

การใช้อำนาจทางกฎหมายของฝ่ายทหาร กรณีคำสั่งทางปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พ.ต.วุฒิชัย ประทุมวัลย์
รศ.ดร.ประเสริฐ ตันศิริ

1. ความนำ

บทบาทสำคัญของรัฐคือสามารถใช้อำนาจเหนือประชาชนที่อยู่ในรัฐได้แต่การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมอยู่บนพื้นฐานของหลักการที่สำคัญภายใต้กติกาของรัฐที่เป็นเสรีประชาธิปไตย ที่จะยึดถือว่าประชาชนคือเจ้าของอำนาจอธิปไตย การใช้อำนาจอธิปไตยจึงต้องใช้โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อยู่ในรัฐอันเป็นการยกฐานะของประชาชนที่อยู่ในรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิมิใช่ผู้ถูกกระทำการใช้อำนาจรัฐในการดูแลรักษาความสงบในรัฐหรือประเทศที่เป็นเสรีประชาธิปไตยหากเป็นสถานการณ์ปกติย่อมมีความเคร่งครัดหรือมีกรอบในการใช้อำนาจที่ต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่หากเป็นการใช้อำนาจในสถานการณ์ที่ไม่ปกติสภาพการณ์ของการใช้อำนาจมักจะลดขั้นตอนและความเคร่งครัดลงเพื่ออำนวยความสะดวกให้ผู้ใช้อำนาจรัฐสามารถใช้อำนาจนั้นนำพารัฐหรือประเทศเข้าสู่สถานการณ์ที่เป็นปกติโดยเร็ว

สถานการณ์ที่ผ่านมาของไทยประสบปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548หลายประการ ขณะเดียวกันบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวก็ไม่สามารถปกป้องเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้พ้นจากความรับผิดชอบทางกฎหมายแม้จะได้ปฏิบัติตามคำสั่งโดยสุจริตจากผู้บังคับบัญชา เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามหน้าที่ถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงและถูกดำเนินคดีอาญาสภาพการณ์ดังกล่าวบั่นทอนขวัญกำลังใจของผู้ปฏิบัติงานที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริตตามมา

2. สภาพปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548

สำหรับกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร(Civil Law System) เช่นในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อำนาจในการสลายการชุมนุมนั้นกฎหมายว่าด้วยการชุมนุมและการเดินขบวนแห่งสหพันธ์รัฐได้กำหนดให้เฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้นมีอำนาจสลายการชุมนุมในกรณีเป็นการชุมนุมในพื้นที่ที่จำกัด แต่หากเป็นการชุมนุมในพื้นที่เปิดโล่ง ให้เป็นอำนาจหน้าที่

ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง(เจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ) แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายของแต่่มลรัฐจะกำหนดหน้าที่และเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้แตกต่างกัน เช่น มลรัฐ Berlin กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจทุกกรณี ในขณะที่ Bayern กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีเขตอำนาจ โดยในคำสั่งสลายการชุมนุมนั้นมีผลบังคับแก่นำและผู้ที่เกี่ยวข้องชุมนุม โดยที่เจ้าหน้าที่ผู้มีเขตอำนาจรับผิดชอบสามารถสลายการชุมนุมต่อผู้ที่ชุมนุมโดยสงบเฉพาะกรณีที่มีเหตุจำเป็นฉุกเฉินเท่านั้น การสั่งสลายการชุมนุม คำสั่งสลายการชุมนุมนั้นต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันตามกฎหมายและไม่สามารถโต้แย้งได้ ส่วนกรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หากมีความรุนแรงเกิดขึ้นจนถึงขั้นต้องประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Act) ซึ่งแบ่งภัยคุกคามออกเป็น 4 กรณี คือ 1) ภัยภายนอกประเทศ 2) ความตึงเครียดระหว่างประเทศ 3) ภัยคุกคามภายใน ซึ่งรวมไปถึงการก่อการร้าย 4) ภัยธรรมชาติซึ่งผู้มีอำนาจประกาศใช้คือรัฐสภา ในส่วนสาธารณรัฐเกาหลีใต้ใช้กฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับการชุมนุมและได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบ โดยที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถกำหนดเขตพื้นที่ชุมนุมได้เรียกว่า เขตตำรวจ (Police Line) เพื่อความปลอดภัยของผู้ชุมนุมได้และบุคคลที่สามทั้งนี้การกำหนดเขตนั้นต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ในส่วนของอำนาจสลายการชุมนุมผู้บัญชาการตำรวจมีอำนาจสั่งสลายการชุมนุมได้แต่การดำเนินการดังกล่าวนั้นจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขควบคุมกับการชุมนุม ซึ่งเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจไม่ได้และการสลายการชุมนุมนั้นต้องกระทำตามความเหมาะสมซึ่งจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรไม่ได้

สำหรับกลุ่มประเทศในระบบกฎหมายจารีตประเพณี(Common Law System) เช่น สหรัฐอเมริกา การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับสหพันธรัฐเป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและตามบทบัญญัติของ U.S.C. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีทั่วไปเช่นกรณีเกิดภัยธรรมชาติและสามารถควบคุมได้ในระดับรัฐเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการรัฐนั้น ๆ ที่จะประกาศ แต่หากเป็นกรณีเกิดภัยธรรมชาติและไม่สามารถควบคุมได้ในระดับรัฐ สงคราม การก่อการร้ายเป็นหน้าที่ของประธานาธิบดี แต่การใช้อำนาจดังกล่าวอาจถูกตรวจสอบได้โดยฝ่ายนิติบัญญัติ (สภาองเกรส) โดยเฉพาะขั้นตอนการใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจ ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อประธานาธิบดีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว การใช้อำนาจเป็นของประธานาธิบดี เว้นแต่ประธานาธิบดีจะกำหนดหรือมอบหมายให้เจ้าหน้าที่กระทำการ และที่สำคัญเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วจะต้องประกาศใน Federal Register และต้องแจ้งให้สภาองเกรสทราบด้วย ซึ่งอำนาจของประธานาธิบดีถือได้ว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของกองทัพ สามารถสั่งการให้หน่วย National Guard ให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ในส่วนของขอบเขตในเรื่องระยะเวลาของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้การสิ้นสุดผลของ

ประกาศมีได้ 2 กรณีคือ 1.มีการลงมติร่วมกันของสภาองเกรสให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดลง และ 2.ประธานาธิบดีประกาศให้สิ้นสุดลง ส่วนรูปแบบการปกครองของเครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth) ซึ่งประกอบไปด้วย 6 รัฐ และ 2 เขตปกครองพิเศษ รัฐสภาของเครือรัฐมีอำนาจในการตรากฎหมายอย่างจำกัดซึ่งถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของเครือรัฐ ส่วนเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเครือรัฐ แต่ละรัฐมีอำนาจในการตรากฎหมายของตนเอง ยกตัวอย่างเช่นการประชุมในรัฐนิวเซาท์เวลส์ในพื้นที่ปกติอยู่ในความดูแลของฝ่ายปกครอง ซึ่งรัฐนิวเซาท์เวลส์มีกฎหมายเฉพาะที่ใช้รักษาความสงบเรียบร้อยจากการชุมนุมคือ Summary Offences Act 1988 (NSW) ส่วนการพิจารณาว่าการใช้กำลังนั้นเหมาะสมหรือไม่เพียงใด ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป ซึ่งอำนาจพิเศษของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของผู้ตรวจการแผ่นดิน ส่วนรัฐควีนส์แลนด์ เมื่อการประชุมเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้เกิดความหวาดกลัวแก่บุคคลในบริเวณใกล้เคียงเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการที่จะเข้าไป สั่งให้ผู้ชุมนุมงดเว้นการกระทำที่มีลักษณะจะก่อให้เกิดความเสียหาย และหากการประชุมนั้นมีลักษณะเป็นไปในทิศทางที่จะก่อความไม่สงบเรียบร้อย เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจที่จะสั่งให้ยุติการกระทำและมีอำนาจกักขังผู้กระทำความผิดตามความเหมาะสมได้ และในกรณีที่การประชุมนั้นมีลักษณะที่จะเกิดการจลาจล เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการเพื่อยุติการจลาจลนั้น ซึ่งกฎหมายถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนการใช้อำนาจในสถานการณ์ที่ไม่ปกติของรัฐไทยจะใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นเครื่องมือในการนำพาสถานการณ์ให้เข้าสู่ภาวะปกติพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกอบด้วยบทบัญญัติทั้งสิ้น 19 มาตรา บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินคณะหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งภายในและภายนอกประเทศที่อาจเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 5 หรือสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงตามมาตรา 11 และในการใช้มาตรการที่เหมาะสมตามพระราชกำหนดนี้ เพื่อการป้องกัน แก้ไข หรือระงับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยเกิดสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติและนำมาสู่ความรุนแรงทางการเมืองหลายครั้ง ทำให้รัฐบาลไทยตัดสินใจตราและประกาศใช้กฎหมายสำหรับบริหารจัดการสถานการณ์ที่ไม่ปกติหลายฉบับเช่น

1. พระราชบัญญัติจัดระเบียบกระทรวงกลาโหม พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ “กระทรวงกลาโหม” มีอำนาจหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาเอกราชและความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและ ภายในราชอาณาจักรปราบปรามการกบฏและการจลาจล

2. พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธการระงับปราบปราม หรือการรักษา

ความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติ ตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก

3. พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินพ.ศ. 2548 ที่กำหนดว่า เมื่อปรากฏว่า มีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น และนายกรัฐมนตรีเห็นสมควร ใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไขปราบปราม ระงับ ยับยั้ง ฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชน

4. พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรพ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ ในกรณีที่เกิดเหตุการอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยคณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทา เหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้

ในส่วนของการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อใช้แก้ปัญหาความไม่สงบในประเทศไทยนั้นมีประเด็นปัญหาที่ต้องศึกษาโดยสามารถแยกพิจารณาได้สี่ประเด็นได้แก่ สภาพปัญหาเกี่ยวกับบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 สภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 สภาพปัญหาเกี่ยวกับผลของการใช้อำนาจและการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับควบคุมและการตรวจสอบการกระทำทางปกครองตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

จากการศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แนวคิดทฤษฎีต่างๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ กรณีศึกษาของต่างประเทศ ตลอดจนคำสั่งศาลหรือคำพิพากษาของศาลทั้งในและต่างประเทศ สามารถนำมาวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่สำคัญได้เช่นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการใช้ดุลพินิจประกาศ ว่าท้องที่ใดกำลังตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ผู้เขียนเห็นว่าหากปรากฏว่าบริบทและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่เพียงพอที่ใช้เป็นฐานของเหตุผลและความจำเป็นในการอ้างอิงเพื่อประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินได้ ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลจึงควรใช้กฎหมายที่ใช้อยู่ในสถานการณ์ปกติไปก่อนเช่นพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 หากมีสถานการณ์ที่รุนแรงก็อาจพิจารณาใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และหากสถานการณ์ไม่ดีขึ้นถึงค่อยพิจารณาใช้อำนาจ

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นต้น ในส่วนของการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นมาตรการทางกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อไม่ให้เกิดความซ้ำซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลระหว่างพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเห็นควรให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจตามพระราชกำหนดดังกล่าวใช้กฎหมายในสถานการณ์ปกติคือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนการใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีสมากรสามารถใช้ดุลพินิจต่อเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ผู้เขียนเห็นว่าควรใช้ดุลพินิจต่อเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินควรใช้เท่าที่จำเป็นจริง ๆ และต้องมีมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพผ่านทางอำนาจนิติบัญญัติ

ในส่วนของสภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนการใช้อำนาจอันมีผลผูกพันทางกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครองโดยเฉพาะในสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติ หลักการที่สำคัญของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 บัญญัติรับรองให้เจ้าหน้าที่รัฐถ้าเห็นว่าในกรณีที่สภาพบ้านเมืองไม่อยู่ในภาวะที่อาจควบคุมได้ ไม่ว่าจะเป็นระหว่างศึกสงคราม หรือเหตุจลาจลที่มีความรุนแรง การที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำให้ถูกต้องตามหลักการหรือแม้แต่นำขึ้นขั้นตอนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อาจชักช้าเกินกว่าที่จะสามารถควบคุมสถานการณ์ได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวจึงกำหนดให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นด้วยแต่การดำเนินการดังกล่าวผู้ใช้อำนาจรัฐก็ต้องใช้โดยต้องคำนึงถึงหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม ตลอดจนต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนหรือหลักมนุษยธรรมอันเป็นกติการะหว่างประเทศที่ไทยจะต้องให้ความเคารพอยู่นั่นเองในฐานะรัฐภาคีและหากพิเคราะห์ถึงคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลที่ออกมาในช่วงระยะเวลาที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาฝ่ายตุลาการเองก็พยายามตีความในเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักการต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วเช่นคดีหมายเลขดำที่ อ.1818/2546 เลขแดงที่ 1804/2547

ในส่วนของสภาพปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอน และกระบวนการเข้ายุติหรือสลายการชุมนุมอันเป็นการใช้อำนาจปฏิบัติการทางปกครองให้เป็นไปตามหลักการที่เป็นสากล บทบาทของรัฐในฐานะที่เป็นผู้ดูแลและรักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐ ดังนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ที่ไม่สงบในรัฐ รัฐก็สามารถใช้อำนาจเหนือเข้าไปดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้ความไม่สงบเรียบร้อยนั้นกลับมาสงบเรียบร้อยดังเดิม ดังนั้น เมื่อการชุมนุมต่าง ๆ ของประชาชนนำมาซึ่งความไม่สงบเรียบร้อยและเป็นการชุมนุมที่เกินกรอบหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนด รัฐก็สามารถใช้มาตรการ

ตามกฎหมายเพื่อดำเนินการกับการชุมนุมต่าง ๆ เหล่านั้นได้ ผู้เขียนเห็นว่าการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าจัดการกับการชุมนุมในที่สาธารณะโดยหลักจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจอย่างชัดเจน และบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะต้องบัญญัติถึงเงื่อนไขข้อเท็จจริง สถานการณ์และความจำเป็นในขณะที่อนุมัติให้ใช้กำลัง และต้องมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจเตือนกลุ่มผู้ชุมนุมล่วงหน้าพอสมควร รัฐบาลจะต้องจัดระดับมาตรการบังคับเพื่อตอบโต้การชุมนุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีตั้งแต่ระดับเบาไปจนถึงระดับรุนแรง รวมทั้งการเลือกใช้ระดับมาตรการบังคับจะต้องให้ได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) พอสมควรแก่เหตุกับระดับความรุนแรงหรือการคุกคามของการชุมนุมในที่สาธารณะนั้น ต้องจัดสรรงบประมาณเพื่อพัฒนาเครื่องมือวิธีการที่หลากหลายเพื่อให้สามารถรับมือกับสถานการณ์การชุมนุมในที่สาธารณะที่รุนแรงแตกต่างกัน และเตรียมเครื่องมืออุปกรณ์ให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ทำหน้าที่บังคับการตามกฎหมายให้พร้อมมูลเพียงพอ ฝึกฝนให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นรู้จักใช้เครื่องมืออุปกรณ์และอาวุธชนิดต่าง ๆ ที่ใช้ในการควบคุมการชุมนุม เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถแยกแยะได้อย่างถูกต้อง ตลอดจนเตรียมความพร้อมด้านร่างกายและจิตใจของเจ้าหน้าที่ด้วย นอกจากนี้สภาพปัญหาเกี่ยวกับผลของการใช้อำนาจและการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อประเทศต่าง ๆ นำแนวทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาใช้ และรัฐก็มีบทบาทในการจัดทำภารกิจเพิ่มมากขึ้น รัฐจึงมีโอกากระทำการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเพิ่มมากขึ้น เมื่อรัฐดำเนินการใด ๆ ไปแล้วและเกิดความเสียหายไม่ว่าการกระทำนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบของรัฐ

ส่วนสภาพปัญหาที่เกี่ยวกับการควบคุมและการตรวจสอบการกระทำทางปกครองตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 โดยการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องการใช้อำนาจทางปกครอง สามารถดำเนินการได้หลายรูปแบบด้วยกัน แต่รูปแบบการควบคุมตรวจสอบที่สำคัญ อาจจำแนกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ “รูปแบบการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง” และ “รูปแบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง” รูปแบบในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายทหารที่เกี่ยวข้องในฐานะเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองสามารถแยกพิจารณาได้หลายกรณีเช่น รูปแบบการควบคุมโดยผู้มีอำนาจเหนือ การควบคุมรูปแบบและขั้นตอนการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว และการควบคุมรูปแบบและขั้นตอนการปฏิบัติการทางปกครอง

ในส่วนของสภาพปัญหาเกี่ยวกับองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พุทธศักราช 2548 โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ผู้เขียนเห็นว่าการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง เป็นรูปแบบที่ให้หลักประกันที่ดีแก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้การใช้อำนาจทางปกครองเนื่องจากข้อพิพาทดังกล่าวจะได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่ไม่มีส่วนได้เสีย มีความเป็นกลาง และเป็นที่สุด โดยรูปแบบที่ใช้ควบคุมอาจมอบหมายให้ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้แทนปวงชนทำหน้าที่ในการควบคุม หรืออาจมอบหมายให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบ ส่วนใหญ่จะเป็นองค์กรระดับรัฐธรรมนูญ แต่รูปแบบในการตรวจสอบที่ให้หลักประกันที่ดีที่สุดในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐมักจะเป็นฝ่ายตุลาการ

3. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 แนวคิดทฤษฎีต่างๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ กรณีศึกษาของต่างประเทศ ตลอดจนคำสั่งศาลหรือคำพิพากษาของศาลทั้งในและต่างประเทศ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาดังต่อไปนี้

3.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาบางประการของบทบัญญัติของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เช่นปัญหาเกี่ยวกับอำนาจในการใช้ดุลพินิจประกาศว่าท้องที่ใดกำลังตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ผู้เขียนเสนอแนะว่าหากปรากฏว่าบริบทและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นยังไม่เพียงพอที่ใช้เป็นฐานของเหตุผลและความจำเป็นในการอ้างอิงเพื่อประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินได้ ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลจึงควรใช้กฎหมายที่ใช้อยู่ในสถานการณ์ปกติไปก่อนเช่นพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. 2558 หากมีสถานการณ์ที่รุนแรงก็อาจพิจารณาใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และหากสถานการณ์ไม่ดีขึ้นถึงค่อยพิจารณาใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นต้น ในส่วนของการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 11 (1) นั้น ผู้เขียนเสนอแนะให้ใช้ระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และการให้อำนาจนายกรัฐมนตริต่อเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างไม่มีข้อจำกัด ผู้เขียนเสนอแนะว่าการใช้ดุลพินิจต่อเวลาประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินควรใช้เท่าที่จำเป็นจริง ๆ และต้องมีมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพผ่านทางอำนาจนิติบัญญัติ

3.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับขั้นตอน และกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนของขั้นตอน และกระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยเฉพาะกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเฉพาะในสภาวะการณ์ที่ไม่ปกติ อาจใช้โดยผ่อนคลายจากหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ต้องใช้โดยต้อง

คำนึงถึงหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม ตลอดจนต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนหรือหลักมนุษยธรรมอันเป็นกติการะหว่างประเทศที่ไทยจะต้องให้ความเคารพในฐานะรัฐภาคี ดังนั้นกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานต้องคำนึงว่าขณะที่ใช้อำนาจนั้นมีสถานการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และในขณะที่มีการใช้อำนาจสถานการณ์นั้น ๆ ยังดำรงอยู่หรือไม่ และทุกขั้นตอนในการใช้อำนาจฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานต้องมีเหตุผลและความจำเป็นว่าทำไมจะต้องดำเนินการหรือสั่งการนั้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและจำเป็นที่จะขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับในยามปกติ ตลอดจนการใช้อำนาจออกคำสั่งหรือการดำเนินการต่าง ๆ ต้องกระทำไปได้สัดส่วนความจำเป็นของเหตุการณ์ และในส่วน of ขั้นตอน และกระบวนการเข้ายุติหรือสลายการชุมนุมอันเป็นการใช้อำนาจปฏิบัติการทางปกครองให้เป็นไปตามหลักการที่เป็นสากล การจัดการกับการชุมนุมที่ทำผิดกฎหมายนั้นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบจะต้องทำตามอำนาจหน้าที่เพื่อให้สถานการณ์กลับสู่ภาวะปกติโดยเร็ว และหากมีการใช้กำลัง ให้เจ้าหน้าที่ใช้กำลังเท่าที่จำเป็นโดยต้องพยายามใช้วิธีการอื่นก่อนการใช้กำลังที่อาจเกิดอันตรายต่อผู้ชุมนุม หากจำเป็นต้องใช้กำลังเพราะไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แล้ว ต้องเลือกวิธีจากเบาที่สุดและเป็นอันตรายต่อผู้ชุมนุมน้อยที่สุดก่อน โดยต้องยึดหลักแห่งความได้สัดส่วน การพิจารณาใช้กำลัง เครื่องมือ หรือยุทธโศปกรณ์ตามหลักสากลกำหนดไว้ ก่อนการดำเนินการทุกครั้งให้พิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นจากการใช้กำลังโดยต้องมีผู้รับผิดชอบในการสั่งการหรือการปฏิบัติและให้มีการจัดเตรียมบรรเทาผลร้ายหรือเยียวยาหลังใช้กำลังเสร็จสิ้นด้วย ในส่วนของการใช้อาวุธนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารควรใช้อาวุธเฉพาะในการป้องกันตนเอง ผู้อื่นเท่านั้น และต้องเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นเพื่อหนีพ้นจากภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง และได้กระทำไปพอสมควรแก่เหตุ

3.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับผลของการใช้อำนาจและการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อประเทศต่าง ๆ นำแนวทางการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมาใช้ และรัฐก็มีบทบาทในการจัดทำภารกิจเพิ่มมากขึ้น รัฐจึงมีโอกาสมิฉะนั้นที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนเพิ่มมากขึ้น เมื่อรัฐดำเนินการใด ๆ ไปแล้วและเกิดความเสียหายไม่ว่าการกระทำนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมต้องรับผิดชอบตามหลักความรับผิดชอบของรัฐ

3.4 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการควบคุมและการตรวจสอบการกระทำทางปกครองตามหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 รูปแบบในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายทหารที่เกี่ยวข้องในฐานะเจ้าพนักงานผู้ใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ผู้เขียนเสนอแนะให้ใช้รูปแบบการควบคุมโดยผู้มีอำนาจเหนือ ซึ่งในที่นี้ได้แก่การใช้อำนาจของ

ผู้บังคับบัญชา ที่สามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในทางปกครองได้โดยอำนาจของผู้บังคับบัญชาแต่ละระดับสามารถควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายทหารในฐานะผู้อยู่ภายใต้อำนาจได้ทั้งความเหมาะสมของการใช้อำนาจและความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ และในส่วนของกรควบคุมรูปแบบและขั้นตอนการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ปกติการใช้อำนาจย่อมอยู่ภายใต้กรอบของหลักความชอบด้วยกฎหมายแต่หากเป็นสถานการณ์ฉุกเฉิน หลักความชอบด้วยกฎหมายก็จะผ่อนคลายความเข้มงวดในเรื่องรูปแบบ และขั้นตอนในการใช้อำนาจยิ่ง ส่งผลโดยตรงให้หลักความชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถนำมาใช้ในบางกรณี แต่อย่างไรก็ตามสถานการณ์ฉุกเฉินที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจได้มากกว่าปกติย่อมไม่อาจดำรงอยู่ตลอดเวลา มาตรการต่างๆที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ย่อมใช้เพื่อความจำเป็นอันต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน และใช้ได้เฉพาะในช่วงเวลาที่สถานการณ์ยักเว้นเป็นอย่างยิ่งยังคงดำรงอยู่ เท่านั้น

ในส่วนขอเสนอแนะเกี่ยวกับองค์กรควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายฝ่ายทหารในฐานะเจ้าพนักงานใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐโดยเฉพาะการกระทำของฝ่ายทหารในการดำเนินการตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่เห็นด้วยเนื่องจากการตรวจสอบการใช้ อำนาจทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้นิติวิธีทางด้านมหาชน ประกอบการพิจารณาซึ่งผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมจะคุ้นชินอยู่กับรูปแบบการใช้และการตีความกฎหมายเอกชนจึงทำให้ผู้พิพากษาอาจขาดความชำนาญการในการพิจารณาคดีปกครอง นอกจากนั้นในระบบศาลยุติธรรมจะถือหลักว่าผู้ฟ้องคดีต้องถูกโต้แย้งสิทธิก่อนถึงจะมีอำนาจในการฟ้องคดีส่วนศาลปกครองจะถือหลักเพียงแค่อำนาจให้ผู้ฟ้องคดีมีส่วนได้เสียพอสมควรในเรื่องที่ฟ้องร้องก็สามารถมีอำนาจฟ้องคดีได้ ทำให้อำนาจในการฟ้องคดีของประชาชนแคบกว่าการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และผลจากหลักการนี้ส่งผลโดยตรงให้ศาลยุติธรรมไม่สามารถรับฟ้องคดีที่ประชาชนฟ้องเพิกถอนกฎที่รัฐตราโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ เพราะยังไม่อาจถือได้ว่าประชาชนยังไม่ถูกโต้แย้งสิทธิ ดังนั้นผู้เขียนจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ม. 16 โดยให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้อยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง