกเสียงเป็นประชามติประชาชนเพียงบางส่วนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่อาจใช้อำนาจโดยลำพังได้”⁹

การถือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติจะมีผลตามมติดังนี้

1) การออกเสียงเลือกตั้งเป็นหน้าที่ ไม่ใช่สิทธิ

⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วย รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย , พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 151-152.

⁹ นันทวัฒน์ บรรณานันท์. (2548). คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 16.

2) ผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนเป็นผู้แทนของชาติ ไม่ใช่ของประชาชน

3) ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในทางกฎหมายกับการเมือง เช่น ไม่มีสิทธิเสนอร่างกฎหมายด้วยตนเอง แต่อำนาจดังกล่าวเป็นของผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งจากประชาชน

เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่าแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยนั้น ได้มีวิวัฒนาการอย่างเป็นลำดับขั้นตอนจากในสมัยยุคกลางซึ่งเป็นยุคมีคของประเทศภาคพื้นยุโรปที่ศาสนจักรมีอำนาจและอิทธิพลเป็นอย่างสูง และถือว่าเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุด จากนั้นเมื่อเกิดสงครามขึ้นในแต่ละแคว้นแคว้นจึงเกิดแนวคิดว่าการกษัตริย์ควรมีอำนาจสูงสุดเพราะศาสนจักรไม่ควรจะมายุ่งเกี่ยวกับทางโลก แต่เห็นว่าศาสนจักรควรมีหน้าที่เป็นศูนย์รวมทางจิตใจ ต่อมาเมื่อกษัตริย์ได้มีอำนาจสูงสุดจากการที่กษัตริย์อ้างว่าตนเองเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดแต่เพียงผู้เดียว แต่ก็เสมือนดาบสองคมเมื่ออำนาจรัฐซึ่งใช้โดยกษัตริย์มีความสูงสุดแต่ไม่มีการควบคุมจึงเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงได้เกิดแนวคิดว่าอำนาจที่แท้จริงนั้นควรจะเป็นของประชาชนซึ่งเป็นพลเมืองส่วนใหญ่ของรัฐ ไม่ใช่กษัตริย์อีกต่อไป ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว “อำนาจอธิปไตย” หรืออำนาจสูงสุดนั้นมีความหมายโดยสรุปได้ว่าเป็นอำนาจซึ่งแสดงความเป็นใหญ่ ความเป็นอิสระ ความไม่ขึ้นแก่ใคร อำนาจอธิปไตยคือ คุณสมบัติขั้นพื้นฐานของรัฐ และเป็นอำนาจสูงสุดที่รัฐมีอยู่เหนือประชากรของตน ไม่มีขีดจำกัดใดๆ ตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจนั้น ดังเราจะเห็นได้ว่ารัฐเปิดให้บุคคลมีเสรีภาพในการกระทำการใดๆ ตามต้องการได้ แต่รัฐพร้อมเสมอที่จะแสดงอำนาจ หรือเข้าไปแทรกแซงการกระทำของประชาชน

1.3 ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

1.3.1 ความเป็นมาของทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น ภายหลังจากความล้มเหลวของระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ได้เกิดแนวคิดสมัยใหม่ที่พยายามจะหาทางออกเพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์ที่มีอำนาจสูงสุด อันก่อให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนของประชาชน การถูกกดขี่จากอำนาจของกษัตริย์นำไปสู่การเรียกร้องให้มีการให้ความสำคัญของคุณค่าความเป็นมนุษย์เพื่อต่อต้านการใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมของผู้ปกครอง จึงได้เกิดนักปรัชญาที่มีบทบาทสำคัญต่อการพัฒนาแนวคิดในเรื่องการใช้อำนาจสูงสุดนี้ให้เกิดความสมดุลและเป็นธรรม ได้แก่ จอห์น ล็อก (John Locke) ซึ่งเป็นนักปรัชญาชาวอังกฤษ ซึ่งเป็นบุคคลที่ต่อต้านแนวคิดการผูกขาดอำนาจ และเป็นบุคคลแรกที่เสนอแนวคิดว่าการใช้อำนาจอธิปไตย ควรแยกออกเป็น 3 อำนาจ คือ (1) อำนาจนิติบัญญัติ คืออำนาจในการบัญญัติกฎหมาย (2) อำนาจบริหาร คืออำนาจในการบังคับใช้กฎหมายและบริหารงานภายในรัฐ (3) อำนาจเกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสนธิสัญญาต่างๆ และ

การแลกเปลี่ยนทางการทูต¹⁰ ซึ่งแนวคิดนี้ถือได้ว่าเป็นแนวคิดที่สำคัญในการที่จะจำกัดอำนาจของ กษัตริย์ในเวลาต่อมา

แม้ว่า จอห์น ล็อก จะเสนอแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจการใช้อธิปไตยมาก่อนแล้ว แต่บุคคลที่อธิบายและนำเสนอหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยได้ดีที่สุดคือ มงเตสกีเยอ (Montesquieu) ผู้ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ จอห์น ล็อกและเป็นผู้สร้างทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจขึ้นมาเพื่อต่อต้านการผูกขาดอำนาจของกษัตริย์ในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งกษัตริย์เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยแต่เพียงผู้เดียว ดังที่มงเตสกีเยอกล่าวไว้ว่า “เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมกันอยู่ในบุคคลเดียวหรือในองค์กรเดียวกัน...เสรีภาพจะไม่มีเลยเพราะเราอาจเกรงว่า กษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันจะออกกฎหมายแบบทรราชย์และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีแบบทรราชย์ ...กรณีจะไม่มีเสรีภาพถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่แยกออกมาจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร ถ้าอำนาจนี้รวมกันเข้ากับอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิตและเสรีภาพของผู้อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ลำเอียงเพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย....ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจบริหารผู้พิพากษาก็อาจประพฤติตัวแบบรุนแรงและกดขี่....กรณีจะเป็นการอวดสวนของทุกสิ่งทุกอย่างถ้าอำนาจทั้งสาม นั่นคือ การตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชน และการพิจารณาคดีของเอกชนได้ถูกใช้โดยบุคคลหรือองค์กรเดียวกันไม่ว่าจะเป็นกรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม” จากคำกล่าวนี้มงเตสกีเยอต้องการที่จะต่อต้านระบบการปกครองแบบทรราชย์ และยังแสดงให้เห็นว่ามงเตสกีเยอนั้นถึงอำนาจตุลาการ ซึ่งต้องแยกอำนาจตุลาการออกจากอำนาจของกษัตริย์โดยอำนาจตุลาการต้องมีความเป็นอิสระ

มงเตสกีเยอยืนยันว่าการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยจะเป็นแนวทางการปกครองที่จะทำให้ประชาชนมีเสรีภาพและความเป็นธรรมมากที่สุด เขาได้เสนอว่ารัฐควรจะมีการใช้อำนาจแบ่งออกเป็น 3 องค์กร คือ (1) อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจในการตรากฎหมายรวมทั้งอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย (2) อำนาจบริหาร คือ อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในหรือป้องกันประเทศ เป็นต้น (3) อำนาจตุลาการ คือ อำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทของเอกชน โดยต้องไม่ให้อำนาจอธิปไตยรวมอยู่ในบุคคลเดียวเหมือนระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ดังที่ได้เกิดขึ้นในอดีต ซึ่งมงเตสกีเยอยังมีความเห็นอีกว่าอำนาจทั้ง 3 ควรจะต้องมีการแบ่งแยกออกจากกันเป็นอิสระ เพราะถึงแม้ว่าผู้ใช้อำนาจอธิปไตยจะได้มาจากประชาชนโดยการเลือกตั้งก็ตามแต่ก็ไม่เป็นหลักประกันว่า ผู้ปกครองจะไม่หลงในอำนาจ หากไม่แยกอำนาจดังกล่าวก็อาจเปิดโอกาส

¹⁰ ชาลส์ แซงส์คีย์. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 13 กรุงเทพฯ: วิทยุชน หน้า 48.

ให้ผู้ปกครองใช้อำนาจต่างๆ โดยไม่มีขอบเขต ทั้งนี้ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตยยังได้มีอิทธิพลอย่างยิ่งต่อการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ได้นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเอนำไปใช้อย่างเคร่งครัด จึงมีอิทธิพลต่อการจัดตั้งระบบการปกครองใหม่ในสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า “ระบบประธานาธิบดี” และยังมีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 เช่นเดียวกัน

1.3.2 สาระสำคัญของทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตย

ตามทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตยของมองเตสกีเอ รัฐยังคงเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด เพียงแต่แบ่งแยกองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจสูงสุดนั้น จึงเห็นได้ว่า การแบ่งแยกอำนาจ ไม่ได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอริปไตยซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกอำนาจออกเป็นส่วนๆ ไม่ได้ แต่ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตยนี้มีเจตนารมณ์เพื่อไม่ให้เกิดการใช้อำนาจอริปไตยไปอยู่รวมที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง เพื่อป้องกันหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากแนวคิดและหลักการของทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตยสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

- 1) อำนาจอริปไตยจะแบ่งแยกไม่ได้ เพียงแต่แบ่งแยกการใช้อำนาจโดยผ่านองค์กรผู้ใช้อำนาจอริปไตย ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 องค์กร คือ องค์กรทางนิติบัญญัติ องค์กรทางบริหาร องค์กรทางตุลาการ
- 2) รัฐในฐานะเป็นนามธรรม ไม่มีตัวตนจึงไม่สามารถใช้อำนาจอริปไตยได้ด้วยตนเอง หากแต่ต้องใช้อำนาจอริปไตยนั้นผ่านองค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ
- 3) เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง จึงต้องมีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอริปไตยโดยกระทำการผ่านทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ ให้แก่องค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจโดยเป็นการใช้อำนาจแยกต่างหากจากกัน และมีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน กล่าวอีกนัยได้ว่า อำนาจทั้ง 3 อำนาจต้องถ่วงดุลและคานอำนาจซึ่งกันและกันไม่ให้องค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจเกินขอบเขต อันอาจทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้

2. รูปแบบของการใช้อำนาจของรัฐ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่ารัฐเกิดจากการรวมกลุ่มของประชากรภายในอาณาเขตของรัฐที่แน่นอน และรัฐทุกรัฐย่อมมีอำนาจเหนือประชากรและองค์กรของรัฐเอง ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจสูงสุดที่เรียกว่า อำนาจอริปไตย อย่างไรก็ตาม เนื่องจากรัฐเป็นบุคคลโดยสมบูรณ์ จึงไม่อาจทำการใดๆ

ได้ด้วยตนเอง การใช้อำนาจรัฐเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐนั้น จึงต้องแสดงออกผ่านการกระทำโดยองค์กรของรัฐ และโดยผลของหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จึงจำเป็นต้องมีการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจในลักษณะต่างๆ ออกจากกัน โดยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำของรัฐ จึงอาจจัดการกระทำของรัฐเป็น 3 ประเภท คือ การกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำทางบริหาร และการกระทำทางตุลาการ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 การกระทำทางนิติบัญญัติ

การกระทำทางนิติบัญญัติ คือ การใช้อำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งอำนาจนิติบัญญัติเป็นอำนาจที่มีบทบาทสำคัญในการปกครองและบริหารของประเทศ ทั้งนี้ เนื่องจากในรัฐสมัยใหม่ที่ยึดมั่นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น การที่ฝ่ายปกครองจะสามารถดำเนินการใดๆ ที่ไปกระทบสิทธิต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และในการดำเนินการนั้นๆ ต้องยึดถือกฎหมายเป็นหลักอยู่เสมอ ดังนั้น หากปราศจากกฎหมายฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใดๆ ได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการดูแลความสงบเรียบร้อยของประเทศหรือเรื่องงบประมาณแผ่นดิน รวมถึงการบริการสาธารณะในด้านต่างๆ ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติแบ่งได้ 2 ลักษณะดังนี้

2.1.1 การกระทำทางนิติบัญญัติโดยรัฐสภา

การกระทำในทางนิติบัญญัติจะต้องอาศัยกระบวนการในการตรากฎหมายโดยรัฐสภา เพราะถือว่ารัฐสภาเป็นตัวแทนของประชาชน ซึ่งทำหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชนโดยทางอ้อม ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้บัญญัติเกี่ยวกับการตรากฎหมายโดยรัฐสภาในมาตรา 142 โดยวางหลักไว้ว่า ร่างพระราชบัญญัติต้องเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งผู้มีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติ ได้แก่ คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาลหรือองค์กรอิสระซึ่งในส่วน 2 องค์กรหลังจำกัดเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรนั้น และสุดท้ายคือ ผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเห็นชอบแล้วก็ให้เสนอต่อวุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติเพื่อให้ความเห็นชอบต่อไป (มาตรา 146) เมื่อผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯ เพื่อให้พระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธย และประกาศใช้โดยลงในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้บังคับใช้เป็นกฎหมายได้

2.1.2 การกระทำทางนิติบัญญัติโดยฝ่ายบริหาร

เมื่อรัฐธรรมนูญของประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยทุกประเทศได้บัญญัติให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจนิติบัญญัติ เนื่องจากรัฐสภาเป็นตัวแทนของประชาชน การบัญญัติกฎหมายจึงเป็นเจตนารมณ์ร่วมของปวงชน แต่ด้วยเหตุแห่งความจำเป็นในบาง

สถานการณ์ และข้อจำกัดเกี่ยวกับเวลาของรัฐสภา ในบางกรณีหรือบางสถานการณ์รัฐธรรมนูญจึงได้อนุญาตให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตรากฎหมาย ซึ่งเรียกว่า “พระราชกำหนด” โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดไว้ โดยเฉพาะ กฎหมายที่ออกมาในรูปของพระราชกำหนด ถือเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้น โดยรัฐสภา¹¹

กล่าวโดยสรุป การกระทำทางนิติบัญญัติ โดยหลักแล้วเป็นอำนาจของรัฐสภา ซึ่งถือว่าเป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย แต่ในบางกรณีฝ่ายบริหารก็อาจเข้าใช้อำนาจทางนิติบัญญัติได้เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ในที่สุดแล้วการออกกฎหมายของฝ่ายบริหารก็ยังคงต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภาซึ่งเป็นใช้อำนาจนิติบัญญัติที่แท้จริงอยู่นั่นเอง

2.2 การกระทำทางบริหาร

การกระทำทางบริหาร คือ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่หลักในการบริหารประเทศ การบังคับใช้กฎหมาย และในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการในด้านต่างๆ ของประชาชน โดยฝ่ายบริหารเป็นองค์กรที่แบ่งได้เป็น 2 ระดับ ได้แก่ ฝ่ายการเมือง คือ คณะรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการกำหนดนโยบายและกำกับดูแลนโยบายไปสู่การปฏิบัติโดยฝ่ายปกครอง และ ฝ่ายปกครอง เป็นองค์กรของรัฐซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของคณะรัฐมนตรีหรือฝ่ายการเมือง โดยมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย และนำนโยบายของฝ่ายการเมืองมาปฏิบัติ¹² ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอาจจำแนกได้เป็น 2 ลักษณะ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 การกระทำทางการเมือง

คือ การใช้อำนาจทางการเมืองของฝ่ายบริหารประเภทองค์กรฝ่ายการเมือง เพื่อกระทำการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ อันเป็นการกระทำต้องอยู่ในขอบเขตของรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำทางการเมืองที่สำคัญ เช่น การกำหนดนโยบายสำคัญๆ ทั้งด้านการป้องกัน ประเทศ ความสัมพันธ์ทางการทูต เป็นต้น แนวคิดเรื่องการกระทำทางการเมือง หรือการกระทำทางรัฐบาล เป็นแนวคิดเพื่อจำกัดอำนาจของศาลในการเข้าควบคุมการกระทำของฝ่ายบริหาร เนื่องจากเมื่อเป็น

¹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2545). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง กรุงเทพฯ สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 41-42.

¹² ปัญญา อุคชาชน. (2552). “อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด ” ใน *วารสารกฎหมายปกครอง* 26, 3 (กันยายน) หน้า 67.

การกระทำทางการเมืองแล้ว ย่อมอยู่นอกขอบเขตการตรวจสอบเรื่องความชอบด้วยกฎหมายจากองค์กรตุลาการ โดยการกระทำทางการเมืองแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่

1) การกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภา เช่น มติคณะรัฐมนตรีที่ให้เสนอร่างพระราชบัญญัติต่อสภาผู้แทนราษฎร พระราชกฤษฎีกาเรียกประชุมรัฐสภา พระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น

2) การกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เช่น การทำสนธิสัญญา ระหว่างประเทศ การประกาศสงคราม เป็นต้น

2.2.2 การกระทำทางปกครอง

คือ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารประเภทองค์กรฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้กฎหมาย หรือเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ รัฐจึงต้องมีเครื่องมือเพื่อการดำเนินการทางปกครองบรรลุผล ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวนั้นก็คือกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือที่สำคัญของรัฐในการดำเนินกิจการทางปกครอง ในการที่รัฐจะดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นก็อาจจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนไปบ้าง แต่ทั้งนี้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจึงสามารถจะกระทำการได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการดำเนินการดังกล่าวคือการกระทำทางปกครอง ซึ่งการกระทำทางปกครอง หมายถึง “เป็นการกระทำของรัฐที่ไม่ใช่เป็นการกระทำของนิติบัญญัติ ทางตุลาการ หรือการกระทำทางรัฐบาล และการกระทำของรัฐ มีลักษณะของการกระทำที่กำหนด ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน หรือระงับซึ่งสิทธิและหน้าที่ของประชาชน”¹³ ซึ่งการกระทำทางปกครองในทางกฎหมายมีอยู่ 4 รูปแบบ คือ

1) คำสั่งทางปกครอง

เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวประเภทหนึ่ง กล่าวคือเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครอง โดยมีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจงแก่คู่กรณี ในฐานะที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าประชาชน ทั้งนี้การกระทำทางปกครองในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายให้การรองรับแก่ฝ่ายปกครองด้วย เห็นได้จากมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยปกติกฎหมายมักจะไม่กระทบต่อสิทธิของประชาชน โดยตรงจนกว่าจะมีการอาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้นๆ สั่งการให้ประชาชนปฏิบัติ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือประชาชนจะถูกกระทบสิทธิก็ต่อเมื่อมีคำสั่งจากฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติ

¹³ มานิตย์ จุมปลา. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 2.

องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง ได้แก่¹⁴

(1) คำสั่ง รวมทั้งมาตรการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรเสมอไป จะกระทำในรูปแบบวาจาก็ได้

(2) เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งต้องมีอำนาจในทางปกครองในการออกคำสั่งนั้นๆ ถ้าไม่มีอำนาจก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

(3) คำสั่ง การอนุมัติ การวินิจฉัย จะต้อง มีเนื้อหาสาระให้ผู้รับคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ฉะนั้นในคำสั่งนั้นๆ จะต้อง มีเนื้อหาที่ให้สิทธิหรือกำหนดหน้าที่กับผู้รับคำสั่งไว้อย่างชัดเจน

(4) คำสั่งทางปกครอง จะต้อง มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ออกโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์การของรัฐต้องมีอำนาจเหนือกว่าในการออกคำสั่ง หรืออนุมัติคำสั่ง ดังนั้น สถานะระหว่างผู้ออกคำสั่งกับผู้รับคำสั่งจึงไม่มีความเท่าเทียมกัน ไม่เหมือนดังเช่นนิติกรรมทางแพ่งที่อยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค

(5) ต้องมีลักษณะไปกระทบสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน อาจเป็นการให้สิทธิขึ้นมาใหม่ เปลี่ยนแปลง ระงับ ยกเลิกสิทธิ ถ้าไม่กระทบก็ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง

2) กฎ

กฎ เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวในรูปแบบหนึ่งอันเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร แต่กฎนั้นแตกต่างจากคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับอันมีลักษณะเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้บังคับใช้แก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง เห็นได้จากมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งได้ให้คำนิยามในเรื่องกฎเอาไว้ว่าจะต้องเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปโดยมิได้มุ่งให้ใช้บังคับแก่กรณีใดเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม

ลักษณะที่สำคัญของกฎ มี 2 ประการ คือ

(1) บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ดังนั้นจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการ ห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการได้

¹⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2551). กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 37.

(2) กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดอย่างชัดเจน เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง

3) สัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายที่มีลักษณะเป็น สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งสัญญาทางปกครองอาจจำแนกได้ 2 แบบ คือ สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน กับ สัญญาที่ฝ่ายปกครองแต่ละหน่วยงานทำสัญญาด้วยกัน ซึ่งในลักษณะของสัญญาทางปกครองนั้นหากทำกับเอกชน ฝ่ายปกครองจะมีเอกสิทธิ์เหนือกว่า เอกชน ทั้งนี้เพราะเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองต้องบรรลุผลและเพื่อความมี ประสิทธิภาพ กฎหมายจึงให้อำนาจฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชนในสัญญา โดยสัญญา ปกครองเป็นสัญญาที่มีลักษณะปรากฏในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้แก่ สัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัด ให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นต้น ข้อพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ ต้องพิจารณาถึงเนื้อหาของสัญญานั้นว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ ซึ่งจะแตกต่างจากสัญญาทาง แพงเพราะสัญญาทางปกครองจะไม่ยึดหลักสัญญาต้องเป็นสัญญาอย่างเคร่งครัด เหมือนกับสัญญา ทางแพ่ง สัญญาทางปกครองรัฐสามารถเปลี่ยนแปลง แก้ไข ยกเลิก ในข้อสัญญาได้โดยฝ่ายเดียว ทั้งนี้ การที่ให้อำนาจแก่รัฐในการกำหนด แก้ไข หรือยกเลิกได้ฝ่ายเดียวก็เพื่อประโยชน์สาธารณะ และเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม

4) การปฏิบัติการทางปกครอง

การปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อมุ่งที่จะ ปฏิบัติงานทางปกครองที่อยู่ในอำนาจของตนเองให้บรรลุผล ซึ่งต่างจากนิติกรรมทางปกครองที่ เป็นการแสดงเจตนาที่มีลักษณะเป็นนิติกรรม ซึ่งการปฏิบัติการทางปกครองต้องมีกฎหมายให้การ รองรับในการใช้อำนาจปฏิบัติการทางปกครอง ตัวอย่างของการปฏิบัติการทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่พนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายภายหลังที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนดังกล่าว แต่เจ้าของ อาคารไม่ปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นการกระทำทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทาง ปกครองในรูปแบบของ คำสั่งทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง และการปฏิบัติการทางปกครอง ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และต้องอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรตุลาการ

2.3 การกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการ คือ การพิจารณาพิพากษาคดีโดยองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท คือ ศาล ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะของข้อพิพาท ลักษณะของการกระทำขององค์กรตุลาการจะคล้ายคลึงกับการกระทำทางปกครองในแง่ของการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่ต่างกันตรงที่การกระทำทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ทำให้การกระทำทางปกครองจึงต้องมีลักษณะเป็นการริเริ่มทั้งการวางแผนและการปฏิบัติต่างๆ ที่มีลักษณะเป็นการเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา ส่วนการกระทำขององค์กรตุลาการนั้นจะไม่อาจริเริ่มหรือไปปฏิบัติการต่างๆ ในเนื้อหาแห่งข้อพิพาทเหมือนอย่างฝ่ายปกครองได้ กล่าวคือ ต้องรอให้มีการเสนอข้อพิพาทจากคู่กรณีเสียก่อน ผู้พิพากษาจึงจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้ ซึ่งในประเทศไทยมีศาลเป็นองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในทางตุลาการทั้งหมด 4 ระบบศาล ได้แก่

1) *ศาลรัฐธรรมนูญ* มีอำนาจหน้าที่หลักคือพิจารณาวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดขัดแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

2) *ศาลยุติธรรม* เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น ซึ่งศาลยุติธรรมมีศาลชำนาญการพิเศษ โดยจะมีอำนาจในพิจารณาคดีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ เช่น ศาลภาษีอากรกลาง ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลแรงงาน ศาลล้มละลาย เป็นต้น *

3) *ศาลปกครอง* มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการ

4) *ศาลทหาร* มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำผิดสังฆโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐาน ละเมิดอำนาจศาล นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีอย่างอื่นได้อีกตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติม

อย่างไรก็ดีการใช้อำนาจทางตุลาการ หรือการใช้อำนาจของศาล หากเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการควบคุมภายในฝ่ายปกครองกับการควบคุมโดยการฟ้องคดีต่อศาล จะเห็นได้ว่าการควบคุมภายในฝ่ายปกครองเปิดโอกาสให้มีการควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่การฟ้องคดีต่อศาลนั้น ศาลจะควบคุมแต่

ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยจะไม่ก้าวล่วงไปตรวจสอบความเหมาะสมในคำสั่งทางปกครอง

3. การใช้อำนาจรัฐกับหลักนิติรัฐ นิติธรรม

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการปกครองและกฎหมาย

ตั้งแต่มนุษย์มีรูปแบบการดำรงชีวิตที่ต่างกันจากสัตว์ มีการริเริ่มเพาะปลูกและการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม มนุษย์ก็ได้ริเริ่มจัดระบบการปกครองจนวิวัฒนาการจากรูปแบบของชนเผ่า กลายเป็นนครรัฐ ดังเช่นรูปแบบของนครรัฐกรีกโบราณ ที่มีการพัฒนาทางด้านความคิด แนวคิดปรัชญาในทางการปกครองมากขึ้น ทำให้การปกครองนี้มีรูปแบบที่ซับซ้อนมากขึ้น โดยเฉพาะในสมัยโรมัน ซึ่งสืบทอดความเจริญทางอารยธรรมจากกรีก และได้พัฒนารูปแบบการเมืองการปกครองที่มีประสิทธิภาพที่สุดในโลกยุคโบราณ

ต่อมาเมื่อจักรวรรดิโรมันล่มสลายลงและยุโรปเข้าสู่ยุคกลางเป็นเวลาพร้อมหนึ่งพันปีนั้น ยุโรปประสบกับสภาวะสงครามอันนำไปสู่ความเบื่อหน่ายต่อสภาพสังคมที่เป็นอยู่ ความไม่สงบสุขของสภาพสังคมนั้นนำไปสู่แนวทางใหม่ที่นักคิดและนักปฏิวัติทั้งหลายพยายามแสวงหาเพื่อประโยชน์สุขของสังคม โดยเริ่มจาก ฌอง โบแดงนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสที่ได้สร้างแนวคิดอำนาจอธิปไตยขึ้นมา เพื่ออธิบายจุดกำเนิดแห่งอำนาจรัฐหรืออำนาจของผู้ปกครอง และถือเป็นหลักพื้นฐานที่เป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนากฎหมายมหาชน กล่าวคือ หลักกฎหมายมหาชนถือว่ารัฐเป็นการจัดการสถาบันการเมืองที่ใหญ่ที่สุด รัฐกับอำนาจอธิปไตยจึงเสมือนเหรียญสองหน้าอันไม่อาจจะแยกจากกันได้ อีกทั้งรัฐและอำนาจอธิปไตยยังเป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลายที่ใช้ในรัฐ และด้วยลักษณะของกฎหมายที่ว่า เป็นคำสั่ง หรือคำสั่งบังคับบัญชาของรัฐชาติ ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นต้องโทษ แสดงให้เห็นว่ารัฐเป็นผู้ผูกขาดการใช้อำนาจตามกฎหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ทว่าเพื่อป้องกันการใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขตหรืออย่างไม่เป็นธรรม จึงได้เกิดแนวความคิดทางกฎหมายหรือปรัชญาการเมืองสมัยใหม่ที่รับอิทธิพลมาจากกฎหมายธรรมชาติ ก่อให้เกิดหลักแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยนำหลักการดังกล่าวตราลงในเนื้อหาของกฎหมายสูงสุด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรัฐจะต้องยอมผูกพันตนตามเนื้อหาของกฎหมายที่ตนได้ตราขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การปกครองภายใต้กฎหมายหรือที่เรียกว่า หลักนิติรัฐ นั่นเอง

3.2 หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองประเทศที่ใช้ระบอบปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย ซึ่งมีหลักความเป็นมาและองค์ประกอบพอจะอธิบายได้ดังต่อไปนี้

3.2.1 ความเป็นมาของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐถือกำเนิดขึ้นจากแนวคิดของประเทศเสรีนิยมประชาธิปไตย โดยในสมัยยุคกลางของประเทศภาคพื้นยุโรป เป็นช่วงที่ประชาชนต่างเบื่อหน่ายกับสภาพไร้กฎหมายและความไม่สงบของการปกครองในระบอบศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism) จนในที่สุดนักปรัชญาการเมืองได้นำเสนอทฤษฎีว่าด้วยรัฐและอำนาจอธิปไตยขึ้น เพื่อเป็นทางออกใหม่ของสังคมนำไปสู่การเกิดของรัฐสมัยใหม่ที่มีอำนาจสูงสุด คือ อำนาจอธิปไตย โดยมีกษัตริย์ คือ ผู้ใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงผู้เดียว หรือเรียกว่าระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งอำนาจอธิปไตยอยู่ที่กษัตริย์¹⁵ ดังคำกล่าวที่ยืนยันความมีอำนาจสูงสุดของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 กษัตริย์ของฝรั่งเศส กล่าวว่า “ข้าคือรัฐ” (I'm a state) ซึ่งการปกครองในระบอบนี้ในเวลาต่อมา เกิดปัญหาอย่างมากมายที่ทำให้ประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐขาดความเป็นธรรม เช่น การแบ่งชนชั้น การเอาัดเอาเปรียบทางสังคม ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในทางการเมือง และทำให้ไม่สามารถควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้เลย ในเวลาต่อมาระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จึงล่มสลายลง และมีการเสนอแนวคิดแบบเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าของมนุษย์ โดยมุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง นอกจากนี้หลักนิติรัฐยังได้รับการพัฒนาที่ชัดเจนยิ่งขึ้นจากเหตุการณ์ปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 กล่าวคือ เมื่อปฏิวัติได้สำเร็จ ก็ได้มีการพิจารณาคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ในวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1791 โดยเนื้อหาของคำประกาศนี้ได้วางหลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ รวมทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของฝรั่งเศส ซึ่งสามารถยกขึ้นอ้างได้ในการโต้แย้งระหว่างการพิพากษาอรรถคดีในศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง¹⁶ และประกาศฉบับนี้ยังวางหลักไว้ว่า กฎหมาย คือ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน เพราะประชาชนเป็นผู้ตรากฎหมายด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้แทนราษฎร ด้วยเหตุนี้เรื่องสำคัญๆ ที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงไม่อาจกระทำได้นอกจากจะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ เห็นได้ว่าประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสฉบับนี้

¹⁵ มานิตย์ จุมปา. (2549). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) 2549 พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม หน้า 98.

¹⁶ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี. (2558). คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง> [เข้าถึงเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2558].

ได้วางหลักนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องปกครองโดยกฎหมายที่มาจกประชาชนและรัฐก็ต้องเคารพกฎหมายที่ตนได้ตราขึ้นเช่นเดียวกัน

จากที่ได้กล่าวมาอาจสรุปได้ว่า แนวคิดพื้นฐานของหลักนิติรัฐ คือการจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมาย ซึ่งรัฐต้องผูกพันกับกฎหมายที่ตนได้ออกมาบังคับใช้ด้วย แต่ทั้งนี้หลักนิติรัฐไม่ได้มีความหมายเพียงแต่ให้รัฐคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการกระทำของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือกฎหมายให้อำนาจ จึงสามารถกระทำการใดๆ อันอาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้มืองค์กรตุลาการหรือศาล เข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้้องค์กรตุลาการถ่วงดุลอำนาจของรัฐ เพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

3.2.2 สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ

จากที่กล่าวถึงหลักความเป็นมาของหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการจำกัดอำนาจของรัฐโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจ และยังเป็นหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถือเป็นหลักสำคัญที่จะใช้เป็นหลักควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจที่มีอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งหลักนิติรัฐมีเนื้อหาและสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

1) บรรดาการกระทำทั้งหลายของฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำการ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ก็ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้น ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

2) บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่า ให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดบ้าง และภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

3) การควบคุมไม่ให้การกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ หรือศาล ซึ่งมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ

3.2.3 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันว่า องค์ประกอบของหลักนิติรัฐนั้นมีอยู่สองส่วน แบ่งออกเป็นองค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา ซึ่งความเป็นนิติรัฐในทางรูปแบบนั้น คือ การให้ความสำคัญกับกระบวนการทางกฎหมายเป็นความถูกต้องตามตัวบทกฎหมาย เป็นการมุ่งเน้นไปยังการรับประกันความมั่นคงแน่นอนในนิติฐานะของบุคคล ส่วนนิติรัฐในทางเนื้อหานี้มุ่งเน้นให้รัฐรับประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร โดยกำหนดให้เป็นบทบัญญัติในระดับรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์ประกอบของหลักนิติรัฐมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ ซึ่งสามารถที่พิจารณาออกเป็นข้อต่างๆ ดังนี้¹⁷

(1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ คือ การที่ไม่ให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์ไปยังองค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจให้กระจายไปยังองค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้อำนาจ โดยจำแนกออกเป็น อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ อำนาจบริหาร ซึ่งมีองค์กรต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจและจะต้องเป็นอิสระไม่ขึ้นและก้าว่ายแก่กัน

(2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ซึ่งเรียกร้องให้การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเกินกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้องฝ่ายปกครอง และฝ่ายตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้น และในกรณีที่มีการกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

(3) หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล ซึ่งหลักดังกล่าวเรียกร้องให้รัฐเปิดโอกาสให้ประชาชนได้ปกป้องสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาต่างๆ ของรัฐได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายของรัฐจึงกำหนดให้องค์กรของรัฐต้องรับฟังบุคคล เปิดโอกาสให้บุคคลนำพยานหลักฐานเข้าหักล้างข้อกล่าวหาต่างๆ ก่อนที่จะตัดสินใจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น ทั้งนี้กระบวนการพิจารณาที่ได้รับการออกแบบขึ้นจะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม และในกรณีที่ประชาชน

¹⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2558). หลักนิติรัฐและนิติธรรม [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก <http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1431> [เข้าถึงเมื่อวันที่ 20 สิงหาคม 2558].

ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ รัฐจะต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องหน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนต่อศาลได้

2) *องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ* คือ องค์ประกอบที่ต้องการแสวงหาหลักป้องกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และจำกัดการใช้อำนาจรัฐ โดยมองไปยังประเด็นของจุดหมายในการตราตัวบทกฎหมายมากกว่ายี่ครูปแบบของตัวบทกฎหมาย ซึ่งนิติรัฐในทางเนื้อหาต้องการให้ประชาชนนั้นมีความเชื่อหรือมั่นใจต่อกฎหมาย และหลักการดังกล่าวนี้ยังกำหนดให้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลมีคุณค่าบังคับในระดับเทียบได้กับรัฐธรรมนูญ และถือว่าบทบัญญัติเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานเป็นบทบัญญัติของกฎหมายโดยตรงอีกด้วย ซึ่งสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้เอง สามารถที่จะนำมายกขึ้นอ้างแก่รัฐได้ เพื่อป้องกันการล่วงละเมิดจากรัฐ โดยอิงอยู่บนหลักของความสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นเนื้อหาในทางนิติรัฐว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามความพอสมควร พอประมาณ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของความชอบธรรม และต้องกระทำด้วยความเสมอภาค

จากที่ได้กล่าวถึงวิวัฒนาการของหลักนิติรัฐ ทั้งในสาระสำคัญในรูปแบบและองค์ประกอบต่างๆ ของ หลักนิติรัฐ อาจสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ คือ รัฐซึ่งยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ประชาชนจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น ดังนั้นรัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของคนอย่างเคร่งครัด¹⁸

3.3 หลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม คือ หลักการที่ต้องการแสวงหาความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองของผู้มีอำนาจ จุดประสงค์ของการแสวงหาความเป็นมนุษย์และสิทธิขั้นพื้นฐานที่ต้องการให้ได้รับการรับรองจากผู้ปกครอง เป็นจุดสำคัญที่ทำให้ต้องศึกษาถึงหลักนิติธรรม เพื่อให้เข้าใจถึงความเป็นหลักการสูงสุดในรัฐสมัยใหม่ซึ่งจะอธิบายดังต่อไปนี้

3.3.1 ความเป็นมาของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมเป็นหลักการและทฤษฎีที่มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งของกฎหมายมหาชนไม่ต่างจากหลักนิติรัฐ แต่แท้ที่จริงแล้ว หลักนิติธรรมมีวิวัฒนาการและต้นกำเนิดมาจากในยุคกรีกโบราณ โดยนักปรัชญาที่สำคัญในยุคนั้น คือ เพลโต (Plato) ซึ่งเพลโต มีความเห็นว่า “รัฐในอุดมคติควรจะเป็นรัฐที่มีผู้ปกครองที่เป็น “ราชาปราชญ์” ซึ่งเป็นผู้ที่มีสติปัญญาอดเยี่ยมและเพียบพร้อมไปด้วยศีลธรรม” แต่ภายหลังจากเพลโตยอมรับว่าราชาปราชญ์หาได้ยากยิ่ง จึงควร

¹⁸ มานิตย์ จุมปา. (2540). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) เรื่องเดียวกัน หน้า 98.

เลือกสรรสิ่งที่ดีเป็นอันดับรองคือ “กฎหมาย” โดยกฎหมายนี้เองจะเป็นเครื่องมือที่ทำให้ผู้ปกครองคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม โดยเห็นได้ว่าแนวคิดของเพลโตมีลักษณะที่มีความเป็นนามธรรมสูง และเน้นเรื่องศีลธรรมมากกว่ากฎหมาย ต่อมาก็มีนักปรัชญาอีกท่านหนึ่ง คือ อริสโตเติล (Aristotle) อริสโตเติลซึ่งเป็นศิษย์เอกของเพลโต เห็นด้วยกับหลักการปกครองของรัฐด้วยกฎหมาย หรือหลักนิติธรรม โดยอริสโตเติลยังอธิบายต่อไปว่า “กฎหมายธรรมชาติไม่มีใช้เจตจำนงของผู้ใด แต่เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วในธรรมชาติ ส่วนกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นจะมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกันไปตามท้องถิ่นต่างๆ เพราะมีที่มาจากขนบธรรมเนียมประเพณี และคติความเชื่อที่แตกต่างกันของแต่ละกลุ่มชาติพันธุ์” ซึ่งเห็นได้ว่าอริสโตเติลให้ความสำคัญกับการปกครองโดยกฎหมาย แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและศีลธรรมด้วย โดยภายหลังต่อมาได้มีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายมหาชน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการปกครองในลักษณะที่เรียกว่าหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งหลักนิติธรรมนี้เป็นหลักการปกครองที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการปกครอง คือ ผู้ปกครองกับผู้ถูกปกครองจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน

ภายในเวลาต่อมาประเทศอังกฤษได้นำ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) มาเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งสืบเนื่องมาจากยุคกลางในปี ค.ศ.1215 พระเจ้าจอห์น กษัตริย์ของอังกฤษในสมัยนั้น ได้ลงนามในเอกสารที่สำคัญต่อประวัติศาสตร์การเมืองของอังกฤษ ที่มีชื่อว่า Magna Carta ซึ่งสาระสำคัญของเอกสารฉบับดังกล่าวเป็นการจำกัดอำนาจของกษัตริย์ลง โดยเอกสารฉบับดังกล่าวเป็นจุดเริ่มต้นในการปกครองโดยกฎหมาย¹⁹ และในปี ค.ศ. 1628 ในยุคของพระเจ้าชาร์ลที่ 1 (King Charles I) รัฐสภาอังกฤษได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพของบุคคล โดยเอกสารฉบับดังกล่าวเป็นการรับรองว่า ผู้ปกครอง รัฐบาล ตลอดจนถึงศาล ต้องให้ความเคารพในสิทธิดังกล่าว อีกทั้งยังได้ตราเอกสารอีกฉบับ คือ Habeas Corpus Act ซึ่งเป็นเอกสารที่เป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม โดยให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม ย่อมมีสิทธิฟ้องร้องต่อศาล เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวมาถึงวิวัฒนาการของระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งอิงกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นจารีตประเพณี (Common Law) โดยเอกสารฉบับต่างๆ ที่รัฐสภาของอังกฤษได้ตราขึ้นก็เพื่อจำกัดอำนาจของกษัตริย์มิให้มีอำนาจมากเกินไป และบุคคลที่สำคัญอย่างยิ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม คือ เอ.วี. ไดซี่ (A.V. Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเลื่องชื่อของอังกฤษ

¹⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2541). “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์ ศัญญา ธรรมศักดิ์ กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 24.

ได้อธิบายถึงหลักนิติธรรมว่า “หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของ รัฐสภา และไม่ว่าชนชั้นใด ย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมาย” กล่าวคือ การกระทำทั้งหลายของรัฐบาล และฝ่ายปกครอง จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและจะต้องไม่กระทำการอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนตามอำเภอใจ มิเช่นนั้นประชาชนย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม นอกจากนี้ ไคซีย์ ยังเห็นว่าบรรดาสิทธิของประชาชนย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้น และเกิดจากกฎหมาย จารีตประเพณี (Common Law) ที่พัฒนาโดยศาล ซึ่งถือว่าทั้งเอกสารฉบับต่างๆ ที่รัฐสภาได้ตราขึ้น และแนวคิดและทฤษฎีของ เอ.วี. ไคซีย์ (A.V. Dicey) เป็นรากฐานที่สำคัญอย่างยิ่งต่อแนวคิดของ หลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษ และกลุ่มประเทศ Common Law

3.3.2 สาระสำคัญของหลักนิติธรรม

จากที่กล่าวถึงวิวัฒนาการและความเป็นมาหลักนิติธรรม ซึ่งหลักการ ดังกล่าวมาจากประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) โดยหลักนิติ ธรรมมีเนื้อหาและสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้²⁰

1) บุคคลต้องไม่ถูกลงโทษ หรือกระทำต่อร่างกายหรือทรัพย์สินของตน เว้นแต่ได้กระทำการอันเป็นการละเมิดกฎหมายซึ่งได้บัญญัติขึ้น โดยกระบวนการอันชอบ หมายความว่าหลักนิติธรรมเป็นระบบการปกครองซึ่งตรงข้ามกับระบบใดๆ ที่ปกครองโดยบุคคลที่ มีอำนาจกว้างขวางไม่จำกัด และใช้อำนาจบังคับได้โดยอำเภอใจ แสดงว่าภายใต้การปกครองโดย หลักนิติธรรม ประชาชนไม่อาจถูกลงโทษ เว้นแต่จะกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ล่วงหน้า ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจของผู้ปกครอง

2) บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกัน ศาลจะเป็น ผู้พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทุกคนต้องถูกกฎหมายบังคับโดยเท่าเทียมกันไม่เลือกฐานะ และชนชั้น เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในระหว่างเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับรัฐทั้งตามกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายปกครอง ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่จะทำหน้าที่พิจารณา คดีเหล่านี้ได้ และการพิจารณาพิพากษานี้ จะต้องเป็นไปโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงจากฝ่าย ใดทั้งสิ้น

3) รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดนั้นมาจากกฎหมายที่ศาลยุติธรรมใช้ ตัดสินคดีในชีวิตประจำวันทั้งคดีแพ่งและอาญา กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้รับการสร้างขึ้นโดยคำ พิพากษาของ เมื่อศาลได้ตัดสินคดีใดคดีหนึ่งไปแล้ว หลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อใช้ตัดสินคดีมี

²⁰ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2554). หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการ ยุติธรรมในสังคมไทย, หน้า 1-3 [ออนไลน์], เข้าถึงได้จาก http://law.tu.ac.th/outline/2552/1/250/250_jan2.pdf, [เข้าถึงเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2554].

ฐานะเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายที่ศาลสามารถนำไปใช้ตัดสินคดีได้และมีผลใช้บังคับในคดีที่ศาลได้ตัดสินวางหลักไปแต่ละคดี

3.3.3 องค์ประกอบของหลักนิติธรรม

จะเห็นได้ว่าหลักนิติธรรมอาจมีความแตกต่างกับหลักนิติรัฐอยู่บ้างในการให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาและสาระสำคัญของหลักนิติธรรม คือ เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล ตลอดจนถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม โดยในด้านขององค์ประกอบของหลักนิติธรรมมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) *หลักการแบ่งแยกอำนาจ* คือ การที่ไม่ให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์ไปยังองค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจให้กระจายไปยังองค์กรต่างองค์กรกัน ให้เป็นผู้ใช้อำนาจ โดยจำแนกออกเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ อำนาจบริหาร ซึ่งมีองค์กรต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจและจะต้องเป็นอิสระไม่ขึ้นและก้าวก่ายแก่กัน

2) *หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง* คือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น²¹

3) *สิทธิฟ้องคดีต่อศาลธรรมดา หรือศาลยุติธรรม* เพื่อให้ตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง

4) *หลักการได้สัดส่วน* โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงความจำเป็นให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การใช้มาตรการที่ได้สัดส่วน และมาตรการที่ใช้ต้องไม่ทำให้เกิดภาระแก่ประชาชนเกินควร หรือโดยไม่เป็นธรรม

5) *หลักความรับผิดชอบของรัฐและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่* เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชนที่ต้องเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครอง เมื่อการกระทำนั้นเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินควร หน่วยงานของรัฐก็ดี เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ดี ต้องรับผิดชอบในการกระทำของตน

สรุปได้ว่า หลักนิติธรรม คือ การปกครองประเทศโดยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลจะต้องมีความเสมอภาคกัน บุคคลจะต้องรับโทษ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีจากศาลยุติธรรมที่มีความเป็น

²¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน
หน้า 296.

อิสระในการชี้ขาดตัดสินคดี อาจถือได้ว่าหลักนิติธรรมนั้นเป็นรากฐานของระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยโดยแท้

3.4 ความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

เมื่อพิจารณาถึงความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และสาระสำคัญของหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม มีความใกล้เคียงกันในด้านเนื้อหาเป็นอย่างมาก แต่อย่างไรก็ดี ทั้ง 2 หลักการดังกล่าวก็มีความแตกต่างกันอยู่พอสมควร ทั้งในด้านบ่อเกิดของกฎหมาย วิธีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ระบบการพิจารณาคดีของศาล ตลอดจนการแบ่งแยกการใช้อำนาจ ซึ่งความแตกต่างระหว่างหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรม มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.4.1 ความแตกต่างในด้านของบ่อเกิดของกฎหมาย กล่าวคือ ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งใช้หลักนิติธรรม ศาลสามารถสร้างและวางบรรทัดฐานทางกฎหมายขึ้นได้เอง ทำให้ระบบกฎหมายของอังกฤษมีลักษณะที่ยืดหยุ่นและปรับให้เข้ากับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ส่วนระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งใช้หลักนิติรัฐกฎหมายจะมีการตราโดยเป็นระบบจากรัฐสภาและมีความเคร่งครัดในตัวของกฎหมาย ศาลมีหน้าที่ในการปรับใช้กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะตรากฎหมายขึ้นปรับใช้เองได้

3.4.2 ความแตกต่างในด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ ในระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ไม่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะไม่ได้รับประกันโดยรัฐธรรมนูญ แต่การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศอังกฤษ จะได้รับประกันโดยองค์กรตุลาการ ส่วนในประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนจะได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การกระทำใดๆ ขององค์กรของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นองค์กรทางนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ จะขัดกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ เป็นต้น

3.4.3 ความแตกต่างในด้านการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมาย กล่าวคือ ตามหลักนิติรัฐ การตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติย่อมต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัตินั้น องค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่ดังกล่าว คือ ศาลรัฐธรรมนูญ ที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น เป็นต้น ส่วนในกรณีตามหลักนิติธรรม ถือว่ารัฐสภาสามารถตรากฎหมายใดๆ ก็ได้ ซึ่งศาลในประเทศอังกฤษไม่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยการควบคุมตรวจสอบการตรากฎหมายในประเทศอังกฤษ จึงมีลักษณะของการควบคุมในทางการเมือง ไม่ใช่ทางกฎหมาย

3.4.4 ความแตกต่างในทางศาลและระบบวิธีพิจารณาคดี กล่าวคือ ในระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งใช้หลักนิติธรรม ไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนออกจากกัน ด้วยเหตุนี้ประเทศอังกฤษจึงไม่มีการแบ่งแยกศาลเป็นระบบศาลคู่เพราะเกรงว่าจะเกิดความไม่เท่าเทียมซึ่งกันและกัน แต่ในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งใช้หลักนิติรัฐ จะมีการแบ่งแยกระบบของศาลออกเป็นประเภทต่างๆ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการพิจารณาคดีแต่ละประเภท โดยเฉพาะคดีปกครองอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เป็นต้น ทั้งนี้ ในระบบกฎหมาย Civil Law ในคดีปกครอง ศาลมีอำนาจในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดี โดยไม่จำเป็นต้องผูกพันกับพยานหลักฐานในคำฟ้องเท่านั้น ซึ่งในระบบกฎหมาย Civil Law มีวิธีการพิจารณาคดีปกครองในระบบไต่สวน²² ส่วนในระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งใช้ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีได้ทั้งปวง แม้แต่คดีปกครองก็ตาม ผู้พิพากษาในประเทศอังกฤษจะทำหน้าที่คล้ายเป็นคนกลางในการพิจารณาคดี ศาลจะรับฟังแต่พยานหลักฐานที่คู่ความนำสืบเท่านั้น ซึ่งในระบบกฎหมาย Common Law มีวิธีพิจารณาคดีปกครองในระบบกล่าวหา จะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมจะมีความแตกต่างกันอยู่ในรายละเอียด แต่หลักการดังกล่าวต่างก็เป็นหลักการที่มุ่งจะสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม และมุ่งจำกัดอำนาจของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยอยู่ภายใต้หลักการเดียวกัน คือ รัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายเหมือนกับประชาชนทั่วไป

3.5 ระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐเป็นสิ่งที่ไม่มีชีวิต จึงจำเป็นต้องมีผู้ที่เข้ามากระทำการแทนรัฐ เพื่ออำนาจรัฐมีอยู่ คือ อำนาจอธิปไตย ซึ่งตามแนวคิดของหลักประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยย่อมเป็นของประชาชน ดังนั้น เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ใช้อำนาจนั้นอย่างผิดเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนุญ จึงจำเป็นต้องมีการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจโดยการวางระบบการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ได้

3.5.1 หลักการพื้นฐานว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย องค์การของรัฐทั้งหลายต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้น นอกจากนี้ในกรณีที่ต้องกักขังของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ ใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็จำเป็นต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ซึ่งหลักการเหล่านี้ก็มาจากหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยหลักการที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองนั้นเป็น

²² ฤทัย หงส์ศิริ. (2553). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 8-9.

หลักการพื้นฐานที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐเช่นกัน เมื่อได้หลักการที่มีอยู่แล้วในหลักนิติรัฐสามารถอธิบายได้พอสังเขปได้ดังต่อไปนี้²³

1) *หลักการแบ่งแยกอำนาจ* กล่าวคือ เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักการนิติรัฐไม่สามารถจะเกิดขึ้นได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจประกอบไปด้วย ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้ว องค์กรเหล่านี้ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2) *หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย* คือ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

3) *หลักการประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน* ซึ่งการเรียกร้องให้มีการตรวจสอบทั้งภายในและภายนอกของการกระทำทางปกครอง อีกทั้งยังให้สิทธิในการดำเนินคดีต่อศาลแก่ประชาชน หรือสิทธิในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

3.5.2 องค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ในปัจจุบันรัฐมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ มากมาย หากให้อำนาจแก่ฝ่ายรัฐโดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว อาจจะทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงจำเป็นต้องมีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมา เพื่อให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ และควบคุมไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่เป็นไปอย่างอำเภอใจ หรือขัดต่อกฎหมายอันอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนได้ ซึ่งองค์กรที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีดังต่อไปนี้²⁴

1) *การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรทางรัฐสภา* กล่าวคือ องค์กรทางรัฐสภาเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ ซึ่งประกอบไปด้วย สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา และในการปกครองระบบรัฐสภานั้น รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการควบคุมการกำหนดนโยบายและการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำทางการเมือง ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐโดยรัฐสภาอาจอาศัยเหตุผลทางการเมืองและการบริหาร

²³ บรรณเจ็ด สิงคะเนติ. (2558). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ [ออนไลน์]. เข้าถึงได้จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241> , [เข้าถึงเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2558].

²⁴ ถาวร เกียรติถึบทิ้ว. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครอง คดีปกครอง วิธีพิจารณาคดีปกครอง กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ หน้า 312-321.

เป็นข้ออ้างเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจมิให้บริหารราชการต่อไป เพื่อความเข้าใจเกี่ยวกับการควบคุมองค์กรฝ่ายปกครอง

2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรอิสระ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2550) ฉบับเก่า ได้รับรองการใช้อำนาจขององค์กรอิสระเหล่านี้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่อาจมีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารโดยมีองค์กรหลัก ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน

3) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ การควบคุมโดยองค์กรทางตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีที่สุด และตามหลักนิติรัฐได้เรียกร้องการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการที่มีความอิสระ โดยในประเทศไทยซึ่งใช้ระบบศาลคู่ ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ศาลยุติธรรม กล่าวคือ การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรมนั้น เป็นระบบเดิมที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการควบคุมฝ่ายปกครอง ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งในทางแพ่งและทางอาญา และศาลยุติธรรมยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองได้เช่นกัน ซึ่งเห็นได้จากการจัดตั้งศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้มีการบัญญัติรับรองอำนาจการพิจารณาข้อพิพาทคดีปกครองของศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง (3) โดยวางหลักเอาไว้ว่า คดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย และศาลชำนาญการพิเศษอื่น ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ดังนั้น คดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม²⁵ เช่น การประเมินภาษีอากร โดยเจ้าพนักงานประเมินภาษี ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทางปกครองจึงไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เป็นต้น

(2) ศาลปกครอง เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางตุลาการในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งจะปรากฏอยู่ในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ โดยส่วนมากจะใช้อำนาจในประเทศในกลุ่ม Civil Law อาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองเป็นศาลอีกระบบหนึ่งที่แยกออกจากศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี หรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกัน

²⁵ สิงห์ทอง บัวชุม คำอธิบายกฎหมายปกครอง กรุงเทพฯ: เดอะเบสท์ เซ็นเตอร์ อินเทอร์เน็ตกรุ๊ป หน้า

เอง หรือระหว่างหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐกับประชาชน ซึ่งภารกิจและบทบาทของศาลปกครอง คือ การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครอง ว่าการกระทำและคำสั่งทางปกครองที่ได้ดำเนินการไปนั้น เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ จะเห็นได้ว่าในหลายประเทศส่วนใหญ่ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law จะใช้องค์กรที่เรียกว่า ศาลปกครอง เพื่อช่วยควบคุมให้การปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างถูกต้อง

(3) ศาลรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องจากฝ่ายนิติบัญญัติ และศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจในการตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภาด้วย เช่น พิจารณาร่างข้อบังคับกับการประชุมสภาผู้แทนราษฎรหรือรัฐสภามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งยังมีอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับสมาชิกภาพและคุณสมบัติของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง²⁶ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าองค์กรต่างๆ ไม่ว่าจะองค์กรรัฐสภา องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรตุลาการ ต่างก็เป็นองค์กรหลักที่มีอำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ มิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบ ทั้งยังเป็นหลักประกันได้ว่าการดำเนินกิจกรรมของรัฐจะต้องถูกควบคุม ตรวจสอบและเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชน

3.5.3 กระบวนการในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

เมื่อมีการใช้อำนาจรัฐเพื่อดำเนินกิจการต่างๆ ซึ่งอาจกระทบสิทธิของประชาชนแล้ว ย่อมต้องมีระบบวิธีในการตรวจสอบถึงความถูกต้องของการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในขอบเขตและเงื่อนไขที่เป็นสาระสำคัญแห่งกฎหมาย เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิและเสรีภาพแห่งประชาชน ซึ่งกระบวนการควบคุมตรวจสอบแบ่งได้เป็น 3 ระบบ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) การควบคุมแบบป้องกัน กล่าวคือการควบคุมในขั้นตอนเตรียมการ ก่อนที่องค์กรของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีคำสั่ง หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁷

²⁶ บรรเจิด สิงหนเนติ. (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 152-155.

²⁷ บรรเจิด สิงหนเนติ. (2551). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 74-77.

(2) การควบคุมแบบแก้ไขโดยองค์กรภายใน กล่าวคือ เป็นกรณีที่ต้องคุ้มครองของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองมีคำสั่ง หรือสั่งการในเรื่องนั้นไปแล้ว แต่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิ เสรีภาพเห็นว่าไม่ถูกต้อง หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงได้นำเรื่องขึ้นไปสู่องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัย เพื่อให้มีคำสั่งชี้ขาดลงมาว่าคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่ง หรือคำวินิจฉัย จะต้องถูกยกเลิกเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข

(3) การควบคุมโดยองค์กรภายนอก กล่าวคือ ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกองค์กรของรัฐ โดยเฉพาะฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมโดยองค์กรทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ

4. แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

4.1 เหตุผลและความจำเป็นในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

การปกครองประเทศภายใต้กฎหมายหรือคำที่นักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ได้นำให้นิยามไว้ อย่างเช่น “หลักนิติธรรม” “หลักนิติรัฐ” หรือ “หลักความยุติธรรมตามกฎหมาย” เป็นต้น ซึ่งเป็นเครื่องยืนยันในความสูงสุดของกฎหมายในการปกครองของรัฐ ความหมายของหลักการนี้ได้มีความชัดเจนเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ มา จนอาจเรียกได้ว่าเป็นการปกครองโดยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม ความเท่าเทียมกันในสังคม ซึ่งเป็นธรรมทั้งต่อประชาชนและเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวม จึงอาจกล่าวได้ว่า รัฐมีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์ของเอกชนและประโยชน์ของมหาชน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ ได้กลายเป็นหลักการในอันเป็นที่ยอมรับของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยทั้งหลายซึ่งรวมถึงประเทศไทย และนำไปบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ เพื่อยืนยันการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้านต่างๆ ทั้งยังบัญญัติการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ แต่จะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ด้วยเหตุนี้เองการตรากฎหมายทั่วไปขึ้นใช้บังคับในประเทศทั้งหลายนี้จึงถูกจำกัดกรอบให้อยู่ภายใต้หลักนิติรัฐและนิติธรรมทั้งสิ้น

เหตุการณ์ที่ไม่ปกติที่อาจจะมีการประกาศให้พื้นที่นั้นเป็นพื้นที่เสี่ยงจำเป็นต้องมีการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งเป็นกรณีที่สถานการณ์ไม่เป็นปกติ อย่างเช่น ในยามที่เกิดมีหรืออาจเกิดสถานการณ์ร้ายแรงหรือความไม่สงบเรียบร้อยของบ้านเมืองที่จะเป็นอันตรายต่อประเทศอันเป็นประโยชน์สาธารณะของชาติอย่างร้ายแรงขึ้น เช่น สงคราม จลาจล กบฏ ภัยพิบัติสาธารณะ เป็นต้น ในสถานการณ์เช่นนี้ ทุกประเทศ

ต่างถือเป็นเรื่องสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเร่งรัดแก้ไขเพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของประเทศหรือประโยชน์สาธารณะให้ยุติลงและฟื้นคืนกลับมาโดยเร็วที่สุด และยอมรับถึงความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีอำนาจ เครื่องมือ สรรพกำลัง และอาวุธในการดำเนินการได้อย่างเต็มที่และเหมาะสม เช่น ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม จำเป็นต้องใช้กำลังอำนาจทางทหารและอาวุธตรวจค้น ยึด จับกุม คุมขัง เกณฑ์บุคคลหรือทรัพย์สิน ตรวจสอบการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคลที่อาจเป็นภัยต่อชาติและประชาชน หรือเพื่อป้องกันมิให้ศัตรูรุกคืบ ครอบครองดินแดน ทรัพย์สิน และสร้างความเสียหายเดือดร้อนแก่ประชาชน ไปพร้อมกับการสร้างความได้เปรียบเพื่อเอาชนะหรือขับไล่ศัตรูของชาติ นอกจากนี้ยังจำต้องให้การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจไม่ให้ต้องรับผิดชอบและห้ามบุคคลเรียกร้องค่าเสียหายหรือการใช้สิทธิอุทธรณ์ฎีกาคดีต่อศาลพลเรือนในบางเรื่อง เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจของรัฐตาม พรก.ฉุกเฉิน ดังกล่าวนั้นย่อมเป็นที่แน่นอนว่า จะต้องมีผลกระทบในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แต่จะมีระดับความเข้มข้นของการบังคับใช้ มากน้อยขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของสถานการณ์เป็นสำคัญ แต่ในกฎหมายทั่วไปที่ใช้อยู่ในยามปกติย่อมไม่มีบทบัญญัติให้รัฐมีอำนาจกระทำการเช่นนั้นได้เลย ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม ส่วนอำนาจที่รัฐพอจะมีอยู่บ้างตามกฎหมายบางฉบับก็อาจไม่เหมาะสม หรือไม่เพียงพอจะเยียวยาแก้ไขปัญหาในสถานการณ์ที่ไม่เป็นปกติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้นานาอารยประเทศต่างยอมรับกันโดยทั่วกันถึงความจำเป็นต้องมีกฎหมายพิเศษในสถานการณ์อันไม่เป็นปกติ โดยการมอบอำนาจให้รัฐใช้อำนาจได้กว้างขวางเบ็ดเสร็จ รวมถึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่ายามปกติ โดยถือเป็นกรณีที่ประโยชน์ของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งรัฐจำเป็นต้องนำข้อยกเว้นของหลักนิติธรรมมาใช้ในการตรากฎหมายและใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อคุ้มครองรักษาประโยชน์สาธารณะไว้ ขณะเดียวกันก็ได้พยายามวางกรอบให้มีและการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น และในเวลาต่อมาประเทศต่างๆ ก็ได้มีการบัญญัติกรอบอำนาจของรัฐในการตรากฎหมายพิเศษในสถานการณ์ไม่ปกติดังกล่าวได้เพียงเท่าที่อยู่ภายใต้เงื่อนไข ขอบเขต และระยะเวลาอย่างจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศเพื่อรับรองความชอบธรรมไว้อีกชั้นหนึ่งด้วยกันทั้งสิ้น

กฎหมายที่ใช้สำหรับกรณีมีสถานการณ์ร้ายหรือฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายหรือวิธีบริหารงานปกติอาจไม่เพียงพอแก่การดำเนินการได้หรือมีประสิทธิภาพ แต่ยังคงอยู่ในวิสัยที่จะควบคุมป้องกัน หรือแก้ไขได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนแต่อาจมีความจำเป็นต้องได้รับอำนาจเพิ่มเติมหรือมีวิธีบริหารงานเป็นพิเศษกว่าในสถานการณ์ปกติทั่วไป กฎหมายพิเศษลักษณะนี้เปรียบเทียบกับกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายไทย

ซึ่งประเทศต่างๆ ทั้งในทวีปยุโรป ทวีปอเมริกาเหนือ ทวีปออสเตรเลีย และทวีปเอเชีย รวมถึงประเทศไทย ต่างมีการตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับตามระดับความร้ายแรงของสถานการณ์ทั้งสิ้น โดยมีหลักการสำคัญคล้ายคลึงกันจะแตกต่างกันก็แต่เพียงความเข้มงวดเด็ดขาดในการบังคับใช้และชื่อของกฎหมาย²⁸

ประเทศฝรั่งเศส ใช้ชื่อว่า Loi sur L' état de siège du 9 août 1849 และ L' état d'urgence

ประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้ชื่อว่า National Security Act และ Patriot Act

ประเทศอังกฤษ ใช้ชื่อว่า Civil Contingencies Act

ประเทศแคนาดา ใช้ชื่อว่า Emergency Measures Act และ Emergencies Act

ประเทศออสเตรเลีย ใช้ชื่อว่า National Emergency Act

ในประเทศมาเลเซีย ใช้ชื่อว่า Internal Security Act และ Emergency Law 1969

สำหรับประเทศไทยเองก็มีหรือเคยมีระบบกฎหมายพิเศษสำหรับบังคับใช้ในสถานการณ์ไม่ปกติต่างๆ อยู่หลายลักษณะและหลายฉบับ เช่น กฎอัยการศึก กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายว่าด้วยการกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน กฎหมายว่าด้วยการมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน กฎหมายว่าด้วยการควบคุมและจัดการกิจการหรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งที่ใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ในภาวะคับขัน กฎหมายว่าด้วยการควบคุมยานพาหนะทางน้ำในภาวะคับขัน กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมสงคราม กฎหมายว่าด้วยการห้ามใช้วิทยุโทรเลขในเวลาสงคราม เป็นต้น²⁹

4.2 ลักษณะของสถานการณ์ฉุกเฉิน

สถานการณ์ฉุกเฉิน (state of emergency) คือ สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งรัฐหรืออันอาจทำให้รัฐตกอยู่ในภาวะคับขันหรือสภาวะการรบหรือการสงคราม ซึ่งฝ่ายบริหารมีอำนาจประกาศว่าพื้นที่ใดกำลังตกอยู่ในสถานการณ์เช่นว่าโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐนั้นๆ ซึ่งให้อำนาจพิเศษในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉิน และมักเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคล อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ไม่เบ็ดเสร็จเท่ากฎอัยการศึกหรือกฎหมายที่ใช้ในสภาวะสงคราม การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมักมีภายหลังการเกิด

²⁸ ปิยะบุตร แสงกนกกุล. (2558). พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 [ออนไลน์], เข้าถึงได้จาก <http://www.pub-law.net> [เข้าถึงเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558].

²⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2539). “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ” ใน *วารสารนิติศาสตร์* 24, 3 (กันยายน) หน้า 580-582.

ภัยธรรมชาติ การก่อความไม่สงบ หรือการประกาศสงคราม ซึ่งอาจมีผลให้เจ้าหน้าที่บางฝ่ายต้องหยุดการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ลงชั่วคราว โดยอำนาจเช่นว่านั้นอาจรวมศูนย์ไปยังเจ้าหน้าที่อีกฝ่ายเพื่ออำนวยความสะดวกในการควบคุมสถานการณ์โดยไม่ชักช้า และอาจนำไปสู่การห้ามออกจากเคหสถานหรือการห้ามมั่วสุมชุมนุมกันเพื่อการใด ๆ ก็ดี ณ พื้นที่นั้น ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

เมื่อเกิดการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว สิ่งก็ตามมาก็คือ ผู้มีอำนาจสามารถใช้อำนาจตามที่กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนด ซึ่งก็จะเป็นการใช้อำนาจพิเศษหรือผิดไปจากการใช้อำนาจในยามปกติ ในบางกรณีก็จะส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานและเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญ เช่น การห้ามออกนอกเคหสถานบางเวลา ซึ่งกระทบต่อเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น โดยมีหลายประเทศที่มีกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งบางประเทศก็ใช้กฎหมายเพื่อแก้วิกฤตภายในประเทศจริงๆ ในขณะที่บางประเทศก็นำกฎหมายพิเศษมาใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามฝ่ายที่อยู่ตรงข้ามกับรัฐบาล เช่น ประเทศอาร์เจนตินานับแต่ปี ค.ศ.1854 มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมาแล้วกว่า 50 ครั้ง เป็นต้น³⁰

การที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองมาจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของฝ่ายปกครองซึ่งแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของเอกชน โดยฝ่ายปกครองจะดำเนินกิจการเพื่อประโยชน์สาธารณะ และการกำหนดสถานะของฝ่ายปกครอง แต่การใช้อำนาจฝ่ายปกครองต้องมีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายบริหารเนื่องจากองค์กรฝ่ายบริหารประกอบด้วยองค์กร 2 ประเภทด้วยกัน คือ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายปกครอง สำหรับองค์กรฝ่ายบริหาร หรือรัฐบาล ได้แก่ นายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี ซึ่งมีหน้าที่ในทางนโยบาย หรือการดำรงอยู่ของความเป็นรัฐเป็นส่วนรวม ซึ่งเป็นภารกิจในทางการเมือง ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การเสนอร่างกฎหมาย การประกาศสงคราม การประกาศกฎอัยการศึก รวมทั้งอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอีกด้วย ในขณะที่องค์กรฝ่ายปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง รวมถึงเจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของรัฐบาล เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐในองค์กรอิสระต่างๆ ด้วย สำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นมาตรการในกรณีพิเศษ เพื่อให้รัฐบาลสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐและความปลอดภัยของประชาชนให้กลับคืนสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอันมิอาจ

³⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2558). สถานการณ์ฉุกเฉิน [ออนไลน์], เข้าถึงได้จาก www.pub-law.net [เข้าถึงเมื่อวันที่ 25 กันยายน 2558].

หลีกเลี่ยงได้ เพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันการพิบัติสาธารณะ จึงจำเป็นต้องใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือ ประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

4.3 ลักษณะการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

โดยทั่วไปเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จะมีผลทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การออกประกาศ ข้อกำหนด มาตรการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการบังคับใช้เป็นอำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นกฎที่ออกโดยฝ่ายปกครอง จากการศึกษาจะพบได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศมีความใกล้เคียงกัน โดยเฉพาะในประเทศกลุ่ม Civil law อาทิ ประเทศฝรั่งเศส ได้มีการตราบทบัญญัติให้อำนาจ ตามมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 การประกาศกฎอัยการศึกตามบทบัญญัติมาตรา 36 ประกอบกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก รัฐบัญญัติลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 และประกอบรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1955 คณะรัฐมนตรีเป็นผู้ใช้อำนาจในการประกาศกฎอัยการศึกและ กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1955 สำหรับประเทศกลุ่ม Common law อาทิ ประเทศอังกฤษมีบทบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า Civil Contingencie act 2004 ที่มีการใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปในการประกาศสงคราม

จากการศึกษาพบว่า การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในแต่ละประเทศได้มีการพัฒนาการมาจากสถานการณ์สงคราม การกบฏ ที่เป็นการใช้กำลังทหาร เข้าปราบปราม ซึ่งมีการยอมรับโดยทั่วไปว่ารัฐมีหน้าที่ในการป้องกันประเทศและได้มีการพัฒนาต่อมาในการเป็นกฎอัยการศึกที่มีการให้อำนาจแก่ฝ่ายทหาร ซึ่งถูกบัญญัติไว้โดยมีการควบคุมการใช้อำนาจในการประกาศอย่างละเอียดทุกขั้นตอน สำหรับในระบบกฎหมายไทยมีกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติกฎ

อัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งมีประวัติศาสตร์ที่สอดคล้องกับการใช้อำนาจประกาศกฎอัยการศึกในต่างประเทศ ถึงแม้ไม่มีสงคราม แต่มีการปฏิบัติและรัฐประหารเพื่อเปลี่ยนแปลงอำนาจปกครองประเทศ สำหรับในประเทศไทยมีการประกาศกฎอัยการศึก 2 กรณี คือ ภาวะสงคราม และการประกาศโดยหัวหน้ารัฐประหาร ซึ่งส่งผลให้เกิดผลใหญ่ๆ ต่อฝ่ายปกครอง คือ

1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะเป็นผู้ใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยแทนฝ่ายพลเรือน ซึ่งหมายความรวมถึงตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติจะมีการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างเจ้าหน้าที่ทั้งสองฝ่าย โดยมีการสงวนอำนาจไว้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ทางทหารมีอำนาจเฉพาะเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขณะที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนยังมีอำนาจในเรื่องอื่นต่อไป

2) อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้นจะมีมากกว่าปกติ ทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับการตรวจค้นเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน การควบคุมการพกพาอาวุธ หรือการครอบครองเป็นเจ้าของอาวุธ ตลอดจนมีอำนาจตรวจสอบสื่อต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นสิ่งพิมพ์ โฆษณา ที่อาจเป็นการช่วยต่อความสงบเรียบร้อย การควบคุมการชุมนุมที่อาจก่อให้เกิดความไม่สงบได้ การประกาศเคอร์ฟิวหรือประกาศห้ามออกจากเคหสถาน

3) ประการสุดท้ายอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีภารกิจหลัก คือ การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้ตราขึ้นอย่างเคร่งครัด จึงไม่มีอำนาจเป็นของตนเองในการออกคำสั่งทางปกครองหรือในการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ภายใต้การปกครองนอกเหนือไปจากอำนาจที่กฎหมายบัญญัติมอบให้ไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจออกคำสั่งใดๆ เหนือบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบให้อำนาจไว้เสมอ

4.4 ผลทางกฎหมายและการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์

ฉุกเฉิน

แนวความคิดเกี่ยวกับความจำเป็นต้องมีระบบกฎหมายพิเศษในสถานการณ์ไม่ปกตินี้เริ่มกำเนิดขึ้นมาเป็นเวลานานแล้ว ตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1628 ดังปรากฏตามเอกสารประวัติศาสตร์ของประเทศอังกฤษ ชื่อว่า The Petition of Right ที่มีข้อบัญญัติกล่าวไว้ในความตอนหนึ่งห้ามใช้อำนาจกฎอัยการศึกในเวลาสงบ นอกจากนี้ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นที่ยอมรับว่ามีระบบกฎหมายปกครองที่มีความเข้มแข็งมากที่สุดประเทศหนึ่งก็ยังมีระบบกฎหมายพิเศษลักษณะนี้ใช้บังคับมาตั้งแต่ในปี ค.ศ. 1849 ตามทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ ซึ่งยอมรับในหลักการที่ว่า บางสถานการณ์เจ้าหน้าที่จำเป็นต้องมีเครื่องมือเพิ่มเป็นกรณีพิเศษเพื่อแก้ไขปัญหา และเครื่องมือเช่นนี้ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้มากกว่ากรณีปกติ กฎหมายพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอย่างไรก็ตามทฤษฎีดังกล่าวที่สำคัญในการดำเนินการใช้อำนาจของรัฐภายใต้สถานการณ์

พิเศษ ซึ่งผลในการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยจะทำให้ประชาชนภายใต้พื้นที่สถานการณ์เช่นว่านั้น ได้รับผลกระทบดังต่อไปนี้เมื่อเปรียบเทียบกับสถานการณ์ปกติ

ตามปกติองค์กรศาลมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้อำนาจรัฐไม่ว่าตามพระราชกำหนดนี้หรือกฎหมายใดก็ตามหากไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องถูกตรวจสอบทั้งสิ้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่กระทำโดยไม่สุจริตเลือกปฏิบัติ เกินสมควรแก่เหตุหรือเกินกว่าความจำเป็น เจ้าหน้าที่ก็ไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามพระราชกำหนดนี้อย่างใดทั้งสิ้น ศาลต้องเป็นผู้ชี้ประเด็นเหล่านี้ให้ชัดเจนถึงจะรักษาหลักนิติรัฐไว้ได้ ถ้าศาลไม่ตรวจสอบประเด็นเหล่านี้ ก็แสดงว่าไม่ได้ทำหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญมอบหมายไว้ให้การออกแบบกลไกว่าด้วยเรื่องของการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผ่านสถานการณ์ฉุกเฉิน ถือเป็นเพียงแค่แถมหนึ่งในทางรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่ช่วยป้องกันมิให้ฝ่ายบริหารมีการใช้อำนาจเกินเลยไปตามอำเภอใจอันส่งกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนจนเกินกว่าเหตุ

อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบว่ามีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่เพียงประการเดียวอาจทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับผลร้ายได้ เพราะระบบนิติรัฐยังเรียกร้องให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำต่อประชาชนจะต้องเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชนอีกด้วย หลักการดังกล่าวบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องพิจารณาตรวจสอบการกระทำของตนเองต่อไปอีกว่ากระทำโดยพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

หลักความพอสมควรแก่เหตุมีสาระสำคัญดังนี้

- 1) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องวิเคราะห์ว่าได้กระทำการพอเหมาะพอประมาณตามข้อเท็จจริง
- 2) ได้กระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถบรรลุเป้าหมายของกฎหมาย
- 3) การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่มีผลเป็นการสร้างภาระให้แก่บุคคลหรือเอกชนเกินสมควร

จะเห็นได้ว่าในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ไม่ได้เป็นข้อยกเว้นในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง แต่เป็นเพียงการลดขั้นตอนและความเข้มข้นในการตรวจสอบอำนาจเพียงบางประการ ดังนั้นในทุกประเทศมาตรฐานในการตรวจสอบนั้นยังคงมีเช่นเดิม หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจดุลพินิจไปโดยไม่ชอบก็อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครอง หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และอาจต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัยจากผลการกระทำนั้นได้

จากที่ได้กล่าวมาเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันทุกประเทศล้วนมีองค์ประกอบของความเป็นรัฐในสมัยใหม่ คือ มีประชากร เขตดินแดน อำนาจอธิปไตย รัฐบาล ผู้ใช้อำนาจในการบริหารรัฐ ซึ่งโดยปกติการกระทำในการใช้อำนาจรัฐนั้นจำเป็นต้องมีหลักประกันที่ประชาชนภายในรัฐจะได้รับการคุ้มครองจากตัวแทนผู้ใช้อำนาจรัฐ นั่นคือ กฎหมาย ทำให้เป็นรัฐภายใต้การปกครองของกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า นิติรัฐ หรือนิติธรรม ที่มีวิธีใช้แตกต่างออกไปตามปรัชญาทางกฎหมายของแต่ละประเทศ จากการที่รัฐต้องปกครองภายใต้กฎหมาย ทำให้เกิดทฤษฎีในการถ่วงดุลอำนาจของรัฐ ทำให้เกิดการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็นฝ่ายบริหารมีหน้าที่ในการบริหารรัฐโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการตรากฎหมาย และฝ่ายตุลาการมีหน้าที่ในการวินิจฉัยและใช้กฎหมายตัดสินข้อพิพาทให้เป็นไปโดยความยุติธรรมและมีความเป็นอิสระ แต่ทว่าในบางกรณีอาจจะมีสถานการณ์พิเศษที่จำเป็นต้องมีการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการปกป้องรัฐเป็นพิเศษ โดยที่ว่ามีอาจบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ได้อย่างปกติ หรือไม่อาจจะรอให้เนิ่นนานไป หรือผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติแล้วทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาได้อย่างทันทั่วทั้งที่ หลายประเทศจึงมักมีการตรากฎหมายฉบับหนึ่งให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารเพื่อจัดการแก้ไขปัญหาเหล่านั้น โดยทำให้ปัญหาเหล่านั้นอาจมีกลไกการตรวจสอบที่ลดหย่อนลงเพื่อให้อำนาจฝ่ายบริหารในการแก้ปัญหาได้อย่างรวดเร็ว

5. แนวคิดกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

กระบวนการยุติธรรม ถือเป็นกลไกสำคัญในการควบคุมสังคมอย่างเป็นทางการ โดยนำกฎหมายมาใช้ควบคุมการบริหารงานพวๆ กับใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารงานยุติธรรม ซึ่งในประเทศไทยใช้ระบบนิติรัฐ (Legal State) ประกอบกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) นั่นคือ พลเมืองทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้เงื้อมมือของกฎหมายอย่างเดียวกันและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบมากกว่าพลเมือง โดยกฎหมายดังกล่าวจะทำหน้าที่กำหนดบรรทัดฐานและควบคุมความประพฤติของพลเมืองในสังคม เพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุขถาวร ทั้งยังกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ที่ได้ล่วงละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมนั้นๆ เพื่อแยกบุคคลเหล่านั้นออกจากสังคม (Separate) กับเพื่อให้บุคคลเหล่านั้นหลายจำไม่กระทำผิดซ้ำ อันเป็นการข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence) หนี้ยับยั้งบุคคล (Restraint) แก้แค้นทดแทน (Retribution) และแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitation)

กระบวนการยุติธรรม หมายถึง ภาพรวมขั้นตอนและวิธีการสำหรับดำเนินการแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยมีองค์กรและบุคลากรที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการควบคุมขั้นตอนต่างๆ ให้เป็นไป

ตามกฎหมาย ซึ่งหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมประกอบไปด้วย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ อัยการสูงสุด ศาลยุติธรรมและหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม อื่นๆ รวมถึงทนายความด้วย

กระบวนการยุติธรรมของไทยสามารถจำแนกตามประเภทของกฎหมายได้ 3 ประเภท ได้แก่

1) กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง (Civil Justice) เป็นกระบวนการในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลยุติธรรม และกรมบังคับคดี เป็นต้น

2) กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice) เป็นกระบวนการในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือกรณีที่มีผู้ละเมิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายอาญา จนเกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับรัฐขึ้น โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และคุมประพฤติ เป็นต้น

3) กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Administrative Justice) เป็นกระบวนการยุติธรรมในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง โดยหน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการทางปกครองได้แก่ ศาลปกครอง

ในที่นี้จะกล่าวถึงแต่ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice) ซึ่งแต่เดิมกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเดิมเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงก่อนสถาปนากระทรวงยุติธรรมในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ครั้งเมื่อก่อตั้งกระทรวงยุติธรรมแล้ว การจัดระบบระเบียบของศาลจึงมีความทันสมัยขึ้น โดยรวมศาลเข้าไว้เป็นกระทรวง แต่แยกอำนาจตุลาการจากงานธุรการ หรืออำนาจบริหารทำให้กระบวนการทางอาญามีอิสระและตัดเทียมนานาอารยประเทศ เมื่อรัฐบาลไทยประกาศตั้งกระทรวงยุติธรรม เมื่อวันที่ 25 มีนาคม ร.ศ.110 (พ.ศ.2434) โดยมีพระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้าสวัสดิโสภณ ซึ่งต่อมาดำรงพระยศเป็นกรมพระสวัสดิวัฒนวิศิษฎ์ เป็นเสนาบดีพระองค์แรกได้ทรงปรับปรุงกระทรวงยุติธรรม เพื่อประโยชน์แก่ราษฎรทั่วพระราชอาณาจักร ส่วนกระบวนการทางอาญามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับสำคัญคือ กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 (พ.ศ.2451) จากความเคลื่อนไหวที่กล่าวมาแสดงให้เห็นถึงการพัฒนาการของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ส่วนหนึ่ง ซึ่งปัจจุบันเป็นกระแสที่สังคมไทยกำลังติดตาม เพราะมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ ความสงบสุข ความมั่นคงปลอดภัย สิทธิเสรีภาพ และความรู้สึกของประชาชน³¹

³¹สมหมาย จันทรเรือง. (2551). "กระบวนการยุติธรรมทางอาญา : การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา" วารสารนิติศาสตร์ฉบับพิเศษวัน "รพี" 2, 2 หน้าที่ 8-9.

5.1 องค์กรและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งได้แก่

5.1.1 พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ

พนักงานสอบสวนหรือตำรวจ เป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดขององค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นหน่วยงานแรกที่ได้รับผิดชอบต่อกระบวนการยุติธรรม ก่อนที่คดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จะผ่านไปยังพนักงานอัยการ และเข้าสู่การพิจารณาของศาลตำรวจ เป็นผู้จับกุมผู้กระทำความผิด และทำการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนแล้วส่งเรื่องหรือสำนวนสอบสวนให้พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นทนายของ แผ่นดิน ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้ว เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในเรือนจำเพื่ออบรม ดัดนิสัยและฝึกอาชีพต่อไป

5.1.2 ทนายความ

ทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม คือ เข้ามาว่าความแก้ต่างให้แก่คู่ความไม่ว่าจะเป็น โจทก์หรือจำเลย ทนายความเป็นผู้ประกอบอาชีพกฎหมายโดยอิสระ ทนายความจะให้คำปรึกษาหรือดำเนินคดีแทน โดยคิดค่าบริการจากลูกค้า ทนายความจึงเป็นบุคคลสำคัญคนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม เพราะเป็นผู้รู้กฎหมาย และทำหน้าที่เป็นตัวแทนของคู่ความในการดำเนินคดีในศาล การกระทำของทนายในศาลมีผลเท่ากับคู่ความทำเอง

5.1.3 พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งดำเนินคดีต่อจากพนักงานสอบสวน เมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนคดีเสร็จแล้ว ก็จะส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการ เพื่อฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลต่อไป พนักงานอัยการจึงเปรียบเสมือนทนายของ แผ่นดิน มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีในนามของรัฐ

5.1.4 ศาลยุติธรรม

ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาดคดีหรือตัดสินคดี ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม ศาลแบ่งออกเป็น 3 ชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา

1) ศาลชั้นต้น คือ ศาลที่จะเริ่มพิจารณาอรรถคดีเป็นเบื้องต้น ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา สำหรับในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงพระนครใต้ ศาลแขวงธนบุรี ศาลจังหวัดมีนบุรี ศาลคดีเด็กและเยาวชนกลาง ศาลอาญาธนบุรี และศาลอาญา ส่วนในจังหวัดอื่น ได้แก่ ศาลแขวง ศาลจังหวัด และศาลคดีเด็กและเยาวชน

2) ศาลอุทธรณ์ คือ ศาลซึ่งวินิจฉัยข้อผิดพลาด หรือข้อขาดตกบกพร่องของศาลชั้นต้น เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในกระบวนการวิธีพิจารณาอรรถคดี ศาลอุทธรณ์นั้นเดิมมีอยู่ศาลเดียว ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร แต่ปัจจุบันได้ขยายออกไปอีก 9 ศาล คือ ศาลอุทธรณ์ ภาค 1 – 9

3) ศาลฎีกา เป็นศาลสูงสุดของศาลในระบบศาลยุติธรรม มีศาลเดียว ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความบกพร่อง หรือข้อผิดพลาดในการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์อีกชั้นหนึ่ง

5.1.5 กรมราชทัณฑ์

เจ้าหน้าที่ฝ่ายราชทัณฑ์ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเกือบทุกขั้นตอน โดยทำหน้าที่ควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนศาลพิจารณา ระหว่างการพิจารณา ตลอดจนจนภายหลังการพิจารณาพิพากษา ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา เจ้าหน้าที่ฝ่ายราชทัณฑ์มีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล เช่น ควบคุมตัว ปล่อยตัว หรือแม้แต่คำพิพากษาประหารชีวิต ก็เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชทัณฑ์ ที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล เป็นต้น อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ฝ่ายราชทัณฑ์ยังมีความรับผิดชอบสำคัญอื่นอีก คือ การฝึกอบรม และแก้ไขฟื้นฟูผู้ถูกคุมขังให้กลับตนเป็นคนดี ด้วยการให้การอบรมทั้งในด้านศีลธรรม และอาชีพ เพื่อให้ผู้ต้องขังสามารถปรับตัวเข้ากับสังคมภายนอกได้ภายหลังได้รับการปล่อยตัวไป

5.2 การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีหลักการดังนี้

- 1) บุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย ตำรวจ อัยการ ศาล และพนักงานราชทัณฑ์
- 2) เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็จะต้องมีการสืบสวน และสอบสวนเกี่ยวกับความผิดโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อน จากนั้นพนักงานอัยการจึงจะฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือในบางกรณีผู้เสียหายจะฟ้องต่อศาลโดยตรงก็ได้
- 3) ในคดีอาญานั้น การพิจารณาสืบพยานของศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าสาธารณชน และต่อหน้าจำเลย
- 4) คดีอาญาเมื่อมีคำพิพากษาแล้ว จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยไม่ชักช้า

กล่าวโดยสรุปคือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยอาศัยกฎหมายกล่าวคือในส่วนที่เป็นสารบัญญัติ ที่บัญญัติไว้ว่าการกระทำความผิดเป็นความผิดและมีบทลงโทษ และในส่วนที่เป็นวิธีบัญญัติซึ่งกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการและขั้นตอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้น กฎหมายจึงเปรียบเสมือนเครื่องมือของเจ้าหน้าที่รัฐและองค์การของรัฐในการนำไปควบคุมดูแลความสงบ

เรียบร้อยของสังคม นั่นเอง องค์ประกอบพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีส่วนที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรม อยู่ 4 ส่วน ที่สัมพันธ์สอดคล้องกันคือ

(1) ผู้กระทำความผิด (Offender) คือผู้ที่ทำอาชญากรรม ที่กระทำการใดๆ ละเมิดบรรทัดฐานของสังคม ซึ่งเรียกว่า กฎหมาย

(2) เหยื่ออาชญากรรม (Victim) โดยเหยื่ออาชญากรรมแบ่งได้เป็น 3 ระดับ คือระดับปฐมภูมิ ได้แก่เหยื่อที่เป็นผู้ถูกกระทำโดยตรง ระดับทุติยภูมิ ได้แก่เหยื่อที่เป็นผู้ใกล้ชิดเหยื่อ และได้รับผลกระทบจากอาชญากรรมโดยอ้อม และระดับตติยภูมิ ได้แก่ ประชาชนในชุมชนที่อยู่บริเวณสถานที่ที่เป็นที่เกิดเหตุอาชญากรรมหรือสังคมโดยรวม

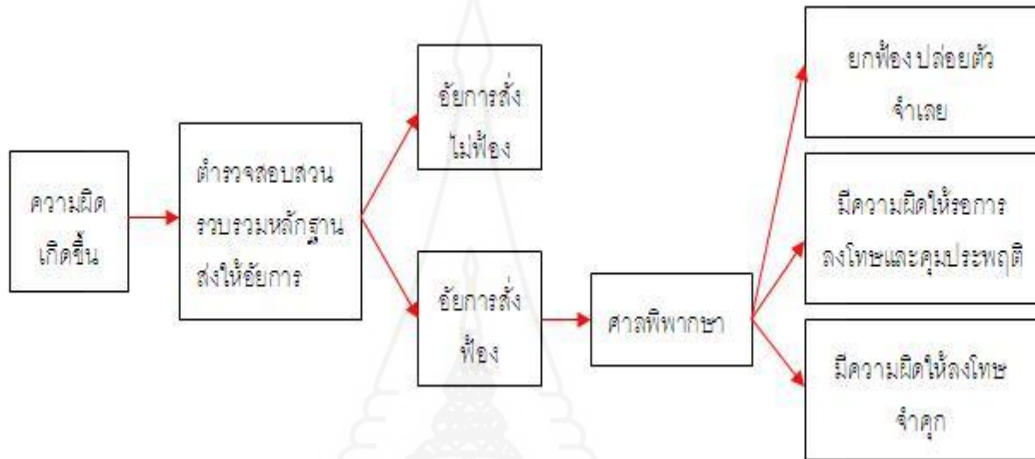
(3) ระบบงานยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ได้แก่ หน่วยงานตำรวจ อัยการ ศาล และหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรม รวมถึงหน่วยปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดในชุมชน โดยใช้แนวทางยุติธรรมชุมชน ซึ่งจะเป็นการขัดเกลานิรันดร์ ความประพฤติ เพื่อคืนคนดีสู่สังคม

(4) สังคม (Society) อันประกอบไปด้วยภาคประชาชน ภาคเอกชนและภาคประชาสังคม ที่จะเป็นการส่งเสริมการสร้างความร่วมมือในกระบวนการยุติธรรมที่จะดูแลและป้องกันการกระทำผิดซ้ำของผู้กระทำความผิดและดูแลต่อสังคมด้วย³²

ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยในปัจจุบันตั้งอยู่บนแนวคิดมุ่งเน้นการลงโทษเป็นหลัก ซึ่งความมุ่งหมายของการลงโทษ ได้แก่ (1) ตอบแทนแก้แค้น (ทดแทน) (2) กำจัดออกจากสังคม (3) ยับยั้งการทำความผิด (4) แก้ไขผู้กระทำความผิด (5) ป้องกันสังคม แต่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเน้นการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยมีจุดมุ่งหมายที่มีลักษณะตอบแทนแก้แค้น (ทดแทน) หรือที่เรียกกันว่ายุติธรรมกระแสหลัก และมีแนวคิดที่ว่ารัฐคือผู้เสียหายสำคัญจากการกระทำผิดทางอาญา โดยใช้กระบวนการแยกผู้เสียหายออกจากผู้กระทำความผิดโดยวิธีการจำคุก ส่งผลให้มีปริมาณคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก ทำให้รัฐสิ้นเปลืองงบประมาณและบุคลากรในการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อีกทั้งผู้กระทำความผิดต้องเข้าไปรับโทษในเรือนจำซึ่งปัจจุบันมีปริมาณผู้กระทำความผิดที่ต้องรับโทษในเรือนจำเป็นจำนวนมาก ทำให้เรือนจำเป็นขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการยุติธรรมในการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิด ซึ่งปัจจุบันมีผู้กระทำความผิดที่ต้องโทษจำคุกเป็นจำนวนมากในขณะที่เรือนจำมีจำนวนไม่เพียงพอกับจำนวนนักโทษ จึงเกิดภาวะคนล้นคุก และเมื่อมีนักโทษอยู่ในเรือนจำเป็นจำนวนมาก ประสิทธิภาพในการที่จะแก้ไขฟื้นฟูปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดก็ลดน้อยลง และเมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษออกมา เรือนจำต้องส่งผู้กระทำความผิดที่ยังได้รับการแก้ไขไม่ดีพอลงคืนสู่

³² สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). *วารสารกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย : ฉบับประชาชน* หน้าที่ 1-2.

สังคมอีกครั้ง ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดมีประวัติติดตัวและขึ้นชื่อว่าคนจู้จุก ทำให้ไม่ได้รับโอกาสในการทำงานหาเลี้ยงชีพจากสังคมเท่าใดนัก ซึ่งอาจก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำในภายหลังได้ จึงเป็นปัญหาที่ยังคงอยู่ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย ซึ่งแสดงให้เห็นเป็นแผนภาพโดยสังเขปได้ดังนี้



ภาพที่ 2.1 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

จากแผนภาพดังกล่าวข้างต้นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แสดงให้เห็นว่าองค์กรของรัฐเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมดซึ่งรัฐมองว่ารัฐนั้นคือผู้เสียหาย ซึ่งรัฐอาจเห็นว่ารัฐมีอำนาจที่จะสามารถป้องกัน ปราบปรามอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นภายในรัฐได้ แต่จากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยใช้วิธีการตอบแทนแก้แค้น (ทดแทน) ก็ไม่ได้ทำให้อาชญากรรมเกรงกลัวที่จะกระทำความผิด เพราะสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงและมูลเหตุจูงใจของผู้กระทำความผิดที่เปลี่ยนไปตามสภาพการณ์ จนในปัจจุบันประเทศไทยได้ปฏิรูปการเมืองและกระบวนการต่างๆ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในปัจจุบัน ดังนั้นจึงเห็นว่าประเทศไทยต้องหาทางปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

บทที่ 3

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศและในประเทศไทย

การปกครองในรัฐเสรีประชาธิปไตยต้องมีการกำหนดการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจ อธิปไตยออกเป็น ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ เพื่อรับรองเพื่อใช้อำนาจอธิปไตยตาม หลักการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจรัฐ มิให้มีการรวมไปที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจ สำหรับฝ่ายปกครองนั้นก็เช่นกัน จะมีการถูกควบคุมตรวจสอบเพื่อมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายขึ้น แต่ทว่ากรณีสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกรณีข้อยกเว้น และมีการใช้มาตรการพิเศษ สำหรับประเทศไทยและต่างประเทศก็มีกฎหมายในการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองและฝ่ายบริหาร ในการกำหนดมาตรการพิเศษมากกว่าปกติ ดังจะอธิบายได้ในบทนี้

1. กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ

ในต่างประเทศในทุกระบบกฎหมายไม่ว่าจะเป็นระบบ Common Law หรือระบบ Civil Law ก็ตาม ต่างก็มีกฎหมายที่บังคับใช้ในยามปกติ ซึ่งก็คือกฎหมายสารบัญญัติภายในประเทศนั้นๆ แต่กรณีที่เป็นสถานการณ์อันไม่ปกติที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายเช่นในยามปกติเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก ก่อให้เกิดอุปสรรคในการดำเนินการของรัฐ หรือมีเหตุการณ์ให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตามปกติจากเหตุใดๆ ในหลายประเทศต่างก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองในการดำเนินการเป็นพิเศษ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงขอยกตัวอย่างกฎหมายที่ว่าสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศอังกฤษ ดังจะได้อธิบายต่อไปในหัวข้อนี้

1.1 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาจากกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส พบว่าการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีจำเป็นต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 เป็นการใช้อำนาจอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และไม่มีองค์กรใดสามารถเข้ามาตรวจสอบได้ ทำให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์กันว่าเป็นเผด็จการตามรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีมากเกินไป จนทำให้มีการเพิ่มเติมวรรคท้ายของมาตรา 16 เข้าไปดังนี้

“ภายในระยะเวลา 30 วัน หลังจากที่มีการใช้อำนาจพิเศษ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 60 คน สามารถร้องขอต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตรานี้หรือไม่ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาและเปิดเผยผลการพิจารณาต่อสาธารณชนโดยเร็ว โดยในการพิจารณานั้น คณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวอย่างเต็มที่และจะต้องประกาศผลการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีการประกาศใช้อำนาจพิเศษหรือภายในเวลาใดนอกเหนือเวลาดังกล่าว”

นอกจากการควบคุมอำนาจของประธานาธิบดีในฐานะหัวหน้าของฝ่ายบริหารแล้ว ยังมีการควบคุมอำนาจฝ่ายปกครองที่ได้มีการขยายอำนาจไปอย่างกว้างขวาง ดังนั้นองค์กรที่จะเข้ามาควบคุมอีกประการคือ ศาลปกครอง ที่จะเข้ามาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองในยามสถานการณ์ไม่ปกติที่ค่อนข้างเคร่งครัดพอสมควร โดยผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาจากเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) การมีจริงของสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยพิจารณาว่าสถานการณ์นั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และยังเกิดภาวะเช่นนั้นอยู่ในสถานที่และในขณะที่ได้มีการกระทำหรือคำสั่งในทางปกครองนั้นหรือไม่ ดังนั้น การที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งให้ดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยไม่มีกำหนดเวลา จึงถือว่าไม่ชอบและศาลอาจสั่งเพิกถอนคำสั่งเช่นนั้นได้

2) ความจำเป็นของฝ่ายปกครองที่จะต้องดำเนินการหรือสั่งการเช่นนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและจำเป็นที่จะต้องขัดต่อกฎหมายที่ใช้ยามปกติ

3) ความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาว่าคำสั่งหรือดำเนินการที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไปนั้นได้สัดส่วนกับความจำเป็นกับเหตุการณ์เพียงใดหรือไม่ เป็นต้น

จากการที่ฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสจะผูกพันด้วยความชอบด้วยกฎหมายในสถานะของวิกฤตการณ์ ซึ่งถูกกำหนดโดยศาลปกครอง ซึ่งความชอบดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้หลักสองประการ คือ เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ คือ การกระทำในขณะที่มีวิกฤตการณ์จะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเผชิญต่อวิกฤตการณ์ และวิธีการที่นำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าว แต่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้นการกระทำของฝ่ายปกครองจะหลุดพ้นความรับผิดชอบหรือการกระทำที่ในยามปกติ ส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนและบางครั้งการกระทำที่ฝ่ายปกครองได้กระทำไปในสถานการณ์ปกติก่อให้เกิดความเสียหายโดยแม้รัฐไม่ผิด แต่ว่าการที่ประเทศฝรั่งเศสเป็นดินแดนที่ยึดมั่นในหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนภายในรัฐ ทำให้การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นในสถานการณ์อันไม่ปกติ ดังนั้น หากการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองหรือการ

กำหนดมาตรการต่างๆ ของฝ่ายปกครองนั้นไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และมีปัญหาเข้าสู่การพิจารณาของศาล ศาลก็จะมีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการปกครองนั้น โดยในการตรวจสอบจะตรวจสอบในประเด็นวัตถุประสงค์และเหตุผลในการใช้มาตรการดังกล่าว และในการตรวจสอบนั้นประเทศฝรั่งเศสมีได้มีการตัดเขตอำนาจศาลใดไป ทำให้สามารถตรวจสอบฝ่ายปกครองได้ทั้งสองศาล คือศาลปกครองและศาลยุติธรรม

การตรวจสอบโดยศาลปกครอง ศาลปกครองสามารถควบคุมอำนาจของฝ่ายปกครองได้ด้วยการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองอันไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ตลอดจนตั้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เดือดร้อนได้รับผลจากการกระทำทางปกครองนั้น

การตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม ผู้พิพากษาในคดีแพ่งสามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่มีการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการกระทำผิดที่เป็นการส่วนตัวและการกระทำละเมิดอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สิน หรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้นั้น ส่วนผู้พิพากษาในคดีอาญาก็จะเข้ามาควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองที่กระทำเกินขอบอำนาจที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา เช่น กระทำทารุณต่อผู้ต้องหา เป็นต้น

ประเทศฝรั่งเศสแม้จะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ว่าการจะเยียวยาความเสียหายของประชาชนจากการทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้หลักตามลักษณะของการทำความผิด ซึ่งถ้าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่มีชอบหรือเกินเลยจากที่กฎหมายให้อำนาจตามลักษณะความผิดทางปกครองของรัฐที่มีอำนาจในการเยียวยาในกรณีนี้ก็คือศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นความผิดทางแพ่งหรืออาญาศาลยุติธรรมก็จะเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของเขตอำนาจศาลในประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ไม่ว่าจะเป็นในกรณีสถานการณ์ปกติหรือสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม

1.2 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน (Civil Contingencies Act 2004) พบว่ามาตรการควบคุมตรวจสอบในระดับท้องถิ่นให้อำนาจแก่ศาลสูง โดยปรากฏในมาตรา 10 (1)³³

³³ Civil Contingencies Act 2004 , Article 10 [Enforcement]

(1) Any of the following may bring proceedings in the High Court or the Court of Session in respect of a failure by a person or body listed in Part 1 or 3 of Schedule 1 to comply with section 2(1), 3(3), 4(1) or (8), 5(3), 6(6), 9(4) or 15(7)

(a) a Minister of the Crown,

ซึ่งเป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลหรือหน่วยงานต่างๆ ในท้องถิ่น แต่การฟ้องร้องในกรณีนี้ไม่ใช่เป็นการให้ประชาชนฟ้องร้อง หรือผู้เสียหายฟ้องร้อง แต่กำหนดให้รัฐมนตรีเท่านั้น ซึ่งอาจฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐด้วยตนเอง เช่น ฟ้องร้องเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามประกาศ ฟ้องร้องเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามประกาศ และแนวทางที่เกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูล เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจในการสั่งบรรเทา หรือทำคำสั่งใดๆ ตามเห็นสมควร

ส่วนมาตรการควบคุมตรวจสอบในระดับประเทศ เนื่องจากประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมาย Common Law ไม่มีศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบในคดีปกครอง เมื่อเกิดคดีปกครองขึ้น ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง หรือในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและเยียวยาให้แก่ประชาชนมี 2 องค์กรดังต่อไปนี้

1.2.1 คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งเป็นคณะกรรมการชุดพิเศษ โดยทำหน้าที่คล้ายกับศาลปกครองในระบบศาลคู่ ซึ่งประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญทั้งหลายในฝ่ายปกครอง โดยหน้าที่หลักของคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง คือ ตัดสินข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน หากว่าคำวินิจฉัยออกมาแล้ว คู่กรณียังไม่พอใจ ก็สามารถนำคดีฟ้องร้องไปยังศาลยุติธรรมได้

1.2.2 ศาลยุติธรรม ในระบบศาลเดี่ยวของประเทศอังกฤษ การนำคดีปกครองขึ้นสู่ศาล ไม่จำเป็นต้องผ่านการพิจารณา หรือวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองก่อน สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมได้ ซึ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีที่เกิดจากการใช้อำนาจปกครองของรัฐบาล สำหรับการที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลนั้นจะต้องพิจารณาว่าคดีนั้นเป็นคดีประเภทใด หากเป็นคดีอาญาก็ขึ้นสู่ศาลอาญา หากเป็นคดีที่เป็นความเสียหายทางแพ่งก็สามารถฟ้องร้องได้ต่อศาลแพ่ง

เมื่อพิจารณาและศึกษาพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน (Civil Contingencies Act 2004) เห็นได้ว่าในสถานการณ์ฉุกเฉินระดับประเทศกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้ยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ หรือจำกัดสิทธิฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด ซึ่งหมายความว่าประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังได้รับความคุ้มครองทางกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่

(b) a person or body listed in Part 1 of Schedule 1, and

(c) a person or body listed in Part 3 of Schedule 1.

1.3 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากที่ได้ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะ ดังนั้นมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารจึงได้แก่มาตรการทั่วไปภายใต้กฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือการป้องกันประเทศ อาจลดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการ เพื่อให้รัฐสามารถจัดการบริหารประเทศได้โดยความสะดวกในสถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างไรก็ตาม ี่ต้องไม่ปล่อยให้มีการใช้อำนาจ โดยปราศจากการควบคุมตรวจสอบเสียเลย ซึ่งจะเป็นผลร้ายต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น จึงต้องมีองค์กรทางกฎหมายที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าว ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินได้แก่

1.3.1 ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีที่ฝ่ายบริหารกระทำการอันกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เมื่อประชาชนผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องทุกข์ที่เรียกว่า “Verfassungsbeschwerde”³⁴ โดยเงื่อนไขการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นไปตามกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) มาตรา 93 (1) 4a³⁵ กล่าวคือบุคคลสามารถยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากหน่วยงานรัฐ

1.3.2 ศาลปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีที่ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง (Rechtverordnungen) โดยมีขอบด้วยกฎหมาย หรือเกินขอบเขตของอำนาจหน้าที่ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจตรวจสอบในปัญหาข้อกฎหมายได้ และในกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) มาตรา 19 วรรค 4³⁶ ยังกำหนดว่าการที่รัฐใช้อำนาจทาง

³⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2541). “รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน 4 ประเด็นสำคัญ” ในวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 18, 2 (พฤษภาคม) หน้า 165.

³⁵ Basic Law for the Federal Republic of Germany , Article 93 [Federal Constitutional Court: jurisdiction]

(1) The Federal Constitutional Court shall rule:

4a. on constitutional complaints, which may be filed by any person alleging that one of his basic rights or one of his rights under paragraph (4) of Article 20 or under Article 33, 38, 101, 103, or 104 has been infringed by public authority.

³⁶ Basic Law for the Federal Republic of Germany (Grundgesetz) , Article 19 [Restriction of basic rights]

ปกครองอันไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่ใช้สิทธิทางศาล ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงเป็นคดีมหาชนที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsgerichtsordnung) มาตรา 42 วรรค 2 ที่ได้วางหลักว่า “ตราบใดที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น การฟ้องคดีจะสามารถทำได้ต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าสิทธิของตนถูกล่วงละเมิด เพราะคำสั่งทางปกครอง หรือเพราะการปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ไม่ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีหน้าที่เฉพาะแต่เพียงการให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเท่านั้น หากแต่ยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้ศาลปกครองมีบทบาทและหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย³⁷ เช่น การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน หากว่าประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้เลย และยังสามารถฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะให้ความสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศาลปกครอง

2. กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย

2.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย

ในประเทศไทยนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน มีกฎหมายที่ว่าด้วยเหตุการณ์ที่มีลักษณะอันเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหลายฉบับ เพื่อใช้บังคับในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์

(4) Should any person's rights be violated by public authority, he may have recourse to the courts. If no other jurisdiction has been established, recourse shall be to the ordinary courts. The second sentence of paragraph (2) of Article 10 shall not be affected by this paragraph.

³⁷ สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ. (2558). ในกระแสการปฏิรูปศาลปกครอง : คำถามพื้นฐานเกี่ยวกับบทบาทและภารกิจของศาลปกครอง [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <http://www.enlightened-jurists.com/directory/122> [เข้าถึงเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2558].

ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจัดการสถานการณ์ที่มีความฉุกเฉิน ซึ่งอาจสรุปความเป็นมาของกฎหมายเหล่านี้ได้ดังต่อไปนี้

2.1.1 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

ประเทศไทยในอดีตที่เกิดเหตุการณ์ที่ไม่เป็นปกติ ได้แก่สถานการณ์ในภาวะสงคราม ซึ่งประเทศไทยได้มีกฎหมายที่ใช้สำหรับสภาวะสงครามอยู่หลายฉบับ ยกตัวอย่างเช่น ในสมัยอาณาจักรล้านนาก็มีกฎหมายพระเจ้าเม็งราย ซึ่งมีคุณค่าทางด้านนิติศาสตร์อย่างมาก มีตัวอย่างบางตอนของกฎหมายที่ว่า “ในการรบผู้ใดหลบหนีละทิ้งผู้บังคับบัญชา ให้ฆ่าเสีย ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นมีดังนี้ ไพร่ นายสิบ นายห้าสิบ นายร้อย เจ้าพัน เจ้าหมื่น เจ้าแสนและพระยา เมื่อฆ่าแล้วให้บริบครอบครัวทรัพย์สินทั้งสิ้น เพื่อมิให้ผู้อื่นดูเยี่ยงอย่าง”³⁸ กล่าวโดยสรุปได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้ลงโทษแก่ผู้ใดที่ละทิ้งผู้บังคับบัญชาในขณะที่ทำการรบ ต่อมากฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติ หรือสภาวะสงคราม ได้มีวิวัฒนาการเรื่อยมาจากกฎหมายพระเจ้าเม็งราย กล่าวคือ ในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้มีการกำหนดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ใช้ในช่วงเวลาที่มีศึกสงคราม ได้แก่ กฎหมายตราสามดวง ในส่วนลักษณะของพระอัยการกบฏศึก ซึ่งกำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ที่มีความร้ายแรงทั้งที่มีผลต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และเป็นการกระทำความผิดในลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ยังกำหนดความผิดของผู้มีหน้าที่ในกองทัพ เมื่อเกิดศึกสงคราม เป็นต้น

ซึ่งในกาลต่อมา ในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้มีการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะขึ้นเป็นครั้งแรก คือ “พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126” ซึ่งตรงกับ พ.ศ. 2450 ในขณะที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลไทยท่านหนึ่งนามว่า นาย ยอร์ช ปาดูซ์ (Georges Padoux) ซึ่งเป็นนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสได้รับมอบหมายให้ยกร่างพระธรรมนูญศาลทหารบก และได้ประกาศใช้ใน ร.ศ. 126 โดยในเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้มีเนื้อความภาคหนึ่งว่าด้วยศาลทหารระหว่างประเทศใช้กฎอัยการศึก จึงเป็นเหตุผลที่จำเป็นต้องร่างกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศีกออกมารองรับ³⁹ จึงเป็นที่มาของ “พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126”

³⁸ รุจรินธร จันทรผ่อง. (2558). มังรายศาสตร์ [ออนไลน์], เข้าถึงได้จาก

http://www.thaigoodview.com/library/teachershow/trang/rootjarin_ch/sec04p06.html, [เข้าถึงเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2558].

³⁹ กลุ่มงานผลิตเอกสาร. (2550). สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กฎอัยการศึก กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร หน้า 9.

กฎอัยการศึกฉบับนี้มีมาตราเพียง 8 มาตรา ซึ่งผู้อำนาจในการประกาศกฎอัยการศึก กฎหมายได้กำหนดไว้ดังนี้

1) พระมหากษัตริย์ ทรงมีพระราชอำนาจในการประกาศ ซึ่งการประกาศในกรณีนี้จะทำเป็นประกาศพระบรมราชโองการ และอาจประกาศให้ใช้กฎอัยการศึกได้ทั่วราชอาณาจักร หรือเฉพาะเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งก็ได้ และการประกาศดังกล่าวอาจจะกำหนดให้ใช้อำนาจในกฎอัยการศึกในทุกมาตรา หรือบางมาตราก็ได้

2) ผู้บังคับบัญชาทหาร มี 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรก ผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีกำลังทหารอยู่ในบังคับไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน ส่วนกรณีที่สอง เป็นกรณีที่เป็นผู้บังคับบัญชาในป้อม หรือที่มั่นอย่างใดๆ ของทหาร ซึ่งทั้ง 2 กรณีนี้กฎหมายให้อำนาจประกาศใช้ได้เฉพาะแต่ในเขตอำนาจหน้าที่เท่านั้น

ซึ่งเงื่อนไขในการประกาศพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 จะสามารถประกาศได้ก็ต่อเมื่อประเทศอยู่ในระหว่างสภาวะสงคราม หรือการจลาจล หรือมีความจำเป็นใดๆ ก็ตามที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศให้ปราศจากภัยอันตรายทั้งภายในและภายนอกของประเทศ โดยเงื่อนไขต่างๆ เหล่านี้เป็นเงื่อนไขของการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 ได้ทั้งสิ้น

ต่อมาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 6) ได้โปรดเกล้าฯ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ร.ศ. 126 นี้เสีย ภายหลังจากที่ได้ใช้กฎหมายฉบับนี้มาเป็นเวลาเพียง 7 ปี และให้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457” ซึ่งเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้แทนฉบับเก่า ปรากฏอยู่ในคำปรารภของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 จึงเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษที่มีไว้ใช้ในยามที่ประเทศอยู่ในภาวะวิกฤตและภาวะสงคราม สำหรับประกาศใช้เมื่อมีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เช่น ในกรณีเกิดสงคราม การจลาจล ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจหน้าที่เหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ์ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาบางอย่างที่ประกาศระบุไว้แทนศาลพลเรือน

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ฉบับนี้ยังคงใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้เหมาะสมกับกาลสมัยในเวลาต่อมาอีก 5 ครั้ง และฉบับสุดท้ายแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้จะบัญญัติให้การประกาศใช้กฎอัยการศึกกระทำได้อย่างจำกัดเฉพาะเมื่อมีเหตุ

จำเป็นที่จะเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเท่านั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็นที่นานาอารยประเทศยอมรับเป็นสากล ยังได้พยายามวางหลักประกันไม่ให้มีการใช้อำนาจเกินส่วนหรือโดยพลการเพื่อไม่ให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องให้ได้รับความเดือดร้อนใดๆ ยังหาได้ตรงกับระเบียบพิชัยสงครามอันต้องการของความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมาจากภายนอก หรือเกิดขึ้นภายในได้สะดวกไม่ บัดนี้สมควรแก้ไขกฎอัยการศึก และเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมแก่กาลสมัย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ยกเลิกกฎอัยการศึก พ.ศ.2450 (ร.ศ.126) นั้นเสีย และให้ใช้กฎอัยการศึกซึ่งได้ตราขึ้นใหม่นี้” เสียหายเกินความจำเป็น โดยการออกกฎหมายตราทรวงกลาโหมบรรยายความบทบัญญัติแห่งกฎอัยการศึกฉบับนี้ไว้อย่างละเอียดและชัดเจนทุกมาตรา ตลอดจนได้วางหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการใช้อำนาจต่างๆ ข้อปฏิบัติ ข้อห้าม ข้อแนะนำ ข้อควรระวัง และความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อประชาชนจากการใช้อำนาจและมาตรการบังคับต่างๆ โดยปราศจากอำนาจ เกินอำนาจหรือเกินกว่าความจำเป็น กฎหมายตราทรวงกลาโหมนี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎอัยการศึกฉบับนี้ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวและสาระสำคัญส่วนใหญ่ยังคงมีผลใช้บังคับมาถึงปัจจุบันนี้

2.1.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

หลังจากเปลี่ยนแปลงการปกครอง ในสมัยรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม ได้มีการตราพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ลงวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2495 โดยมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดการบริหารราชการบางประการ เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และมีอำนาจเด็ดขาดในเรื่องต่างๆ ตามความเหมาะสม เพื่อให้สถานการณ์กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว

2.1.3 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ในเวลาต่อมารัฐบาลที่บริหารประเทศมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มีมาตรการบางอย่างที่ไม่เหมาะสมกับสภาวะปัจจุบัน เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้มีการบังคับใช้มาเป็นเวลานาน บทบัญญัติบางประการไม่สามารถนำมาแก้ไขสถานการณ์ให้ยุติโดยเร็วได้ และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงที่มีความร้ายแรงมากขึ้น จนอาจกระทบกระเทือนความมั่นคงภายในและก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งไม่สามารถแก้ไขด้วยวิธีการที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ จึงสมควร

กำหนดมาตรการฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้⁴⁰ ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง จึงมีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อใช้แทนกฎหมายฉบับเดิมคือพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามความในมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชกำหนดฉบับนี้ได้ตราขึ้นในสมัยรัฐบาลของนายทักษิณ ชินวัตร และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 112 ตอนที่ 58 ก วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 และมีผลใช้บังคับในวันถัดมา ซึ่งหลังจากได้มีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับนี้แล้ว คณะรัฐมนตรีก็ลงมติเห็นชอบให้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 มีกำหนด 3 เดือน แทนการใช้กฎอัยการศึกซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้อยู่เดิมในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ถือว่าเป็นการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ครั้งแรกนับตั้งแต่ได้มีการตราขึ้น

ในการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 218 จะเห็นได้ว่าเหตุผลของการตราพระราชกำหนดฉบับนี้อันเนื่องมาจากการใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้โดยพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นการใช้อำนาจทางทหารซึ่งไม่เหมาะสม ทั้งรัฐบาลพยายามใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ทั้ง 7 ฉบับ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 และอำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่กระจัดกระจายบางฉบับที่ให้อำนาจแก่พลเรือนบางฉบับให้อำนาจแก่ฝ่ายทหาร ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ประกอบกับกฎหมายฉบับเดิม คือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ได้ใช้เป็นเวลานานแล้ว แต่ไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศให้ยุติโดยเร็ว ทั้งสถานการณ์ในปัจจุบันมีความร้ายแรงมากขึ้น ประชาชนได้รับอันตรายแก่ชีวิตและทรัพย์สินไม่สามารถใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุข และไม่สามารถแก้ปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติ จึงจำเป็นต้องมีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548

⁴⁰ แถลงการณ์สำนักนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก

ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการในรูปแบบพิเศษ เพื่อให้รัฐบาลสามารถรักษาความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยให้กับผู้สภาวะปกติได้โดยเร็ว

2.2 สาระสำคัญของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

เมื่อได้มีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายรูปแบบพิเศษ โดยกระบวนการตรากฎหมายในรูปแบบพระราชกำหนดเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร โดยฝ่ายบริหารอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งในการตรากฎหมายในรูปพระราชกำหนด ซึ่งอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินถือได้ว่าเป็นอำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร โดยอำนาจดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อได้เกิดสถานการณ์ที่ไม่ปกติ หรือมีลักษณะเป็นเหตุการณ์ที่เกิดอย่างฉับพลัน เช่น การก่อการร้าย การสงคราม การจลาจล เป็นต้น การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.2.1 ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน

เมื่อพิจารณาจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตามมาตรา 4 ได้ให้ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า “สถานการณ์ฉุกเฉินอันกระทบ หรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบ หรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง”

จากความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินข้างต้นอาจแบ่งสถานการณ์ฉุกเฉินได้เป็น 3 ลักษณะดังต่อไปนี้

1) เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคล เช่น การก่อการร้าย ก่อวินาศกรรม เป็นต้น ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุที่เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เพื่อหวังผลต่อความไม่สงบเรียบร้อยต่อส่วนรวม ส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพ และความปลอดภัยของประชาชนโดยรวม

2) เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากภัยธรรมชาติ เช่น น้ำท่วม แผ่นดินไหว เป็นต้น ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเช่นเดียวกัน เพราะหลังจาก

เกิดสถานการณ์ดังกล่าวแล้วก็จะส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพ ความปลอดภัยและความสงบสุขของประชาชนโดยรวม

3) เป็นสถานการณ์ที่เกิดจากสภาวะแวดล้อม เช่น เหตุการณ์ตึกถล่ม โรงไฟฟ้าพลังงานนิวเคลียร์รั่วไหล เป็นต้น ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุที่เกิดขึ้นและทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยและเกิดผลกระทบต่อสวัสดิภาพ ความปลอดภัย และความสงบสุขของประชาชนโดยรวม

2.2.2 เงื่อนไขการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตามความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน ซึ่งในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับนี้ได้แบ่งประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉินเอาไว้ 2 ประเภท ดังนี้

1) สถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา เมื่อพิจารณาจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ตามมาตรา 4 ได้ให้คำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น ภัยธรรมชาติ การจลาจล หรือภาวะสงคราม เป็นต้น ซึ่งเมื่อเกิดสถานการณ์ดังกล่าว จำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อให้สถานการณ์ดังกล่าวกลับสู่ความสงบเรียบร้อยโดยเร็ว นายกรัฐมนตรีจึงอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดฉบับนี้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วประเทศ หรือบางเขตพื้นที่ที่ได้กำหนดไว้

2) สถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง เมื่อพิจารณาจากมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้วางเงื่อนไขไว้ว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตและทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันสมควรอันเชื่อว่า มีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ มีความจำเป็นที่จำต้องแก้ไขสถานการณ์ให้ยุติได้ทันที่ โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเช่นเดียวกับสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา

2.2.3 ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ภายหลังจากได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้ว จะมีผลทางกฎหมายดังต่อไปนี้

1) การโอนอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียว โดยอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีกระทรวงต่างๆ หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายจะถูกโอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการ และการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน

เป็นไปอย่างมีเอกภาพ และประสิทธิภาพ แต่เป็นการโอนเฉพาะในส่วนการอนุญาต สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระเบียบข้อบังคับในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเมื่อมีการ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว นายกรัฐมนตรีสามารถใช้บทบัญญัติกฎหมายได้ทุกฉบับที่นำมา เป็นมาตรการป้องกันแก้ไข และสามารถแต่งตั้งข้าราชการทุกกระทรวง ทบวง กรม เป็นพนักงาน เจ้าหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามพระราชกำหนดฉบับนี้

2) เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน พระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ได้ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในการออกข้อกำหนดต่างๆ ที่จำเป็น สำหรับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อน แก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ โดยข้อกำหนดดังกล่าวจะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตาม ข้อกำหนด หรือกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

(1) การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา เมื่อพิจารณาจากมาตรา 9 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 การออกข้อกำหนดโดยนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้ ยุติลงโดยเร็ว ซึ่งนายกรัฐมนตรีมีอำนาจในการออกข้อกำหนดดังต่อไปนี้

ก. ห้ามมิให้บุคคลออกนอกเคหสถานในระยะเวลาที่กำหนด หรือ อาจกล่าวได้ว่าเป็นมาตรการของฝ่ายปกครองในการประกาศเคอร์ฟิว (Curfew) เนื่องจากการห้าม ออกนอกเคหสถาน อาจกระทบสิทธิเสรีภาพไปบ้าง แต่ข้อกำหนดดังกล่าวได้รับการยกเว้นใน รัฐธรรมนูญที่สามารถกระทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ เพื่อความมั่นคงของรัฐ และ สวัสดิภาพของประชาชนโดยรวม

ข. การห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุม ณ ที่ใดๆ หรือการกระทำ การใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย การออกข้อกำหนดดังกล่าวเป็นการกระทำอัน อาจกระทบสิทธิเสรีภาพ แต่การออกข้อกำหนดดังกล่าวเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชน ในการใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ค. ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสิ่งอื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือน ข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนอาจกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ง. การห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นาพาหนะ หรือกำหนด เงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นาพาหนะ ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวนี้อาจจำกัดสิทธิ

เสรีภาพในการเดินทางสัญจรของประชาชน โดยข้อกำหนดดังกล่าวออกมาเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย และสวัสดิภาพของประชาชน

จ. ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปอยู่ในสถานที่ใดๆ การออกข้อกำหนดของนายกรัฐมนตรีดังกล่าว อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกี่ยวกับเสรีภาพในเคหสถาน และสิทธิส่วนบุคคล แต่การออกข้อกำหนดดังกล่าวก็เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย และสวัสดิภาพของประชาชน

ฉ. ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชน หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด ซึ่งเป็นการออกคำสั่งของนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับการอพยพประชาชนออกจากพื้นที่ หรือห้ามมิให้ประชาชนเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด ซึ่งอาจกระทบสิทธิเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ และสิทธิส่วนบุคคล โดยการออกคำสั่งดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีก็เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย และสวัสดิภาพของประชาชน

(2) การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง เมื่อพิจารณาจากมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงโดยความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี เมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงแล้ว นายกรัฐมนตรียังมีอำนาจดังต่อไปนี้

ก. ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำ เช่นว่านั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจ หรือศาลอาญา เพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และสามารถขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละ 7 วันแต่รวมระยะเวลาการควบคุมตัวทั้งหมดนั้นต้องไม่เกิน 30 วัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไปให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ข. การประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือยื่นหลักฐานใดๆ ที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ค. ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่ง ยึด หรืออายัดอาวุธ หรือวัตถุอื่นใด หากสงสัยว่าจะนำไปใช้ทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

ง. ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย โทรศัพท หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

จ. ห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้มีการกระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ และความปลอดภัยของประชาชน

ฉ. ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกนอกประเทศ หากมีเหตุเชื่อว่าจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของรัฐ

ช. ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกประเทศ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

ซ. ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมิไว้ใน การครอบครองซึ่งอาวุธปืน ค้า หรือวัตถุอุปกรณ์อื่นซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ฅ. ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งตรวจ ค้น รื้อ ถอน หรือทำลายสิ่งปลูกสร้าง เพื่อระงับเหตุร้ายแรงให้ยุติโดยเร็ว

ฉ. ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน

จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีกระทรวงต่างๆ จะถูกโอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว และให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในการออกข้อกำหนดต่างๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ในกรณีที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงก็อาจทำให้การกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะถูกจำกัดมากขึ้นและมีความเข้มข้นในการบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น รวมถึงการให้อำนาจในการจับกุม ควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัย ซึ่งอาจจะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน

2.2.4 ระยะเวลาและการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉิน

หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ว่าจะบังคับใช้ทั่วประเทศหรือบางเขตท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง โดยนายกรัฐมนตรีตามความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แต่มีข้อยกเว้นในกรณีเร่งด่วนอยู่ว่าหากขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีไม่ทัน นายกรัฐมนตรี

สามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ แต่ต้องดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในภายหลัง ทั้งนี้เมื่อได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว การกำหนดระยะเวลาและการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉิน ย่อมเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

1) การกำหนดระยะเวลาและขยายระยะเวลาใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาตรา 5 วรรคสอง กำหนดให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกิน 3 เดือน นับแต่วันที่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และหากจะขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินกฎหมายยังเปิดช่องให้นายกรัฐมนตรีสามารถที่จะขยายระยะเวลาออกไปอีกได้ โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่านายกรัฐมนตรีจะสามารถประกาศขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วย แต่การขยายระยะเวลาดังกล่าวนั้นจะต้องไม่เกินคราวละ 3 เดือน อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าในการขยายระยะเวลานั้น กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าจะต้องขยายระยะเวลาได้มากที่สุดกี่ครั้ง ซึ่งทำให้เห็นว่าการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหารจะสามารถขยายระยะเวลาได้โดยไม่จำกัดจำนวนครั้ง

2) การสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 แบ่งได้เป็น 3 กรณี

กรณีที่ 1 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยนายกรัฐมนตรีเห็นว่าสมควรยกเลิก เมื่อสถานการณ์กลับสู่ภาวะปกติ

กรณีที่ 2 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามระยะเวลาที่กำหนด และระยะเวลาตามประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวสิ้นสุดลง

กรณีที่ 3 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีเร่งด่วน โดยไม่สามารถขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้ง และภายหลังได้นำประกาศดังกล่าวมาขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี แต่คณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ หรือนายกรัฐมนตรีไม่ได้มาดำเนินการขอความเห็นชอบภายในเวลาที่กำหนด คือ 3 วัน นับแต่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายกำหนดว่าให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอันสิ้นสุดลง

2.3 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นการใช้อำนาจตามที่ได้รับ ตามบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ทั้งนี้ การใช้อำนาจดังกล่าว นายกรัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรี อาจจะทำได้ทั้ง 2 ฐานะ คือ ในฐานะที่เป็นรัฐบาล และในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง ฉะนั้นจึงถือได้ว่า การออกข้อกำหนด และมาตรการ

ต่างๆ ตามบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เป็นการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง จึงจำเป็นต้องมีองค์กรที่เข้ามาควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวของฝ่ายบริหาร เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ ซึ่งอาจแบ่งองค์กรควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ดังนี้

2.3.1 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยรัฐสภา

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา ซึ่งประเทศไทยได้ใช้ระบบดังกล่าวในปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่ารัฐสภาและคณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการตรวจสอบซึ่งกันและกัน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ฉบับเดิม ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 178 และประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) มาตรา 4 ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐสภามีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีวิธีการที่สำคัญ คือ การตั้งกระทู้ถาม การตั้งคณะกรรมการเพื่อสอบสวนการเปิดอภิปรายทั่วไป จึงเป็นระบบถ่วงดุลอำนาจ

2.3.2 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมฝ่ายบริหารโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมที่ทำให้หลักประกันแก่ประชาชนที่มีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุผลว่าศาลเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) มาตรา 26 ที่บัญญัติให้อิสระแก่ผู้พิพากษา ตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดี ให้เป็นไปโดยยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยมีหลักประกันว่าศาลจะไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ ของฝ่ายการเมือง และหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลมีหลักประกันว่าจะไม่พิจารณาพิพากษาคดีตามอำเภอใจ การควบคุมโดยศาลแตกต่างจากการควบคุมโดยฝ่ายบริหารด้วยตนเอง กล่าวคือการควบคุมภายในของฝ่ายบริหารด้วยตนเองควบคุมได้ทั้งปัญหาความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำนั้นๆ แต่การควบคุมโดยศาลจะเข้าไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้นของศาลที่ไม่อาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำทางการเมืองของฝ่ายบริหารได้ เพราะเป็นการกระทำเมื่อเป็นการกระทำทางการเมืองแล้ว ย่อมอยู่นอกขอบเขตของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของศาล

ในส่วนของการกระทำของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกข้อกำหนด คำสั่ง กฎ หรือการกระทำใดๆ ของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาตรา 16 ได้กำหนดว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำใดๆ ตามพระราชกำหนดฉบับนี้ ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง

โดยหากพิจารณาเรื่องเขตอำนาจศาลเห็นได้ว่าเมื่อมีกฎหมายตัดการพิจารณาคดีของศาลปกครองที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 16 แต่การตัดอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครองนี้ บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ตัดสิทธิประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่จะฟ้องคดีต่อศาลใด การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งถือว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองย่อมตกอยู่ในอำนาจของศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปก็คือศาลยุติธรรมไปโดยปริยาย ดังที่ได้ปรากฏอยู่ในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น”

ส่วนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอีกส่วนหนึ่ง คือ การตรวจสอบการใช้อำนาจในการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 โดยศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 185 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ฉบับเดิมซึ่งเมื่อฝ่ายบริหาร หรือนายกรัฐมนตรี ตามความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้ประกาศพระราชกำหนดไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจเข้ามาควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตราพระราชกำหนดดังกล่าว⁴¹

2.3.3 การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรอิสระ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้รับรองการใช้อำนาจขององค์กรอิสระเหล่านี้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่อาจมีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ⁴²

จากที่ได้กล่าวถึงการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่ว่าจะเป็นองค์กรรัฐสภา องค์กรตุลาการ หรือองค์กรอิสระ ต่างก็มีบทบาทที่สำคัญในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยเป็นไปอย่างอำเภอใจ และ

⁴¹ ภูมิ มูลศิลป์. (2558). ปัญหาเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีปกครองที่เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก http://elib.coj.go.th/Article/data/d57_1_1.pdf [เข้าถึงเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2558].

⁴² ปัญญา อุดชาชน. (2552). “อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด ” ใน *วารสารกฎหมายปกครอง* 26, 3 (กันยายน) หน้า 67-68.

ปราศจากการควบคุมตรวจสอบ ตามหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550)

2.4 การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

นับตั้งแต่มีเหตุการณ์การก่อความไม่สงบในภาคใต้ เมื่อวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2547 ที่เกิดเหตุการณ์ปล้นปืนกองพันพัฒนาที่ 4 อำเภอเจาะไอร้อง จังหวัดนราธิวาส รัฐบาลได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกในเขตพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ในจังหวัด ปัตตานี ยะลา นราธิวาส และบางอำเภอในจังหวัดสงขลา ต่อมาภายหลังที่ได้มีการตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก็ได้มีมติคณะรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 มีกำหนด 3 เดือน แทนกฎอัยการศึกที่ประกาศใช้ก่อนหน้านี้ ซึ่งพระราชกำหนดฉบับนี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวประชาชน โดยไม่ต้องมีข้อกล่าวหา แต่ทั้งนี้ ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยต้องขออนุญาตศาล เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัว และเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมตัวต้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวทุกๆ 7 วัน และพระราชกำหนดนี้ยังให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปคราวละไม่เกิน 3 เดือน โดยรัฐบาลได้ขออนุมัติคณะรัฐมนตรีขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปอีกรวมทั้งหมด 22 ครั้ง โดยเห็นว่าการสถานการณ์ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ยังไม่อยู่สภาวะปกติ

นอกจากสถานการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้แล้ว ในสมัยรัฐบาลของนายสมัคร สุนทรเวช เกิดเหตุการณ์การชุมนุมทางการเมือง เพื่อเรียกร้องให้รัฐบาลนายสมัคร สุนทรเวช ประกาศยุบสภา โดยกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2551 ทางกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยมีมติที่จะเคลื่อนมวลชนไปหน้าทำเนียบรัฐบาล และปักหลักชุมนุมอย่างต่อเนื่อง เพื่อเรียกร้องและกดดันให้คณะรัฐมนตรีแสดงความรับผิดชอบต่อความคิดที่จะแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อช่วยเหลือคนในระบอบทักษิณ และการบริหารประเทศที่ผิดพลาด จนกระทั่งเหตุการณ์ที่เกิดการสูญเสียแก่ประชาชนชาวไทยเมื่อวันที่ 2 กันยายน พ.ศ. 2551 เกิดการปะทะกันระหว่างกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการ หรือกลุ่ม นปค. ซึ่งเป็นกลุ่มที่ให้การสนับสนุนรัฐบาลกับกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย เป็นผลทำให้ผู้ชุมนุมของกลุ่ม นปค. เสียชีวิต 1 คน และบาดเจ็บอีกจำนวนมากส่งผลให้นายสมัคร สุนทรเวช ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในเขตกรุงเทพมหานคร ภายหลังต่อมาศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่านายสมัคร สุนทรเวช กระทำการต้องห้ามอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ มีความผิดในเชิงผลประโยชน์ทับซ้อน จึงสิ้นสุดความเป็นนายกรัฐมนตรี นำไปสู่การเปลี่ยนผ่านนายกรัฐมนตรีมาเป็นนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ ต่อมานายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ นายกรัฐมนตรี

ในขณะนั้น ได้ประกาศยกเลิกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในวันที่ 14 กันยายน พ.ศ. 2551⁴³

ภายหลังการเปลี่ยนรัฐบาลจากรัฐบาลพรรคพลังประชาชนมาเป็นพรรคประชาธิปัตย์ ซึ่งนำโดยนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรี กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือกลุ่ม นปช. ได้ประกาศการชุมนุมแดงทั้งแผ่นดินสัญจร ครั้งที่ 6 ขึ้นที่ท้องสนามหลวง ในวันพฤหัสบดีที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2552 โดยประกาศเจตนายกเลิกชุมนุมรอบทำเนียบรัฐบาลอย่างยืดหยุ่นจนกว่ารัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ พลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ประธานองคมนตรีและรัฐบุรุษ พลเอกสุรยุทธ์ จุลานนท์ และนายชาญชัย ลิขิตจิตตะ องคมนตรี จะลาออกจากตำแหน่ง⁴⁴ ทั้งนี้เหตุการณ์สำคัญที่นำไปสู่การประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ เหตุการณ์เมื่อวันที่ 11 เมษายน พ.ศ. 2552 กลุ่มผู้ชุมนุมทำการบุกเข้ามาในโรงแรม รอยัล คลิฟ บีช รีสอร์ท จนทำให้สถานที่ประชุมสุดยอดผู้นำเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ รัฐบาลได้ประกาศเลื่อนการประชุมออกไป และประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่เมืองพัทยา และจังหวัดชลบุรี จนกระทั่งส่งผู้นำต่างประเทศกลับเสด็จสิ้นจึงได้ยกเลิก ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในเขตพื้นที่ดังกล่าวภายในเวลาต่อมา และในวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2552 นายกรัฐมนตรีประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อสลายการชุมนุม โดยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตกรุงเทพมหานคร นนทบุรี บางอำเภอของปทุมธานี สมุทรปราการ นครปฐมและพระนครศรีอยุธยา จนนำไปสู่การประกาศยกเลิกการชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุม กระทั่งวันที่ 24 เมษายน พ.ศ. 2552 หลังจากนั้นรัฐบาลก็ได้ประกาศยกเลิกประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ต่อมาในปี พ.ศ. 2553 กลุ่มผู้ชุมนุมแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการแห่งชาติ หรือ กลุ่ม นปช. เริ่มเคลื่อนไหวก่อนในวันที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2553 เรียกร้องให้รัฐบาลของนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ยุบสภาอีกครั้ง รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล ในวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2553 อันเนื่องจากเหตุการณ์ปะทะกันระหว่างกลุ่มผู้ชุมนุมและเจ้าหน้าที่ในบริเวณถนนราชดำเนิน และแยกบ่อนไก่

⁴³ ประกาศเรื่อง ยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่เขตกรุงเทพมหานคร [ออนไลน์] เข้าถึงได้จาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%a1119/%a1119-2e-2551-a0013.pdf> [เข้าถึงเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558].

⁴⁴ วิกีพีเดีย สารานุกรมเสรี , เหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมืองในประเทศไทย เมษายน พ.ศ. 2552 [ออนไลน์] , เข้าถึงได้จาก http://th.wikipedia.org/wiki/เหตุการณ์ความไม่สงบทางการเมืองในประเทศไทย_เมษายน_พ.ศ._2552 [เข้าถึงเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558].

เป็นต้น ต่อมาเมื่อวันที่ 19 พฤษภาคม พ.ศ. 2553 ได้เกิดเหตุจลาจลทั่วกรุงเทพมหานครเมื่อกลุ่มผู้ชุมนุมได้มีการวางเพลิงซึ่งทำลายศูนย์การค้าเซ็นทรัลเวิลด์และอาคารอื่นๆ เป็นสาเหตุให้รัฐบาลห้ามบุคคลออกจากเคหสถานภายในเวลาที่กำหนดในเขตกรุงเทพมหานครและจังหวัดอื่นๆ (ประกาศเคอร์ฟิว)⁴⁵ จนรัฐบาลได้ใช้กำลังทหารเข้าปราบปรามจนมีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก และมีการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นแกนนำคนสำคัญๆ ในการชุมนุมดังกล่าวอีกหลายสิบราย ทำให้กลุ่มผู้ชุมนุมประกาศยุติการชุมนุมเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม พ.ศ. 2553

จากการที่ได้ศึกษาทั้งความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่ว่าจะในสมัยกฎหมายของพระเจ้าเม็งราย กฎหมายตราสามดวง กฎอัยการศึก ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ล้วนแต่ให้อำนาจแก่ฝ่ายทหารทั้งสิ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในกรณีเหตุการณ์ที่มีการทำสงครามโดยเฉพาะ ต่อมาได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินของฝ่ายบริหาร ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และกฎหมายฉบับที่ใช้ในปัจจุบันคือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งกฎหมายทั้ง 2 ฉบับนี้ เป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการตัดสินใจต่างๆ เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉิน แทนการให้อำนาจในการตัดสินใจของฝ่ายทหาร ทั้งนี้ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินต้องเป็นไปตามกรอบของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เพื่อความสอดคล้องกับสถานการณ์ที่มีความวุ่นวายและซับซ้อนมากขึ้นในปัจจุบัน⁴⁶

3. การเปรียบเทียบพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ยังมีหลักการและแนวทางปฏิบัติที่ยังขัดและแย้งกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยอยู่มาก ซึ่งจะเห็นได้จาก

⁴⁵ ประกาศเคอร์ฟิว คือ คำสั่งของรัฐบาลให้ประชาชนกลับเคหสถานก่อนเวลาที่กำหนด อีกนัยหนึ่งคือการห้ามประชาชนออกจากเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด (มักเป็นเวลากลางคืน) ซึ่งเป็นการกำหนดขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือให้ความสะดวกต่อการปราบปรามกลุ่มเป้าหมาย [ออนไลน์]. เข้าได้จาก <http://th.wikipedia.org/wiki/การห้ามออกจากเคหสถาน> [เข้าถึงเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558].

⁴⁶ สถิติการประกาศใช้และยกเลิกการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน อ้างอิงจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 [ออนไลน์] . เข้าถึงได้จาก <http://www.krisdika.go.th/wps/portal/general/> [เข้าถึงเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม 2558].

ตารางเปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ดังนี้

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย	พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548
<p>1. ลักษณะคดีอาญา</p> <p>1.1 คดีความผิดต่อส่วนตัวหรือยอมความได้</p> <p>1.2 คดีอาญาแผ่นดิน หรือคดีที่ยอมความไม่ได้</p> <p>(หมายความว่า ในคดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือยอมความได้ นั้น ผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง ทำให้คดีอาญาระงับได้)</p>	<p>1. ลักษณะคดีอาญา</p> <p>1.1 คดีอาญาแผ่นดินหรือคดีที่ยอมความไม่ได้ (หมายความว่า คดีที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่ประกาศใช้พรก.ฉุกเฉินฯ นั้น เป็นคดีอาญาแผ่นดิน ทั้งสิ้นไม่สามารถยอมความได้)</p>
<p>2. ผู้ถูกกล่าวหาจะตกเป็นผู้ต้องหาและจะมีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p>	<p>2. ผู้ถูกกล่าวหาจะตกเป็นผู้ต้องสงสัยและจะไม่มีสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 11, 12)</p>
<p>3. เจ้าพนักงานผู้จับกุมผู้ต้องหา ได้แก่ เจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง</p>	<p>3. เจ้าพนักงานผู้จับกุมหรือเชิญตัวผู้ต้องสงสัย ได้แก่ ทหาร เจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น ที่นายรัฐมนตรีมอบหมาย (มาตรา 7)</p>

ตารางที่ 3.1

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย	พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548
<p>4. เฉพาะคดีอาญาชั้นศาลยุติธรรม (หากคดีที่เกิดขึ้นเป็นคดีอาญาก็เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมโดยพนักงานอัยการจะเป็นโจทก์แทนผู้เสียหาย)</p>	<p>4. ทุกคดีต้องขึ้นสู่ศาลยุติธรรม (ตัดอำนาจศาลปกครอง) (มาตรา 16) (หากคดีที่เกิดขึ้นเป็นคดีไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งคดีอาญา คดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐหรือคดีปกครอง ก็ให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมทั้งหมด โดยตัดอำนาจศาลปกครอง ทำให้บางคดีที่เป็นคดีเกี่ยวกับการปกครองผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอาจไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอเท่ากับตุลาการศาลปกครอง)</p>
<p>5. หากพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการผิดกฎหมายทางอาญา ก็ให้รับผิดทางอาญาและคดีชั้นศาลยุติธรรม</p>	<p>5. หากพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการผิดกฎหมาย อาญา ไม่ต้องรับผิดทางอาญา แต่หากผู้เสียหายจะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ก็ให้นำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม (มาตรา 17) (หมายความว่า หากผู้เสียหายต้องการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการในสถานการณ์ฉุกเฉิน รับผิดชอบในการกระทำให้เกิดความเสียหายนั้น ผู้เสียหายต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมเท่านั้น และตามกฎหมาย พนักงานอัยการจะเป็นผู้ว่าความให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐที่ตกเป็นจำเลย ส่วนผู้เสียหายเป็นโจทก์ต้องยื่นฟ้องเองทำให้เสียเปรียบในเรื่องการหาข้อมูลเพื่อนำมาเป็นพยานต่อศาลและเกิดความไม่เท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลย)</p>

ตารางที่ 3.1

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย	พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548
<p>6. การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ตกเป็น ผู้ต้องหา ให้ดำเนินการไปตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ ควบคุม ตัวที่ทำการของพนักงานสอบสวน เรือนจำ (หมายความว่า คนทั่วไป ญาติหรือครอบครัว ผู้ต้องหา สามารถรู้ว่าผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวอยู่ ณ ที่แห่งใด และสามารถเข้าเยี่ยมผู้ต้องหา และ ร้องขอปล่อยตัวชั่วคราวหรือประกันตัว ผู้ต้องหาได้)</p>	<p>6. การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ตกเป็น ผู้ต้องหา ให้ควบคุมตัวไว้ในที่ที่กำหนดซึ่ง ไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือ เรือนจำ (มาตรา 12) (หมายความว่า คนทั่วไป ญาติหรือครอบครัวผู้ ต้องหา ไม่สามารถรู้ได้เลยว่าผู้ต้องหาถูก ควบคุมตัวอยู่ ณ ที่แห่งใด รู้เพียงแต่รายงานที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานตาม พรก.ฉุกเฉินฯ ยื่นแสดงต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลาการ ควบคุมตัว)</p>

ตารางดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่าแนวทางการปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 นั้น มีแนวทางการปฏิบัติที่ยังขัดกันกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยอยู่มาก และส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงแก่ประชาชนไม่ว่าจะตกเป็นผู้ต้องสงสัย หรือเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ความไม่สงบในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทำให้ดูเหมือนว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เป็นกฎหมายที่รัฐถืออำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงฝ่ายเดียว ประชาชนทั่วไปไม่มีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เป็นแต่เพียงผู้กระทำการตามคำสั่งของรัฐโดยไม่มีสิทธิโต้แย้งตอบโต้ความไม่ชอบธรรม ถึงแม้จะมีบทมาตรา 17 ที่ให้โอกาสแก่ผู้เสียหายฟ้องร้องเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำการอันเป็นการเกินสมควรแก่เหตุในการระงับเหตุ ก็ยังไม่มีความเท่าเทียมกันในกระบวนการยุติธรรมเท่าใดนัก เหตุเพราะผู้เสียหายเป็นเอกชนไม่มีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานต่างๆ ได้ดีเท่ากับเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งตกเป็นจำเลย นั้นเอง ดังนั้น ถึงแม้จะมีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในบางพื้นที่อยู่ในขณะนี้แต่ก็ยังมีข้อสงสัยในการใช้อำนาจรัฐอยู่เช่นเดิม

4. เปรียบเทียบพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 กับกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ

ปัจจุบันเทคโนโลยีที่เจริญขึ้นของมนุษย์และกระแสโลกาภิวัตน์ได้ส่งผลให้ภัยคุกคามที่จะกระทบต่อความมั่นคงของชาตินั้นสามารถเกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็ว มีความรุนแรงและสามารถขยายตัวส่งผลกระทบได้อย่างกว้างขวาง ส่งผลให้รัฐต้องมีกฎหมายพิเศษเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติไว้เป็นการเฉพาะ หลายประเทศได้มีการกำหนดให้รัฐมีอำนาจพิเศษที่จะรักษาความมั่นคงของชาติในยามวิกฤติ ซึ่งที่มาของกฎหมายพิเศษนี้จะมาจากสองแหล่งสำคัญ คือ รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายระดับพระราชบัญญัติให้อำนาจไว้ สำหรับกรณีที่เกิดว่าเป็นเหตุฉุกเฉินมีความจำเป็นต้องใช้อำนาจพิเศษสามารถเป็นได้ตั้งแต่ภัยธรรมชาติไปจนถึงระดับสงครามระหว่างประเทศ โดยผู้มีอำนาจประกาศใช้ส่วนใหญ่จะเป็นประมุขของรัฐหรือผู้ที่ใช้อำนาจสูงสุดในการบริหาร ส่วนการสิ้นผลของกฎหมายพิเศษนั้นจะแบ่งออกเป็นตามข้อเท็จจริงและตามกำหนดระยะเวลา

ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเป็นการแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ซึ่งกฎหมายที่ใช้กันอยู่เป็นปกติไม่สามารถที่จะนำมาใช้ให้เหตุการณ์ฉุกเฉินยุติได้ทันทั่วถึง ดังนั้น ประเทศไทยโดยรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารได้ตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ขึ้นมาเพื่อใช้ในการระงับเหตุการณ์ฉุกเฉิน ความรุนแรง หรือแม้แต่ภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับ ความเสียหาย ให้เหตุการณ์เหล่านี้ยุติได้โดยเร็ว แต่ในทางกลับกันพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ก็ยังมีข้อแตกต่างกับต่างประเทศที่มีเหตุการณ์สถานการณ์ฉุกเฉินเช่นเดียวกับประเทศไทย ซึ่งกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil law เช่นเดียวกับประเทศไทยนั้น มีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่เหมือนกับประเทศไทยทำให้เกิดข้อแตกต่างเปรียบเทียบ ซึ่งสามารถดูได้จากตารางเปรียบเทียบดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3.2 เปรียบเทียบความแตกต่างของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและของประเทศไทย

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของ ประเทศฝรั่งเศส	พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548
<p>- ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 วรรคท้าย "...ภายในระยะเวลา 30 วัน หลังจากที่มีการใช้อำนาจพิเศษ ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 60 คน สามารถร้องขอต่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญให้ตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในวรรคแรกของมาตรานี้หรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาและเปิดเผยผลการพิจารณาต่อสาธารณชนโดยเร็ว โดยในการพิจารณานั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวอย่างเต็มที่และจะต้องประกาศผลการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวภายใน 60 วัน นับแต่วันที่มีการประกาศใช้อำนาจพิเศษหรือภายในเวลาใดนอกเหนือเวลาดังกล่าว "</p>	<p>- บทบัญญัติในมาตรา 5 วรรคสอง วางหลักไว้ว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี มีระยะเวลาการใช้บังคับไม่เกิน 3 เดือน นับตั้งแต่วันประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่หากฝ่ายบริหารเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องขยายระยะเวลา โดยในประเด็นที่สำคัญของเรื่องระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหาก 3 เดือนแรกผ่านไป นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีสามารถขยายระยะเวลาไปอีก 3 เดือน ไปเรื่อยๆ โดยในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้จำกัดขอบเขตเรื่องขยายระยะเวลาแก่ฝ่ายบริหารแต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่าฝ่ายบริหารสามารถขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินโดยไม่มีระยะเวลาจำกัด</p>

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548
<p data-bbox="373 535 756 573"><u>องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ</u></p> <p data-bbox="347 589 826 1841">- จะมีองค์กรทางกฎหมายที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าว ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณี สถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ มีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีที่ฝ่ายบริหารกระทำการอันกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จะเห็นได้ว่าการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน หากว่าประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้เลย และยังสามารถฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายปกครองเยอรมันจะให้ความสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐและศาลปกครอง</p>	<p data-bbox="932 535 1315 573"><u>องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ</u></p> <p data-bbox="906 589 1385 860">- ในมาตรา 16 เป็นการตัดอำนาจศาลปกครอง ที่จะดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีแต่ในมาตรา 17 ที่กฎหมายยังคงให้อำนาจศาลยุติธรรมกรณีที่มีผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ เท่านั้น</p>

ตารางที่ 3.2 (ต่อ)

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของ ประเทศอังกฤษ	พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548
<p><u>องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ</u></p> <p>- ประเทศอังกฤษมีระบบกฎหมาย Common Law ไม่มีศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบในคดีปกครอง เมื่อเกิดคดีปกครองขึ้นประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง หรือในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบและเยียวยาให้แก่ประชาชนมี 2 องค์กรดังต่อไปนี้</p> <p>1. คณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง ตัดสินข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน</p> <p>2. ศาลยุติธรรม ในระบบศาลเดี่ยวของประเทศอังกฤษ การนำคดีปกครองขึ้นสู่ศาลยุติธรรมได้ จะต้องพิจารณาว่าคดีนั้นเป็นคดีประเภทใด หากเป็นคดีอาญาก็ขึ้นสู่ศาลอาญา หากเป็นคดีที่เป็นความเสียหายทางแพ่งก็สามารถฟ้องร้องได้ต่อศาลแพ่ง</p>	<p><u>องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ</u></p> <p>- ในมาตรา 16 เป็นการตัดอำนาจศาลปกครอง ที่จะดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ มีแต่ในมาตรา 17 ที่กฎหมายยังคงให้อำนาจศาลยุติธรรมกรณีที่มีผู้เสียหายเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ เท่านั้น</p>

ดังนั้น จากตารางเปรียบเทียบดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่ากฎหมายที่ใช้สำหรับกรณีที่มีสถานการณ์ร้ายแรงหรือฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายหรือวิธีบริหารงานปกติอาจไม่เพียงพอแก่การดำเนินการได้หรือมีประสิทธิภาพ แต่ยังคงอยู่ในวิสัยที่จะควบคุม ป้องกัน หรือแก้ไขได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนแต่อาจจะมีผลจำเป็นต้องได้รับอำนาจเพิ่มเติมหรือมีวิธีบริหารงานเป็นพิเศษกว่าในสถานการณ์ปกติทั่วไป กฎหมายพิเศษลักษณะนี้เปรียบเทียบกับได้กับกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายไทย ซึ่งประเทศต่างๆ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงประเทศไทย ต่างมีการตรากฎหมาย

ลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับตามระดับความร้ายแรงของสถานการณ์ทั้งสิ้น โดยมีหลักการสำคัญคล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันก็แต่เพียงความเข้มงวดเด็ดขาดในการบังคับใช้เท่านั้น



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

จากที่ได้กล่าวถึงทั้งหลักทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ ทั้งในสถานการณ์ปกติและสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย เพื่อเปรียบเทียบถึงความแตกต่างของตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินในแต่ละประเทศ แต่หากย้อนกลับมาในประเทศไทย กฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อได้ประกาศใช้ไม่ว่าจะในเหตุการณ์ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และเหตุการณ์การชุมนุมทางการเมือง ซึ่งก่อให้เกิดซึ่งสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในประเด็นปัญหาในเรื่องระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งก็ได้ โดยประเด็นปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาอยู่ที่บทบัญญัติในมาตรา 5 วรรคสองวางหลักไว้ว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของนายกรัฐมนตรี มีระยะเวลาการใช้บังคับไม่เกิน 3 เดือน นับตั้งแต่วันประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่หากฝ่ายบริหารเห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องขยายระยะเวลา โดยในประเด็นที่สำคัญของเรื่องระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ การขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหาก 3 เดือนแรกผ่านไป นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีสามารถขยายระยะเวลาไปอีก 3 เดือน ไปเรื่อยๆ โดยในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่ได้จำกัดขอบเขตเรื่องขยายระยะเวลาแก่ฝ่ายบริหารแต่อย่างใด อาจกล่าวได้ว่าฝ่ายบริหารสามารถขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินโดยไม่มีระยะเวลาจำกัด

ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งอาจจะกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้นและส่งผลให้การ

ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารลดความเข้มข้นลง และเมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติใน มาตรา 5 จะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้กำหนดในเรื่องการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไม่มีความเชื่อมโยงกับรัฐสภาเลยแต่กลับกำหนดให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น โดยไม่คำนึงว่าระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินที่ฝ่ายบริหารประกาศนั้นจะมีระยะเวลาสั้นเพียงไร โดยอาจกล่าวอีกนัยได้ว่าอำนาจ ในการตัดสินใจในการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินและการขยายระยะเวลาเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้น ซึ่งการ ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมากเกินไปในการใช้ดุลพินิจในเรื่องขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉิน มีข้อสังเกตว่าหากฝ่ายบริหารมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจแต่เพียงผู้เดียว ในการขยายระยะเวลา สถานการณ์ฉุกเฉินจนไม่มีที่สิ้นสุด หรือจนกว่าที่ฝ่ายบริหารจะพึงพอใจ แม้สถานการณ์จริงๆ แล้ว อาจจะไม่มีความจำเป็นในลักษณะที่เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วก็ตาม จึงอาจทำให้ขัดต่อหลักนิติรัฐ และกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมากซึ่งเห็นได้จากตัวอย่างการขยายระยะเวลาการ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเหตุการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีการขยาย ระยะเวลาเวลามากกว่า 20 ครั้งแล้ว

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเรื่องการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย

ในประเด็นปัญหาตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งปัญหาที่สำคัญโดยเฉพาะในมาตรา 11 (1) ที่กำหนดให้อำนาจนายกรัฐมนตรื โดยความเห็นชอบ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และยังกำหนดให้นายกรัฐมนตรืมีอำนาจในการประกาศให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการจับกุมและ ควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นต้น ทั้งนี้ ประเด็นปัญหามีอยู่ว่าตั้งแต่ที่เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่จะควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยไว้ในสถานที่ใด และบุคคลที่ถูกควบคุมตัวจะอยู่ในสถานะใด ซึ่งประกอบกับมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการ บริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดว่า เมื่อเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ขอหมาย ศาลแล้ว มีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวได้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ และมีเงื่อนไขอีกว่าจะปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกคุมขังในลักษณะเป็นผู้กระทำผิด หรือผู้ต้องหาไม่ได้ ดังนั้นผู้ถูกควบคุมตัวและถูกจับกุมโดยอำนาจตามพระราชกำหนดนั้น ย่อมมิได้ เป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งย่อมสร้างความสงสัยในสิทธิของผู้ถูกจับกุมและ

ควบคุมตัวตามสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีหลักประกันในการได้รับสิทธิเพียงใดในระหว่างถูกควบคุมตัว อีกทั้งการถูกจับกุมนั้นเจ้าหน้าที่โดยอำนาจตามพระราชกำหนดนั้นสามารถจับกุมได้โดยเพียงสงสัย ซึ่งเป็นสิ่งที่สมควรแก่เหตุและสภาวะการณ์เพียงใด มิได้มีมาตรฐานและกฎเกณฑ์ใดมากำหนดหรือควบคุมตรวจสอบ ซึ่งความแตกต่างของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามประมวลวิธีพิจารณาความทางอาญาและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

จึงกล่าวได้ว่าการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดนั้นสามารถมีหมายจับโดยที่อาศัยอำนาจศาลในการออกหมายจับ ทว่าการจับกุมนั้นเพียงตั้งประเด็นสงสัยว่าอาจกระทำความผิดหรือมีส่วนร่วม ยังมีได้มีการสอบสวนใดแล้วนั้นน่าจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงแก่ประชาชนที่จะได้การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อถูกดำเนินการควบคุมตัวนั้นจะถูกควบคุมตัวในสถานที่อื่นไม่ใช่ทัณฑสถาน หมายความว่า ผู้ถูกควบคุมตัวนั้นจะถูกควบคุมตัวในค่ายทหาร หากใช่เรือนจำ ทำให้เป็นประเด็นข้อต้องสงสัยว่าประชาชนที่ถูกดำเนินการควบคุมตัวจะได้รับความคุ้มครองเช่นใด เมื่อผู้ถูกควบคุมตัวนั้นมิได้มีฐานะเป็นผู้ต้องตามกฎหมายอาญา การคุ้มครองสิทธิภายในที่ควบคุมตัวจะมีเพียงใดนั้น ย่อมมีอาจทราบได้ เช่น การถูกทรมาน การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ หากได้มีหลักประกันในประเด็นดังกล่าวหรือไม่ ขณะเดียวกันสิทธิในการประกันตัวของผู้ถูกควบคุมตัวเป็นในลักษณะของดุลพินิจของฝ่ายบริหารเช่นกัน บางครั้งจึงอาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการกำจัดศัตรูทางการเมือง เช่น กรณีของแกนนำกลุ่มคนเสื้อแดงที่ถูกควบคุมตัวมานับแต่มีเหตุกระชกพื้นที่และการสลายการชุมนุมแล้วก็ตาม จะมีการอนุญาตประกันตัวชั่วคราวก็ล่วงมาจนมีการสิ้นสุดสถานการณ์ฉุกเฉินไปแล้ว จึงมีอาจกล่าวได้ว่าภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินสามารถประกันตัวได้จริงขณะเรื่องระยะเวลาในการถูกควบคุมตัวนั้นตามพระราชกำหนดนั้นกำหนดไว้ 30 วัน แต่หากมีหมายจับก็ขยายได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้ขยายต่อไป คือ ตามมาตรา 87 วรรค 6 นั้นกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งขังให้หลายๆ ครั้งติดกันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมแล้วไม่เกิน 84 วัน ทำให้เมื่อประชาชนถูกควบคุมตัวภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นอาจจะถูกควบคุมตัวนานถึง 114 วัน ทำให้เป็นการเสียเสรีภาพอันมากมายแม้ว่าจะมีการประกาศตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งวางแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แต่ก็มีได้มีผลเป็นไปในทางรูปธรรมนัก

มีข้อสังเกตอีกว่าในกรณีเหตุการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอศาลเพื่อออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 12 วรรคท้าย ที่บัญญัติไว้ว่า “การร้องขออนุญาตต่อศาลตามวรรคหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขอออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม” แต่เมื่อผู้ต้องสงสัยที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกหมายต่อศาลยังไม่ได้เป็นผู้กระทำผิด จึงเป็นเพียงรายงานจากสายข่าวหรือจากแหล่งข่าว เป็นการขัดทอดจากผู้ต้องสงสัย หรือผู้ต้องหาคนอื่น ซึ่งลักษณะเช่นนี้ทำให้ชาวไทยมุสลิมใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้จำนวนมากที่ถูกออกหมายจับ แต่หากไม่ถูกจับกุมเข้าตัวก็ไม่มีโอกาสได้รู้เลยว่าตนเองถูกออกหมายจับ และเนื่องจากผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวตามหมายจับ มีฐานะเป็นเพียงผู้ต้องสงสัย ซึ่งไม่มีบทบัญญัติมาตราใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ ดังนั้นสิทธิของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับและควบคุมจึงไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย และหากพิจารณาเอาเองว่า ผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับและควบคุมตัวตามหมายจับ ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ “ผู้ถูกจับ” ซึ่งหากหมายความว่าอย่างนั้นก็ย่อมจะมีสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานในฐานะเป็นผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1 แต่ทางพนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่ถือว่าเป็นผู้ถูกจับ โดยเรียกคนเหล่านี้ว่าเป็น “ผู้ถูกเชิญตัว” ซึ่งจากที่เห็นในข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์และเว็บไซต์ว่าองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนต่างพากันคัดค้านว่า พวกเขาจะเป็นผู้ถูกเชิญตัวได้อย่างไร ในเมื่อถูกจับกุมและควบคุมตามหมายจับของศาล และในความเป็นจริงที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันมีชาวไทยมุสลิมใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ถูกเชิญตัวเข้าสู่ศูนย์ซักถามตลอดเวลา ผลอย่างหนึ่งที่ปรากฏก็คือว่ามีกรรณการร้องเรียนขอความเป็นธรรมเพราะผู้ถูกเชิญตัว เหล่านี้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพและร่างกาย เช่นใน กรณีที่เป็นข่าวคือ ในค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี ตามอำนาจพระราชกำหนดการบริหารราชการสถานการณ์ฉุกเฉิน ด้วยเหตุว่าต้องสงสัยมีผู้ทรمانผู้ต้องสงสัยให้สารภาพและมีสภาพเป็นขังเดี่ยวผู้ต้องสงสัยที่ยังไม่ได้รับการตัดสินว่ากระทำความผิดซึ่งเห็นได้ว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยผลสำรวจและข้อมูลที่ได้ศึกษามาพบว่าบุคคลที่ถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งพบว่าผู้ต้องสงสัยจำนวนมาก ถูกทำร้ายร่างกายด้วยการต่อย ตะ ตี รวมทั้งการทำร้ายร่างกายอย่างไม่เป็นธรรมเพื่อบังคับให้ผู้ต้องสงสัยยอมรับว่าได้กระทำความผิดในเหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ เช่น ถูกสงสัยว่าให้การสนับสนุนกลุ่มก่อความไม่สงบ หรือถูกสงสัยว่าก่อความไม่สงบ เป็นต้น ทั้งนี้ จากข้อมูลดังกล่าวเห็นได้ว่าผู้ต้องสงสัยจำนวนมากได้รับสารภาพในระหว่างสอบสวนในลักษณะดังกล่าว ผลการรับสารภาพถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนผู้ต้องหาที่ถูกส่งตัวมาดำเนินคดีภายหลังจากการถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พนักงานสอบสวนจะเตรียมหนังสือให้ลงลายมือชื่อรับสารภาพโดยผู้ต้องหาได้รับรองในหนังสือดังกล่าวว่าไม่ได้ถูกทำร้ายร่างกาย หรือถูกซ้อมทรมาน แต่อย่างไร ซึ่งพิจารณาแล้วทำให้เกิดข้อสงสัยว่าบุคคลเหล่านี้จะถูกคุมคามทางจิตใจหรือไม่

ข้อสังเกตประการสุดท้าย จะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้บังคับใช้ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และได้นำมาใช้ในเหตุการณ์ชุมนุมทางการเมืองของกลุ่ม นปช. ดังที่ได้ปรากฏในข่าวทั้งในหนังสือพิมพ์และเว็บไซต์ต่างๆ โดยกฎหมายฉบับนี้ทำให้ผู้ต้องสงสัยเป็นจำนวนมากถูกควบคุมตัวนานกว่า 30 วัน โดยไม่มีการนำตัวมาที่ศาลแต่อย่างใดและที่สำคัญไม่มีกลไกคุ้มครองที่ประกันสิทธิที่จะมี หรือพบทนายความ ยิ่งไปกว่านั้นผู้ต้องสงสัยที่ได้รับการปล่อยตัวแล้วมักจะถูกจับกุมและควบคุมตัวโดยหมายจับที่ออกโดยต่อเนื่องกัน รวมถึงการอนุญาตให้ประกันตัวอย่างจำกัด ซึ่งทุกวันนี้ยังประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้

จากกรณีที่เกิดเหตุความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ กลุ่มผู้ก่อการความไม่สงบได้มุ่งทำร้ายเจ้าหน้าที่รัฐและประชาชน ผู้บริสุทธิ์ เนื่องจากการที่จะดึงปัญหาในพื้นที่ภาคใต้ไปสู่ปัญหาสู่สากล จากรายงานการสรุปของศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ว่า นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 จนถึงเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 เป็นต้นมา โดยสามารถพิจารณาความเสียหายทั้งการบาดเจ็บและเสียชีวิตของประชาชน ซึ่งเห็นได้ว่าจากสถิติดังกล่าวตั้งแต่การใช้กฎหมายพิเศษของรัฐไม่สามารถแก้ไขปัญหาในพื้นที่ความไม่สงบได้ดีเท่าที่ควร ประชาชนถูกละเมิดสิทธิจากภาครัฐ โดยผู้ศึกษาเห็นว่าปัญหาจริงๆ มิได้อยู่ที่ตัวกฎหมายพระราชกำหนด แต่ปัญหากลบอยู่ที่ดุลพินิจและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจเกินสมควรแก่เหตุ จนทำให้ประชาชนในพื้นที่เกิดความไม่มั่นใจและเกิดอคติในทางลบแก่ภาครัฐ จนปัญหาความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทยมีปัญหายังไม่มีทีท่าว่าจะสิ้นสุดเมื่อใด

ตารางเปรียบเทียบการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
<p>1. การจับกุมและคุมขัง</p> <p>กรณีทั่วไป การจับต้องมีหมายจับ เว้นแต่</p> <p>(1) บุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานผู้จับเป็นผู้เห็นเอง หรือ</p> <p>(2) บุคคลนั้นมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่น หรือเป็นการจับเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นและไม่อาจขอหมายได้ทัน</p> <p>(3) มีเหตุด่วนจำเป็นที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้</p> <p>(4) การจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว</p>	<p>1. การจับกุมและควบคุมตัว</p> <p>การจับกุมตัวบุคคลต้องสงสัย จะต้องขออนุญาตศาลให้ออกหมายจับตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉิน เว้นแต่</p> <p>(1) บุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานผู้จับเป็นผู้เห็นเอง หรือ</p> <p>(2) บุคคลนั้นมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่น หรือเป็นการจับเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นและไม่อาจขอหมายได้ทัน</p> <p>(3) มีเหตุด่วนจำเป็นที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้</p>
<p>ข้อจำกัด</p> <p>- การจับกุมบุคคลไม่ว่าจะมีหมายหรือไม่นั้น ห้ามจับในที่รโหฐานเว้นแต่มีหมายค้นและต้องค้นในเวลากลางวัน ยกเว้นกรณีเข้าข้อยกเว้นที่สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายศาลหรือข้อยกเว้น ที่อาจค้นในเวลากลางวัน</p>	<p>การจับกุมในที่รโหฐานนั้น สามารถเข้าไปจับกุมได้โดยอาศัยอำนาจค้นตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ซึ่งสามารถค้นได้ทั้งในเวลากลางวันและในเวลากลางคืน แต่การจับกุมจะต้องมีหมายจับตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉิน หรือเป็นกรณีที่สามารจับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>* หลายกรณีเป็นการจับกุมโดยอาศัยอำนาจตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ซึ่งต่อมาหากมีการแจ้งข้อกล่าวหา เช่น ข้อหาฝ่าฝืนประกาศตาม พ.ร.ก. ฉุกเฉิน หรือ ข้อกล่าวหาตาม พ.ร.บ.อาวุธปืน เป็นต้น ผู้ต้องสงสัยก็จะกลายเป็นผู้ถูกกล่าวหา และต้องนำตัวเข้าสู่กระบวนการฝากขังต่อ ป.วิ.อาญา</p>

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา	กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน
2. สิทธิของผู้ถูกจับกุมและถูกคุมขัง	2. สิทธิของผู้ถูกจับกุมและถูกควบคุมตัว
(1) สิทธิได้รับการแจ้งข้อหาและรายละเอียดแห่งการจับ รวมถึงผู้จับต้องแสดงหมายต่อผู้ถูกจับ (หากมี)	(1) สิทธิได้รับแจ้งข้อเท็จจริงและเหตุแห่งความสงสัยว่ามีความเกี่ยวข้องกับการทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน
(2) สิทธิแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งคนไว้ใจทราบถึงการจับกุมในโอกาสแรก	(2) การจับกุมตัว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงหมายจับตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินแก่บุคคลผู้ต้องสงสัยก่อนเข้าจับกุม
(3) เจ้าพนักงานผู้จับต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับถึงสิทธิที่จะไม่ให้การและถ้อยคำที่พูดอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ในชั้นพิจารณา	(3) เมื่อมีการจับกุม พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดทำรายงานการจับกุมเสนอต่อศาลที่ออกหมาย พ.ร.ก.ฉุกเฉินเพื่อให้ญาติของผู้ถูกจับสามารถตรวจสอบได้
(4) สิทธิที่จะพบและปรึกษานายความ	(4) สิทธิในการพบญาติหรือบุคคลที่ผู้ต้องสงสัยไว้ใจ
(5) สิทธิได้รับการรักษาพยาบาล ในกรณีจำเป็น	(5) สิทธิในการพบและปรึกษานายความเป็นการส่วนตัว
(6) สิทธิในการให้ทนายความและผู้ทึ่ไว้ใจเข้าร่วมฟังการสอบปากคำ	(6) สิทธิได้รับการรักษาพยาบาล เมื่อเจ็บป่วย
(7) สิทธิที่จะมีล่าม หากไม่เข้าใจภาษาไทย	(7) สิทธิในการให้ทนายความและผู้ทึ่ไว้ใจเข้าร่วมฟังการสอบปากคำ
(8) สิทธิขอสำเนาคำให้การ	(8) สิทธิที่จะมีล่าม หากไม่เข้าใจภาษาไทย
(9) สิทธิในการยื่นคำร้องขอประกันตัวต่อพนักงานสอบสวน	(9) สิทธิขอสำเนานบันทึกการซักถาม
(10) สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยตัวหากมีการคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย	(10) สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยตัวหากมีการคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา	กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน
<p>3. ระยะเวลาในการควบคุมตัว</p> <p>การควบคุมตัวที่สถานีตำรวจได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง หากจะทำการควบคุมตัวต่อ จะต้องนำผู้ถูกจับกุมไปยังศาลเพื่อขออนุญาตควบคุมตัวต่อ โดยออกหมายจับ ณ เรือนจำหรือสถานที่อื่นที่ศาลกำหนด ทั้งนี้ ศาลอาจออกหมายจับได้ไม่เกินครั้งละ 12 วันและศาลจะต้องไต่สวนทุก 12 วันเพื่อพิจารณาว่ายังมีเหตุอันควรควบคุมตัวอยู่หรือไม่</p> <ul style="list-style-type: none"> - สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน ศาลจะออกหมายจับรวมกันได้ไม่เกิน 7 วัน - สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 10 ปี ศาลจะออกหมายจับรวมกันได้ไม่เกิน 48 วัน - สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูง 10 ปีขึ้นไป ศาลจะออกหมายจับรวมกันได้ไม่เกิน 84 วัน 	<p>3. ระยะเวลาในการควบคุมตัว</p> <p>บุคคลผู้ต้องสงสัยตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินจะถูกควบคุมตัวไว้ ณ สถานที่ตามคำสั่งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกินคราวละ 7 วัน แต่หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่ายังมีเหตุในการควบคุมตัวต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องนำตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยนั้น ไปยังศาลเพื่อให้อนุญาต ให้ควบคุมตัวต่อ ทั้งนี้ รวมระยะเวลาทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 30 วัน เมื่อพ้นระยะเวลา 30 วันแล้วจะต้องได้รับการปล่อยตัว แต่หากมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็อาจถูกจับกุมตามกระบวนการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป</p>

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา	กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน
<p>4. สถานที่ควบคุมตัว</p> <p>(1) สถานที่ตำรวจ (กรณีควบคุมก่อนฝากขัง)</p> <p>(2) เรือนจำ (กรณีขอฝากขังต่อศาลและศาลอนุญาต หรือขังระหว่างพิจารณาคดี)</p> <p>กรณีขอฝากขังต่อศาลอาญาหรือศาลแขวงในกรุงเทพฯ แม้เป็นกรณีการจับกุมโดยอาศัยอำนาจตาม พรก.ฉุกเฉิน หากต่อมาถูกแจ้งข้อกล่าวหาและนำตัวไปขอฝากขังต่อศาลตามข้อ 3 ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกนำไปควบคุมตัวที่</p> <p>(1) เรือนจำพิเศษกรุงเทพฯ</p> <p>(2) ทณฑสถานหญิงกลาง</p>	<p>4. สถานที่ควบคุมตัวตามประกาศ ศอฉ.</p> <p>(1) บก.ตชด.ภ.1 จ.ปทุมธานี</p> <p>(2) บก.ตชด.13 จ.กาญจนบุรี</p> <p>(3) บก.สนับสนุนทางอากาศ</p> <p>(4) บก.ตชด.จ.ประจวบคีรีขันธ์ ศูนย์ทหารม้า จ.สระบุรี</p> <p>(5) กรมการทหารช่าง จ.ราชบุรี และ</p> <p>(6) กองบัญชาการช่วยรบที่1 จ.ชลบุรี</p> <p>หากไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาและนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวฝากขังต่อศาลตามกระบวนการ การตามป.วิ.อาญา ก็จะต้องปล่อยตัว เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ควบคุมตัวตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ต่อได้ตามข้อ 3</p>
<p>5. การค้น</p> <p>ห้ามทำการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะ ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด</p> <p>ห้ามทำการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นซึ่งออกโดยศาล เว้นแต่แล้วอ่านให้ผู้ครอบครองสถานที่ บุคคลในครอบครัว ผู้ต้องหา จำเลย ผู้แทน หรือพยานแล้วแต่กรณีแล้วให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้</p>	<p>5. การค้น</p> <p>การค้นตัวบุคคลเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้นอาคาร ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็ว และหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันที</p>

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา	กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน
<p>6. การคัดค้านการควบคุมตัว</p> <p>ผู้ถูกคุมขัง สามी ภริยา ญาติ หรือบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลทำการไต่สวนความชอบด้วยกฎหมายของการ คุมขัง หากศาลเห็นว่าการคุมขังเป็นไปโดยไม่ชอบให้สั่งปล่อยตัวทันที</p>	<p>6. การคัดค้านการควบคุมตัว</p> <p>ผู้ถูกควบคุม สามी ภริยา ญาติ หรือบุคคลอื่นเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกควบคุม มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลทำการไต่สวนความชอบด้วยกฎหมายของการ ควบคุม หากศาลเห็นว่าการควบคุมเป็นไปโดยไม่ชอบให้สั่งปล่อยตัวทันที</p>
<p>7. การคัดค้านการขอฝากขัง</p> <p>ผู้ต้องหา มีสิทธิแถลงคัดค้านการขอฝากขังได้ หากปรากฏว่าไม่มีเหตุจำเป็น ต้องฝากขังเพื่อการสอบสวนหรือการฟ้องคดี โดยทุกครั้งที่มีการขอฝากขัง ศาลจะถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านการขอฝากขังหรือไม่ หากคัดค้านศาลอาจเรียก พนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรือ เรียก พยาน หลักฐาน มาประกอบการพิจารณาก็ได้ ทั้งนี้ผู้ต้องหา มีสิทธิตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถาม พยาน ได้ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ และผู้ต้องหา ร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้</p>	<p>7. การคัดค้านการขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อ</p> <p>ในกรณีที่มีการร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อ ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิแถลงคัดค้านการขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้ หากปรากฏว่าไม่มีเหตุจำเป็น ต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไข สถานการณ์ฉุกเฉิน โดยทุกครั้งที่มีการขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวศาลจะ ถามผู้ถูกควบคุมตัวว่าจะคัดค้านการขอขยายหรือไม่ หากคัดค้านศาลอาจเรียกเจ้าหน้าที่มาชี้แจงเหตุจำเป็น หรือเรียก พยานหลักฐาน มาประกอบการพิจารณาได้ ทั้งนี้ผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิตั้งทนายความ เพื่อยื่นคำร้องคัดค้านการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวและซักถามพยาน ได้ถ้าผู้ ถูกควบคุมตัวไม่มีทนายความ และผู้ถูกควบคุมตัว</p>

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา	กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน
<p>8. การขอลปล่อยตัวชั่วคราว(ประกันตัว)</p> <p>ผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องมีสิทธิยื่นคำร้องขอลปล่อยชั่วคราว (ประกันตัว) ต่อพนักงานสอบสวนหรืออัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี โดยพิจารณา</p> <p>(1) ความหนักเบาของข้อหา</p> <p>(2) พยานหลักฐานที่ปรากฏแล้วมีเพียงใด</p> <p>(3) พฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดี</p> <p>(4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันและหลักประกันได้เพียงใด</p> <p>(5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีพฤติการณ์จะหลบหนีหรือไม่</p> <p>(6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยตัว</p> <p>(7) มีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน อัยการ โจทก์ หรือผู้เสียหาย</p>	<p>ร้องขอ ให้ศาลตั้งทนายความให้</p>

ตารางดังกล่าวได้แสดงให้เห็นว่าการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดนั้นสามารถมีหมายจับโดยที่อาศัยอำนาจศาลในการออกหมายจับ ทว่าการจับกุมนั้นเพียงตั้งประเด็นสงสัยว่าอาจกระทำความผิดหรือมีส่วนร่วม ยังมีได้มีการสอบสวนใดแล้วนั้นน่าจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงแก่ประชาชนที่ดำเนินการ โดยเจ้าหน้าที่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อถูกดำเนินการควบคุมตัวนั้นจะถูกควบคุมตัวในสถานที่อันไม่ใช่ทัณฑสถาน หมายความว่า ผู้ถูกควบคุมตัวนั้นจะถูกควบคุมตัวในค่ายทหาร หากใช้เรือนจำ ทำให้เป็นประเด็นข้อต้องสงสัยว่าประชาชนที่ถูกดำเนินการควบคุมตัวจะได้รับความคุ้มครองเช่นใด เมื่อผู้ถูกควบคุมตัวนั้นมีได้มีฐานะเป็นผู้ต้องตามกฎหมายอาญา การคุ้มครองสิทธิภายในที่ควบคุมตัวจะมีเพียงใดนั้น ย่อมมีอาจทราบได้ เช่น การถูกทรมาน การทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ หากได้มีหลักประกันในประเด็นดังกล่าว

หรือไม่ ขณะเดียวกันสิทธิในการประกันตัวของผู้ถูกควบคุมตัวเป็นในลักษณะของดุลพินิจของฝ่ายบริหารเช่นกัน บางครั้งจึงอาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการจำกัดเสรีภาพทางการเมือง เช่น กรณีของแกนนำกลุ่มคนเสื้อแดงที่ถูกควบคุมตัวมานับแต่มีเหตุกระชกพื้นที่และการสลายการชุมนุมแล้วกว่าจะมีการอนุญาตประกันตัวชั่วคราวก็ล่วงมาจนมีการสิ้นสุดสถานการณ์ฉุกเฉินไปแล้ว จึงมีอีกกล่าวได้ว่าภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินสามารถประกันตัวได้จริง ขณะเรื่องระยะเวลาในการถูกควบคุมตัวนั้นตามพระราชกำหนดนั้นกำหนดไว้ 30 วัน แต่หากมีหมายจับก็ขยายได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้ขยายต่อไป คือ ตามมาตรา 87 วรรค 6 นั้นกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งขังให้หลายๆ ครั้งติดกันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมแล้วไม่เกิน 84 วัน ทำให้เมื่อประชาชนถูกควบคุมตัวภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นอาจจะถูกควบคุมตัวนานถึง 114 วัน ทำให้เป็นการเสียเสรีภาพอันมากมายแม้ว่าจะมีการประกาศตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งวางแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แต่ก็มีได้มีผลเป็นไปในทางรูปธรรมนัก

3. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ประเด็นต่อมาในเรื่องการควบคุมตรวจสอบในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเนื่องมาจากภายใต้สถานการณ์อันมีเหตุการณ์เป็นพิเศษที่ทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากเป็นพิเศษ ดังนั้นเพื่อเป็นข้อยกเว้นในอำนาจแก่ฝ่ายบริหาร การควบคุมตรวจสอบฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องลดความเข้มงวดลงไป ซึ่งภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยนั้นก็มีกฎหมายในการให้อำนาจฝ่ายบริหารนั้นคือ พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้มีบทบัญญัติในการลดการควบคุมตรวจสอบ เป็นประเด็นที่สำคัญ ก็คือ การยกเลิกเขตอำนาจศาลปกครองจากมาตรา 16 และประเด็นความรับผิดชอบแห่งเจ้าหน้าที่จากมาตรา 17 ซึ่งสามารถอธิบายปัญหาดังกล่าวได้ดังนี้

ประเด็นแรก คือ การยกเลิกเขตอำนาจของศาลปกครองภายใต้บทบังคับตามมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 16 ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นที่สงสัยว่าจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการฟ้องร้องต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดมาจากการที่มีการยกเลิกเขตอำนาจศาล

ปกครองออกไป ทำให้สิทธิในการฟ้องร้องต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะโอนไปสู่อำนาจศาลยุติธรรมโดยปริยาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย มาตรา 218 ที่บัญญัติว่า “ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวง...” ซึ่งประเด็นดังกล่าวเป็นที่ถกเถียงต่อมาว่ามีการขัดต่อบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ตามมาตรา 223 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 โดยศาลปกครองสูงสุดได้มีการวินิจฉัยไว้ใน คดีหมายเลขคำที่ ฟ.19/2553 (10) ไว้ว่ากรณีมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่อย่างใด ทำให้เป็นข้อถกเถียงกันต่อมาถึงความสำคัญของศาลปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินก่อให้เกิดผลกระทบแต่อย่างใด พิจารณาได้เป็นประเด็นสำคัญต่อไปนี้

ประการแรก คือ ความเชี่ยวชาญในกระบวนการพิจารณาคดีทางปกครองของตุลาการผู้พิจารณาคดี เนื่องจากคดีแพ่งและคดีอาญาเป็นคดีที่มีคู่ความที่เกิดขึ้นโดยเอกชนด้วยกันแล้วคดีก็จะมี การพิจารณาโดยศาลยุติธรรม หากเป็นคดีที่เกิดขึ้นโดยมีหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองเข้าไปเกี่ยวข้องมาเป็นคู่ความในคดีก็ย่อมขึ้นสู่การพิจารณาโดยศาลปกครอง ทั้งนี้ ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยได้มีบทบัญญัติตามมาตรา 16 ในการยกเลิกเขตอำนาจศาลปกครอง ทำให้คดีทั้งหลายย่อมโอนอำนาจในการพิจารณาคดีสู่ศาลยุติธรรมโดยปริยาย เพราะโดยเหตุผลสำคัญในการจัดตั้งให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพราะตุลาการในศาลยุติธรรมไม่มีความชำนาญในการพิจารณาคดีปกครองเพราะตุลาการศาลยุติธรรมได้รับการอบรมและการเรียนรู้ ความชำนาญในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญานั้น ส่วนกฎหมายมหาชนถือเป็นการบังคับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน โดยเฉพาะ นอกจากนี้แล้วตัวตุลาการผู้พิจารณาคดียังเคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจจึงอาจใช้และมีการตีความกฎหมายเฉพาะต่างๆ โดยมีการคำนึงถึงความจำเป็นของฝ่ายปกครองตลอดจนสิทธิเสรีภาพและประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ หรืออาจในทางกลับกันคือ การคำนึงแต่เพียงสิทธิและเสรีภาพและประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนจนกลายเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการทางปกครองได้

ประการที่สอง คือ กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีความแตกต่างกัน โดยอาจกล่าวในมุมมองกว้างๆ ก็คือ ในกระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมเป็นแบบกล่าวหา นั่นคือภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเป็นของกลุ่มความในการพิจารณาคดี ขณะเดียวกันในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองนั้นเป็นแบบไต่สวนนั่นคือ ภาระในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงคดีมิได้เป็นภาระแก่คู่ความเพียงอย่างเดียว ตุลาการผู้พิจารณาคดีสามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้โดยตนเองได้ ทั้งนี้เป็นเพราะภาระการพิสูจน์ในเรื่องข้อเท็จจริงนั้นหากเกิดจากความสัมพันธ์ของ

คู่ความเป็นเอกชน จึงต้องเป็นไปโดยอาศัยหลักของความเท่าเทียมกัน เมื่อเกิดเป็นคดีความขึ้นสู่ศาล แล้วภาระในการพิสูจน์คดีความนั้นก็ควรจะเท่าเทียมกัน แต่ทว่าเมื่อคดีความที่เกิดขึ้นเป็นไปโดยที่ คู่ความมิได้มีความเท่าเทียมกันแล้ว นั่นคือ ผู้ใช้อำนาจทางปกครองหรือฝ่ายปกครองกับฝ่ายเอกชน มีกรณีโต้แย้งเป็นคดีความแล้ว หลักความเท่าเทียมก็ย่อมมีอจบังคับใช้ได้เนื่องจากฝ่ายปกครองได้ กระทำการใด ๆ ก็ต้องเป็นไปในนามของรัฐ และกระทำการไปโดยมีอำนาจทางมหาชน ในการเข้าไปดำเนินกิจกรรมทางปกครองจึงมีฐานะไม่เท่าเทียมกันกับเอกชนและอีกประการคือเมื่อมีการอ้าง พยานหลักฐานต่างๆ ซึ่งต้องมาพิสูจน์ข้อเท็จจริงในชั้นตอนพิจารณาคดี ฝ่ายปกครองมีเอกสารในการครอบครอง ขณะเอกชนมีความลำบากเพื่อให้เข้าถึงพยานหลักฐานดังกล่าว ทำให้เอกชนมีภาระ ที่มากเกินไป ทำให้ต้องมีรูปแบบการพิจารณาแบบใดส่วนให้ตุลาการผู้รับผิดชอบสามารถเข้าไป ค้นหาข้อเท็จจริงได้ด้วยตนเอง เมื่อมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้มีการยกเลิกเขตอำนาจศาลปกครองออกไปทำให้คดีความทั้งหลายย่อมขึ้นสู่ ศาลยุติธรรมโดยปริยายตามมาตรา 218 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ทำให้ กรณีมีข้อพิพาททางปกครองขึ้น ประชาชนมีอำนาจนำคดีไปขึ้นสู่ศาลปกครองได้ และผลภายหลังคำ พิพากษาของศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีความแตกต่างกัน โดยที่ข้อกำหนด กฎ คำสั่งที่ออก ภายใต้อำนาจการณ้ฉุกเฉินนั้นหากได้มีการกระทบต่อประชาชนให้ได้รับความเสียหาย การจะให้ ศาลเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น ผลภายหลังคำพิพากษานั้นมีความแตกต่างกัน โดยที่ศาล ปกครองจะสามารถยกเลิกคำสั่ง กฎ ข้อกำหนดต่างๆของฝ่ายปกครองได้ รวมทั้งสามารถเพิกถอน กฎหมายลำดับรองได้ ขณะที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจทำเช่นนั้นได้เพียงแต่จะมีอำนาจเพียงปฏิเสธจะนำ กฎหมายลำดับรองมาบังคับใช้ได้แก่กรณีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ทำให้ภายใต้อำนาจการณ้ ฉุกเฉินของประเทศไทยนั้น มาตรา 16 นั้นมีผลเป็นการยกเลิกเขตอำนาจศาลปกครองทำให้ศาล ยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีในคดีปกครองแทนศาลปกครอง ทำให้ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ประชาชนไม่อาจฟ้องร้องให้ศาลพิพากษาการกระทำทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยตรง เช่น ไม่อาจร้องให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายลำดับรองฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นการฝ่าฝืนเป็น ความผิดอาญา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมาย แม่บท หรือต่อรัฐธรรมนูญ แต่ต้องรอให้ตนเองถูกฟ้องเป็นจำเลยในข้อหาฝ่าฝืนกฎหมายลำดับรอน นั้นเสียก่อนจึงสามารถต่อสู้ว่ากฎหมายลำดับรองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ตนฝ่าฝืนนั้นจึงไม่ เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งในความเป็นจริงนั้นภายใต้อำนาจการณ้ฉุกเฉินอาจมีกฎหมายลำดับรองที่ ประกาศบังคับใช้อยู่โดยที่มีอจตรวจสอบได้ เพราะศาลยุติธรรมมีมีโอกาสพิจารณาได้ ขณะเดียวกันในการพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมนั้นก็จะไม่สามารถเพิกถอนกฎหมายลำดับรองได้ ทำให้กฎหมายลำดับรองนั้นก็อาจใช้บังคับใช้แก่เอกชนได้แก่ประชาชนอีกต่อไป ทำให้เป็นปัญหา

เพราะเมื่อมีการเปรียบเทียบกับต่างประเทศ ในระบบ Civil Law คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และฝรั่งเศส ซึ่งมีระบบศาลคู่เช่นเดียวกันกับประเทศไทยนั้น แม้มีกรณีที่มีกฎหมายวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าแม้ว่าประเทศจะตกอยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน หากฝ่ายปกครองได้กระทำการใดๆ อันเป็นผลกระทบอันละเมิดต่อประชาชนของตน หากพิจารณาได้ว่ากระทำได้จัดเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญา การกระทำนั้นจะอยู่ในการพิจารณาตัดสินโดยศาลยุติธรรม และหากการกระทำได้จัดเป็นคดีปกครองการดำเนินการพิจารณาจะถูกวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลปกครอง กรณีดังกล่าวจึงเห็นว่ามาตรา 16 สร้างความลึกลับขึ้นมาให้แก่ประชาชนในการเสียสิทธิเสรีภาพในการดำเนินคดีทางปกครองหลายประการ จึงควรอาจพิจารณาดำเนินการปรับปรุงแก้ไขปัญหาดังกล่าวเสีย

ประเด็นที่สอง คือ ปัญหาว่าด้วยความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ได้มีบทบัญญัติในการยกเลิกความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจตาม กฎหมายฉบับนี้ในการดำเนินการ โดยที่มิมีบทบัญญัติที่กว้างขวางต่อการตีความ ทำให้บางครั้งประชาชนอาจเสียสิทธิในการที่จะได้รับความคุ้มครองจากการที่รัฐดำเนินการ ไป แล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนได้ ซึ่งความตามมาตรา 17 เป็นดังต่อไปนี้

“พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”

พิจารณาโดยเบื้องต้นตามมาตราดังกล่าว ได้มีการยกเว้นความรับผิดชอบไม่ว่าทั้งทางแพ่งและทางอาญาให้แก่เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยมีการบัญญัติว่าต้องเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือการป้องกันการกระทำผิดตามกฎหมาย โดยมีเงื่อนไขว่าเป็นการกระทำโดยสุจริต ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม ไม่เป็นการกระทำที่ทำเกินสมควรแก่เหตุหรือกรณีจำเป็น ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวเมื่อพิจารณาเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบโดยที่มีการบัญญัติไว้ให้มีเงื่อนไขที่กว้างขวางเกินไป เพราะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่นั้น ไม่ได้มีการคุ้มครองสิทธิโดยศาลยุติธรรมจากคดีทางแพ่งและทางอาญา ในการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่นั้นศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าวว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เฉพาะแต่คณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้นที่สามารถมีดุลพินิจชี้ขาดตัวเองได้ว่าที่สั่งการไปนั้นชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ ตัวอย่างเช่น

กรณีคาบไพบ ที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการสลายการชุมนุมรวมทั้งการจับกุม ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยทำให้มีผู้เสียชีวิตและบาดเจ็บมากมาย ทว่าประชาชนได้รับเพียงค่าชดเชยจากรัฐ ตัวเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจไม่ได้ถูกตรวจสอบดุลพินิจดังกล่าวว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือภายในขอบเขตหรือไม่ เช่นเดียวกันกับเหตุการณ์สลายการชุมนุมทางการเมืองที่ผ่านมาไม่ว่าจะเป็นกลุ่มพันธมิตรเพื่อประชาชนและประชาธิปไตยและกลุ่มคนเสื้อแดง หรือแนวร่วมเพื่อประชาธิปไตยแดงทั้งแผ่นดิน ที่ได้มีการสลายการชุมนุม การกระชับพื้นที่ การปะทะกันระหว่างเจ้าหน้าที่และประชาชน ทำให้ได้รับความเสียหาย แต่ตลอดมาการใช้อำนาจโดยอาศัยดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่มีขอบเขตจึงอาจเป็นการกระทำที่เกินกว่าขอบเขต เมื่อศาลมีอาจเข้าตรวจสอบดุลพินิจว่าชอบตามกฎหมายได้ ซึ่งแม้ว่าประชาชนจะสามารถเรียกค่าเสียหายจากกรณีความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยสามารถให้หน่วยงานต้นสังกัดรับผิดชอบค่าใช้จ่าย แต่ตัวเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ จะเป็นการประกันสิทธิของประชาชนที่ไม่เพียงพอ ในการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จึงอาจเป็นปัญหาที่ควรแก้ไข

ดังนั้นในการใช้อำนาจรัฐจำเป็นจะต้องมีหลักประกันต่อประชาชนที่จะได้รับความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพ รัฐต้องมีหลักการดังกล่าวเรียกว่า หลักนิติรัฐ เกิดมาจากการที่รัฐยอมตนให้อยู่ภายใต้กฎหมาย ทำให้การใช้อำนาจรัฐยอมเป็นไปตามกฎหมาย ดังนั้นโดยสรุปหลักนิติรัฐคือ หลักประกันในการควบคุมและจำกัดอำนาจของผู้ปกครองและใช้อำนาจรัฐ หรืออำนาจอธิปไตย เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกระทบโดยผู้ใช้อำนาจปกครองได้ เพื่อที่ประชาชนจะได้ใช้สิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้น ดังนั้น รัฐต้องยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนอย่างเคร่งครัด

ในประเทศไทยซึ่งปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข โดยอยู่ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจอันเป็นหลักพื้นฐานของหลักนิติรัฐ โดยแก่นของหลักนิติรัฐแท้ที่จริงแล้วได้มีมาเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ เพื่อมิให้รัฐใช้อำนาจเป็นไปอย่างอำเภอใจ ซึ่งต่างจากรัฐตำรวจ โดยลักษณะของรัฐตำรวจเป็นการใช้อำนาจของรัฐในการบังคับหรือดำเนินการหรือนิติกรรมทางปกครองใดก็ได้โดยใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ กล่าวคือ เพื่อให้บรรลุดูจดมุ่งหมายฝ่ายบริหารย่อมมีสิทธิและใช้อำนาจอย่างเต็มที่ ซึ่ง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย ให้อำนาจของนายฯ ในการออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 ที่เป็นบทบัญญัติจำกัดสิทธิบุคคล ถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำเปิด ที่จะให้มีการใช้ดุลพินิจตัวเองตัดสินใจสูงมาก ซึ่งอาจเกิดปัญหา เช่นหากเกิดสถานการณ์ที่ทำให้ประชาชนหวาดกลัว ถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่กว้างและมีความรู้สึกเข้ามาเกี่ยวข้อง หากสื่อเสนอข้อเท็จจริงตามนั้นแล้วไปตีความว่า อาจทำให้หวาดกลัวก็จะกลายเป็นว่า สื่อไม่สามารถนำเสนอ

ข่าวได้ ซึ่งจะกระทบกับเสรีภาพการพิมพ์การโฆษณาเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ ทั้งนี้จากสภาพปัจจุบันที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเช่นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะมีองค์กรทางกฎหมายที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวซึ่งองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีที่ฝ่ายบริหารกระทำการอันกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เมื่อประชาชนผู้เสียหายได้ยื่นคำร้องทุกข์ที่เรียกว่า “Verfassungsbeschwerde” โดยเงื่อนไขการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเป็นไปตามกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) มาตรา 93 (1) 4a กล่าวคือบุคคลสามารถยื่นฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่าตนถูกละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานจากหน่วยงานรัฐและศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีที่ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง (Rechtverordnungen) โดยมีขอบด้วยกฎหมาย หรือเกินขอบเขตของอำนาจหน้าที่ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจตรวจสอบในปัญหาข้อกฎหมายได้จะเห็นได้ว่าการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน หากว่าประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้เลย และยังสามารถฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะให้ความสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐและศาลปกครอง



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการจัดการปัญหาในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นแก่ฝ่ายบริหาร นั่นก็คือ รัฐบาล เพื่อให้มีการจัดการกับปัญหาในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นให้คลี่คลายโดยเร็ว โดยกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการจำกัดระยะเวลาเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาอย่างรวดเร็วที่สุด ทั้งนี้บทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยมีดุลพินิจในการพิจารณาว่าสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาหรือสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว รัฐบาลย่อมมีอำนาจที่จะใช้มาตรการพิเศษต่างๆที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยทั่วไปในบริเวณพื้นที่ที่เป็นเขตประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจำเป็นจะต้องประกาศเท่าที่จำเป็นเท่านั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายลักษณะนี้มีไว้เพื่อแก้ไขปัญหาในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอันไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายปกติ

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศจะพบว่ากฎหมายในลักษณะดังกล่าวได้มีอยู่ในหลายประเทศ เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ได้แก่ Loi n 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie. หรือเรียกว่ารัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน และบทบัญญัติในมาตรา 16 แห่งรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ในการตรวจสอบจะตรวจสอบในประเด็นวัตถุประสงค์และเหตุผลในการใช้มาตรการดังกล่าว และในการตรวจสอบนั้นประเทศฝรั่งเศสมิได้มีการตัดเขตอำนาจศาลใดไป ทำให้สามารถตรวจสอบฝ่ายปกครองได้ทั้งสองศาล คือศาลปกครองและศาลยุติธรรม ดังนั้น ประเทศฝรั่งเศสแม้จะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ว่าการจะเยียวยาความเสียหายของประชาชนจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้หลักตามลักษณะของการกระทำความผิด ซึ่งถ้าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่มิชอบหรือเกินเลยจากที่กฎหมายให้อำนาจ ตามลักษณะความผิดทางปกครองของรัฐที่มีอำนาจในการเยียวยาในกรณีนี้ก็คือศาลปกครอง แต่ถ้าเป็นความผิดทางแพ่งหรืออาญาศาลยุติธรรมก็จะเป็นศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปของเขตอำนาจศาลในประเทศที่ใช้ระบบ

ศาลคู่ ไม่ว่าจะเป็นในกรณีสถานการณ์ปกติหรือสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้น มีกฎหมายที่เรียกว่า German Emergency Act 1968 หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน หากว่าประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้เลย และยังสามารถฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะให้ความสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศาลปกครองสำหรับประเทศในระบบกฎหมาย Common Law อย่างเช่นประเทศอังกฤษ ไม่มีศาลปกครองในการควบคุมตรวจสอบในคดีปกครอง เมื่อเกิดคดีปกครองขึ้น ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง หรือในคำสั่งทางปกครอง ก็มีกฎหมายลักษณะนี้ คือ Civil Contingencies Act 2004 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมิได้ยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่หรือจำกัดสิทธิฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมของประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด ซึ่งหมายความว่าประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ยังได้รับความคุ้มครองทางกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ เป็นต้น และจากการศึกษาพบว่ากฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีหลักในการบังคับใช้และตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารได้อย่างน่าสนใจ โดยทั้งสองประเทศจะไม่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมาก ซึ่งแตกต่างกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นมีความสัมพันธ์เป็นอย่างมากที่จะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเกินขอบเขต และขณะเดียวกันก็อาจเป็นช่องทางในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมือง กฎหมายที่ให้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงควรได้รับการพิจารณาในกระบวนการร่างและการใช้โดยมีกระบวนการที่เข้มข้น ตลอดจนมีการรับประกันสิทธิของประชาชนจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจในภาวะสถานการณ์ฉุกเฉิน สำหรับกฎหมายลักษณะดังกล่าวในประเทศไทย คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก็ประสบกับปัญหาอันเป็นที่ถกเถียงกันมากมาย

ซึ่งสามารถจำแนกเป็นประเด็นสำคัญได้ดังต่อไปนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน จากการศึกษาพบว่าบทบัญญัติในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนหรือกระบวนการในการตรวจสอบก่อนฝ่ายบริหารจะสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ อีกทั้งไม่มีการกำหนดกระบวนการควบคุมตรวจสอบการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพิ่ม ทำให้การตัดสินใจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นตกเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารเท่านั้น ซึ่งเป็นการสุ่มเสี่ยงที่ฝ่ายบริหารจะให้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารใช้เป็นเครื่องมือทางการเมืองจนปราศจากกฎเกณฑ์ต่างๆ ในการควบคุมตรวจสอบ ปัญหาว่าด้วยการขยายระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินจึงไม่สอดคล้องด้วยกับหลักนิติรัฐที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสามารถควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการขาดกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อย่างเพียงพอ ในการใช้อำนาจทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นการจับกุม ควบคุมตัว สอบสวน ในสถานการณ์ฉุกเฉิน จากการศึกษาพบว่าขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและแน่นอนที่จะวางกรอบการใช้อำนาจ ในแต่ละกรณีของเจ้าหน้าที่ และการขาดหลักเกณฑ์ที่จะประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่ตกอยู่ภายใต้การถูกควบคุมตัว เพราะพบว่าบทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าว มีแต่การให้อำนาจเพียงอย่างเดียวมิได้มีการกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ของการปฏิบัติตัวของเจ้าหน้าที่ จึงทำให้เกิดปัญหาในการใช้อำนาจขึ้น ได้แก่ การจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยที่ทำได้เพียงเพราะสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด มิได้มีการประกันสิทธิแก่ผู้ต้องสงสัยตามวิธีพิจารณาคดีอาญา เนื่องจากไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหาตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญา เมื่อมีการบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวว่าที่มิได้เป็นไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญา ซึ่งเป็นข้อสังเกตว่าประชาชนที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยจะได้รับการคุ้มครองเพียงใด เช่น การมีทนายความ การให้ญาติเข้าเยี่ยม การรับรองว่าขณะควบคุมตัวจะได้รับการปฏิบัติอย่างเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เป็นต้น ซึ่งพบว่ามีกรณีกล่าวอ้างถึงการใช้อำนาจเกินขอบเขตและความเหมาะสมในระหว่างควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยมาโดยตลอด ว่ามีการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็น การทำร้ายร่างกาย การทรมานผู้ต้องสงสัย เป็นต้น

1.3 ปัญหาเกี่ยวกับความบกพร่องในเรื่องการควบคุมตรวจสอบ อันมีผลกระทบมาจากการยกเว้นอำนาจของศาลปกครอง ในการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครอง หรือการกระทำทางปกครอง ตามมาตรา 16 ของพระราชกำหนดดังกล่าว ทำให้กรณีพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางกฎหมายปกครองโอนไปสู่ศาลยุติธรรม ซึ่งมีรูปแบบกระบวนการวิธี

พิจารณาความตลอดจนปรัชญาทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ทำให้การตีความของกฎหมายแตกต่างกันไป รูปแบบการพิจารณาความเป็นคนละระบบคือ ศาลยุติธรรม เป็นระบบกล่าวหา ที่ภาระของการแสวงหาข้อเท็จจริงเป็นของคู่ความ ขณะที่ศาลปกครองเป็นระบบไต่สวน ที่ตุลาการมีบทบาทร่วมในการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงด้วย เมื่อกรณีพิพาทตกไปอยู่ในการวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ภาระการพิสูจน์เป็นของคู่ความ การไปแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์กับคู่ความฝ่ายตรงข้ามที่เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งทำได้ยากลำบาก จึงเป็นการสร้างภาระแก่ประชาชนเพิ่มขึ้นเกินความจำเป็น ทำให้เป็นที่ถกเถียงกันว่ากรณียกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินมีความจำเป็นหรือไม่ นอกจากนี้กรณีดังกล่าวยังพบว่า มาตรา 17 ของพระราชกำหนดดังกล่าว มีการบัญญัติไว้โดยมีการยกเว้นโทษและความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา ตลอดจน โทษทางวินัยของเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดดังกล่าว ทำให้เมื่อเจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ต้องพะวงกับการตัดสินใจเพื่อแก้ปัญหาในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วต้องมารับโทษภายหลัง แต่ทว่าผลของกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นเหมือนดาบสองคม เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบในทุกรณียกเว้น ทำให้เจ้าหน้าที่อาจใช้ดุลพินิจเกินความจำเป็น หรือมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ไม่ได้รับการลงโทษใดๆ ทำให้กระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มีความบกพร่องปราศจากกฎเกณฑ์เพื่อเป็นความรับผิดชอบแก่เจ้าหน้าที่ ผลกระทบที่ตกแก่ประชาชนจึงไม่ได้รับการเยียวยาอย่างเพียงพอ บทบัญญัติของพระราชกำหนดดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องต่อหลักนิติรัฐ อันมีเจตนารมณ์ที่จะสร้างการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ที่จะกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ มิให้กระทบต่อประชาชนเกินความจำเป็น

2. ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากสภาพของปัญหาเกี่ยวกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมีผลกระทบอย่างมากต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และมีหลายประเด็นที่อาจถือได้ว่าเป็นการขัดต่อหลักนิติรัฐ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าควรมีการปรับปรุงแก้ไขในประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 ในปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้ไม่ให้มีการต่อระยะเวลาไปเรื่อยๆ อย่างไม่มีกำหนด จนกลายเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินเทียม ที่ทำให้แม้ว่าจะไม่มีสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่จริง แต่ยังคงมีมาตรการพิเศษของฝ่ายบริหารประกาศบังคับใช้อยู่ ซึ่งทำให้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินถูกใช้ป็นเครื่องมือในการรักษาอำนาจของฝ่ายบริหาร และจำกัดศัตรูทางการเมือง จึงควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 5 วรรคสาม ที่เกี่ยวกับการขยาย

ระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเพิ่มบทบาทของรัฐสภาในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ เข้ามาทำการควบคุมตรวจสอบความมีอยู่จริงของสถานการณ์ฉุกเฉิน และตรวจสอบความจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษอย่างต่อเนื่อง โดยให้รัฐบาลจะต้องเสนอให้รัฐสภาเป็นผู้พิจารณาและอนุมัติการขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากนี้อาจมีการนำตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการเพื่อเข้ามามีบทบาทในการเข้ามาหารือกับคณะรัฐมนตรี ในการเสนอความเห็นทางกฎหมาย และความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการพิเศษ โดยมีการประกาศให้ประชาชนทราบแล้วคณะรัฐมนตรีถึงจะมีการนำเข้าสู่สภาเพื่อขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมตรวจสอบการขยายระยะเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้มากขึ้น

2.2 ในกรณีการใช้อำนาจจับกุมและควบคุม ควรมีบทบัญญัติในการกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวที่ไม่ได้ยาวนานเกินสมควร และควรปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน ภายหลังสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุด เว้นแต่จะปรากฏว่ากระทำความผิดจริง ก็ควรดำเนินคดีในทางอาญาต่อไป โดยในระหว่างในการควบคุมตัวนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ควรคำนึงถึงสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ที่จะได้รับความคุ้มครองในร่างกายและทรัพย์สิน ผู้ถูกควบคุมตัวไม่ควรถูกปฏิบัติ เพราะแท้ที่จริงบุคคลดังกล่าวเป็นเพียงผู้ต้องสงสัยเท่านั้น ควรประกันสิทธิที่ผู้ถูกควบคุมตัวที่จะไม่ถูกกระทำโดยขาดมนุษยธรรม และมีการเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ถูกควบคุมตัว ซึ่งควรจะสามารุให้ญาติเข้าเยี่ยมได้หรือการขอพบทนายความได้ การได้รับหลักประกันว่าจะไม่ถูกทำร้ายร่างกายในระหว่างควบคุมตัว ซึ่งจากการที่ผู้ต้องสงสัยต้องถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนดดังกล่าวนี้อาจทำให้ผู้ต้องสงสัยเกิดความอายน กดดัน ความเครียด ซึ่งอาจไปสู่โอกาสที่ผู้ต้องสงสัยคิดฆ่าตัวตายก็เป็นได้ ซึ่งเคยมีข่าวตามที่ปรากฏในต่างประเทศ ดังนั้น จึงควรมีการกำหนดลงในบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ขณะเดียวกันการใช้กฎหมายต้องเป็นไปตามหลักการได้สัดส่วน มิได้มีการใช้เพื่ออุกเออำนาจของตนแต่ประการเดียวการใช้กฎหมายต้องทำโดยกระทบต่อประชาชน หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอย่างน้อยที่สุด การใช้กฎหมายในการควบคุมสื่อจึงสมควรปฏิบัติ โดยควรสงวนในกรณีจำเป็นเท่าที่เกี่ยวกับความมั่นคงและเหตุอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าจำเป็นจะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายโดยมีการกำหนดการปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นผู้ถูกควบคุมตัว ผู้ต้องสงสัยให้เหมาะสม ซึ่งได้แก่ การรับรองว่าจะไม่ถูกกระทำโดยละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีการกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวไม่ให้เนิ่นนานเกินความเหมาะสม เพราะประชาชนจะเสียเสรีภาพเป็นเวลานาน อีกทั้งควรให้ญาติเข้าเยี่ยมหรืออาจให้ทนายความหรือบุคคลที่ไว้วางใจได้เข้าพบ เป็นต้น โดยทั้งเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ควบคุมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติในสิ่งที่จำเป็นและเหมาะสมอย่างถูกต้อง เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ควบคุมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติในสิ่งที่จำเป็นและเหมาะสมอย่างถูกต้อง

2.3 ในกรณีการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้มีการบัญญัติใหม่ไว้ว่า “ มาตรา 16 ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ ให้อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เฉพาะกฎ ประกาศ หรือคำสั่งต่างๆ ที่มีขึ้นเกินหลักความจำเป็นในสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น” เพราะไม่ควรตัดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนด ประกาศ และคำสั่งทางปกครองภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้การใช้อำนาจดังกล่าวสามารถถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญและมีวิธีพิจารณาคดีที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากแต่อาจมีการจำกัดอำนาจศาลปกครองไว้เพียงเท่าที่ไม่เป็นการกระทบต่อการจัดการปัญหาของฝ่ายบริหารเท่านั้น กล่าวคือ มีการจำกัดบทบาทหน้าที่ของศาลปกครองไว้เพียงการเพิกถอนการออกกฎหมายลำดับรอง อันได้แก่ กฎ ประกาศ หรือคำสั่งต่างๆ ที่มีขึ้นเกินหลักความจำเป็นในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ไม่มีอำนาจยับยั้งดุลพินิจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองในการเยียวยาสถานการณ์คับขันที่เกิดขึ้นเสียทั้งหมด แต่เพื่อมิให้ก้าวล่วงไปเกินความสมควร และต่อมาการยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการรับผิดชอบทางอาญา และตลอดจนโทษทางวินัยในกรณีใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ควรจะมีการวางบทบัญญัติในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในแต่ละกรณีให้เหมาะสม เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งเน้นในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ จึงควรมีการบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย เพื่อให้เกิดกลไกควบคุมการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินและถ้าทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีความระมัดระวังในการใช้อำนาจตามสมควร แต่เพื่อคำนึงถึงความจำเป็นของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่บางครั้งอาจเป็นการละเมิดต่อกฎหมายในสถานการณ์ปกติได้ จึงควรยกเว้นความรับผิดชอบไว้แต่เพียงความรับผิดชอบทางแพ่งและอาญาเท่านั้น แต่ความรับผิดชอบทางวินัยนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบ เพื่อให้หน่วยงานต้นสังกัดสามารถควบคุมความถูกต้องเหมาะสม และความสมเหตุสมผลในการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ โดยไม่กระทบต่อการกิจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ การกำหนดกลไกความรับผิดชอบดังกล่าวในระดับที่เหมาะสม ย่อมเป็นการสอดคล้องต่อหลักนิติรัฐที่ให้ความสำคัญต่อการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐด้วย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ ทั้งนี้ จากสภาพปัจจุบันที่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างเช่นในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีองค์กรทางกฎหมายที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าว ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน

ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ มีอำนาจในการตรวจสอบฝ่ายบริหารในกรณีที่ฝ่ายบริหารกระทำการอันกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จะเห็นได้ว่าการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน หากว่าประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถฟ้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้เลย และยังสามารถฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งจะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะให้ความสำคัญอย่างมากในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยจะเห็นได้จากให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐและศาลปกครอง



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2551). กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
_____. (2541). “รัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน 4 ประเด็นสำคัญ” ใน *วารสาร
กฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*. 18, 2 (พฤษภาคม).
- กิจบดี ชินเบญจกุล. (2548). หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญ และ
กฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2542). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- คำพิพากษาฎีกา.
- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. (2554). หลักนิติธรรม (The Rule of Law) กับการพัฒนากระบวนการ
ยุติธรรมในสังคมไทย หน้า 1-3 [Online], Available URL:
http://law.tu.ac.th/outline/2552/1/250/250_jan2.pdf [มีนาคม].
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 13) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์.(2541). “หลักนิติธรรม (Rule of Law)” ใน *รวมบทความทางวิชาการ
เนื่องในโอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์*. กรุงเทพฯ:
สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ถาวร เกียรติถึบทิพ. (2551). คำอธิบายกฎหมายปกครอง หลักกฎหมายปกครอง คดีปกครอง วิธี
พิจารณาคดีปกครอง กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- _____. (2531). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 5) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2558). *สถานการณ์ฉุกเฉิน* [Online], Available URL: www.pub-law.net
[กันยายน].
- _____. (2553). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____. (2548). *คำแปลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958* กรุงเทพฯ:
สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548). กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะทางกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ (พิมพ์ครั้งที่ 9) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2545). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2558). การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ [Online] Available URL: <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241> [สิงหาคม].
- _____. (2551). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- _____. (2544). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ปัญญา อุดชาชน. (2552). “อำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนด” ใน *วารสารกฎหมายปกครอง*. 26, 3 (กันยายน).
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2558). พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 [Online] Available URL: <http://www.pub-law.net> [สิงหาคม].
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2548). หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ฤทัย หงส์ศิริ. (2553). ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- มานพ พรหมชนะ. (2551). เอกสารประกอบการสอนกฎหมายมหาชน : หลักทั่วไป. (อัครา) คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- มานิตย์ จุมปา. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2549). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ.2540) และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) 2549 (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. (2558). แนวคิดและทฤษฎีในทางรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยอำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพ [Online] Available URL: <http://e-learning.mfu.ac.th/mflu/1604101/chapter1/Lesson5.htm#511> [กรกฎาคม].

รุจรินันท์ จันทร์ผ่อง. (2558). มังรายศาสตร์ [Online], Available URL:

http://www.thaigoodview.com/library/teachershow/trang/rootjarin_ch/sec04p06.html [สิงหาคม].

รัฐธรรมนูญ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2558). หลักนิติรัฐและนิติธรรม [Online] Available URL:

<http://www.publaw.net/publaw/view.aspx?id=1431> [สิงหาคม].

วรพจน์ วิสริตพิชญ์. (2540). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ:

สำนักพิมพ์วิญญูชน.

_____. (2539). “ศาลปกครองกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ” ใน *วารสารนิติศาสตร์*

24, 3 (กันยายน).

วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี. (2558) คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง [Online]

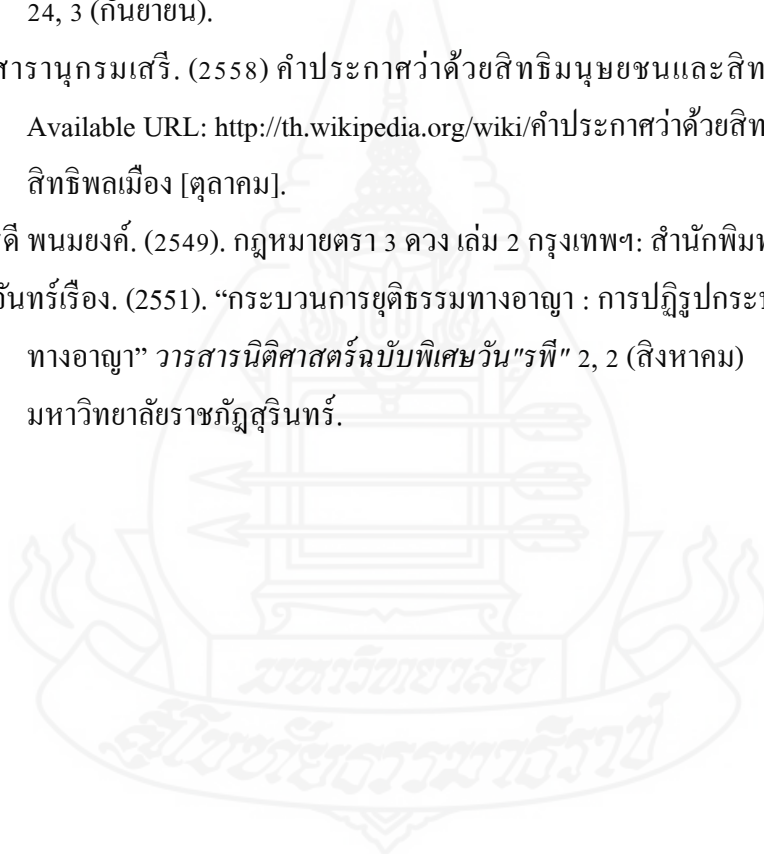
Available URL: <http://th.wikipedia.org/wiki/คำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง> [ตุลาคม].

สถาบันปรีดี พนมยงค์. (2549). กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 2 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สุภาพใจ.

สมหมาย จันทร์เรือง. (2551). “กระบวนการยุติธรรมทางอาญา : การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม

ทางอาญา” *วารสารนิติศาสตร์ฉบับพิเศษวัน"รพี" 2, 2* (สิงหาคม)

มหาวิทยาลัยราชภัฏสุรินทร์.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวกันยารักษ์ บุญรักษ์
วัน เดือน ปีเกิด	24 กันยายน 2518
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดยะลา
ประวัติการศึกษา	บริหารธุรกิจบัณฑิต มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีการศึกษา 2541 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ปีการศึกษา 2553
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอัยการจังหวัดยะลา จังหวัดยะลา
ตำแหน่ง	นิติกรปฏิบัติการ

