

# นิติรัฐนิติธรรมกับเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติ

## ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล\*

### กล่าวนำ

ในปัจจุบันเทศบาลบ้านเมืองหรือการบริหารกิจการบ้านเมืองของประเทศไทยมีการกล่าวถึงหลักนิติรัฐกับหลักนิติธรรมกันอย่างกว้างขวาง<sup>1</sup> ทั้งนี้ ในด้านหนึ่งก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์ได้เสียของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ (arbitrary power) ของรัฐ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่อีกด้านหนึ่งก็เรียกร้องให้รัฐ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจำกัดการใช้อำนาจของตนเอง (auto-limitation) ด้วย

อย่างไรก็ตาม การเรียกร้องให้รัฐ หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพต่อหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมย่อมเกิดคำถามที่สำคัญประการหนึ่งว่าข้อเรียกร้องดังกล่าวจะสามารถใช้ได้กับเทศบาลบ้านเมืองในทุกสถานการณ์หรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากในแต่ละสถานการณ์ สิ่งสำคัญประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงคือการดำเนินกิจการบ้านเมืองของรัฐที่ต้องเคารพต่อกฎหมาย ดังนั้น หากเทศบาลบ้านเมืองตกอยู่ในสถานการณ์ไม่ปกติ เช่น กรณีที่ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือกรณีที่ประเทศเกิดภัยพิบัติ เป็นต้น ซึ่งในสถานการณ์ดังกล่าวอาจจำเป็นต้องให้นำหนักต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐเหนือการเคารพต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด

ด้วยเหตุดังกล่าว การศึกษาว่าในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสซึ่งมีแนวความคิดที่เด่นชัดในการยอมรับเรื่องการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติ แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงความเป็นรัฐที่มีการเคารพหลักนิติรัฐอยู่ จะมีส่วนอย่างสำคัญยิ่งต่อการพัฒนาแนวความคิดในระบบกฎหมายไทยว่าหลักนิติรัฐหรือหลัก

\* น.บ., น.ม. ธรรมศาสตร์, นบท., D.E.A. (Droit public) Toulouse I, Doctorat en droit มหาวิทยาลัย Toulouse I ประเทศฝรั่งเศส, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

<sup>1</sup> ผู้ที่สนใจศึกษาความเป็นมา ตลอดจนความหมายของนิติรัฐนิติธรรม โปรดดู เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, นิติรัฐนิติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, พ.ศ. 2553

นิติธรรมจะดำรงบทบาทอย่างไรเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้น โดยประเทศฝรั่งเศสมีการยอมรับเรื่องการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติทั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย (I) และโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครอง (II)

## I บทบัญญัติของกฎหมายที่ยอมรับการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติ

บทบัญญัติของกฎหมายฝรั่งเศสที่กำหนดยอมรับการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติที่สำคัญ มี 3 กรณีด้วยกัน คือ กรณีการใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ ปี 1958 กรณีตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก และกรณีตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยลำดับดังต่อไปนี้

### 1° กรณีการใช้อำนาจของประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ ปี 1958

รัฐธรรมนูญ ปี 1958 ของประเทศฝรั่งเศส มาตรา 16 ได้กำหนดว่า “เมื่อมีภัยคุกคามอย่างร้ายแรงและฉับพลันต่อสถาบันต่างๆ แห่งสาธารณรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธสัญญาระหว่างประเทศ และการดำเนินงานของภาครัฐตามรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินไปอย่างปกติได้ ประธานาธิบดีมีอำนาจกำหนดมาตรการใดๆ ตามที่สถานการณ์นั้นเรียกร้องได้...” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจคือ

#### (1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักนิติรัฐ

การบังคับใช้มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญ ปี 1958 เปรียบเสมือนการกำหนดให้ประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาด (la totalité des pouvoirs) ในการบริหารกิจการบ้านเมืองของรัฐ<sup>2</sup> หรือ

<sup>2</sup> Jean WALINE, *Droit administratif*, 22<sup>e</sup> éd., Précis, Paris, Dalloz, 2008, p. 308.

กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การใช้อำนาจตามที่ประธานาธิบดีพิจารณาว่าจำเป็นต้องใช้เพื่อเผชิญหน้าต่อภาวะวิกฤตินั้น

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดังกล่าวของประธานาธิบดีก็ยังมีข้อจำกัดตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญปี 1958 เอง เช่น การกำหนดมาตรการใดๆ จะกระทำได้อีกก็โดยการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน<sup>3</sup> ต้องใช้อำนาจภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด<sup>4</sup> ที่สำคัญคือจะใช้อำนาจในการยุบสภามิได้<sup>5</sup> เป็นต้น

นอกจากนี้ แม้รัฐธรรมนูญมาตรา 16 จะบัญญัติให้ประธานาธิบดีมีอำนาจอย่างกว้างขวางเพียงใดก็ตาม แต่ก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าประธานาธิบดีไม่อาจใช้อำนาจตุลาการ (les pouvoirs judiciaires) ได้ กล่าวคือ ประธานาธิบดีสามารถใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในการออกกฎ (décisions générales) เพื่อแก้ไขหรือเพิ่มเติมกฎหมายและกฎที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น รวมถึงการใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง (décisions particulières) ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสอดคล้องหรือไม่สอดคล้องกับกฎหมายหรือกฎหรือไม่ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในทุกกรณีของประธานาธิบดีจะต้องเป็นไปเพื่อทำให้การบริหารกิจการบ้านเมืองกลับสู่ภาวะปกติเป็นสำคัญ

ข้อที่น่าสังเกตคือ แม้รัฐธรรมนูญมาตรา 16 จะให้อำนาจประธานาธิบดีอย่างกว้างขวางเพื่อให้เกิดการบริหารกิจการบ้านเมืองดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพในภาวะการณ์ที่ไม่ปกติของบ้านเมือง แต่หลักนิติรัฐนิติธรรมก็ยังคงต้องมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ยิ่งกว่านั้น การใช้อำนาจตามมาตรา 16 นี้ จะต้องพิจารณาว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น ไม่ใช่อำนาจที่มีโดยทั่วไป ดังนั้น แม้บ้านเมืองจะอยู่ในภาวะคับขันตามมาตราดังกล่าว แต่หากการบริหารกิจการบ้านเมืองปกติยังสามารถดำเนินไปได้หรือหากประธานาธิบดีเห็นว่าตนเองยังไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจตามที่มาตรา 16 กำหนด ประธานาธิบดีก็มิได้ถูกบังคับว่าต้องใช้อำนาจนั้นเสมอไป เมื่อเป็นเช่นนี้ ศาลปกครองจึงจำกัดตนเองในการควบคุมการประกาศใช้อำนาจ

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี 1958 มาตรา 16 วรรคแรก

<sup>4</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี 1958 มาตรา 16 วรรคสามและวรรคหก

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ปี 1958 มาตรา 16 วรรคห้า

ตามมาตรา 16 ของประธานาธิบดี แต่จะควบคุมตรวจสอบมาตรการต่างๆ ที่ได้กระทำไปในช่วงสถานการณ์นั้นๆ เป็นสำคัญ

(2) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของการกระทำตามมาตรา 16

สถานะทางกฎหมายของการกระทำตามมาตรา 16 นี้เป็นที่ถกเถียงในทางวิชาการเป็นอย่างมาก เนื่องจากมีข้อพิจารณาพื้นฐานที่แตกต่างกัน คือ

ก. ด้านหนึ่งถือว่าการกระทำตามมาตรา 16 เป็นการกระทำในฐานะที่เป็นรัฐบาล (acte de gouvernement)<sup>6</sup> ซึ่งไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบใดๆ โดยองค์กรตุลาการ

ข. ในอีกด้านหนึ่งถือว่าการกระทำตามมาตรา 16 จะต้องพิจารณาเนื้อหาเป็นกรณีๆ ไปว่าเป็นการกระทำประเภทใด กล่าวคือ ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เทียบเคียงได้กับการกระทำทางนิติบัญญัติ (matière législative) ถือได้ว่าการกระทำนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (La loi) ซึ่งจะไม่ถูกควบคุมตรวจสอบโดยตรงโดยศาล แต่ถ้าการกระทำนั้นเทียบเคียงได้กับการออกกฎ (matière réglementaire) ถือได้ว่าเป็นการกระทำในฐานะฝ่ายปกครอง ซึ่งสามารถถูกควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลได้<sup>7</sup>

จากข้อพิจารณาข้างต้น คำถามแรกที่เกิดขึ้นก็คือ การถือว่าการกระทำตามมาตรา 16 เป็นการกระทำที่มีสถานะแตกต่างจากการกระทำอื่นจนไม่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นจะถือว่ามีเหตุผลเพียงพอหรือไม่ ในขณะที่ หากถือว่าการกระทำตามมาตรา 16 อยู่ภายใต้สถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำที่อยู่ในสถานการณ์ปกติก็จะมีผลเท่ากับเป็นการปฏิเสธหลักเรื่องการใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติ (La théorie des pouvoirs de crise) ด้วยเหตุนี้ การให้นำหนักแกข้อพิจารณาข้างต้นจึงมีความสำคัญเพราะการยอมรับหลักการมีและใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติ ก็เท่ากับเป็นการให้นำหนักไปยังข้อพิจารณา ก. เป็นสำคัญ แต่เมื่อต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมด้วยแล้ว ก็ถือได้ว่าเป็นการไม่ให้คุณค่าต่อประสิทธิภาพในการบริหารกิจการบ้านเมืองจนเกินไป ทั้งนี้ เพราะการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็สมควรได้รับการคุ้มครองในทุกกรณีเช่นกัน

<sup>6</sup> ดู เอกนุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, การกระทำทางรัฐบาลหรือการกระทำของรัฐบาล : ข้อถกเถียงทางวิชาการในระบบกฎหมายมหาชนไทย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ, พ.ศ. 2551

<sup>7</sup> ดูคดี C.E., Ass., 13 juillet 1965, Gauthier, AJDA 1965.466, chron, Puybasset et Puissochet.

## 2° กรณีการประกาศกฎอัยการศึก (L'état de siège)

กฎหมายที่เกี่ยวกับกฎอัยการศึกในประเทศฝรั่งเศส คือ กฎหมาย ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 (la loi du 9 août 1849) และกฎหมาย ลงวันที่ 3 เมษายน 1878 (la loi du 3 avril 1878) ซึ่งเป็นกฎหมายเก่าที่มีมานานแล้ว โดยการจะประกาศใช้กฎอัยการศึกสามารถกระทำได้ภายใต้เงื่อนไขเมื่อมีภัยจากสงครามภายนอก (une guerre étrangère) หรือจากการจลาจลที่มีการใช้อาวุธ (une insurrection à main armée) ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ ปี 1958 มาตรา 36 การประกาศกฎอัยการศึกจะต้องกระทำโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และหากมีการขยายระยะเวลาการประกาศใช้บังคับเกินกำหนดเวลา 12 วัน การขยายระยะเวลานั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎร โดยผลทางกฎหมายที่สำคัญของการประกาศใช้กฎอัยการศึกมี 3 ประการ คือ

(1) การใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (pouvoir de police) จะเปลี่ยนผ่านอำนาจจากทางพลเรือน (l'autorité civile) ไปสู่อำนาจทางการทหาร (l'autorité militaire) ดังนั้น เมื่อมีการประกาศกฎอัยการศึกแล้ว การตัดสินใจในการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยจึงขึ้นอยู่กับอำนาจทางการทหารเป็นสำคัญ

(2) การขยายขอบเขตของอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งในสถานการณ์ปกติไม่ได้มีกฎหมายให้อำนาจในการกระทำการดังกล่าวได้ เช่น การตรวจค้นทั้งในเวลากลางวันและในเวลากลางคืน การห้ามรวมกลุ่มชุมนุม เป็นต้น

(3) ในระหว่างภาวะสงคราม การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบละเมิดถือเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ (la sûreté de l'Etat) ดังนั้น การพิจารณาคดีดังกล่าวซึ่งโดยปกติอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมจะเปลี่ยนผ่านเป็นอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลทหาร (le tribunal militaire) แทน

## 3° กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน (L'état d'urgence)

ในกรณีที่มีสถานการณ์ที่กระทบอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยหรือมีภัยพิบัติสาธารณะ ไม่ว่าจะตลอดทั้งประเทศหรือเพียงบางส่วนของประเทศ อาจมีการประกาศให้ประเทศหรือบางส่วนของประเทศอยู่ใน

สถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น กฎหมายลงวันที่ 3 เมษายน 1955 (la loi n° 55-385 du 3 avril 1955) ซึ่งผลโดยทั่วไปของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินคือการขยายขอบเขตการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (le pouvoir de police) ไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) หรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (ministre de l'intérieur) เช่น อำนาจในการห้ามการเดินทางสัญจรของบุคคลหรือยานพาหนะใดๆ การห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม หรือการห้ามออกจากเคหะสถาน เป็นต้น ซึ่งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายลงวันที่ 3 เมษายน 1955 ครั้งสำคัญครั้งหนึ่ง คือ การออกกฤษฎีกา ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2005 (le décret 2005-1386 du 8 novembre 2005) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรุงปารีสอันเนื่องมาจากเกิดเหตุจลาจล เมื่อรัฐบาลเห็นว่าไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวโดยการใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินอาจกำหนดให้ในบางสถานการณ์เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจค้นในเคหะสถานทั้งในเวลากลางวันและในเวลากลางคืน การควบคุมสื่อ ตลอดจนการเผยแพร่ข่าวสาร รวมถึงการโอนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดชอบแห่งและทางอาญาจากศาลยุติธรรมไปให้ศาลทหารเป็นผู้พิจารณาพิพากษาได้เช่นกัน เพียงแต่การโอนอำนาจศาลนี้จะต้องดำเนินการโดยกฤษฎีกาที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ลงวันที่ 21 กรกฎาคม 1982 (la loi n° 82-621 du 21 juillet 1982) ที่สำคัญคือศาลปกครองยังคงมีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เช่น กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใน Nouvelle-Calédonie ตามกฎหมายลงวันที่ 25 มกราคม 1985 (la loi du 25 janvier 1985) ปรากฏว่าได้มีการอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวสั่งห้ามการพำนักอาศัยในบริเวณที่กำหนด เมื่อมีผู้มาร้องต่อศาลปกครองสูงสุดว่าการกำหนดห้ามดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดได้รับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาและได้วินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบโดยเห็นว่าการใช้อำนาจนี้ชอบด้วยกฎหมายเพราะไม่มีการบิดเบือนการใช้อำนาจ (le détournement de pouvoir)<sup>8</sup>

<sup>8</sup> คดี C.E. 25 juillet 1985 Mme Dagostini, Rev. Adm. 1985.581, note Pacteau.

## II ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ (La théorie des circonstances exceptionnelles) ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส

ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองผ่อนคลายการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังเช่นกรณีที่ได้กล่าวในหัวข้อ I แล้ว การจำกัดหรือลดบทบาทของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสยังมีกรณีที่เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด (le Conseil d'Etat) อีก ไม่ว่าจะเป็นกรณีการบริหารกิจการบ้านเมืองในภาวะสงครามหรือจะเป็นการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ไม่อยู่ในภาวะสงครามก็ตาม

### 1° ความหมายของ “สถานการณ์ไม่ปกติ”

การปฏิบัติอย่างเคร่งครัดตามกฎหมายเมื่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตกอยู่ในสถานการณ์วิกฤติบางสถานการณ์น่าจะเป็นการเสี่ยงต่อการเป็นปัญหาหรืออุปสรรคในการบริหารกิจการบ้านเมืองได้ เช่น อาจทำให้ไม่สามารถใช้อำนาจกำหนดมาตรการที่จำเป็นได้ หรืออาจทำให้การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าได้ เป็นต้น ดังนั้น ในสถานการณ์วิกฤติเช่นนี้ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องเลือกระหว่างประสิทธิภาพของการบริหารกิจการบ้านเมืองกับการเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย

เพื่อผ่อนคลายปัญหาดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสพยายามที่จะส่งเสริมให้ฝ่ายปกครองบริหารกิจการบ้านเมืองได้อย่างมีประสิทธิภาพในขณะที่ยังมีการเคารพต่อการปฏิบัติตามกฎหมายด้วย ศาลปกครองสูงสุดจึงยอมรับว่าในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ฝ่ายปกครองอาจบริหารกิจการบ้านเมืองโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่โดยปกติแล้วฝ่ายปกครองจะต้องเคารพได้ แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในการบริหารกิจการบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกตินี้ศาลปกครองสูงสุดถือว่าฝ่ายปกครองก็ยังคงต้องเคารพหรืออยู่ภายใต้กฎหมาย เพียงแต่เป็นกฎหมายพิเศษ (un droit spécial) แตกต่างจากกฎหมายที่ใช้บังคับในกรณีปกติเท่านั้น

ดังนั้น “สถานการณ์ไม่ปกติ” จึงหมายถึงข้อเท็จจริงในแต่ละสถานการณ์ที่มีผลประการแรก คือ ทำให้ฝ่ายปกครองได้รับยกเว้นการเคารพปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางกฎหมายปกติที่ใช้บังคับอยู่ และผลประการที่สอง

คือ ทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายพิเศษที่ศาลพิจารณาเห็นว่าสถานการณ์นั้นเรียก้องให้ต้องมีการใช้บังคับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายพิเศษเช่นนั้น

## 2° สถานการณ์ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ถือว่าเป็น “สถานการณ์ไม่ปกติ”

สถานการณ์แรกที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่าเป็นสถานการณ์ไม่ปกติ คือ สถานการณ์ที่เป็นภาวะสงคราม โดยศาลปกครองสูงสุด (Le Conseil d'Etat) ได้วินิจฉัยว่าแม้ข้าราชการจะมีกฎหมาย ลงวันที่ 22 เมษายน 1905 (la loi du 22 avril 1905) รับรองหลักประกันเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการอยู่ เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของตนเอง (มาตรา 65) การที่รัฐบาลออกกฤษฎีกา ลงวันที่ 10 กันยายน 1914 (le décret du 10 septembre 1914) ระบุการใช้บังคับหลักประกันดังกล่าวเพื่อให้มีการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการได้รวดเร็วขึ้นตามความจำเป็นในการป้องกันประเทศ (la défense nationale) ถือได้ว่ากฤษฎีกาที่ออกมานั้นเป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายเนื่องจากการใช้อำนาจภายใต้เงื่อนไขภาวะสงคราม<sup>9</sup>

ทำนองเดียวกัน ในคดีที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 (la loi du 9 août 1849) ออกกฎกำหนดห้ามผู้ประกอบการร้านค้าเฟ้ บาร์ และเครื่องดื่ม บริการเครื่องดื่มแก่เด็ก ผู้หญิง ไม่ว่าเด็กผู้หญิงนั้นจะมารับบริการเพียงลำพังหรือไม่ก็ตาม ผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากฎที่มีข้อกำหนดดังกล่าวไม่ขัดด้วยกฎหมายเพราะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (en matière de libertés publiques) ทั้งของผู้ประกอบการและของประชาชน ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าข้อกำหนดดังกล่าวขัดด้วยกฎหมายแล้ว เพราะเป็นข้อกำหนดที่มีขึ้นเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนการป้องกันภัยอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นได้ในการป้องกันประเทศจากภาวะสงคราม (pendant la période de guerre)<sup>10</sup>

<sup>9</sup> คดี CE, 28 juin 1918, Heyriès, Rec., p. 651.

<sup>10</sup> คดี CE, 28 février 1919, Diles Dol et Laurent, GAJA, n° 34. และสถานการณ์ไม่ปกติที่เป็นภาวะสงครามยังได้รับการยืนยันโดยคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับภาวะสงครามที่เกิดขึ้นระหว่าง ค.ศ. 1939 ถึง ค.ศ. 1945 อีกด้วย



นอกจากสถานการณ์ในภาวะสงครามแล้ว แนวคำวินิจฉัยของศาลในประเทศฝรั่งเศสยังได้ขยายขอบเขตของสถานการณ์ไม่ปกติครอบคลุมถึงสถานการณ์ความตึงเครียดทางการเมือง (La tension politique) อันเนื่องมาจากการต่อสู้เพื่อปลดปล่อยประเทศฝรั่งเศส (La Libération de la France) ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2<sup>11</sup> สถานการณ์การชุมนุมคุกคามเกี่ยวกับการหยุดงานทั่วไป (Les menaces de grève générale)<sup>12</sup> สถานการณ์ที่เป็นภัยต่อสังคม (Les troubles sociaux) หรือภัยพิบัติตามธรรมชาติ (Les catastrophes naturelles)<sup>13</sup>

อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ปฏิเสธความเป็น “สถานการณ์ไม่ปกติ” เช่น สถานการณ์การลุกฮือประท้วงครั้งสำคัญครั้งหนึ่งในประวัติศาสตร์ฝรั่งเศสของนิสิตนักศึกษาและผู้ใช้แรงงาน ในช่วงระหว่างเดือนพฤษภาคมถึงเดือนมิถุนายน ค.ศ. 1968 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ายังไม่เข้าเงื่อนไขเป็น “สถานการณ์ไม่ปกติ” (circonstances exceptionnelles) ศาลคงวินิจฉัยเพียงว่าสถานการณ์ดังกล่าว “เป็นสถานการณ์พิเศษ” (circonstances particulières) เท่านั้น แต่แม้ศาลจะใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันและทำให้ดูเหมือนเป็นสถานการณ์ที่มีระดับความเข้มข้นของสถานการณ์ที่ไม่เหมือนกัน ศาลก็ได้วินิจฉัยคดีไปในแนวทางที่มีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับกรณีที่เป็นสถานการณ์ไม่ปกติ<sup>14</sup>

จากคดีที่ได้กล่าวมาข้างต้น เราจะพบองค์ประกอบที่เหมือนๆ กันของความเป็นสถานการณ์ไม่ปกติ คือ การมีเหตุการณ์ที่ผิดปกติ (une situation anormale) ที่ทำให้ฝ่ายปกครองตกอยู่ในสถานการณ์ที่ต้องกระทำการเพื่อมิให้มีผลกระทบต่อประโยชน์มหาชน แต่ในขณะเดียวกันฝ่ายปกครองก็ไม่อาจเคารพปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ปกติของกฎหมายในสถานการณ์นั้นๆ ได้ เนื่องจากโดยสถานการณ์แล้วเป็นไปไม่ได้เลยที่จะปฏิบัติ เช่น การถูกตัดขาดจากการติดต่อสื่อสารกับผู้บังคับบัญชา หรืออาจเนื่องมาจากความเสี่ยงต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีประสิทธิภาพ ทำให้การดำเนินการที่จำเป็นต่อสถานการณ์ต้องล่าช้าออกไป

<sup>11</sup> คดี TC, 27 mars 1952, dame de la Murette, RDP, 1952, p. 757, Notes Waline, Tome 1 n° 8.

<sup>12</sup> คดี CE, 18 avril 1947, Jarrigion, S., 1948, III, p. 33, note Rivero.

<sup>13</sup> คดี CE, 18 mai 1983, Félix Rodes, AJDA 1984, p. 44, pour une éruption volcanique à la Guadeloupe.

<sup>14</sup> คดี CE, 12 juillet 1969, Chambre de Commerce de Saint-Etienne, AJDA 1969, p. 565.

### 3° ผลทางกฎหมายของ “สถานการณ์ไม่ปกติ”

สถานการณ์ไม่ปกติมีผลทางกฎหมายที่สำคัญ ดังนี้

(1) ฝ่ายปกครองได้รับการยอมรับว่าไม่ต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่อาจกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของตนในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินั้น เช่น กฎเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องความเป็นองค์กรผู้มีอำนาจ (règles de compétence) ที่ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจกระทำการเกินกว่าขอบอำนาจหน้าที่ตามปกติได้ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนและแบบ (règles de procédure et de forme) ที่ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจกระทำการโดยไม่ปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนที่ตามปกติแล้วจะต้องปฏิบัติ หรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของการกระทำ (règles de fond) ที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ในสถานการณ์ปกติไม่อาจกระทำได้

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศสได้ส่งวนอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยว่าในสถานการณ์ไม่ปกติที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณี กฎเกณฑ์ทางกฎหมายใดสามารถยกเว้นการปฏิบัติได้ และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใดที่ยังคงต้องได้รับการเคารพปฏิบัติอยู่ ซึ่งศาลปกครองจะพิจารณาวินิจฉัยโดยคำนึงถึงเงื่อนไขของสถานการณ์ตามความเป็นจริงจนกระทั่งมีการยอมรับว่ามีสถานการณ์ไม่ปกติที่สามารถทำให้การกระทำของเอกชนธรรมดาๆ ที่เข้ากระทำแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่อยู่ในวิสัยจะปฏิบัติหน้าที่ได้ มีสถานะเป็นการกระทำทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมาย<sup>15</sup>

(2) ฝ่ายปกครองผูกพันให้ต้องใช้อำนาจตาม “หลักความชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ” (La légalité de crise) ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสได้กำหนดขึ้นโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง คือ วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ (Le but poursuivi) จะต้องเป็นการใช้อำนาจเพื่อเผชิญหน้าต่อสถานการณ์วิกฤติที่เกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ การใช้อำนาจจะต้องเป็นไปเพื่อแก้ไขหรือคลี่คลายสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ส่วนอีกประการหนึ่ง คือ วิธีการหรือมาตรการที่นำมาใช้ (Les moyens mis en œuvre) จะต้องสอดคล้องเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจที่ถือได้ว่าเป็นข้อความคิดที่สำคัญประการหนึ่งในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส

<sup>15</sup> คดี CE, 7 janvier 1944, Lecoq, RDP, 1944, p. 331, concl. Léonard, note Jèze.

(3) นอกจากข้อพิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย (La légalité) ของการใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติแล้ว ยังมีข้อพิจารณาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เรื่องความรับผิดทางปกครอง (La responsabilité administrative) ซึ่งเราสามารถกล่าว ณ ที่นี้ว่า สถานการณ์ไม่ปกติสามารถส่งผลต่อความรับผิดทางปกครองได้หลายประการ กล่าวคือ<sup>16</sup>

ก. บางกรณีเป็นการใช้อำนาจที่ในสถานการณ์ปกติถือเป็นกรณีที่มีความผิด (actes fautifs) และต้องรับผิด แต่เมื่ออยู่ในสถานการณ์ไม่ปกติ การใช้อำนาจทำนองเดียวกันนั้นถือว่าฝ่ายปกครองไม่ต้องรับผิดได้

ข. ในบางกรณีอาจเป็นการใช้อำนาจที่เมื่อพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงของการกระทำในสถานการณ์ปกติแล้วถือว่าเป็นการกระทำที่มีความรุนแรงอย่างยิ่ง (voies de fait) อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม แต่หากการใช้อำนาจนั้นกระทำในสถานการณ์ไม่ปกติกลับถือว่าเป็นความผิดระดับธรรมดาที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง<sup>17</sup>

ค. บางกรณีการใช้อำนาจที่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งได้กระทำในสถานการณ์ไม่ปกติ และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิด (actes non fautifs) แต่ก็อาจผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดภายใต้แนวความคิดเรื่องความรับผิดโดยปราศจากความผิด (La responsabilité sans faute) ได้

#### 4° การควบคุมตรวจสอบการบริหารกิจการบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติของศาลปกครอง

การควบคุมตรวจสอบการบริหารกิจการบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติของศาลปกครองเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญของทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ เพราะการที่ศาลปกครองยังคงควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ไม่ปกติ เท่ากับศาลปกครองได้ทำให้การใช้อำนาจในสถานการณ์เช่นนั้นตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลนั่นเอง กล่าวคือ ศาลปกครองจะควบคุมตรวจสอบว่าสถานการณ์ไม่ปกติที่ฝ่ายปกครองได้กล่าวอ้างนั้นมีอยู่หรือเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เป็นเบื้องต้น ดังนั้น ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยในแต่ละคดีว่าสถานการณ์ที่ได้จากการตรวจสอบของศาลนั้นถือได้

<sup>16</sup> Jean WALINE, *Droit administratif*, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, p. 312.

<sup>17</sup> คดี TC, 27 mars 1952, dame de la Murette อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11.

หรือไม่ว่าเข้าข่ายเป็นสถานการณ์ไม่ปกติแล้ว และเมื่อใดจะถือได้ว่าสถานการณ์ได้กลับคืนสู่สถานการณ์ปกติแล้ว ต่อจากนั้น ศาลปกครองจึงจะตรวจสอบต่อไปว่ามาตรการที่กำหนดตามข้อโต้แย้งนั้นตอบสนองต่อข้อเรียกร้องของหลักความชอบด้วยกฎหมายตามข้อยกเว้น (La légalité d'exception) ในสถานการณ์ไม่ปกติหรือไม่ หากได้ความว่ามาตรการนั้นไม่ตอบสนองต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ศาลปกครองก็จะวินิจฉัยยกเลิกเพิกถอนการใช้อำนาจนั้นเสีย

### 5° ขอบเขตทางกฎหมายของทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ

กล่าวโดยรวมแล้วเราจะเห็นได้ว่า จริงๆ แล้วทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติมิได้เป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด และหากจะกล่าวให้ถูกต้องแล้ว เราจะสังเกตเห็นได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ที่ผู้ร่างกฎหมายเองก็ไม่ได้คาดหมายเลยในขณะที่มีการยกเว้นกฎหมายนั้น ก็เท่ากับเป็นการไม่เคารพต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ร่างกฎหมาย แต่เมื่อเรามีความคิดว่าความอยู่รอดปลอดภัยของรัฐ (la survie de l'État) เป็นเงื่อนไขของทุกความชอบด้วยกฎหมาย การกระทำใดๆ ที่ยึดติดกับแบบพิธีตามกฎหมายเกณฑ์ปกติของกฎหมายอันกระทบกระเทือนต่อความอยู่รอดปลอดภัยของรัฐ ในท้ายที่สุดแล้วการยึดติดนั้นย่อมกลายเป็นการทำลายรากฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายเสียเอง

นอกจากนี้ หากเราพิจารณาจากหลักกฎหมายอื่นๆ ที่เกิดจากแนวคำวินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลปกครองฝรั่งเศส เราก็จะพบว่าทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติมีข้อความคิดที่ไม่แตกต่างกันจากหลักกฎหมายเหล่านั้นเลย กล่าวคือ แม้ในสถานการณ์ปกติ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ทางข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในขณะที่มีการกระทำนั้น เช่น ความฉุกเฉินของสถานการณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย (En matière de police) หรือสภาพความเป็นอยู่ตามวิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่น (La vie local) ซึ่งอาจมีความแตกต่างกันในเรื่องเกี่ยวกับการริเริ่มทางเศรษฐกิจในแต่ละท้องถิ่น สถานการณ์ทางข้อเท็จจริงเหล่านี้จะมีส่วนเป็นเหตุผลที่สนับสนุนการขยายขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครองได้ ส่วนกรณีสถานการณ์ที่ไม่อาจคาดหมายได้ (Les circonstances imprévisibles) ในเรื่องของสัญญาทางปกครองตาม “ทฤษฎีเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้” (Théorie de

l'imprévision) สามารถนำไปสู่การทำให้หนี้ตามสัญญาจะบังคับได้ เพียงแต่ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกตินี้เป็นหลักกฎหมายที่แสดงออกอย่างชัดเจนถึงแนวความคิดของศาลปกครองในเรื่องนี้

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติก็มีอันตรายต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ไม่น้อย เพราะมีส่วนในการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสมอ้างสถานการณ์ที่ไม่ปกติเพื่อใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจได้ และการควบคุมตรวจสอบของศาล แม้จะมี แต่ก็เป็นการควบคุมตรวจสอบแบบแก้ไขภายหลังจากที่ได้มีการใช้อำนาจไปแล้ว จึงไม่สามารถป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองได้อย่างทัน่วงที

### ข้อสังเกตส่งท้าย

จากการศึกษาเกี่ยวกับการบริหารเทศบาลบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติ จะเห็นได้ว่าประเทศฝรั่งเศสมีแนวความคิดในเรื่องดังกล่าวทั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันว่าการบริหารกิจการบ้านเมืองในสถานการณ์ปกติ ฝ่ายปกครองจะต้องยอมจำกัดตนเองในการใช้อำนาจอยู่ภายใต้หลักกฎหมายต่างๆ มากมาย เพื่อให้เกิดความเป็นนิติรัฐนิติธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เพื่อตอบสนองต่อการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง

เมื่อการบริหารกิจการบ้านเมืองตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขทางสถานการณ์ที่ไม่ปกติ อันมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการบริหารกิจการบ้านเมืองเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ ซึ่งโดยสภาพของสถานการณ์ทำให้ต้องมุ่งเน้นไปที่ประสิทธิภาพของการใช้อำนาจรัฐเพื่อการนำบ้านเมืองกลับสู่ภาวะปกติ ด้วยเหตุนี้ การดำรงไว้ซึ่งความสมดุลระหว่างความจำเป็นที่จะต้องยอมรับให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการใช้อำนาจมหาชน (prérogatives de puissance publique) กับการให้หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างดีที่สุดเท่าที่จะทำได้ จึงเป็นเรื่องที่ยากอย่างยิ่งในสถานการณ์ที่ไม่ปกตินี้

แต่กระนั้นก็ตาม แม้การดำรงไว้ซึ่งความสมดุลดังกล่าวจะมีใช้เรื่องง่าย ระบบกฎหมายกฎหมายปกครองฝรั่งเศสก็ได้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการที่จะรักษาความสมดุลดังกล่าวภายใต้ความเป็นนิติรัฐ

และนิติธรรม ทั้งโดยบทบัญญัติของกฎหมายและคำวินิจฉัยบรรทัดฐานของศาลปกครอง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 แม้จะให้อำนาจอย่างกว้างขวางแก่ประธานาธิบดีเมื่อมีสถานการณ์ไม่ปกติ แต่ก็พยายามรักษาความเป็นนิติรัฐนิติธรรมด้วยการกำหนดให้ก่อนใช้อำนาจประธานาธิบดีจะต้องปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับองค์กรอื่นก่อน เช่น นายกรัฐมนตรี หรือประธานสภาทั้งสอง เป็นต้น ส่วนการประกาศกฎอัยการศึกหรือสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้จะเห็นความจำเป็นในการให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่เข้มข้นขึ้นเพื่อเผชิญหน้ากับสถานการณ์ที่ไม่ปกติ กฎหมายที่ให้อำนาจก็พยายามคงความเป็นนิติรัฐนิติธรรมด้วยการเน้นให้ต้องมีการจำกัดบริเวณพื้นที่และช่วงเวลาของสถานการณ์ที่ไม่ปกติ ที่สำคัญคือการขยายระยะเวลาของสถานการณ์ไม่ปกติมีกรณีที่กำหนดให้ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาก่อน เป็นต้น ทั้งนี้ ก็เพื่อให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

ในส่วนของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น นอกจากจะยังคงบทบาทในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งนิติรัฐนิติธรรม ศาลปกครองก็ได้สร้างทฤษฎีกฎหมายเพื่อประนีประนอมความจำเป็นในการใช้อำนาจรัฐที่เข้มข้นขึ้นในเวลาที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังคงได้รับหลักประกันอยู่ นั่นคือ “ทฤษฎีสถานการณ์ไม่ปกติ” ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองยังคงต้องเคารพหลักนิติรัฐนิติธรรมภายใต้ “หลักความชอบด้วยกฎหมายตามข้อยกเว้น” (la légalité d'exception) หรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายในสถานการณ์ไม่ปกติ (la légalité de crise) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้อำนาจกำหนดมาตรการที่นำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ในการทำให้กลับคืนมาซึ่งสถานการณ์ปกติเป็นสำคัญ

กล่าวสำหรับกรณีของประเทศไทย เราจะพบกฎหมายที่บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่เข้มข้นขึ้นเมื่อมีสถานการณ์ที่ไม่ปกติเกิดขึ้น เช่น การประกาศกฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 การประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548<sup>18</sup> ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่าในระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับความแตกต่างระหว่างการบริหารราชการในสถานการณ์ปกติและการบริหารราชการในสถานการณ์ที่ไม่ปกติเช่นกัน เพียงแต่การยอมรับดังกล่าวมุ่งเน้นไปในทางที่ให้อำนาจแก่

<sup>18</sup> ก่อนหน้าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

ฝ่ายปกครองเพื่อเผชิญหน้ากับสถานการณ์นั้นเป็นสำคัญจนลดความสำคัญของหลักนิติรัฐและนิติธรรมไปไม่น้อย ดังจะเห็นได้จากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว โดยภาพรวมแล้วจะบัญญัติให้มีการกำหนดเขตพื้นที่และระยะเวลาของสถานการณ์ไม่ปกติ<sup>19</sup> บางกรณีก็กำหนดให้การใช้อำนาจต้องไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ<sup>20</sup> ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจำกัดกาลเทศะหรือการจำกัดขอบเขตของการใช้อำนาจเพื่อให้กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการขยายระยะเวลาการใช้บังคับนั้น ประเทศฝรั่งเศสมีกรณีที่ต้องให้รัฐสภาให้ความเห็นชอบเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ของประเทศไทยกำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเท่านั้น<sup>21</sup> ทำให้มีหลักประกันในเรื่องนิติรัฐนิติธรรมน้อยกว่าของประเทศฝรั่งเศส นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การใช้อำนาจในสถานการณ์ไม่ปกติบางกรณีไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง<sup>22</sup> ยิ่งกว่านั้น ยังมีกรณีที่กำหนดให้การใช้อำนาจไม่อยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองโดยมุ่งหมายที่จะตัดอำนาจในการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองเลยทีเดียว<sup>23</sup> บทบัญญัติเหล่านี้ย่อมแสดงให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นถึงหลักประกันในความเป็นนิติรัฐนิติธรรมที่ถูกลดทอนโดยบทบัญญัติของกฎหมาย

แต่แม้ความเป็นนิติรัฐนิติธรรมจะถูกลดทอนบทบาทลงโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลไทยโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรม ก็ได้มีบทบาทสำคัญในการธำรงไว้ซึ่งนิติรัฐนิติธรรมในการใช้อำนาจของรัฐแม้ในสถานการณ์ไม่ปกติ ดังจะเห็นได้จากกรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตกรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว จังหวัดปทุมธานี และอำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2557 ซึ่งหลังจากที่ได้ประกาศแล้วก็มีการออกประกาศหรือคำสั่งต่างๆ

<sup>19</sup> เช่น มาตรา 2 และมาตรา 3 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 15 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และมาตรา 5 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

<sup>20</sup> มาตรา 18 วรรคท้าย พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

<sup>21</sup> มาตรา 5 วรรคสอง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

<sup>22</sup> มาตรา 23 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และมาตรา 16 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

<sup>23</sup> มาตรา 16 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การออกประกาศหรือคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 11 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เช่น การออกประกาศให้มีคำสั่งยึดหรืออายัดสินค้าเครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใดที่ได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้นเพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการชุมนุม การประกาศให้มีอำนาจตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง เป็นต้น จนนำไปสู่การฟ้องคดีได้แย้งการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการออกประกาศหรือคำสั่งตามมาตรา 11 ดังกล่าว ปรากฏว่าศาลแพ่งได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นสำคัญ ดังนี้<sup>24</sup>

(1) ประเด็นคดีอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแพ่งหรือไม่ ปรากฏว่า ศาลแพ่งเห็นว่า แม้มาตรา 16 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะบัญญัติให้การใช้อำนาจไม่อยู่ในบังคับกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่ศาลแพ่งได้อ้างอิงตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 9/2553 ที่วินิจฉัยว่า รัฐอาจตรากฎหมายยกเว้นมิให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองบางประการได้ และในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามพระราชกำหนดดังกล่าวก็สามารถนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลยุติธรรมได้ ศาลแพ่งจึงมีส่วนในการรักษาบทบาทของนิติรัฐนิติธรรมในการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ไม่ปกติด้วยการยืนยันอำนาจในการควบคุมตรวจการใช้อำนาจดังกล่าว แม้กฎหมายจะบัญญัติอย่างชัดเจนในการตัดอำนาจศาลปกครอง

(2) ประเด็นการออกประกาศฉุกเฉินชอบหรือไม่ ศาลแพ่งได้ย้ำว่า “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการบริหารสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน... รัฐจึงมีความจำเป็นต้องให้อำนาจฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับการแก้ไขปัญหาในแต่ละสถานการณ์ และมีความอิสระ ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขสถานการณ์ยุติไปโดยเร็วและประชาชนได้ใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข... การออกประกาศและข้อกำหนดต่างๆ... จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย... เพื่อที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยปกป้องประโยชน์สาธารณะ และนำมาซึ่งความสงบสุขในสังคม...” ดังนั้น แม้ศาลแพ่งจะเห็นถึงความจำเป็นของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่เพิ่มขึ้น แต่ศาลก็ยังพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของ

<sup>24</sup> คำพิพากษาศาลแพ่ง คดีหมายเลขดำที่ 275/2557 คดีหมายเลขแดงที่ 544/2557



การใช้อำนาจดังกล่าวด้วย เมื่อศาลได้พิจารณาถึงการชุมนุมซึ่งอาจมีมุมมองที่แตกต่างกันได้ แต่ศาลแพ่งได้พิจารณาแล้วเห็นว่า “เมื่อโจทก์และประชาชนได้ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยแล้วว่าการชุมนุมดังกล่าวได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ... เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในขณะนี้ว่ามีการสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจจำนวนมากเข้ามาในกรุงเทพมหานคร เพื่อเข้าสลายการชุมนุมของโจทก์และประชาชน ศาลจึงเห็นควรมีคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองสิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธได้...” เนื่องจากพิจารณาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นตามสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญประกอบกับมาตรการที่จะดำเนินการอันจะนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์แล้วยังมีความไม่ได้สัดส่วนอยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ ในคดีที่มีการร้องขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉิน เนื่องจากการแจ้งอายัดการทำธุรกรรมทางการเงินในบัญชีของโจทก์ทั้งหมด 7 บัญชี โดยโจทก์เห็นว่าเป็นการก่อกวนและไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลแพ่งเห็นว่า “แม้จำเลยจะมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่จะกระทำการใดๆ ไปในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งก็รวมไปจนถึงการกล่าวหานาคดีอาญามาเป็นคดีพิเศษและการอายัดเงินในบัญชีดังที่กระทำต่อโจทก์... แต่การใช้อำนาจหน้าที่ของจำเลยดังกล่าวก็ต้องเป็นการกระทำไปภายใต้กรอบกฎหมาย โดยปราศจากการก่อกวนและการใช้อำนาจที่เกินสมควรจนไร้ขอบเขต... และเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงเป็นมูลน่าเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่ไม่ถูกต้องและไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติก็เป็นการที่ศาลชอบจะเข้าไปพิจารณาถึงเนื้อหาการกระทำที่พิพาท ให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนผู้ถูกระทำให้เหมาะสมและสอดคล้องได้ดุลยภาพกับการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่...” ศาลแพ่งจึงมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉิน ห้ามมิให้จำเลยกระทำการอายัดเงินในบัญชีของโจทก์ทั้ง 7 บัญชีตามฟ้อง<sup>25</sup>

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า แม้ฝ่ายปกครองมีเหตุผลความจำเป็นในการที่จะต้องใช้อำนาจเพิ่มมากขึ้นเมื่อการบริหารบ้านเมืองตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดหลักนิติรัฐนิติธรรมก็ยังคงมีบทบาทอยู่เสมอไม่มากก็น้อย ทั้งโดยกฎหมายบัญญัติหรือโดยการควบคุมตรวจสอบขององค์กรตุลาการ และที่สำคัญคือโดยฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจเองที่จะต้องตระหนักรู้และเข้าใจการใช้อำนาจที่ตนมีเพื่อการบริหารบ้านเมืองในสถานการณ์ไม่ปกติสามารถดำเนินไปได้ ในขณะที่ต้องมีนิติรัฐนิติธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่เสมอ

<sup>25</sup> คำสั่งคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวกรณีฉุกเฉินในคดีหมายเลขดำที่ 492/2557