

## บทที่ 5

### อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในกฎหมายไทย : แนวคิดและกลไกทางกฎหมาย

#### ความเบื้องต้น

การรักษาความสงบเรียบร้อยในขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน การใช้อำนาจรัฐที่มีอยู่ปกติไม่สามารถที่จะดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การใช้อำนาจมีประสิทธิภาพ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะให้อำนาจเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งเป็นอำนาจที่จำลองตัวและเด็ดขาดในมาตรการบังคับใช้ กฎหมายของไทยที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินมีมาแล้วแต่โบราณ ซึ่งการใช้ อำนาจส่วนใหญ่ในภาวะสงคราม กฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษดังกล่าวคือ กฎหมายลักษณะอาญาศึก (กบฏศึก) ซึ่งปรากฏการบังคับใช้ตั้งแต่สมัยสมเด็จพระเจ้ามหาราช ภายหลังการเปลี่ยนแปลง การปกครอง พ.ศ.2475 การบัญญัติกฎหมายได้มีการกล่าวอ้างหลักการความชอบธรรมภายใต้รัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติหลักการแห่งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการใช้อำนาจ แต่ในเนื้อหาของ กฎหมายจะเป็นลักษณะดังกล่าวหรือไม่ ขึ้นอยู่กับสำนึกและบรรยากาศของการเมืองในแต่ละ ยุคสมัย แนวความคิดการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้บัญญัติรับรอง การใช้อำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับในหลายมาตรา

จากการที่อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจที่กระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิ มนุษยชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมากกว่าการใช้อำนาจตามปกติ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 และรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ได้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติให้รัฐ สามารถบัญญัติกฎหมายและใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นการยกเว้นหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ เพื่อให้เห็นถึงภาพโดยรวมของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทยในแนวคิดและกลไกทางกฎหมาย การศึกษาการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องศึกษาเชื่อมโยงทั้งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติในปัจจุบันและที่บัญญัติไว้ในอดีตและศึกษาในกฎหมายที่บัญญัติไว้ เป็นการเฉพาะ เพื่อให้การศึกษาได้ชัดเจนยิ่งขึ้นและจะได้นำแนวคิดและกลไกทางกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสประเทศอังกฤษและมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินมาศึกษาเปรียบเทียบในบทนี้ด้วย จากภาวะของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้จำแนกออกเป็น 2 ภาวะ คือ ในภาวะสงครามและภาวะสันติดังเหตุผลที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 นั้น การศึกษาถึงการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยเป็นการยากที่จะจำแนก ถึงการใช้อำนาจดังกล่าวออกเป็นสองภาวะอย่างเด็ดขาด เนื่องจากกฎหมายเกือบทุกฉบับสามารถ

นำมาประกาศใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ทุกกรณี ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 ประกาศใช้ได้ภาวะสงคราม จลาจล หรือสถานการณ์อื่น ๆ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ใช้ในสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคง ภาวะคับขัน การรบหรือสงคราม พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2522 ใช้อำนาจทั้งสถานการณ์ภัยพิบัติสาธารณะอันเกิดจากภัยธรรมชาติและภัยจากการโจมตีทางอากาศ และอำนาจพิเศษนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2502 สามารถใช้ได้ในทุกภาวะ กฎหมายของไทยที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินมีจำนวนมาก จึงเลือกศึกษากฎหมายที่เห็นว่าได้กำหนดหลักการที่สำคัญ ทั้งนี้ เพื่อจะได้นำไปสู่การวิเคราะห์การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ในดุลยภาพระหว่างประสิทธิภาพของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ดังนี้

#### บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยกับอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ได้บัญญัติรับรองการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินใน 2 แนวทางคือ ให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีโดยนายกรัฐมนตรีกราบบังคมทูลให้พระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดในกรณี queเห็นว่ามีเหตุฉุกเฉินและมีความจำเป็นโดยรีบด่วน เพื่อประโยชน์ในการรักษาความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ ในหมวด 7 (คณะรัฐมนตรี) มาตรา 157 และการบัญญัติการรับรองเป็นข้อยกเว้นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในหมวด 3 (สิทธิเสรีภาพปวงชนชาวไทย) ที่ให้อำนาจรัฐในการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่จำเป็นจะต้องใช้อำนาจอันเป็นการกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (สิทธิและเสรีภาพ) ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะ ได้บัญญัติรับรองไว้แล้วในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆก็ได้บัญญัติรับรองการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นเดียวกัน อาจจะมีแตกต่างกันบางในกลไกของการใช้อำนาจตามกฎหมายแต่ก็ขึ้นจนถึงสิทธิของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้การศึกษวิเคราะห์ให้เห็นถึงแนวคิดและกลไกทางกฎหมายครอบคลุม จะได้ศึกษาถึงการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญไทยในปัจจุบันและรัฐธรรมนูญในอดีต ทั้ง 2 แนวทางดังที่กล่าวมาแล้ว

ก. การบัญญัติกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 บัญญัติให้อำนาจแก่คณะรัฐมนตรีเมื่อพิจารณาเห็นว่าสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและมีความจำเป็นรีบด่วนอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ ที่จะนำความกราบบังคมทูลเสนอพระมหากษัตริย์ทรงตราพระราชกำหนดใช้บังคับได้<sup>1</sup> ซึ่งจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันได้รับรองหรือเห็นถึงความสำคัญในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎหมาย (ทำหน้าที่นิติบัญญัติ) ที่มีลักษณะเป็นการชั่วคราว (กล่าวคือหากจะให้เป็นการถาวรจะต้องนำไปให้ฝ่ายนิติบัญญัติอนุมัติในภายหลัง) ซึ่งแนวคิดเช่นนี้รัฐธรรมนูญไทยเกือบทุกฉบับได้บัญญัติให้อำนาจในลักษณะเดียวกัน<sup>2</sup> จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ได้มีการตราพระราชกำหนดในปี พ.ศ. 2490 สมัยนายควง อภัยวงศ์เป็นนายกรัฐมนตรีชื่อว่า พระราชกำหนดคุ้มครองความสงบเพื่อดำเนินไปตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2490 พ.ศ.2490<sup>3</sup> กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติภายใต้รัฐบาลที่มาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐประหาร โดยมีจอมพลผืน ชุนหะวัฒน์ (รัฐประหารยึดอำนาจรัฐบาลพลเรือตรีถวัลย์ ธำรงนาวาสวัสดิ์ เมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490 และแต่งตั้งให้นายควง อภัยวงศ์เป็นนายกรัฐมนตรี) เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายฉบับนี้รัฐบาลได้มีคำสั่งแถลงการณ์เพื่อทำความเข้าใจแก่ประชาชนมีใจความสรุปได้ว่า “ภายหลังที่คณะทหารได้ยึดอำนาจเพื่อเป็นหลักประกัน ในความปรกติสุขของประเทศและเพื่อป้องกันเหตุร้าย ซึ่งจะมีบุคคลคบคิดกันต่อต้านและขัดขวางการทำรัฐประหาร จึงควรให้อำนาจแก่ทางราชการทหารมีอำนาจบางประการในอันที่ระงับและป้องกันเหตุร้ายแต่จะใช้ในเวลาจำกัดไม่เกิน 3 เดือน” ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีพระบรมราชโองการยกเลิกเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม พ.ศ.2495 พระราชกำหนดฉบับนี้ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ข้าราชการฝ่ายทหารมีอำนาจที่สำคัญคือ การจับกุมคุมขังบุคคลที่สงสัยว่าจะขัดขวางการ

<sup>1</sup> มาตรา 175 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

<sup>2</sup> มาตรา 29 พ.ร.บ. ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ.2475

มาตรา 52 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามพ.ศ. 2475

มาตรา 72 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2489

มาตรา 80 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พ.ศ.2490

มาตรา 150 รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492

๑๗๑

<sup>3</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 64 ตอนที่ 56 : 22 พฤศจิกายน 2490 หน้า 1

ดำเนินการตามรัฐธรรมนูญเป็นเวลา 7 วัน ยึดสิ่งของที่เป็นยุทธปัจจัย ตรวจสอบอาคารสถานที่ ปิดหรือห้ามการใช้ทางสาธารณะ ภายหลังจากตราพระราชกำหนดให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับนี้แล้วไม่ปรากฏการบัญญัติเช่นนี้อีก (เหตุในทางการเมือง) พระราชกำหนดส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับทางการเงินและภาษีอากร

อำนาจในการตราพระราชกำหนดตามรัฐธรรมนูญในข้อนี้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่แยกออกมาจากอำนาจการตราพระราชกำหนดที่เกี่ยวกับเงินตราและภาษีอากร และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ได้บัญญัติขึ้นภายใต้หลักการนี้เช่นเดียวกัน และเพื่อการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการตราพระราชกำหนดดังกล่าวนี้ รัฐธรรมนูญได้เปิดช่องทางให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้เข้าไปตรวจสอบความชอบของพระราชกำหนดว่า เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ก่อนการขออนุมัติจากสภาโดยให้สมาชิกสภาใดสภาหนึ่งมีอำนาจเสนอให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กล่าวคือตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นนั้น “ตราขึ้นเพื่อประโยชน์อันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงทางเศรษฐกิจ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ และเป็นกรณีจำเป็นรีบด่วนหรือไม่”<sup>4</sup> การที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้บัญญัติกลไกการตรวจสอบการตราพระราชกำหนดในกรณีนี้ เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญเห็นถึงความสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร อันอาจกระทบต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งนอกจากจะควบคุมฝ่ายบริหารจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้วยังให้องค์กรตุลาการรัฐธรรมนูญเข้ามาตรวจสอบอีกองค์กรหนึ่งด้วย จึงเห็นได้ว่านอกจากรัฐธรรมนูญจะเห็นถึงประสิทธิภาพในการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน (อำนาจการตราพระราชกำหนด) แล้วยังให้ความสำคัญต่อการควบคุมการใช้อำนาจ (การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน) ของฝ่ายบริหารให้อยู่ในคุณภาพที่เหมาะสมด้วย

นอกจากรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดเพื่อบังคับใช้ในกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว รัฐธรรมนูญของไทยหลายฉบับยังได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจพิเศษ<sup>5</sup> เป็นอำนาจที่ไม่มีข้อจำกัดทั้งอำนาจบริหาร อำนาจนิติบัญญัติ

<sup>4</sup> มาตรา 176 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534

<sup>5</sup> มาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515

มาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515

มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519

และอำนาจทางตุลาการ ซึ่งอำนาจดังกล่าวก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะใช้อำนาจดังกล่าวนั้นรัฐธรรมนูญบัญญัติหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจ ให้ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี คณะบุคคล หรือองค์กรอื่นที่รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับจะกำหนดได้ รัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีในลักษณะเช่นนี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่มักจะบัญญัติขึ้นภายหลังการปฏิวัติหรือรัฐประหาร มีการบัญญัติเนื้อหาเพียงสั้น ๆ (ยกเว้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 กำหนดสถานการณ์ที่เป็นเหตุในการใช้อำนาจว่า “เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อย.....”<sup>6</sup> ซึ่งในบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ได้บัญญัติไว้ในลักษณะคล้ายๆกัน รัฐธรรมนูญที่บัญญัติอำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีจะไม่ปรากฏการบัญญัติถึงอำนาจฝ่ายบริหารในการตราพระราชกำหนดเพื่อบังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน(เว้นแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521) จึงเห็นว่า อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีในกฎหมายรัฐธรรมนูญเหล่านี้บัญญัติไว้เพื่อให้นายกรัฐมนตรีได้ใช้บังคับในกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งไม่สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายปกติบังคับใช้ได้ จากการบังคับใช้อำนาจดังกล่าวนี้ ทำให้สุจริตชนหลายคนหรือผู้ต้องหาอีกหลายรายที่กระทำผิดโทษอาญาที่ไม่ร้ายแรงกลับต้องมารับโทษในอัตราที่สูง โดยอำนาจนายกรัฐมนตรี ซึ่งบางคนถูกเพิ่มโทษถึงประหารชีวิตโดยปราศจากขบวนการพิจารณาตัดสินจากรองจากศาลสถิตยุติธรรมอย่างรอบครอบ และไม่เปิดโอกาสให้มีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง บางคนต้องถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิตด้วยการปิดความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวน หรือการยึดยึดข้อหาอาชญากรรมแล้วเสนอให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญ จากการใช้อำนาจดังกล่าวพบว่าผู้ต้องหาที่ถูกตัดสินลงโทษตาม มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 (สมัยนายธานินทร์ กรัยวิเชียร) จำนวน 38 คน ในจำนวนนี้ถูกประหารชีวิตจำนวน 10 คน ถูกตัดสินลงโทษตามมาตรา 27 ธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน พ.ศ.2520 (สมัยพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์) จำนวน 141 ถูกประหารชีวิต จำนวน 7 คน ถูกตัดสินลงโทษตามมาตรา 200 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 จำนวน 25

---

มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2520

มาตรา 27 ธรรมนูญการปกครองอาณาจักร พ.ศ. 2534

มาตรา 200 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521

มาตรา 27 ธรรมนูญการปกครองอาณาจักร พ.ศ. 2534

<sup>6</sup> มาตรา 27 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520

ราย ถูกประหารชีวิตจำนวน 9 ราย<sup>7</sup> อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีดังกล่าวนี้ นักวิชาการทางรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นว่าเลียนแบบมาจากมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปัจจุบัน แต่มีข้อแตกต่างกันคืออำนาจประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ภายหลังการประกาศใช้อำนาจแล้วประธานาธิบดีมีอำนาจเด็ดขาดเฉพาะอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ (ยกเว้นการแก้ไขรัฐธรรมนูญ) เท่านั้น<sup>8</sup> ส่วนอำนาจของนายกรัฐมนตรีของไทยมีอำนาจกว้างขวางกว่าโดยมีอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และอำนาจทางตุลาการ

จากการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญเช่นว่านี้ เป็นการใช้อำนาจที่อาจกล่าวได้ว่าปราศจากการตรวจสอบ หรือควบคุมการใช้อำนาจ แม้ว่าการใช้อำนาจรัฐธรรมนูญกำหนดให้ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและในรัฐธรรมนูญบางฉบับกำหนดให้องค์กรที่แต่งตั้งจากการทำรัฐประหารมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย ซึ่งมีชื่อเรียกต่างๆ กันไป เช่น สภาที่ปรึกษา<sup>9</sup> สภานโยบายแห่งชาติ<sup>10</sup> และสภารักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ<sup>11</sup> ก็เป็นการยากในการหวังผลต่อการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร และในส่วนของควบคุมการใช้อำนาจโดยกระบวนการยุติธรรมนั้น ในกรณีการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนี้ ศาลฎีกาได้เคยพิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐานถึงการพิจารณาถึงการ พิจารณาอำนาจดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีในกรณีการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญหลายครั้งว่า เมื่อคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญโดยเป็นตามขั้นตอนที่ถูกต้องแล้ว เป็นการชอบด้วยกฎหมาย ศาลไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเหมาะสมหรือไม่ หรือไม่ร้ายแรงเพียงพอต่อการใช้อำนาจดังกล่าวได้<sup>12</sup>

<sup>7</sup> รายละเอียดศึกษาได้ใน เจริญ คัมภีรภาพ, “สิทธิมนุษยชน: ทฤษฎีและการปฏิบัติในสังคมไทย” (รายงานการวิจัย ; กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคม, 2529) หน้า 75 - 84

<sup>8</sup> ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญบทกฎหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519), หน้า 24 - 25

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520

<sup>11</sup> รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520

<sup>12</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1792/2512, 1785/2513, 2537/2519

ข.อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับบทกวีในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวด 3 ซึ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัยได้แบ่งระดับแห่งการให้หลักประกันหรือรับรองสิทธิเสรีภาพไว้เป็น 3<sup>13</sup> ประเภท คือ

(ก) รับรองสิทธิและเสรีภาพไว้เด็ดขาด คือ ไม่ยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดได้เลย เช่น เสรีภาพเกี่ยวกับการนับถือศาสนา ห้ามการลงโทษทางอาญาย้อนหลัง

(ข) การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกลาง คือยอมให้มีการตัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้บ้าง โดยออกกฎหมายเฉพาะ โดยเฉพาะในกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น การรบหรือสงคราม หรือภัยพิบัติสาธารณะอื่น ๆ สิทธิดังกล่าว เช่น การเกณฑ์แรงงาน, เสรีภาพในชีวิตและร่างกาย, เสรีภาพในเคหะสถาน, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น, เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เป็นต้น

(ค) การรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย คือยอมให้มีการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เสมอ

ในสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นในการรับรองสิทธิบางอย่าง ซึ่งในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจอันเป็นการกระทบต่อสิทธิบางอย่างได้โดยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองข้อยกเว้นดังกล่าวในสิทธิบางประการ ซึ่งเป็นสิทธิที่ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย เรียกว่าสิทธิอย่างกลาง ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังนี้

<sup>13</sup> หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป (คำบรรยายชั้นปริญญาโทคณะรัฐศาสตร์ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513) หน้า 129 -131 อ้างถึงใน โทคิน พลกุล, ปัญหาและข้อคิดบางเรื่องจากรัฐธรรมนูญไทย(กรุงเทพมหานคร : สมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, มปป), หน้า 92

1. เสรีภาพในร่างกาย<sup>14</sup> หมายถึงเสรีภาพจากการไม่ถูกจับกุม ค่อมขัง และตรวจค้น โดยพลการ การดำเนินการเช่นว่านั้นจะต้องเป็นการดำเนินการภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้รับการปฏิบัติอย่างจริงจังมากขึ้น ได้บัญญัติหลักการสำคัญซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลวิธีพิจารณาความอาญา คือ การแจ้งข้อหาหรือเหตุผลในการจับ หรือตรวจค้น, สิทธิในการพบและปรึกษทนาย, การร้องขอให้ปล่อยตัวในกรณีที่มีการค่อมขังโดยมิชอบ ซึ่งเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญไทยจากจำนวน 15 ฉบับ บัญญัติไว้เพียง 4 ฉบับเท่านั้นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492, พ.ศ.2511, พ.ศ.2517 และ พ.ศ.2534 ซึ่งการบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวนี้ตรงกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ข้อ 9

สิทธิและเสรีภาพในร่างกายอาจถูกกระทบได้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย เช่น ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายอื่น ๆ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าการใช้อำนาจตามกฎหมายในการ จับกุม ตรวจค้น และควบคุมตัวนั้น สิทธิในการรับทราบข้อหา และเหตุผลในการจับ การมีสิทธิพบทนาย หรือร้องขอให้ปล่อยตัวจากการค่อมขังโดยมิชอบ รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติให้ออกกฎหมายยกเว้นได้ แต่ในกรณีการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินสิทธิดังกล่าวนี้ไม่อาจได้รับการคุ้มครองเช่นในเวลาปกติได้ เช่น การใช้อำนาจจับและควบคุมบุคคลตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ซึ่งหากพิจารณาจากหลักการของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ข้อ 4 ที่ให้ระงับการคุ้มครองสิทธิในข้อ 9 “ ((2) สิทธิที่ผู้ถูกจับกุมจะได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและการแจ้งข้อหาโดยพลันในเวลาจับกุม.....(4) สิทธิที่จะขอให้ศาลพิจารณาคดีการควบคุมตัวโดยมิชอบสั่งให้ปล่อยตัว.....” ) เห็นว่าสิทธิรับทราบข้อหาในการจับ สิทธิพบทนาย หรือขอให้ปล่อยตัวกรณีค่อมขังโดยมิชอบ จะถูกระงับได้ด้วยตามที่บัญญัติไว้ในกติกา ซึ่งในปัญหานี้คณะกรรมการนิติศาสตร์สากลได้เห็นว่า สิทธิดังกล่าวมีความสำคัญ แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการยากที่จะให้การคุ้มครองในสิทธิดังกล่าวนี้ได้รับการปฏิบัติเช่นเวลาปกติ จึงได้จัดทำมาตรฐานเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เรียกว่า Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency กำหนดหลักเกณฑ์ที่ผ่อนคลายนความเข้มงวดของสิทธิในการได้รับแจ้งข้อหาและเหตุผลในการจับและการพบทนาย เช่น การแจ้งข้อกล่าวหาผู้จับกุม อาจแจ้งให้

<sup>14</sup> มาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2534



ทราบภายหลังจากจับเป็นเวลา 7 วัน และยังให้คงหลักการเยียวยาในเรื่อง Habeas Corpus ซึ่งตรงกับหลังขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวกรณีการควบคุมตัวโดยมิชอบในมาตรา 90 ป.วิอาญา เป็นต้น

2. การเรียกเกณฑ์แรงงานจะกระทำไม่ได้<sup>15</sup> เป็นสิทธิที่มีความสำคัญ กล่าวคือ การเกณฑ์แรงงานนั้น โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายปรกติไม่สามารถบัญญัติเพื่อการเกณฑ์แรงงานได้ เว้นแต่บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกฎอัยการศึก หรือกฎหมายที่ใช้เพื่อประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือสงครามเท่านั้น การรับรองสิทธิในข้อนี้ตรงกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองข้อ 8 วรรค 3 และเป็นข้อยกเว้นในกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ข้อ 4 วรรค 2

3. สิทธิเสรีภาพอื่น เสรีภาพในเคหะสถาน, สิทธิในทรัพย์สิน, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น โดยการพูด การเขียน การพิมพ์ เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการสมาคม เสรีภาพในการสื่อสาร และเสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่<sup>16</sup> เป็นสิทธิที่สามารถบัญญัติกฎหมายอันเป็นการกระทบต่อสิทธิดังกล่าวได้โดยเฉพาะในกรณีเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งตรงกับแนวทางการรับรองสิทธิของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินประเทศภาคีสามารถที่จะระงับไม่ปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้

#### กฎหมายไทยกับอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้ถูกบัญญัติขึ้นภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นส่วนใหญ่เว้นแต่พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 กฎหมายได้บัญญัติขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญที่ต่างกันในยุคสมัยที่แตกต่างกัน การบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับผู้บัญญัติจะกระทำไปภายใต้เหตุผลเพื่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะนั้น สำหรับการบัญญัติที่คาดต่อเหตุการณ์ในอนาคตเป็นสิ่งที่ให้ความสำคัญรองลงมาซึ่งจะใช้เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้นเป็นแนวทางในการคาดการณ์ถึงอนาคต การศึกษากฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยในภาพรวม จะทำให้เห็นถึงแนวคิดและกลไกของกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ที่ได้ศึกษา

<sup>15</sup> มาตรา 75 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2534

<sup>16</sup> มาตรา 36, 37, 39, 42, 43, 45, 46 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

จากรัฐธรรมนูญในหัวข้อที่ผ่านมาแล้ว เนื่องจากอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจำแนกเป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือในภาวะสงครามและในภาวะสันติ จึงได้แบ่งหัวข้อการศึกษาตามภาวะดังกล่าว และสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจริง การศึกษาถึงกลไกการใช้อำนาจตามกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนและจะได้ศึกษาเปรียบเทียบกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส และมาตรฐานระหว่างประเทศขึ้นต่อดำเนินการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

### ก. อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงคราม

1. กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในภาวะสงคราม ในภาวะสงครามกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารกระทำการเพื่อการบริหารราชการในภาวะดังกล่าว ไว้หลายฉบับ เช่น

ก). พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในรัชสมัย พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว<sup>17</sup> โดยยกเลิกพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2450 (ร.ศ.126) ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปัจจุบันจำนวน 5 ครั้ง เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจจากฝ่ายพลเรือนไปให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารทั้งนี้เท่าที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเห็นว่ามีความจำเป็น อำนาจเจ้าหน้าที่ที่กว้างขวางกว่าปกติ และศาลทหารมีเขตอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจศาลยุติธรรม การประกาศกฎอัยการศึกนั้นเป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ และนอกจากนี้ก็มีกฎหมายอีกหลายฉบับที่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในภาวะสงคราม เช่น

ข). พระราชบัญญัติให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พ.ศ.2484<sup>18</sup> เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ข้าราชการพลเรือนทหารมีอำนาจ เกณฑ์แรงงานบุคคลอายุเกินกว่า 16 ปี ใช้พาหนะของเอกชน ครอบครองโรงงาน ให้ส่งเครื่องอาวุธปืนระเบิด สั่งอพยพ ห้ามการจราจร ตรวจข่าวสาร เป็นต้น

<sup>17</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 31 : 3 กันยายน 2457 หน้า 388

<sup>18</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 6 ธันวาคม 2484 หน้า 1743

ค). พระราชบัญญัติเงินตราในภาวะฉุกเฉิน พ.ศ.2484<sup>19</sup> เป็นกฎหมายที่มีกำหนดระยะเวลาใช้บังคับ 1 ปี นับแต่ประกาศให้อำนาจรัฐมนตรีกระทรวงการคลังออกกฎกระทรวงอันเกี่ยวกับการเงินของประเทศในภาวะฉุกเฉิน

ง). พระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคารในภาวะฉุกเฉิน พ.ศ.2484<sup>20</sup> เป็นกฎหมายที่มีกำหนดระยะเวลา 1 ปี ให้อำนาจรัฐมนตรีคลังออกข้อบังคับเป็นครั้งคราวในการควบคุมแลกำกับกิจการธนาคารในเรื่องการรับฝาก การใช้คืน และการโอนเงินของธนาคาร

จ). พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ.2484 เป็นกฎหมายที่กำหนดการบังคับใช้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ให้อำนาจแก่รัฐบาลประกาศกฤษฎีกา ในเรื่องการปฏิบัติและเว้นการปฏิบัติบางอย่างเพื่อประโยชน์แห่งความกลมเกลียวอันเดียวกันของชาติ การป้องกันปราบปรามการจลาจล การรักษาสัมพันธไมตรีกับต่างประเทศ การปฏิบัติเพื่อประโยชน์แก่การดำเนินการรบในกรณีที่ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องทำการคมนาคม การรักษาความสงบเรียบร้อย<sup>21</sup> นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย

ฉ). พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พ.ศ.2488 กฎหมายฉบับนี้ ให้อำนาจรัฐมนตรีมหาดไทยแต่งตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่ง มีอำนาจในการพิจารณาตามคำขอของอธิบดีกรมตำรวจ ในการกักคุมบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่กระทำการหรือเตรียมการสมคบกันทำการอันเป็นภัยแก่ชาติ โดยคณะกรรมการมีอำนาจพิจารณากักคุมเป็นเวลาเท่าที่เห็นสมควร<sup>22</sup> และได้มีการยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายบางฉบับซึ่งใช้ในภาวะคับขัน<sup>23</sup> พ.ศ.2489

ช). พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติขึ้นโดยยกเลิกพระราชบัญญัติเกณฑ์พลเมืองอุดหนุนราชการทหารในเวลาปรกติหรือเวลาสงคราม และในเวลาที่ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก พ.ศ.2464 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจข้าราชการฝ่ายทหาร

<sup>19</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 12 ธันวาคม 2484 หน้า 1786

<sup>20</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 52 : 12 ธันวาคม พ.ศ. 2484 หน้า 1786

<sup>21</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 6 ธันวาคม พ.ศ. 2484 หน้า 1748

<sup>22</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 62 ตอนที่ 5 : 25 มกราคม พ.ศ. 2488 หน้า 121

<sup>23</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 63 ตอนที่ 29 : 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2489 หน้า 299

มีอำนาจเรียกเกณฑ์ทรัพย์สินเพื่อช่วยในกิจการทหาร แต่ในภาวะสงครามสามารถเกณฑ์ทรัพย์สิน และแรงงานเพื่อช่วยกิจการทหารได้ด้วย<sup>24</sup>

2. การบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะ สงครามดังที่กล่าวมานี้ ได้มีการใช้บังคับในระหว่างที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม 2 ครั้ง คือ

ก. การประกาศกฎอัยการศึก ฉบับลงวันที่ 7 มกราคม พ.ศ.2484<sup>25</sup> ในท้องที่จำนวน 28 จังหวัด เนื่องจากประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับอินโดจีนฝรั่งเศส และส่งกำลังทหารเข้า ยึดพื้นที่อินโดจีนได้เมืองหลวงพระบาง จำปาศักดิ์ และอีกหลายแห่ง กฎอัยการศึกฉบับนี้ใช้บังคับ เป็นเวลาประมาณ 5 เดือน ภายหลังจากเจรจาของรัฐบาลไทยกับรัฐบาลฝรั่งเศสที่ กรุงโตเกียว สิ้นสุดลงจึงมีการยกเลิก<sup>26</sup>

ข. การประกาศกฎอัยการศึก ฉบับลงวันที่ 10 ธันวาคม 2484<sup>27</sup> ภายหลังจากประกาศ ครั้งแรกเพียง 7 เดือน เกิดจากกรณีญี่ปุ่นส่งกำลังทหารบุกเข้าประเทศไทย แต่ไทยไม่อาจโต้ตอบ ได้ในที่สุดยอมให้ญี่ปุ่นยกทัพผ่านประเทศไทย และในระหว่างเวลาดังกล่าวไทยได้ประกาศสง- ครามกับอังกฤษและอเมริกาในวันที่ 25 มกราคม 2485 กฎอัยการศึกฉบับนี้ได้ประกาศใช้เป็นเวลา 4 ปี และยกเลิกในวันที่ 23 มกราคม 2489<sup>28</sup> ซึ่งรัฐบาลไทยได้ทำข้อตกลงกับประเทศอังกฤษที่ ประเทศสิงคโปร์

ในช่วงเวลาตั้งแต่ พ.ศ.2484 ถึง พ.ศ.2489 ประเทศไทยอยู่ในภาวะสงครามถึง 3 ครั้ง รัฐบาลได้ประกาศกฎอัยการศึกเพื่อให้อำนาจกว้างขวางขึ้นต่อการบริหารราชการในภาวะ สงคราม นอกจากอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 ภายหลังจากประกาศแล้ว รัฐบาลได้บัญญัติกฎหมายอีกหลายฉบับที่ให้อำนาจที่กว้างขวางต่อการบริหารราชการเฉพาะ สถานการณ์ซึ่งบางส่วนได้นำมาแสดงให้เห็นแล้วในหัวข้อข้างต้น ซึ่งอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว

<sup>24</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 270 : 28 ธันวาคม พ.ศ. 2530 หน้า 1

<sup>25</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 7 มกราคม พ.ศ. 2484 หน้า 54

<sup>26</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 23 พฤษภาคม พ.ศ. 2484 หน้า 664

<sup>27</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 10 ธันวาคม พ.ศ. 2484 หน้า 1781

<sup>28</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 63 : 29 มกราคม พ.ศ. 2489 หน้า 60

หลายฉบับยังคงมีผลบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน เช่น พระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคารในภาวะฉุกเฉิน พ.ศ.2484 แต่ส่วนใหญ่ได้สิ้นผลการบังคับใช้ไปแล้วเนื่องจากการกำหนดการบังคับใช้เป็นการชั่วคราว (1 ปี) หรือได้มีการบัญญัติยกเลิกในภายหลัง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวสามารถนำมาวิเคราะห์ถึงแนวคิดและกลไกทางกฎหมาย ในประเด็นดังนี้

### 3. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าใช้อำนาจ

ก). การประกาศ ในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงคราม พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 เป็นกฎหมายฉบับเดียวที่บัญญัติให้มีการประกาศสถานการณ์เฉพาะ ส่วนในพระราชบัญญัติฉบับอื่นไม่ได้กำหนดให้มีการประกาศสถานการณ์เฉพาะ

ข). ผู้ประกาศใช้อำนาจ ภายใต้พระปรมาภิไธยสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล (คณะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์) มี จอมพล ป.พิบูลสงคราม นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนอง พระบรมราชโองการ ในการประกาศกฎอัยการศึก ทั้ง 2 ครั้ง ส่วนพระราชบัญญัติทั่วไปนอกนั้นมีผลบังคับใช้ภายหลังประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ค). ระยะเวลาในการบังคับใช้ กฎอัยการศึกกฎหมายไม่ได้บัญญัติระยะเวลาในการบังคับใช้แต่จากการประกาศใช้บังคับมีระยะเวลา 5 เดือน ในการประกาศครั้งแรก และ 4 ปี ในการประกาศครั้งที่ 2 แต่กฎหมายฉบับอื่น ๆ นั้น กฎหมายบัญญัติให้บังคับไม่เกินหนึ่งปี ส่วนที่ไม่กำหนดไว้ ได้มีการยกเลิกในเวลาประมาณ 1 ปี เช่นกัน เช่น พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติในภาวะคับขัน พ.ศ.2484

4. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับปฏิบัติการตามกฎหมายในภาวะสงครามนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเป็นผู้มีอำนาจเหนือฝ่ายพลเรือนภายหลังการประกาศกฎอัยการศึก ซึ่งอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ข้าราชการฝ่ายทหารมีอำนาจในการดำเนินการ เช่น พ.ร.บ.ให้อำนาจเตรียมการป้องกันประเทศ พ.ศ.2484 เป็นต้น แม้ว่ากฎหมายฉบับอื่นๆจะบัญญัติให้อำนาจหน้าที่เป็นของรัฐมนตรีกระทรวงที่รักษาการตามกฎหมาย เช่น รัฐมนตรีกระทรวงการคลังตาม พ.ร.บ.เงินตราในภาวะฉุกเฉิน พ.ศ.2484 หรือ พ.ร.บ.ควบคุมกิจการธนาคารในภาวะฉุกเฉิน พ.ศ.2484 แต่อย่างไรก็ตามหากฝ่ายทหารเห็นควรที่จะเข้าดำเนินการแทน ก็สามารถกระทำได้

5. อำนาจตามกฎหมาย อำนาจอันเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในการใช้อำนาจรัฐ ในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงครามนั้น ริครอนต่อสิทธิมนุษยชนมีหลายประการ เช่น

ก. เสรีภาพในการพิมพ์โฆษณา ในระหว่างการประกาศกฎอัยการศึก การดำเนินการดังกล่าวหากผู้บัญชาการทหารสูงสุดเห็นว่าเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อย อาจกำหนดให้การดำเนินการพิมพ์หรือการโฆษณาจะต้องได้รับอนุญาตก่อน ดังข้อบังคับลงวันที่ 1 มีนาคม 2484<sup>29</sup>

ข. สิทธิในทรัพย์สิน ในกรณีที่ทางราชการเห็นว่าทรัพย์สินใดมีประโยชน์แก่ศัตรู หรือเป็นประโยชน์แก่ทางราชการทหาร ในระหว่างการประกาศกฎอัยการศึกสามารถยึดไว้ได้ เช่น ประกาศกองบัญชาการทหารสูงสุด 28 กุมภาพันธ์ 2484<sup>30</sup>

ค. อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัว อำนาจดังกล่าวนี้ได้รับบัญญัติให้เจ้าพนักงานตาม พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 สามารถจับกุมผู้ต้องสงสัยเป็นปรปักษ์ต่อชาติและควบคุมเพื่อสอบถามได้ไม่เกิน 7 วัน ดังที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับในระหว่างการประกาศกฎอัยการศึก ลงวันที่ 27 มีนาคม 2484<sup>31</sup> โดยให้อำนาจแก่ตำรวจและทหารมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ และนอกจากอำนาจจับกุมจะบัญญัติใน พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 แล้ว ยังได้รับบัญญัติใน พ.ร.บ.กักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติอีกด้วย โดยให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพียงสงสัยว่ามีการกระทำหรือเตรียมการในการกระทำ การก็สามารถจับกุมได้แล้ว ในการจับกุมตาม พ.ร.บ.กักคุมผู้เป็นภัยฯ กฎหมายได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาว่าจะควบคุมตัวได้เป็นจำนวนกี่วันนั้นตามที่เห็นสมควร

ง. อำนาจในการเรียกเกณฑ์ทรัพย์สินและแรงงาน เป็นอำนาจหนึ่งในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงครามที่จะแรงงานและทรัพย์สินได้เรียกเกณฑ์ ดังที่ได้บัญญัติใน พ.ร.บ.ให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พ.ศ.2484 สามารถที่จะเรียกเกณฑ์แรงงานในบุคคลอายุกว่า 16 ปี นอกจากนี้สามารถที่เรียกเกณฑ์ทรัพย์สินและแรงงานในกฎหมายฉบับอื่น เช่น พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ.2457

<sup>29</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 59 ตอนที่ 15 : 10 มีนาคม พ.ศ. 2485 หน้า 666

<sup>30</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 59 ตอนที่ 15 : 10 มีนาคม พ.ศ. 2484 หน้า 652

<sup>31</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 60 ตอนที่ 21 : 6 เมษายน พ.ศ. 2484 หน้า 677

การลิดรอนสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายของไทยในภาวะสงครามนั้น เป็นไปตามแนวทางการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งได้บัญญัติรับรองอำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองและไม่ปรากฏการบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจต่อสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งเป็นสิทธิที่กติกากฎ ได้บัญญัติรับรองเด็ดขาดว่า แม้ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ภาคีสมาชิกไม่สามารถที่จะขอร้องยับ ในการปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวได้คือ สิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือเอาตัวลงเป็นทาส สิทธิที่จะไม่ต้องรับโทษย้อนหลัง และสิทธิที่จะไม่อาจรับโทษอาญาเพียงการไม่ชำระหนี้ ซึ่งในกฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติให้ลิดรอนสิทธิดังกล่าวได้ จึงเห็นว่าสิทธิขั้นพื้นฐานได้รับการยอมรับในทางทฤษฎีในระบบกฎหมายของไทย

6. การควบคุมอำนาจและการเยียวยา จากกฎหมายให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงครามดังที่กล่าวมาแล้วนั้น ไม่ปรากฏว่าได้มีการกำหนดกลไกพิเศษเฉพาะต่อการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจที่กว้างขวางดังกล่าว การควบคุมฝ่ายบริหารอาจทำได้เพียงหลักเกณฑ์ปรกติทั่วไป ในขณะที่กฎหมายได้ขยายขอบเขตการใช้อำนาจออกไปอย่างกว้างขวางกว่าเดิม ส่วนการกำหนดระยะเวลาของการใช้กฎหมายเป็นการชั่วคราวเป็นแนวคิดทางหนึ่งต่อการจำกัด เช่น กำหนดให้กฎหมายมีระยะเวลาบังคับใช้ 1 ปีในพระราชบัญญัติเงินตราในภาวะฉุกเฉินพระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคารในภาวะฉุกเฉิน ส่วนการเยียวยานั้นปรากฏบ้างเช่นกันในพระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 ที่ผู้ถูกเรียกเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินสามารถเรียกค่าทดแทนหรือค่าเสียหายได้ แต่ก็เพียงกระบวนการทางบริหารเท่านั้นไม่สามารถร้องขออำนาจศาลยุติธรรมในการเยียวยาการกระทำของฝ่ายบริหารได้

#### ข. อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติ

1. กฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในภาวะสันติ ตั้งแต่ พ.ศ.2475 ซึ่งเป็นยุคที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นยุคใหม่ของการปกครองของไทย มีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นกรณีพิเศษใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นจำนวนมาก ทั้งที่ใช้ในภาวะสงครามดังที่กล่าวมาแล้วและในภาวะสันติ ซึ่งกฎหมายหลายฉบับนอกจากบังคับใช้ในภาวะสงครามแล้วยังสามารถนำมาใช้บังคับในภาวะสันติได้ด้วย โดยจะยกมาแสดงในกฎหมายที่ได้ปฏิบัติในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติในเฉพาะกฎหมายที่มีความสำคัญ เพื่อทราบถึงแนวความคิดและกลไกทางกฎหมาย



ก) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 นอกจากจะประกาศใช้อำนาจในกรณีทั่วประเทศตกอยู่ในภาวะสงครามแล้ว กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารสามารถประกาศกฎอัยการศึกในวิกฤติการณ์อื่นในภาวะสันติได้ เช่น เหตุจลาจล, เหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งมีการประกาศใช้อำนาจในสถานการณ์เช่นนี้หลายครั้ง ครั้งแรกหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง และครั้งสุดท้ายกรณีการรัฐประหารของคณะ รสช.

ข). พระราชบัญญัติผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ.2519 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจนายกรัฐมนตรี แต่งตั้งผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ กฎหมายกำหนดแต่งตั้งได้เฉพาะผู้บัญชาการทหารสูงสุด ให้อำนาจสั่งการใดๆ ได้ตามที่เห็นสมควร โดยที่คำสั่งอื่นใดจะเป็นการขัดแย้งกับคำสั่งของผู้ผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศไม่ได้

ค). พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน มีอำนาจในการกำหนดแผนการป้องกันภัยจากสงครามและภัยพิบัติสาธารณะอื่น ๆ เช่น การก่อวินาศกรรม ภัยทางอากาศ ให้เจ้าพนักงานป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนมีอำนาจเข้าไปในอาคารของเอกชน สั่งอพยพ การทำลายอาคาร ใช้เครื่องมือสื่อสารของเอกชน ใช้ยานพาหนะเพื่อป้องกันและขจัดภัยที่จะเกิดหรือเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งบังคับใช้ทั้งในภาวะสงครามและในภาวะสันติ

ง). พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อนที่จะมีการใช้อำนาจตามกฎหมายสถานการณ์ที่ประกาศใช้ตามกฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารในการจับกุมและควบคุมตัวได้ 7 วันเพื่อทำการสอบสวน ห้ามออกจากเคหะสถาน, ห้ามชุมนุม, ห้ามพิมพ์โฆษณา, ห้ามบุคคลต่างด้าวกระทำการตามที่กำหนด กฎหมายฉบับนี้สามารถประกาศใช้ทั้งในภาวะสงครามและภาวะปรกติ

จ). พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495<sup>32</sup> กฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติครั้งแรกในปี พ.ศ.2476 ด้วยเหตุผลในทางการเมืองได้มีการนำมาบัญญัติใหม่ในปี พ.ศ.2495 สมัยรัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม กฎหมายฉบับนี้ได้มีการบัญญัติปรับปรุงแก้ไข

<sup>32</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 69 ตอนที่68 : 13 พฤศจิกายน 2495 หน้า 1



หลายครั้ง แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าการแก้ไขแต่ละครั้งนั้นจะเพิ่มอำนาจของเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายให้มากขึ้นเช่นแก้ไขครั้งที่ 1 เพิ่มอำนาจในการควบคุมตัวในระหว่างสอบสวนที่ไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและในฉบับที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติมในกรณีที่มีการตายเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายไม่ต้องมีการชันสูตรพลิกศพ กฎหมายได้บัญญัติความหมายของการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ไว้อย่างกว้างขวางซึ่งอาจทำให้มีการกล่าวหาบุคคลใดบุคคลหนึ่งว่าได้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ได้ง่าย และในส่วนของอำนาจตามกฎหมายนั้นกว้างขวางโดยเฉพาะในทางที่ที่ถูกประกาศเป็นเขตแทรกซึมพนักงานเจ้าหน้าที่(ข้าราชการตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และทหาร)ตามกฎหมายสามารถที่จะควบคุมตัวเพื่อทำการสอบสวนได้ถึง 480 วัน และนอกจากนี้ยังมีอำนาจในการจับ ควบคุมตัว กักขังบุคคล ขานพาหนะ เคหะสถานโดยไม่ต้องมีหมายในกรณีที่การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนแล้วไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้

2. การบังคับใช้ของกฎหมาย ที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติ ส่วนนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์แนวคิดและกลไกทางกฎหมาย ของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนที่ได้มีการบังคับใช้มาแล้ว ศึกษาจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นว่าเนื่องจากสาเหตุใดที่ฝ่ายบริหารได้นำมาเป็นข้ออ้างในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเนื่องจากสถานการณ์ดังกล่าวได้มีการนำหรือบัญญัติกฎหมายใดมาบังคับใช้

ก). การประกาศกฎอัยการศึก 12 ตุลาคม พ.ศ.2476<sup>33</sup> กรณีเกิดกบฏวรวงศา นำโดยพระวรวงศ์เธอพระองค์เจ้าบรมเชษฐาธิราชวรวงศาภิรมย์เป็นหัวหน้า รัฐบาลปราบปรามได้สำเร็จ<sup>34</sup> รัฐบาลอ้างเหตุจลาจลประกาศใช้อำนาจในเขตกรุงเทพมหานครและอยุธยา การจัดตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีกบฏ กฎอัยการศึกดังกล่าวได้มีพระบรมราชโองการเลิกใช้เมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน พ.ศ.2476 และในระหว่างเวลาใกล้เคียงกับเหตุการณ์นี้ทางรัฐบาลได้ประกาศกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินหลายฉบับ เช่น พ.ร.บ.จัดการป้องกันรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2476 ให้อำนาจแก่คณะกรรมการไต่สวนบุคคลที่กระทำการให้เกิดความเสื่อมความนิยมต่อการปกครองประชาธิปไตย เนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ได้มีการตั้งคณะกรรมการ

<sup>33</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 50 : 12 ตุลาคม พ.ศ. 2476 หน้า 597

<sup>34</sup> ประณต นันทิยะกุล. เหตุการณ์ทางการเมืองไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2475-2518. (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สมาคมสังคมนักข่าวแห่งประเทศไทย, 2518), หน้า 14.

เพื่อวินิจฉัยผู้ที่รัฐบาลเห็นว่ามีการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย เช่นกรณีนายปรีดี พนมยงค์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยขณะนั้นได้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยกรณีนายโชติ คุ้มภัยและพวกอีก 7 คนในความผิดตามมาตรา 4 พ.ร.บ.จัดการป้องกันรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2476 ตามคำสั่งลงวันที่ 6 ตุลาคม 2476 ผลการพิจารณาเห็นว่าจำเลยทั้ง 8 มีความผิด รมด. กระทรวงมหาดไทยจึงได้สั่งให้บุคคลดังกล่าวเนรเทศไปอยู่ที่จังหวัดตากและจังหวัดแม่ฮ่องสอนเป็นเวลา 5 ปี<sup>35</sup> และบัญญัติพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลพิเศษ พ.ศ.2476 เพื่อพิจารณาโทษผู้กระทำผิดฐานกบฏ (กบฏบวรเดช)

ข). ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2492 รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงครามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเป็นประกาศที่มีลักษณะแจ้งให้ประชาชนทราบว่าประเทศตกอยู่ในสถานการณ์อย่างไรแต่ประกาศไม่ได้ห้ามบทบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้อำนาจเป็นกรณีพิเศษอย่างใด โดยอ้างเหตุผลว่าเกิดสถานการณ์จลาจลในต่างประเทศได้ลุกลามมาถึงประเทศรัฐจำเป็นต้องใช้กำลังเข้าปราบปราม ซึ่งก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเหตุการณ์ทางการเมืองที่คณะราษฎรได้เข้ายึดอำนาจแล้วเกิดการใช้กำลังทหารเพื่อการเปลี่ยนแปลงอำนาจทางการเมืองมาตลอดเวลา เช่น เกิดกบฏเสนาริการ ในวันที่ 1 ตุลาคม 2491 เกิดกบฏแบ่งแยกดินแดนโดยนายฟอง สิทธิธรรม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดอุบลราชธานี ในวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ.2491

ค). ในเดือนมิถุนายน พ.ศ.2494 รัฐบาลได้ประกาศกฎอัยการศึกเนื่องจากเกิดกบฏที่เรียกว่ากบฏแมนฮัตตันที่นายทหารเรือจิบ จอมพล ป.พิบูลสงครามไปขังไว้ที่เรือรบหลวงศรีอยุธยาและรัฐบาลปราบปรามได้ภายใน 3 วัน ในเดือนเดียวกันนั้นเองรัฐบาลได้ประกาศกฎอัยการศึกโดยอ้างเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งจะมีมาจากภายนอกและภายในราชอาณาจักรเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ.2494<sup>36</sup> ซึ่งการประกาศให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาบางอย่าง โดยเฉพาะความผิดฐานก่อจลาจลตามมาตรา 183 และ 184 ป.อาญา ซึ่งยกเลิกในวันที่ 6 กันยายน พ.ศ.2494

<sup>35</sup> หนังสือพิมพ์ประชาชาติ ฉบับวันอังคารที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2476 อ้างถึงใน ชัยอนันต์ สมุทวณิช, 14ตุลา:คณะราษฎรกับกบฏบวรเดช (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรสัมพันธ์, 2517), หน้า 127.

<sup>36</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 68 ตอนที่ 41 : 30 มิถุนายน พ.ศ. 2495 หน้า 3

ง). ภายหลังการบัญญัติพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ.2496 รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตจังหวัดชายแดนภาคใต้ติดต่อกับสหรัฐมาลายู เนื่องจากมีเหตุการณ์การเคลื่อนไ้วของกองโจรจีน ซึ่งชาวจีนในจังหวัดชายแดนของไทยได้ให้การสนับสนุนทางการเงิน เสบียงอาหาร รัฐบาลจึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่ดังกล่าวถึงวันที่ 16 มิถุนายน 2501 กำหนดที่จะใช้อำนาจในการปราบปรามการกระทำดังกล่าว ซึ่งมีเป้าหมายต่อคนจีนต่างด้าวในเขตจังหวัดดังกล่าว และในปีเดียวกันวันที่ 25 ธันวาคม 2496 รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในท้องที่ 9 จังหวัด โดยอ้างเหตุประเทศข้างเคียงเกิดการสู้รบ และได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในหลายท้องที่โดยเหตุผลเช่นเดียวกันนี้อีกหลายครั้งในช่วง ปีพ.ศ.2496 ถึง พ.ศ. 2505 ซึ่งเหตุผลโดยละเอียดจะกล่าวในบทที่ 6

จ). ในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ.2500 รัฐบาลโดยการนำของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ กำหนดให้มีการเลือกตั้งทั่วไป ผลการเลือกตั้งพรรคเสรีมนังคศิลาได้รับเลือกตั้งมากที่สุด แต่ประชาชนไม่พอใจการเลือกตั้ง มีการเดินขบวนคัดค้าน รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นในเขตกรุงเทพฯ อ้างว่าได้มีการปลุกปั่นยุยงให้ก่อจลาจล หวังใช้กำลังล้มรัฐบาล ประกาศในวันที่ 2 มีนาคม 2500 ยกเลิกในวันที่ 31 มีนาคม 2500

ฉ). ในวันที่ 22 มิถุนายน 2533 พลเอกสุนทร คงสมพงษ์ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ในฐานะผู้อำนวยการรักษาความสงบภายในตาม พ.ร.บ. ผู้อำนวยการรักษาความสงบภายใน พ.ศ.2519 ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ควบคุมเจ้าหน้าที่องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย (อ.ส.ม.ท) และรดถ่ายถอด โดยให้เหตุผลว่ารดดังกล่าวมีสมรรถนะสูงสามารถใช้ในการยึดอำนาจได้ เนื่องจากอำนาจผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยสามารถออกคำสั่งใด ๆ ได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด และกฎหมายยังระบุอีกว่าคำสั่งใดๆไม่อาจขัดต่อคำสั่งผู้อำนวยการรักษาความสงบภายในได้

ช). จากการยึดอำนาจของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ เมื่อวันที่ 23 ตุลาคม พ.ศ.2434 โดยมีพลเอกสุนทร คงสมพงษ์เป็นหัวหน้า ภายหลังการยึดอำนาจแล้วได้ประกาศกฎอัยการศึกตาม พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 และได้ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งได้มีการประกาศที่มีลักษณะที่เป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก ในประกาศที่มีความสำคัญและถูกนำมาบังคับใช้อันเป็นการกระทบต่อ

ประชาชนมากคือ ประกาศฉบับที่ 7 เรื่อง การห้ามชุมนุมทางการเมือง ผู้ฝ่าฝืนมีโทษโดยจำคุกจากการบังคับใช้ประกาศฉบับนี้ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งได้มีการจับกุมบุคคลเป็นจำนวนมาก เช่น การจับกมนักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหงจำนวน 15 คน เนื่องจากได้รวมกลุ่มกันแสดงความคิดเห็นด้วยในการยึดอำนาจ จับกุมชาวบ้านที่จังหวัดยโสธรเนื่องจากการชุมนุมที่ยึดเชื้อเรียกร้องค่าชดเชยจากการสร้างเขื่อนซึ่งดำเนินกันก่อนการยึดอำนาจ เป็นต้น

ข). ในเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม พ.ศ.2535 รัฐบาลได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในวันที่ 18 พฤษภาคม 2535<sup>37</sup> ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑลกรณีมีการชุมนุมเรียกร้องให้พลเอกสุจินดา คราประยูรลาออกจากการเป็นนายกรัฐมนตรี ในประกาศแต่งตั้งให้ข้าราชการทหารตำรวจเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย ห้ามมิให้มีการชุมนุม ห้ามการพิมพ์โฆษณาอันเป็นการกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อย ห้ามบุคคลออกจากเคหะสถานภายในกำหนด ในการดำเนินการรักษาความสงบเรียบร้อยในครั้งนีพลเอกอิสระพงษ์ หนูนักดีผู้บัญชาการทหารบก ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ได้ใช้อำนาจตาม พ.ร.บ.จัดระเบียบกระทรวงกลาโหม นำกำลังทหารเข้าดำเนินการปราบปรามการชุมนุมซึ่งทำให้มีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก

จะเห็นได้ว่าสถานการณ์ที่เป็นเหตุในการอ้างเพื่อใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันตินั้น ตั้งแต่ พ.ศ.2475 จนถึงปัจจุบัน จะเป็นสถานการณ์ทางการเมืองภายในประเทศเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งสามารถวิเคราะห์แนวคิดและกลไกทางกฎหมายของการใช้อำนาจได้ดังนี้

### 3. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเข้าใช้อำนาจ

ก. สถานการณ์อันเป็นเหตุ การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติของไทยนั้น สถานการณ์ที่เป็นสาเหตุให้ผู้มีอำนาจได้ใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน สามารถแบ่งสถานการณ์ออกเป็น 3 กลุ่มกล่าวคือ

1) กรณีเกิดสถานการณ์ความไม่สงบของประเทศใกล้เคียง ซึ่งมีผลต่อความสงบเรียบร้อยของคนไทยในจังหวัดที่มีชายแดนติดกับประเทศดังกล่าว และเพื่อป้องกันการใช้ดินแดนของ

<sup>37</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 59 : 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2535 หน้า 2

ประเทศไทย เพื่อการก่อการหรือให้การสนับสนุนการกระทำเช่นนั้น เช่นการให้การสนับสนุนในเรื่องการเงินของคนที่มิใช่สายเวียคนามที่พำนักในจังหวัดชายแดนภาคตะวันออกเฉียงเหนือ หรือ การที่คนเชื้อสายจีนให้การสนับสนุนคนจีนในมาเลเซียเพื่อต่อสู้กับรัฐบาลมาเลเซีย เพื่อการควบคุมคนต่างด้าวในประเทศไทย รัฐบาลจึงได้ประกาศใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้ในจังหวัดชายแดนทั่วไป และจากสาเหตุเพื่อต่อสู้กับการเผยแพร่ลัทธิคอมมิวนิสต์ที่มีมวลชนส่วนใหญ่อยู่ในบริเวณจังหวัดชายแดน จึงได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในจังหวัดเหล่านี้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ เช่นประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อวันที่ 4 สิงหาคม 2501 ในจังหวัด ตราด จันทบุรี ปราจีนบุรี บุรีรัมย์ สุรินทร์ ศรีสะเกษ และอุบลราชธานี เป็นต้น<sup>38</sup>

2) ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเนื่องจากเกิดการรัฐประหาร หรือการก่อกบฏ ภายหลังการใช้อำนาจเพื่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง หรือเมื่อการการใช้อำนาจเพื่อการเปลี่ยนแปลงการปกครอง คณะรัฐบาลจะมีการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยอ้างถึงความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย เช่นการประกาศกฎอัยการศึก เพื่อต่อต้านการก่อกบฏ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2476<sup>39</sup> หรือการประกาศใช้พระราชกำหนดคุ้มครองความสงบเพื่อให้การดำเนินไปตามรัฐธรรมนูญ(ฉบับชั่วคราว) ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490<sup>40</sup> จากรัฐบาลที่มาจากการแต่งตั้งของคณะรัฐประหาร หรือการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายหลังการทำรัฐประหาร หรือเพื่อการต่อต้านการใช้อำนาจเพื่อเปลี่ยนแปลงรัฐบาล เช่น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2528 กรณีการล้มล้างรัฐบาลของคณะนายทหาร

3) ในสถานการณ์วุ่นวายการเมือง ในกรณีที่เกิดความวุ่นวายในทางการเมืองรัฐบาลจะใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งการใช้อำนาจต่อสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นโดยตรง เช่น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในกรณีการเดินขบวนคัดค้านการเลือกตั้งในวันที่ 2 มีนาคม 2500 หรือการเดินขบวนและการก่อความไม่สงบเผาโรงงานแทนชาลัมที่จังหวัดภูเก็ต หรือการใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญในการใช้อำนาจเด็ดขาดในการรักษาความสงบเรียบร้อย เช่นการใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีประหารชีวิตผู้ที่อาชญากรรม โดยมีวัตถุประสงค์ในทางจิตวิทยาในทางการเมือง

<sup>38</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 75 ตอนที่ 60 : 4 สิงหาคม พ.ศ.2501 หน้า 1

<sup>39</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 12 ตุลาคม พ.ศ. 2476 หน้า 597

<sup>40</sup> ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 102 ตอนที่ 122 : 9 กันยายน พ.ศ. 2528 หน้า 1

ข). การประกาศ กฎหมายที่กำหนดให้มีการประกาศการใช้อำนาจก่อนการใช้อำนาจนั้น บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และให้มีการประกาศกฎอัยการศึก ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 ซึ่งประกาศจะกำหนดพื้นที่เฉพาะบางแห่งที่เกิดเหตุหรือประกาศทั้งราชอาณาจักร แต่ในกฎหมายอื่นนั้นกฎหมายไม่กำหนดให้มีการประกาศเป็นทางการแต่ในทางปฏิบัติฝ่ายบริหารจะแจ้งโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ให้ประชาชนทราบว่ารัฐบาลมีความจำเป็นจะต้องใช้อำนาจพิเศษ อันมีลักษณะเป็นการทั่วไป เช่น การใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐบาลจะใช้วิธีทำคำแถลงการณ์แจ้งให้ทราบ และมีการนำมาพิมพ์ลงในราชกิจจานุเบกษา

ค). ผู้ประกาศใช้อำนาจ กฎหมายที่กำหนดให้มีการประกาศนั้นผู้ประกาศกฎอัยการศึกโดยพระบรมราชโองการที่นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับสนอง ส่วนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ประกาศ ในกรณีที่มีการใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญนั้น นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ดำเนินการแจ้งให้ประชาชนทราบเสมอ เห็นได้ว่าการประกาศใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยผู้มีอำนาจสูงสุดของประเทศจะทำหน้าที่นี้เสมอไม่ปรากฏว่าเกิดความจำเป็นอย่างไรที่ทำให้ผู้มีอำนาจลำดับรองเป็นผู้ประกาศใช้อำนาจ

ง). ระยะเวลาของการใช้อำนาจ ในกฎหมายส่วนใหญ่ไม่กำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจไว้ชัดเจนระยะเวลาขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ประกาศใช้อำนาจ การกำหนดระยะเวลาในการใช้มีอยู่เช่นกัน ในพระราชกำหนดคุ้มครองความสงบเพื่อให้การดำเนินไปตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ.2490 กำหนดให้ใช้ได้ไม่เกิน 90 วัน จากการประกาศใช้อำนาจในกฎอัยการศึก หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน จะสั้นหรือยาวอย่างไร สืบเกิดได้จากคณะผู้บริหารประเทศ ที่มีสำนึกในความเป็นประชาธิปไตยมากจะกำหนดการใช้อำนาจไม่ยาวนานนัก เช่น กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใน พ.ศ.2517 (รัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์) หรือกรณีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2528 (รัฐบาลพลเอกเปรม ติณสูลานนท์) แต่ในส่วนที่ฝ่ายบริหารมาจากการทำรัฐประหาร การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินมักจะใช้อำนาจเป็นระยะเวลายาว นานกว่า

4. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย สถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งอยู่ในภาวะสันตินั้น โดยหลักการแล้วผู้ใช้อำนาจปฏิบัติการตามกฎหมายจะเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายพลเรือนเป็นผู้ดำเนินการ แต่ในการใช้อำนาจในสถานการณ์ดังกล่าวของไทย นอกจากจะให้ข้าราชการพลเรือนเป็นผู้ดำเนินการแล้วยังให้ข้าราชการทหารมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย ดังปรากฏในการประกาศ

สถานการณ์ฉุกเฉินทุกครั้ง จะแต่งตั้งผู้บังคับบัญชาฝ่ายทหารเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติ ในกฎหมาย หรือกรณีพระราชบัญญัติผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ.2519 จะต้องแต่งตั้งผู้บัญชาการทหารสูงสุดเป็นผู้บัญชาการฯ เท่านั้น หรือในพระราชบัญญัติ คู้มครองความสงบฯ ให้รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมเป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย เป็นต้น

5. อำนาจตามกฎหมาย โดยทั่วไปกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจที่สำคัญคือ อำนาจในการจับกุมคุมขังเพื่อทำการสอบสวนหรือสอบถามได้ไม่เกิน 7 วัน อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในทางการเมืองเช่นการชุมนุม การพิมพ์และโฆษณา อำนาจต่อสิทธิในทรัพย์สิน เช่น การเรียกเกณฑ์ทรัพย์สิน หรือการยึด, ทำลายทรัพย์สิน เพื่อการป้องกันหรือระงับเหตุ แต่ในกรณีการใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ และอำนาจของผู้บัญชาการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในนั้น ได้มีการใช้อำนาจไม่มีขอบเขตจำกัดซึ่งกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองอย่างรุนแรงกล่าวคือ นายกรัฐมนตรีนอกจากมีอำนาจทางด้านบริหาร อำนาจนิติบัญญัติแล้วยังมีอำนาจในทางตุลาการอีกด้วย พบว่า การใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญได้ส่งโทษถึงโทษประหารชีวิตเป็นจำนวนมากกว่าเวลาปกติ ในความผิดซึ่งปกติไม่มีโทษถึงประหารชีวิต เช่นคดี การผลิตมันสำปะหลังปนยาเสพติด<sup>41</sup> โดยเฉพาะคดีข่มขืนจะถูกลงโทษประหารชีวิต และการพิจารณาคดีไม่ได้ดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมที่ถูกต้อง

6. การควบคุมอำนาจและการเยียวยา กฎหมายให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติดังที่กล่าวมาในข้างต้น ปรากฏว่ากฎหมายได้สร้างกลไกพิเศษในการควบคุมการใช้ อำนาจเป็นการเฉพาะมีอยู่น้อยมาก การควบคุมอำนาจฯโดยส่วนใหญ่เป็นไปตามปกติที่ใช้อยู่ โดยทั่วไป การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจดังกล่าวเช่น การกำหนดให้ นายกรัฐมนตรีต้องดำเนินการขอความเห็นจากองค์กรต่างๆก่อนการประกาศใช้อำนาจในรัฐธรรมนูญ แต่ภายหลังจากที่ใช้อำนาจแล้วอำนาจของนายกรัฐมนตรีจะไม่อยู่ในการควบคุมการใช้ อำนาจใด ๆ ทั้งสิ้น ดังคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับได้พิพากษาไว้เป็นบรรทัดฐาน ว่า

<sup>41</sup> อำนาจตามมาตรา 27 ธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. 2520 (สมัยพลเอกเกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ ปี พ.ศ. 2520 - 2521)

“ตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 บัญญัติให้อำนาจจำเลยที่ 1 ในฐานะนายกรัฐมนตรี ที่จะออกคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ โดยมติคณะรัฐมนตรี ในเมื่อจำเลยที่ 1 เห็นสมควร เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ฯลฯ บทบัญญัติดังว่านี้ โดยเฉพาะข้อความที่ว่าเมื่อนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรแสดงว่าจำเลยที่ 1 ในฐานะนายกรัฐมนตรีมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรที่จะวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการที่กำหนดไว้ การวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือการกระทำชอบด้วยมาตรา 17 หรือไม่ อยู่ที่ความเห็นของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีในขณะนั้น โดยมติของคณะรัฐมนตรีว่าสมควรต้องมีคำสั่งหรือกระทำมิได้อยู่ที่มีพฤติการณ์บ่อนทำลายหรือไม่ และมีได้ถือตามความเห็นของผู้อื่นหรือของ โงทกต์ดังที่อ้างในฟ้อง<sup>42</sup>”

ซึ่งสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 494/2510 กรณีโจทก์ฟ้องนายกเป็นจำเลยว่าคำสั่งตามอำนาจพิเศษในรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ ซึ่งจากคำพิพากษาทั้งสองฉบับสามารถสรุปถึงการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ดังนี้

(1.) สถานการณ์ที่เห็นสมควรใช้มาตรการพิเศษ เป็นเรื่องที่น่านายกรัฐมนตรี และองค์กรปรึกษา(ตามรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับกำหนด)

(2.) สถานการณ์ดังกล่าวจะเป็นจริงหรือไม่ ศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัย

(3.) ผู้รับโทษตามคำสั่งนายกฯ จะฟ้องร้องผู้ปฏิบัติตามคำสั่งไม่ได้

### สรุปแนวคิดและกลไกทางกฎหมายใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในกฎหมายไทย

จากที่ได้ศึกษาถึงอำนาจกฎหมายและรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเพื่อให้รัฐมีอำนาจพิเศษในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งในภาวะสงครามและภาวะสันติ โดยที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจกว้างขวางกว่าการใช้อำนาจตามปกติ เพื่อประสิทธิภาพของการบริหารราชการและมาตรการบังคับตามกฎหมายดังกล่าว เช่น อำนาจในการจับกุมและคุมขัง อำนาจกระทำต่อทรัพย์สิน อำนาจในการเรียกเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สิน และเพื่อมิให้มีการ

<sup>42</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2537/2519



ละเลยต่อการปกป้องสิทธิมนุษยชนที่เป่าหมายสุดท้ายในการอยู่ร่วมกันของสังคม หลักการดังกล่าวสามารถที่จะประสานและดำรงอยู่ด้วยกันได้อย่างสมดุลหากเข้าใจถึงภารกิจที่สำคัญของรัฐในสภาพความเป็นจริง ซึ่งการที่จะทำได้เช่นว่ากล่าวนี้ผู้บัญญัติและผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องให้ความสำคัญต่อกระบวนการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพและการควบคุมการใช้อำนาจเพื่อมิให้การใช้ อำนาจก่อความเสียหายแก่ประชาชนเกินกว่าความจำเป็นของสถานการณ์ ในการศึกษาเพื่อกลไกทางกฎหมายที่กล่าวมานี้ นอกจากการศึกษาวิเคราะห์ในกฎหมายของไทยเป็นหลักแล้ว การศึกษาเปรียบเทียบกับแนวคิดและกลไกทางกฎหมายที่เป็นสากลแล้ว จะทำให้เห็นถึงจุดอ่อนและจุดแข็ง ในการบังคับใช้กฎหมายของไทยได้อย่างชัดเจน

กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยดังรายละเอียดที่ได้ศึกษาแล้ว จะได้นำมาศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบเพื่อให้เห็นถึงกระบวนการทางกฎหมาย ที่ได้สัดส่วนใน ประสิทธิภาพและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามหลักมาตรฐานสากลตามแนวทางของสมาคม นิติศาสตร์สากล (International Law Association (ILA)) ซึ่งได้มีการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของ สำหรับสิทธิมนุษยชนพื้นฐานในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เรียกว่า The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency และแนวทางพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง และการใช้อำนาจรัฐใน สถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส เพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์แนวคิดและ กลไกทางกฎหมายในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายของไทย

ก. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าใช้อำนาจ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ ฉุกเฉิน เป็นกฎหมายพิเศษจากการใช้กฎหมายให้อำนาจรัฐปรกติธรรมดา จึงมีเงื่อนไขและหลัก เกณฑ์ในการเข้าใช้อำนาจตามกฎหมาย ที่เคร่งครัดแตกต่างออกไป จากการใช้อำนาจดังกล่าวมีผล กระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จึงมีเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ดังนี้

1. สถานการณ์ที่เป็นเหตุของการใช้อำนาจ สถานการณ์เฉพาะที่กฎหมายของไทยบัญญัติ ไว้เพื่อกำหนดสถานการณ์ในการเข้าใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้คล้ายคลึงกันมาก ไม่ว่าจะ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเฉพาะต่างก็กำหนดสถานการณ์ไว้ไม่แตกต่างกันในเรื่อง

การให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเช่นการออกพระราชกำหนด<sup>43</sup> ที่บัญญัติขอบเขตของสถานการณ์ได้ อย่างกว้างเปิดทางให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินทุกกรณีที่เกิดขึ้น และในบทบัญญัติใน รัฐธรรมนูญที่มอบอำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีที่กำหนดเหตุของการใช้อำนาจที่ไม่แตกต่างกับ การตราพระราชกำหนดที่บัญญัติว่าในกรณีที่ “มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันระงับ หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคง ของราชอาณาจักร.”<sup>44</sup> และในพระราช บัญญัติแต่ละฉบับก็ได้บัญญัติถึงสถานการณ์ของการที่เป็นเหตุในการใช้อำนาจไว้มีความแตก ต่างกันไม่มากนัก สถานการณ์ที่กำหนดไว้เป็นลักษณะกว้าง ๆ สามารถตีความนำกฎหมายดังกล่าว ไปใช้ได้เกือบทุกสถานการณ์ เช่น “สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัย แห่งราชอาณาจักรหรือ”<sup>45</sup> หรือ “เมื่อมีเหตุอันจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมีมา จากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร... และเมื่อสงครามหรือจลาจล”<sup>46</sup> หรือ “เพื่อประโยชน์ใน การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศให้เป็นที่ไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ”<sup>47</sup> ซึ่ง การกำหนดความหมายของสถานการณ์บางฉบับอาจกำหนดจากผลหรือเหตุของการใช้อำนาจรัฐฯ ดังกล่าว และพบว่าในกฎหมายไทยไม่มีแนวคิดที่ชัดเจนของการแบ่งแยกสถานการณ์ของการใช้ อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในเวลาปกติ ออกจากสถานการณ์ฉุกเฉินของการใช้อำนาจรัฐใน ภาวะสงคราม ซึ่งจะมีผลของการปฏิบัติในการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เนื่อง จากหากการใช้อำนาจฯในภาวะสงคราม ข้าราชการฝ่ายทหารจะเป็นหลักของเจ้าพนักงานตาม กฎหมาย อำนาจต่าง ๆ โดยเฉพาะทางศาลจะโอนอำนาจให้อยู่ภายใต้การบริหารในแบบทาง ราชการทหาร แต่หากเป็นการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติ การบริหารราชการ

<sup>43</sup> มาตรา 175 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 บัญญัติไว้ว่า ในกรณีเพื่อประโยชน์ ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัย หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ.....

<sup>44</sup> ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515

ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 เป็นต้น

<sup>45</sup> มาตรา 3 พ.ร.บ.ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

<sup>46</sup> มาตรา 2,4 พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

<sup>47</sup> มาตรา 4 พ.ร.บ.ผู้อำนวยความสะดวกรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ. 2519

โดยข้าราชการพลเรือน อาจมีข้าราชการทหารร่วมในการบริหารราชการในการรักษาความสงบด้วย แต่แบบวิธีการในปฏิบัติการบริหารจะเป็นลักษณะของฝ่ายพลเรือน ซึ่งจะมีกระบวนการและวิธีการที่ไม่รุนแรง หรือกระทบต่อสิทธิมนุษยชนน้อยกว่า

ใน Paris Minimum Standards บัญญัติการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องกำหนดสถานการณ์ที่เป็นเหตุไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ทั้งในรัฐธรรมนูญและรัฐบัญญัติโดยจะต้องเป็นสถานการณ์ที่คุกคามต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ<sup>48</sup> เช่นเดียวกันกับการบัญญัติสถานการณ์ที่เป็นสาเหตุในการใช้อำนาจตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสส่วนในแนวทางการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จะพิจารณาถึงสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะพิจารณาว่าสถานการณ์ที่เป็นเหตุของการใช้อำนาจฉุกเฉิน(ที่เป็นเหตุในการขอระงับการปฏิบัติตามพันธกรณี) ดังกล่าวมีความร้ายแรงเพียงพอในการที่จะต้องใช้อำนาจหรือไม่ในสถานการณ์ดังกล่าวกฎหมายที่ให้อยู่ในเวลาปกติมีมาตรการบังคับเพียงพอหรือไม่ จำเป็นมากน้อยเพียงใดที่จะต้องประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>49</sup>

จากที่กล่าวมาแล้วในเรื่องของการกำหนดสถานการณ์ที่เป็นเหตุของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยเมื่อวิเคราะห์ถึงเหตุทางด้านสังคมวิทยาการเมืองแล้วพบว่า การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวในแต่ละฉบับ รัฐบาลหรือสภาส่วนใหญ่อยู่ภายใต้อำนาจครอบงำของคณะทหารที่มาจากรัฐประหาร การใช้แนวความคิดที่มุ่งสู่จุดประสงค์ (ต่อการใช้อำนาจที่มีประสิทธิภาพในมาตรการบังคับ) มากกว่ากระบวนการที่ถูกต้อง (หลักนิติธรรม)<sup>50</sup> เช่นกรณีการบัญญัติ พ.ร.บ. จัดการป้องกันรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2476 พ.ร.ก. คุ้มครองความสงบเพื่อดำเนินไปตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2490 หรือการบัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรี โดยที่กฎหมายดังกล่าวได้กล่าวถึงความจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจดังกล่าวตามกฎหมาย แต่กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนที่จะต้องถูกระงับจากการใช้อำนาจน้อยมาก หากมีการกล่าวถึงก็เป็นเพียง

<sup>48</sup> S.A. 1(a) (B) Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency

<sup>49</sup> Jaime. Oraa Human Rights in States of Emergency in International Law (Oxford :

Clarendon Press, 1992), p 154

<sup>50</sup> ศ.ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เรียกว่า ทรรกะเผด็จการใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายอัยยศลหลักประกันสิทธิเสรีภาพประชาชน, กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย(กรุงเทพ : นิติธรรม, 2537), หน้า 318.

เนื้อหาในหลักการแต่ไม่มีการบัญญัติบทบัญญัติอันเป็นช่องทางในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้เลย และสถานการณ์ที่เป็นเหตุให้มีกรประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยดังที่ผ่านมาแล้วนั้นส่วนใหญ่เกิดจากเหตุผลในทางการเมืองไม่ปรากฏว่าการใช้อำนาจต่อสถานการณ์อื่นเช่นภัยพิบัติสาธารณะแม้ว่าในช่วงกว่า 60 ปี มาถึงปัจจุบันสถานการณ์ฉุกเฉินอันเนื่องมาจากภัยพิบัติสาธารณะปรากฏหลายครั้ง แต่ฝ่ายบริหารเลือกที่จะไม่ใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงสรุปแนวคิดของผู้บัญญัติและผู้บังคับใช้กฎหมายให้มีความสำคัญในสถานการณ์ฉุกเฉินไทยจะเป็นสถานการณ์ทางการเมืองทั้งการเมืองภายในประเทศและภายนอกประเทศ มากกว่าสถานการณ์ที่เกิดจากสาเหตุอื่น ๆ

2. การประกาศใช้อำนาจ เป็นหลักการสำคัญของกระบวนการของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นอำนาจพิเศษ ที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนรุนแรงมากกว่าการใช้อำนาจปกติ การประกาศอย่างเป็นทางการ (Official Proclamation) เป็นหลักสำคัญในทางกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>51</sup> (The Principle of Proclamation of State of Emergency) เนื่องจากการประกาศใช้อำนาจดังกล่าวจะทำให้เกิดผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศเช่นสิทธิของประชาชนของประเทศหนึ่งอาจถูกจำกัดหรือได้รับการกระทบจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของอีกประเทศหนึ่ง การประกาศหรือมีการแจ้งให้ทราบอย่างเป็นทางการต่อการใช้อำนาจดังกล่าวจะทำให้ลดความขัดแย้งระหว่างประเทศได้ ซึ่งในหลักการเช่นนี้ได้บัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองว่าประเทศที่จะใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีการแจ้งให้ประเทศภาคีทราบอย่างเป็นทางการ ซึ่งจะทำให้ประเทศที่ประกาศสามารถจะระงับการปฏิบัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามที่บัญญัติไว้ในกติกาฯ ได้ ส่วนในหลักทางกฎหมายมหาชนในการประกาศของทางราชการเพื่อที่จะใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะทำให้ทราบถึงเหตุผลความจำเป็นของรัฐว่าจึงต้องใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งจะเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในอีกทางหนึ่งกล่าวคือหากเหตุผลที่ไม่ชอบแล้วสามารถตรวจสอบ ให้มีการ

<sup>51</sup> เป็นหลักการที่ประเทศภาคีในอนุสัญญาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน จะขอระงับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเวลาประเทศภาคีดังกล่าวตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการชั่วคราว ซึ่งจะมีผลต่อการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและเหตุผลความจำเป็นของประเทศนั้น ๆ รายละเอียดศึกษาใน Jaime Oraa, *Human Rights in States of Emergency in International Law*, p. 33 - 37.

ยกเลิกหรือแก้ไขได้และนอกจากนี้จะมีผลในทางจิตวิทยาการเมืองเรื่องการสร้างการยอมรับในการใช้อำนาจของรัฐที่จะมีผลในประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายใน Paris Minimum Standards กำหนดให้รัฐภาคีที่จะใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินต้องประกาศอย่างเป็นทางการเสมอ<sup>52</sup> ก่อนใช้อำนาจดังกล่าวและเช่นเดียวกันกับแนวทางการพิจารณาของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่กำหนดให้ประเทศภาคีที่จะประกาศใช้อำนาจฉุกเฉินอันส่งผลต่อการระงับการปฏิบัติตามกติกาฯ นั้น ต้องประกาศอย่างเป็นทางการก่อนเสมอ<sup>53</sup> ในประเทศฝรั่งเศสและอังกฤษกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นก่อนการใช้อำนาจตามกฎหมายจะต้องมีการประกาศเช่น รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส หรือ พระราชบัญญัติอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน 1920 (E.P.A.1920) จะต้องมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อน และในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ของฝรั่งเศสบัญญัติให้ประธานาธิบดีจะต้องแจ้งการใช้อำนาจให้ประชาชนทราบ

ซึ่งจากกระบวนการประกาศใช้อำนาจดังกล่าวเช่นนี้จะนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจจากองค์กรที่เหมาะสม เช่นการตรวจสอบจากฝ่ายนิติบัญญัติในเหตุผลความจำเป็นของสถานการณ์ตามกฎหมาย E.P.A.1920 อังกฤษ การตรวจสอบของศาลปกครองในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในกฎหมายของไทย กฎหมายของไทยที่กำหนดให้มีการประกาศอย่างเป็นทางการก่อนการใช้อำนาจเฉพาะใน พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 และในกฎหมายลักษณะเดียวกันนี้อีกหลายฉบับไม่มีการกำหนดสถานการณ์เฉพาะเพื่อการประกาศอย่างเป็นทางการก่อนการใช้อำนาจ เช่น อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน พ.ศ.2519 พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน หรือพระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 กำหนดให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสั่งการเพื่อกระทำการตามอำนาจหน้าที่ได้เลย แต่ในทางปฏิบัติรัฐบาลหากจะประสงค์ที่จะใช้อำนาจดังกล่าว จะมีการแถลงการณ์หรือออกข่าวต่อประชาชนว่า มีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจพิเศษเนื่องจากเหตุผลต่าง ๆ ซึ่งอาจกล่าวเป็นจารีตทางการปฏิบัติไปแล้ว และในกฎหมายบางฉบับจะใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่มีการกำหนดให้มีการประกาศกฏอัยการศึก หรือสถานการณ์ฉุกเฉินก่อน คือพระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2522 หรือ พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 เป็นต้น

<sup>52</sup> S. (A) 1(a) Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency

<sup>53</sup> Jaime Oraa, Human Rights in States of Emergency in International Law p.152

แต่เพื่อให้การประกาศมีผลในทางกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ แม้ในระบบกฎหมายไทยไม่มีกระบวนการที่สามารถควบคุมความชอบ (Judicial control) ได้ เนื่องจากเหตุผลความจำเป็นของการประกาศใช้อำนาจเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร ดังคำพิพากษาของศาลฎีกากรณีผู้ฟ้องให้คำสั่งนายกรัฐมนตรีเป็นโมฆะเนื่องจากผู้เสียหายเห็นว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นไม่มีเหตุผลเพียงพอในการประกาศใช้อำนาจพิเศษ (ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ) ซึ่งในกรณีนี้ศาล ได้วินิจฉัยว่าคำสั่งนายกรัฐมนตรีในการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีศาลไม่มีอำนาจพิจารณาได้ ซึ่งเห็นว่าเป็นการถูกต้อง ตรงตามทฤษฎีทางกฎหมายปกครองฝรั่งเศสว่าอำนาจกระทำการดังกล่าวศาลไม่ว่าศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมไม่สามารถตรวจสอบได้ถือว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาล (act of government)<sup>54</sup> กระบวนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้จะใช้ในกระบวนการอื่น เช่น ควบคุมโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งในระบบกฎหมายของไทยเปิดช่องให้กระทำเช่นนี้ได้บ่อยมากซึ่งอาจจะเกิดจากความไม่เข้มแข็งของฝ่ายนิติบัญญัติของไทยและกฎหมายไม่ได้ให้ความสำคัญต่อการดำเนินการเช่นนี้ด้วย และนอกจากกระบวนการตรวจสอบโดยองค์กรภายในประเทศแล้ว อังกฤษและฝรั่งเศสได้ยอมให้องค์กรระหว่างประเทศเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินด้วยโดยการเข้าร่วมเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง และอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและยินยอมให้เอกชนและรัฐภาคีอื่นสามารถร้องเรียนกล่าวหาการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนที่ไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการเช่นนี้ประเทศไทยได้ละเลยมานานแม้ว่าขณะนี้ฝ่ายบริหารจะรับได้มีมติคณะรัฐมนตรีสมัยนายกชวน หลีกภัยที่จะให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองแต่ในปัจจุบันเป็นเวลากว่า 3 ปีแล้วก็ยังไม่ผลคืบหน้าแต่อย่างใด

3. ระยะเวลาของการใช้อำนาจ การกำหนดระยะเวลาของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจะเป็นการใช้อำนาจชั่วคราว การกำหนดระยะเวลาชัดเจนของการใช้อำนาจ จะเป็นการดำรงไว้ในความหมายของความจำเป็นในการใช้อำนาจฯ หากปล่อยในการใช้อำนาจไม่มีระยะเวลาที่แน่นอนแล้วอาจเป็นการกระทำต่อหลักการการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกินกว่าความจำเป็น

<sup>54</sup> ยกตัวอย่างเช่นการใช้อำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 รายละเอียดศึกษาใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 177 - 190.

หลักการ Paris Minimum Standards การกำหนดให้ระยะเวลาของการใช้อำนาจมีความแน่นอนชัดเจนจะต้องกำหนดเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินครั้งแรกการขยายระยะเวลาต้องบัญญัติชัดเจนไว้ในกฎหมายและรัฐธรรมนูญ<sup>55</sup> ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญต่อระยะเวลาในการใช้อำนาจโดยพิจารณาความเหมาะสมเช่นในกรณีที่สถานการณ์ดังกล่าวได้ เช่น กรณีสิ้นสุดสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วแต่ยังคงมาตรการฉุกเฉินอยู่นั้น จะได้รับทักท้วงสอบถามจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในการพิจารณารายงาน<sup>56</sup> ในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญของการใช้อำนาจในระยะเวลาที่จำเป็นและสิ้นสุดการขยายระยะเวลาในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ กฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินจะกำหนดระยะเวลาการใช้ที่กำหนดเวลาแน่นอนชัดเจน แม้ในบทบัญญัติที่ไม่กำหนดไว้การใช้อำนาจจะใช้ในระยะเวลาอันสั้นเช่นการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีฝรั่งเศส,ตามมาตรา 16 ได้ใช้ในระยะเวลาเพียง 5 เดือนจากวันที่ 1 เมษายน 1961 ถึง 31 กันยายน 1961 เท่านั้น

การกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในกฎหมายของไทยไม่มีการกำหนดไว้ คงกำหนดให้ดุลพินิจแก่ผู้มีอำนาจตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีผู้พยายามเสนอให้การใช้อำนาจตาม พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 มีระยะเวลาไม่เกินกว่า 30 วัน แต่ไม่ได้รับการเห็นชอบของสมาชิกสภาในสมัยนั้น<sup>57</sup>

4. ผู้ประกาศใช้อำนาจ จะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น มีความจำเป็นเพียงพอหรือไม่ที่จะต้องใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากเงื่อนไขในหัวข้อก่อนหน้านี้จะเป็นตัวกำหนดเงื่อนไขของการประกาศใช้อำนาจแล้ว ผู้มีอำนาจประกาศจะเป็นบุคคลที่มีความสำคัญที่จะต้องรับผิดชอบต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นมีความร้ายแรงของสถานการณ์มากน้อยอย่างไรเพียงพอหรือไม่ที่จะต้องใช้อำนาจอันกระทบต่อสิทธิมนุษยชน ความสำนึกและการรับผิดชอบหน้าที่ซึ่งพ้นจากขอบเขตการใช้อำนาจกฎหมายควบคุมแล้ว ขึ้นอยู่กับสำนึกของผู้ใช้ดุลพินิจซึ่งต้องผ่านขั้นตอนของการคัดเลือกจากสังคม เช่น การประกาศกฎอัยการศึก

<sup>55</sup> S.(A) 3 (c) The Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency

<sup>56</sup> Jaime Oraa, Human Rights in States of Emergency in International Law ,p. 153

<sup>57</sup> สุเทพ เสงี่ยมวงศ์ ณ อรุณยา, “กฎอัยการศึก”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519), หน้า 39.



กฎหมายกำหนดให้ประกาศโดยประมุขของประเทศ (เว้นแต่ในกรณีจำเป็นที่ผู้บัญชาการทหารมีอำนาจประกาศได้แต่ภายหลังต้องให้รัฐบาลรับรอง) หรือรัฐสภา หรือการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไปโดยหัวหน้าฝ่ายบริหารและคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ประกาศ ที่แต่ละประเทศให้บุคคลหรือองค์กรที่มีความลดหลั่นในความสำเร็จเป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าวตามความรุนแรงสถานการณ์และมาตรการบังคับของทางกฎหมาย

การกำหนดผู้มีอำนาจประกาศใช้อำนาจในกฎหมายของไทยอยู่ในระดับความเหมาะสมของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นพอสมควร ที่ไม่แตกต่างกันมากนักกับผู้มีอำนาจประกาศใช้อำนาจในต่างที่ให้ประมุขของประเทศเป็นผู้ประกาศกฎอัยการศึกหรือกฎหมายในภาวะสงคราม เช่นเดียวกับประเทศไทยที่เป็นพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการประกาศใช้และยกเลิกกฎอัยการศึก แม้จะมีข้อยกเว้นให้ผู้บัญชาการทหารในระดับกองพันขึ้นไปมีอำนาจในกรณีจำเป็นก็ตามแต่ก็อยู่ในการควบคุมของรัฐบาลและพระมหากษัตริย์ที่จะประกาศยกเลิกได้ แต่เนื่องจากประเพณีปฏิบัติในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตยที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการเสนอและสนองรับพระบรมราชโองการโดยหัวหน้าฝ่ายบริหาร การกำหนดผู้ประกาศใช้อำนาจมีความสำคัญนอกจากในด้านความรับผิดชอบในการใช้ดุลพินิจแล้วการทำให้การใช้อำนาจมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้เป็นสิ่งที่จะต้องนำมาพิจารณาเป็นเรื่องๆ เช่นในกฎหมาย E.P.A.1920 ของประเทศอังกฤษให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอและสนองพระบรมราชโองการพระบรมราชินีในการประกาศใช้อำนาจ หรือประธานาธิบดีในการประกาศกฎอัยการศึก หรืออำนาจนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี หรือผู้ว่าราชการจังหวัดตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส แต่บุคคลที่จะเป็นผู้ประกาศใช้อำนาจจะลดหลั่นตามความสำคัญของสถานการณ์และอำนาจที่เกิดขึ้นจากการประกาศ

ข. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ในหัวข้อนี้จะเน้นหนักเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ภายหลังจากการประกาศใช้อำนาจตามกฎหมายแล้ว เนื่องจากพบว่าผู้ปฏิบัติกรตามกฎหมายนั้นมีความสำคัญของแนวคิดและปรัชญาของการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก ในกฎหมายของไทยการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ข้าราชการทหารเป็นผู้มีอำนาจ หรือนิยามที่จะแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายทหารเป็นผู้มีอำนาจกระทำการตามอำนาจหน้าที่ดังกล่าวซึ่งมีเหตุผลมาจากการปกครองของไทยในช่วง 70 ปีที่ผ่านมาเป็นการยึดอำนาจโดยทหารเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจะปรากฏว่าการใช้อำนาจของข้าราชการทหารจะเป็นไปตามแนวคิดปรัชญาและประสพการณ์ในอาชีพที่ ทำให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยมีความรุนแรงเด็ดขาด เช่นการใช้วิธีความรุนแรงใน



การปราบปรามการชุมนุมในเหตุการณ์เดือนพฤษภาคม 2535 ในเหตุการณ์เดือนตุลาคม 2516 ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่สามารถเห็นผลของการกระทำที่ชัดเจน

การแบ่งแยกสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นภาวะสงครามและภาวะสันติออกจากกัน จะทำให้การมีการแบ่งแยกพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายออกจากกัน โดยให้เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจบังคับการตามกฎหมายที่ใช้ในภาวะสงครามพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในภาวะสันติและในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นในภาวะสันติที่จะต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทหารในการปฏิบัติงานทางพลเรือนแล้วจะต้องมีเงื่อนไขที่เคร่งครัดในการควบคุมการใช้กำลังหรืออาวุธในการปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ที่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้กำลังทหารเข้าปราบปรามเพื่อความสงบเรียบร้อยแล้วก็สามารถกระทำได้ในขอบเขตที่จำกัด และเป็นแนวทางที่ฝ่ายพลเรือนปฏิบัติ จากเหตุการณ์ในเดือนพฤษภาคม 2535 การใช้กำลังทหารเข้าปราบปรามการชุมนุม เกิดความรุนแรงเกินกว่าความจำเป็น จากเหตุการณ์ดังกล่าวได้มีการพยายามที่จะให้การใช้กำลังต่อสถานการณ์ที่เหมาะสม ได้มีการแก้ไข พ.ร.บ.จัดระเบียบราชการกระทรวงกลาโหม พ.ศ.2503 (แก้ไขเพิ่มเติมโดย ฯ ฉบับที่ 5 พ.ศ.2536) กำหนดให้การใช้กำลังทหารเข้าปราบปรามจลาจลนั้น นอกจากจะได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมแล้วจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีด้วย ซึ่งการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวนี้เนื่องจากเห็นถึงอันตรายจากการใช้เจ้าหน้าที่ในการรักษาความสงบที่ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ อันจะกระทบต่อสิทธิมนุษยชนเกินความจำเป็นได้ ในประเทศอังกฤษแต่ก่อนนั้นไม่สามารถใช้กำลังทหารในการดำเนินการในการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในได้อาจเป็นเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ที่ทหารเป็นกองกำลังของกษัตริย์จะทำหน้าที่ในการป้องกันประเทศเท่านั้น ส่วนการรักษาความสงบภายในเป็นหน้าที่ของของตำรวจจะดำเนินการ แต่ในภายหลังเนื่องจากมีความจำเป็นได้ใช้ทหารในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในการเข้าจัดการในเรื่องการต่อเนื่องในการจัดการบริการสาธารณะ เช่น กรณีที่มีการนัดหยุดงานของคนงาน และจากการก่อการร้ายภายในประเทศที่มีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นประเทศอังกฤษ ได้ยินยอมให้มีการใช้กำลังทหารติดอาวุธมีอำนาจเช่นเดียวกับตำรวจในการจับกุมผู้กระทำผิดได้แต่จะต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายที่ให้อำนาจในการต่อต้านการก่อการร้ายในไอร์แลนด์เหนือ เป็นต้น

ค. อำนาจตามกฎหมาย ความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจพิเศษมากกว่าปกติ เป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ แม้ว่าอำนาจดังกล่าวจะเป็นละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่

เนื่องจากมีบัญญัติพิเศษให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่การกระทำได้ จึงถือว่าไม่ใช่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจที่ให้แก่เจ้าพนักงานตามกฎหมายกระทำได้นั้น กฎหมายจะกำหนดตามที่จำเป็นห้ามมิให้กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคง เช่น ห้ามการชุมนุม, การโฆษณา การเข้าไปในเขตท้องที่กำหนด หรือการออกจากเจหะสถานในเวลากลางคืน หรืออำนาจต่อทรัพย์สินของเอกชน เช่น การยึด ทำลายหรือเรียกเกณฑ์ทรัพย์สินที่เป็นยุทธปัจจัยอันมีผลต่อการก่อความไม่สงบเรียบร้อยหรือเพื่อนำไปช่วยราชการทหารเป็นต้น ซึ่งตามหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน Paris Minimum Standards หรือสาสน์ระหว่างประเทศยอมให้รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน กระทำได้ตามที่จำเป็นเพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย

อำนาจรัฐที่สำคัญที่รัฐใช้อำนาจต่อประชาชนในชีวิตและเสรีภาพ ในกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน 2495 พระราชบัญญัติคุ้มครองความสงบสุขเพื่อในการดำเนินไปตามรัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2490<sup>58</sup> สามารถดำเนินการคุมขังเพื่อสอบสวนหรือสอบถามได้ไม่เกิน 7 วัน ซึ่งการคุมขังไม่เกิน 7 วันนั้น อยู่ในเงื่อนไขเวลาที่สามารถกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน Paris Minimum Standards บัญญัติให้ผู้ถูกควบคุมจะได้รับการปฏิบัติอย่างน้อย ดังนี้ การรับแจ้งเหตุผลความจำเป็นในการจับและควบคุมตัว ภายใน 7 วันนับแต่วันจับ สิทธิในการได้รับการติดต่อทนายความเพื่อปรึกษา ผู้ถูกควบคุมตัวต้องถูกพิจารณาคดีภายใน 30 วัน ต้องอนุญาตให้ญาติหรือครอบครัวเยี่ยมได้ ได้รับการปฏิบัติเยี่ยงมนุษย์ในระหว่างการควบคุมตัว ต้องจัดให้มีหน่วยงานในการตรวจสอบผู้ถูกจับกุมตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>59</sup> และสิทธิที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวหากการคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Habeas Corpus)

ในการพิจารณาคดี ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีโจยศาลทหารหรือศาลยุติธรรม หรือจากคณะกรรมการกึ่งศาลที่แต่งตั้งตามกฎหมาย เป็นสิ่งที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิขั้นต่ำในการได้รับจากกระบวนการภายใต้หลักสุนิติกกระบวนการ (due process of law)

<sup>58</sup> มาตรา 15 ทวิ พ.ร.บ.กฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

มาตรา 7 พ.ร.บ.ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

มาตรา 4 พ.ร.บ. คุ้มครองความสงบสุขเพื่อในการดำเนินการไปตามรัฐธรรมนูญ ๗

<sup>59</sup> S. (c) Aritical. 16 The Paris Mirimum Standards

หรือหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เช่น การได้รับการพิจารณาจากศาลที่อิสระและยุติธรรม การคุ้มครองสิทธิขั้นต่ำในการพิจารณาคดี เช่น 1. สิทธิได้รับข้อกล่าวหา 2. สิทธิที่จะทราบการให้การในศาล 3. สิทธิในการต่อสู้คดี<sup>60</sup> เป็นต้น

กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยเช่น พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 และกฎหมายฉบับอื่นๆ ไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจทางกฎหมายอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ไม่อาจละเมิดได้ตามที่บัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางพลเมืองและการเมืองในอำนาจ แต่การละเมิดสิทธิของไทยอยู่ในขั้นบังคับใช้กฎหมายที่สิทธิต่างของผู้ถูกจำคุกไม่ได้รับการปฏิบัติเจ้าหน้าที่ตามมาตรฐานที่กล่าวไว้ในมาตรฐานปารีสที่กล่าวมาข้างต้น แต่ในการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญในมาตรา 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2502 และ ตามธรรมนูญอื่นๆที่บัญญัติอำนาจเช่นนี้ไว้ และอำนาจของผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายใน พ.ศ.2519 ที่มีใช้อำนาจอันเป็นการรุกรอนสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวาง สามารถใช้อำนาจในบุคคลคนเดียวทั้งอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการ เช่น เพิ่มโทษในความผิดโดยปรกติไม่ถึงกับประหารชีวิตให้มีโทษประหารชีวิต และการพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดโดยไม่เป็นไปตามกระบวนการพิจารณาของศาล การควบคุมผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่มีระยะเวลาที่แน่นอน เป็นต้น

ง. การควบคุมการใช้อำนาจและการเยียวยา หลักการสำคัญของกฎหมายปกครองสมัยใหม่อย่างหนึ่งคือการควบคุมฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจ โดยเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษตามกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะมากกว่าปรกติ เนื่องจากความจำเป็นของสถานการณ์ฉุกเฉินกฎหมายยอมให้กระทำใดๆได้การตามความจำเป็น โดยไม่ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเคร่งครัดนัก เพื่อมิให้การใช้อำนาจที่เกินกว่าความจำเป็นของสถานการณ์และเกิดสัดส่วนที่เหมาะสมของประสิทธิภาพในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินกับหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การควบคุมการใช้อำนาจที่เหมาะสมกับสถานการณ์ฉุกเฉิน จะเป็นกระบวนการพิเศษที่แตกต่างจากการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในเวลาปรกติ มีลักษณะเฉพาะซึ่งการจำแนกวิธีการควบคุมการใช้อำนาจได้หลายอย่างเช่น การควบคุมฝ่ายปกครองก่อนและหลังกระทำ หรือ การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรต่าง ๆ เช่น ควบคุมภายในของฝ่ายบริหาร การควบคุม

<sup>60</sup> รายละเอียดศึกษาในบทที่ 3

โดยองค์กรทางการเมืองและควบคุมโดยองค์กรพิเศษ<sup>61</sup> ในการวิเคราะห์การควบคุมการใช้ อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในกฎหมายของไทยครั้งนี้จะวิเคราะห์จากวิธีตามแนวจำแนกการ ควบคุมโดยองค์กรที่กำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับว่า ได้มีการออกแบบกลไกในการควบคุม การใช้อำนาจไว้ไว้อย่างไร โดยเทียบกับหลักเกณฑ์ที่สมาคมนิติศาสตร์สากลได้กำหนดไว้ใน Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of emergency แนวทางพิจารณา ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและการควบคุมการใช้อำนาจของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส

1. การควบคุมภายในของฝ่ายบริหาร มาตรการการควบคุมแบบนี้เน้นเฉพาะองค์กรภายในของฝ่ายบริหารทั้งก่อนกระทำการปกครองและหลังกระทำการปกครอง

1) การขอคำปรึกษาก่อนประกาศใช้อำนาจ ในกฎหมายของไทยที่กำหนดให้มีการขอคำ ปรึกษาก่อนการใช้อำนาจบัญญัติไว้ในการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีในรัฐธรรมนูญหลาย ฉบับ ฉบับแรกในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2502 ฉบับสุดท้ายคือรัฐธรรมนูญการ ปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีขอคำปรึกษาก่อนการใช้อำนาจ จากองค์กรที่กำหนด เช่นก่อนที่จะสั่งการหรือดำเนินการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีจะต้อง ขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี<sup>62</sup> ในรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ที่ให้อำนาจพิเศษแก่นายก- รัฐมนตรีเช่นนี้ได้กำหนดองค์กรที่นายกรัฐมนตรีจะต้องขอความเห็นชอบก่อนเช่นสภานิติบัญญัติ แห่งชาติ หรือในบางรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีบุคคลอื่นสามารถใช้อำนาจดังกล่าวเช่นเดียวกันได้ เช่นประธานคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญการปกครองราช อาณาจักร พ.ศ.2534 จากการที่กฎหมายกำหนดให้คณะรัฐมนตรีหรือคณะที่ปรึกษาได้ร่วมให้การ ปรึกษาอาจเพื่อความรอบคอบในการใช้อำนาจ ซึ่งสามารถทักทวงถึงความเหมาะสมและชอบธรรม ในการใช้อำนาจ แต่ในการใช้อำนาจดังกล่าวของนายกรัฐมนตรีภายใต้รัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเป็น คณะรัฐบาลที่มาจากกรยึดอำนาจของทหาร คณะรัฐมนตรีมาจากการแต่งตั้ง ฝ่ายนิติบัญญัติก็มา จากการแต่งตั้งจากกลุ่มบุคคลเดียวกันจึงไม่อาจคาดหวังต่อการคานหรือควบคุมการใช้อำนาจของฝ่าย

<sup>61</sup> รายละเอียดศึกษาใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและ ควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์มหา บัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2531), หน้า 23 - 53.

<sup>62</sup> เช่น 1 มาตรา 17 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 2. มาตรา 17 รัฐธรรมนูญการ ปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.215 3. มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519

บริหารได้มากนัก แต่ต้องยอมรับว่าอาจจะเป็นสิ่งที่กำหนดให้นายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจได้อย่างรอบคอบมากยิ่งขึ้น ซึ่งจากประสบการณ์การใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญของไทยที่ผ่านมา รัฐบาลส่วนใหญ่ที่ใช้อำนาจดังกล่าวนี้มาจากวิถีทางของการรัฐประหาร บทบาทในการให้คำปรึกษาที่มีผลในทางโต้แย้งนั้นไม่ปรากฏขึ้นที่มากพอต่อการศึกษาได้ การกำหนดใช้ต้องขอคำปรึกษาก่อนการใช้อำนาจอาจกล่าวได้ว่า มีต้นแบบจากการใช้อำนาจประธานาธิบดีฝรั่งเศสตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 ซึ่งกำหนดให้ต้องปรึกษากับคณะบุคคลอย่างเป็นทางการคือ นายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง ซึ่งผลของการปรึกษานั้นผู้ที่ให้คำปรึกษาจะเห็นด้วยหรือไม่อย่างไรรัฐธรรมนูญไม่บัญญัติไว้ จึงเป็นอันว่าเมื่อปรึกษาแล้วจะเป็นอย่างไรก็ตามอำนาจในการใช้อำนาจพิเศษนั้นเป็นดุลพินิจของประธานาธิบดีฝรั่งเศสแต่ผู้เดียว ซึ่งต่างจากของไทยที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรที่ปรึกษาก่อน แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามีการคัดค้านจากองค์กรเหล่านั้น

2) การรายงานเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาเพื่อเห็นชอบภายหลังการใช้อำนาจแล้ว เจ้าหน้าที่ระดับต่าง ๆ ต้องรายงานการดำเนินการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินให้ผู้บังคับบัญชาเห็นชอบ หากพิจารณาเห็นว่าการประกาศใช้อำนาจไม่เหมาะสมหรือมีเหตุไม่เพียงพอ ก็สามารถประกาศยกเลิกได้ ดังเช่น การประกาศกฏอัยการศึกของผู้บังคับบัญชาทหารในเขตอำนาจหน้าที่แล้วต้องรายงานให้หัวหน้าคณะรัฐบาลทราบ<sup>63</sup> หรือกรณีที่ผู้อำนวยการป้องกันภัยในเขตท้องที่มีอำนาจในการอพยพประชาชน หรือกำหนดพื้นที่ที่มีให้ประชาชนเข้าอาศัย กรณี เกิดการโจมตีทางอากาศ การก่อวินาศกรรมไปก่อนในกรณีฉุกเฉินและจำเป็นอย่างยิ่ง แล้วรายงานให้ผู้อำนวยความสะดวกฝ่ายพลเรือนแห่งราชอาณาจักรทราบโดยไม่ชักช้า<sup>64</sup> ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาชั้นสูงขึ้นไป เห็นว่าไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมได้ ก็จะใช้อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ยกเลิกได้

2. การควบคุมโดยองค์กรศาล ในกฎหมายของไทยที่บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาความผิดของเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินใน พ.ร.บ. การเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเรียกเกณฑ์ในสิ่งที่เกณฑ์ไม่ได้ หรือสิ่งที่ทางราชการทหารไม่มีความต้องการ มีโทษทางอาญา หรือกรณีไม่อำนาจเรียกเกณฑ์ได้

<sup>63</sup> มาตรา 4 พ.ร.บ.กฏอัยการศึก พ.ศ. 2457

<sup>64</sup> มาตรา 41 พ.ร.บ.ป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522

ออกหมายเรียกเกณฑ์ มีโทษทางอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เสียหายได้ขอให้ศาลยุติธรรมตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้

แต่ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินอื่นๆ แล้วกฎหมายไม่เปิดช่องให้ศาลได้ใช้อำนาจในการพิจารณาการกระทำของฝ่ายบริหารได้โดยเฉพาะกรณีที่เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร และศาลยุติธรรมจะหลีกเลี่ยงจะเข้าไปควบคุมการกระทำบางอย่างของฝ่ายบริหารด้วย ยกตัวอย่างเช่นกรณีการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีมาตรา 17 ของรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 ซึ่งศาลจะจำกัดอำนาจตนเองที่จะวินิจฉัยว่าการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าวชอบหรือไม่ ซึ่งคล้ายคลึงกับทฤษฎีการกระทำของรัฐบาล<sup>65</sup> เช่น

-คำพิพากษาฎีกาที่ 1792/2512 ซึ่งวินิจฉัยว่า “รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร เป็นกฎหมายสูงสุด บทกฎหมายใดที่ขัดกับรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรย่อมจะนำมาใช้บังคับได้ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายผู้ใดจะอ้างว่าคำสั่งดังกล่าวขัดต่อกฎหมายนั้นย่อมฟังไม่ได้” และศาลฎีกาวินิจฉัยอีกตอนหนึ่งว่า “การวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือการกระทำชอบด้วยมาตรา 17 หรือไม่นั้น อยู่ที่ความเห็นของนายกรัฐมนตรี โดยมติคณะรัฐมนตรีว่าสมควรต้องมีคำสั่งหรือกระทำมิได้อยู่ที่มีพฤติการณ์บ่อนทำลายจริงหรือไม่...”

-คำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2513 ความที่ว่า “ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการใด ๆ” ในมาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 นั้น รวมถึงการสั่งจำคุกด้วย

เมื่อนายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรี(มติวันที่ 2 พฤษภาคม 2510) มีคำสั่งว่าการกระทำของผู้ร้องกับพวก ที่ร่วมกันมียาปลอมไว้ขาย และปลอมยาของผู้อื่นเป็นภัยร้ายแรงต่อชีวิตและอนามัยของประชาชน นับว่าเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ให้จำคุกผู้ร้อง การใช้ดุลพินิจสั่งเช่นนี้ต้องถือว่ายุติเด็ดขาด ผู้ร้องจะมาร้องต่อศาลได้เพียงว่าการกระทำของผู้ร้องเป็นเรื่องเล็กน้อยเท่านั้น หาได้ไม่ มาตรา 17 แห่งรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ไม่ขัดต่อมาตรา 5 เป็นแต่บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น และไม่ขัดต่อมาตรา 20 ด้วย เพราะไม่ใช่กรณีที่ไม่

<sup>65</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ,กฎหมายมหาชน เล่ม 3, หน้า 39

มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับใช้ อันจะต้องวินิจฉัยกรณีไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตย

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1640/2531 ในระหว่างที่ใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ถือว่าธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรเป็นกฎหมายสูงสุด บรรดาคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรดังกล่าว และโดยมติคณะรัฐมนตรีจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และใช้บังคับได้

ซึ่งจากคำพิพากษาดังกล่าวเปรียบเหมือนบรรทัดฐานของการใช้อำนาจศาลในการพิจารณาถึงอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายบริหาร เมื่อฝ่ายบริหารได้ดำเนินการไปตามบทบัญญัติแม้ข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายศาลไม่ตรวจสอบหากกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

ใน Paris Minimum Standards ได้กำหนดให้ศาลทำหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถตรวจสอบฝ่ายบริหารภายใต้เงื่อนไข 5 อย่างคือ

(1) มาตรการในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ หมายถึงศาลสามารถที่จะตรวจสอบว่าอำนาจที่ฝ่ายบริหารได้ออกมาตรการหรือข้อบังคับใดๆเพื่อจัดการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ ส่วนศาลใดจะเป็นผู้ทำหน้าที่นี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศจะกำหนดไว้ ในประเทศฝรั่งเศสแม้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมจะไม่พิจารณาถึงดุลพินิจของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจในรัฐธรรมนูญมาตรา 16 ว่ามีเหตุสมควรหรือไม่เนื่องจากการกระทำทางรัฐบาล แต่ในกรณีการออกคำสั่งภายใต้กฎหมายเช่นการห้ามการสัญจรในทางสาธารณะบางแห่ง ซึ่งเป็นการกระทำในทางปกครองมีผลกระทบต่อประชาชนเป็นการเฉพะแล้ว ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจที่ชอบหรือไม่ เช่นเดียวกันในประเทศอังกฤษกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน E.P.A 1920 การที่ฝ่ายบริหารได้ออกมาตรการภายใต้กฎหมายฉบับนี้หากเป็นการเกินกว่าชอบอำนาจศาลสามารถเข้าตรวจสอบความชอบได้

(2) การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจหรือไม่ ในข้อนี้หมายถึงการควบคุมการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงาน เนื่องจากการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

จะต้องเป็นอำนาจที่เด็ดขาดและคล่องตัวในการปฏิบัติ การมอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจต่อการใช้อำนาจจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องให้อำนาจศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เชี่ยวชาญในความเสียหายของประชาชนจากการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้ แต่อย่างไรก็ตามจะต้องเป็นไปในหลักการการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่ความเห็นจำเป็นในสถานการณ์และผ่อนคลายความเข้มงวดในหลักความชอบด้วยกฎหมายลง ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสได้รับรองถึงการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่จะต้องกระทำการตามความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยที่ไม่จำเป็นต้องดำเนินการในสถานการณ์ฉุกเฉินในความชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดนัก

(3) การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในสถานการณ์ฉุกเฉินจะไม่ล่วงล้ำในสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ (Non derogation) การใช้อำนาจที่สามารถละเมิดในสิทธิบางอย่างที่สามารถกระทำได้ต้องได้สัดส่วนกันระหว่างความจำเป็นกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน กล่าวคือการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินมีความจำเป็นที่จะต้องละเมิดต่อเรื่องสิทธิเสรีภาพในบางเรื่อง เช่น ห้ามการชุมนุมทางการเมือง การห้ามเข้าไปในบริเวณที่กำหนด อำนาจพนักงานในการจับกุมบุคคลที่สงสัยว่าจะกระทำความผิดโดยไม่ต้องปฏิบัติภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือสิทธิอื่นๆที่ฝ่ายบริหารเห็นว่าที่ความจำเป็น แต่อย่างไรก็ตามแม้จะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างไรก็ตามห้ามมิให้มีการกระทำอันเป็นการละเมิดในสิทธิบางอย่างเช่น สิทธิในชีวิตคือห้ามมิให้ใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินต่อชีวิต ห้ามกระทำการทรมานหรือปฏิบัติโหดร้าย ห้ามการเอาตัวลงเป็นทาส ห้ามการลงโทษในความผิดอาญาย้อนหลัง ห้ามมิให้ลงโทษในความผิดอาญาเพียงแต่การไม่ชำระหนี้หรือการห้ามในเสรีภาพการนับถือศาสนา และการปฏิบัติอย่างมนุษย์โดยศาลสามารถพิจารณาว่าการใช้อำนาจดังกล่าวได้กระทำต่อสิทธิดังกล่าวหรือไม่ และแม้แต่สิทธิอื่นๆที่กฎหมายสามารถที่จะทำการละเมิดได้ก็ตามแต่หากเป็นการกระทำที่เกินกว่าความจำเป็นของสถานการณ์แล้วศาลสามารถที่จะสั่งให้ระงับการกระทำนี้ได้ โดยศาลจะพิจารณาจากสัดส่วนในความจำเป็นของอำนาจที่ใช้และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(4) กฎหมายเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน ไม่เป็นการยกเลิกหรือระงับอำนาจศาล หมายถึงเมื่อมีการประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ฝ่ายบริหารไม่สามารถบัญญัติกฎหมายยกเลิกอำนาจศาลได้ แม้แต่ในระหว่างกฎอัยการศึกที่โอนอำนาจศาลในบางเรื่องอยู่ภายใต้ศาลทหารซึ่งจะทำให้เฉพาะคดีอาญาที่กำหนดเท่านั้น ส่วนคดีแพ่งจะยังคงอยู่ภายใต้อำนาจศาลปกติ



(5) ศาลจะไม่ใช้อำนาจของตนทำให้มาตรการในสถานการณ์ฉุกเฉินใช้ไม่ได้ แม้ว่าจะยังคงให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณาคดีให้การเยียวยาแก่ประชาชน ในสถานการณ์ฉุกเฉินศาลไม่อาจที่จะใช้อำนาจของตนทำให้มาตรการของฝ่ายบริหารไม่มีสภาพบังคับไม่ได้ เช่นการพิจารณาว่าคำสั่งในมาตราฉุกเฉินเป็นโมฆะไม่สามารถบังคับใช้ได้เช่นว่าศาลไม่อาจกระทำได้ แต่ศาลมีอำนาจพิจารณาเพียงว่ามาตรการเป็นการกระทำเกินขอบเขตของกฎหมายเป็นต้น และในการพิจารณารายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ให้ความสำคัญในการพิจารณาถึงหลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน คือ กระบวนการอันเป็นการประกันสิทธิ(ศาล)ว่าในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ได้มีการกำหนดองค์การในการให้หลักประกันการคุ้มครองไว้อย่างไร องค์การดังกล่าวอาจเป็นคณะกรรมการหรือทำหน้าที่ที่ศาลว่ามีองค์ประกอบที่เพียงพอในการให้หลักประกันแก่ประชาชนหรือไม่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เห็นได้ว่าในระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉินนั้นศาลสามารถดำเนินการต่อไป ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น และนอกจากศาลยุติธรรมแล้วศาลอื่นเช่นศาลรัฐธรรมนูญ (หรือตุลาการรัฐธรรมนูญ หรือศาลพิเศษในรัฐธรรมนูญ) ที่มีอำนาจในการพิจารณาว่าบทกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมาย “ซึ่งรัฐธรรมนูญของไทยฉบับแรกที่บัญญัติให้มีตุลาการรัฐธรรมนูญครั้งแรกในฉบับที่ 3”<sup>66</sup> และศาลปกครองซึ่งจะได้จัดตั้งขึ้นในเร็ววันนี้ แต่ในปัจจุบันในระบบกฎหมายไทย ศาลยังไม่มีบทบาทเพียงพอในการเข้าคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้ว่ากฎหมายจะเปิดช่องให้กระทำได้อย่างเช่นหลักการตามมาตรา 90 ป.วิ.อาญา ที่ขอให้ศาลปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยมิชอบ การส่งเสริมให้ศาลมีบทบาทมากขึ้นไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมศาลปกครอง หรือ ศาลรัฐธรรมนูญ (ตุลาการรัฐธรรมนูญ) จะเป็นสิ่งที่หลักการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับการคุ้มครองมากขึ้นโดยเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน

3. การควบคุมโดยองค์กรทางการเมือง ในระบบการปกครองของไทยเป็นระบบรัฐสภา ซึ่งเป็นระบบที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารอยู่ในลักษณะที่สมดุลย์กัน ที่ฝ่ายบริหารจะต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อฝ่ายนิติบัญญัติ การไม่ไว้วางใจและการยุบสภาเป็นมาตรการในการตอบโต้ซึ่งกันและกัน และนอกจากยังมีมาตรการที่ฝ่ายการเมืองได้ใช้เพื่อการตรวจสอบก่อนการไม่ไว้วางใจซึ่งเป็นมาตรการที่เบากว่าคือการการตั้งกระทู้ถาม และการตั้งกรรมการของสภาเข้าสอบสวนการกระทำของฝ่ายบริหาร และนอกจากการควบคุมฝ่ายบริหารโดยสภาแล้วการ แสดงความคิดเห็น

<sup>66</sup> รายละเอียดศึกษาได้ใน ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญ ทก้าหมายและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของประเทศไทย (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2519) , หน้า 74 - 79.

เห็นโดยกลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มอาชีพ พรรคการเมืองหรือโดยสื่อมวลชนเป็นการควบคุมทางการเมืองประเภทหนึ่งเช่นกัน ในกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยกำหนดบทบาทของฝ่ายนิติบัญญัติต่อการควบคุมการใช้อำนาจก่อนการกระทำการในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีจะใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานโยบายแห่งชาติ และสภารักษาความสงบแห่งชาติ<sup>67</sup> ก่อน ซึ่งแตกต่างจะหลักการในมาตรา 16 ในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดให้ประธานาธิบดีก่อนการใช้อำนาจพิเศษ ในรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องทำการปรึกษากับบุคคลที่รัฐธรรมนูญกำหนดแต่ไม่ผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตาม แต่ในส่วนของไทยจะเป็นการขอความเห็นชอบซึ่งจะมีผลแตกต่างกันมากในทางทฤษฎี เพราะหากผู้ที่จะต้องขอความเห็นชอบไม่เห็นด้วยแล้วก็ไม่สามารถใช้อำนาจดังกล่าวได้และหากเป็นกรณีฉุกเฉินแล้ว จะไม่สามารถใช้อำนาจเพื่อยับยั้งสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างทันการ แต่ในทางปฏิบัติของไทยการขอความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติก่อนการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวนี้ไม่ปรากฏว่ามีการให้ความเห็นที่แตกต่างกัน อาจเนื่องมาจาก รัฐสภา กับฝ่ายบริหารมาจากการแต่งตั้งของคณะผู้ก่อการยึดอำนาจทางปกครองเดียวกัน

แต่ในส่วนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารภายหลังการกระทำการ กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย ไม่ปรากฏว่าได้สร้างกฎเกณฑ์พิเศษที่ให้การใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้รับการตรวจสอบหรือควบคุมจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งมีผู้พยายามที่จะกระทำในลักษณะดังกล่าว เช่น การเสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติกฏอัยการศึกว่า ภายหลังการประกาศใช้กฏอัยการศึกแล้วภายใน 30 วันหากจะขยายระยะเวลาของประกาศกฏอัยการศึกต่อไปจะต้องให้สภาพิจารณาอนุมัติ<sup>68</sup> แต่หลักการเช่นนี้ไม่ได้รับการเห็นชอบจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในขณะนั้น การควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยฝ่ายนิติบัญญัติภายหลังการใช้อำนาจเป็นวิธีการที่ปฏิบัติกันมากในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศส อาจเนื่องมาจากเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้ความรวดเร็วในการตัดสินใจต่อการแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ในภายหลังเวลาหนึ่งเมื่อสถานการณ์ดีขึ้นหรือยังคงวิกฤติอยู่ก็ตามอย่างน้อยจะทำให้ทราบว่าจะเกิดสถานการณ์อะไรและมีวิธีการแก้ไขอย่างไรที่เหมาะสม การเปิดโอกาสในฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามารับทราบและเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ จะเป็นหลักประกัน

<sup>67</sup> มาตรา 27

<sup>68</sup> เสนอโดยนายประเทือง คำประกอบ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครสวรรค์

เรื่องสิทธิมนุษยชนที่จะไม่ถูกระทบเกินกว่าความจำเป็นได้ เช่นในประเทศฝรั่งเศสภายหลังจากประกาศใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินการประกาศกฎอัยการศึกแล้วมีผลบังคับใช้ 12 วันหากฝ่ายบริการจะขยายระยะเวลาการใช้อำนาจต่อไปก็สามารถทำได้แต่จะต้องดำเนินการเป็นรัฐบัญญัติซึ่งจะต้องได้รับความเห็นชอบจากสภา ในประเทศอังกฤษได้เชื่อมโยงการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินกับฝ่ายนิติบัญญัติคือภายหลังที่พระมหากษัตริย์ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใดๆแล้ว ฝ่ายบริหารจะต้องนำประกาศดังกล่าวไปวางเพื่อให้รัฐสภาพิจารณาภายใน 5 วันว่าจะรับรองประกาศหรือไม่หากไม่เห็นชอบประกาศดังกล่าวก็สิ้นผลบังคับไป และในกรณีที่ฝ่ายบริหารได้มีข้อบังคับหรือคำสั่งหรือมาตรการใดๆใต้กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วภายใน 7 วันจะต้องนำไปให้สภาเห็นชอบเช่นกัน และทั้งสองประเทศกำหนดห้ามมิให้มีการยุบสภาในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศกฎอัยการศึกเพื่อมิให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและในหลักการดังกล่าวนี้

ใน Paris Minimum Standards กำหนดวิธีการของการเชื่อมโยงอำนาจของฝ่ายการเมือง (นิติบัญญัติ) กับฝ่ายบริหารในการควบคุมการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ต้องกำหนดระยะเวลาของการใช้อำนาจที่มีระยะเวลาที่ชัดเจนและแน่นอน(ชั่วคราว) การขยายระยะเวลาต้องได้รับการเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ และเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินห้ามมิให้มีการยุบสภาในระยะเวลาระหว่างใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินและหากในระยะเวลาของสภานิติบัญญัติได้สิ้นสุดลงให้ดำเนินการเลือกตั้งโดยเร็วภายใต้รัฐธรรมนูญและอิสระ<sup>69</sup>

จะเห็นได้ว่ากลไกทางกฎหมายที่กำหนดให้มีการเชื่อมโยงระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารในการควบคุมใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะได้สัดส่วนที่สมดุลระหว่างประสิทธิภาพของการบริหารและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางหนึ่ง ซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมายที่มีความสำคัญและเห็นว่าเหมาะสมที่จะนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยไม่ว่าเป็นการใช้อำนาจในภาวะใดๆก็ตาม

4. ควบคุมโดยองค์กรระหว่างประเทศ ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นนอกจากจะควบคุมโดยองค์กรภายในแล้ว การควบคุมฝ่ายบริหารโดยองค์กรภายนอก (ระหว่างประเทศ) ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศที่ประเทศต่างๆ ได้เห็นถึงความสำคัญในและเข้า

<sup>69</sup> S.(A) 3(d), 5. Paris Mimimum Standards

ร่วมเป็นภาคีสมาชิก หลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาหรือกติกาฯ ได้มีการสร้างกลไกควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าว ซึ่งสามารถนำมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐทั้งในเวลาปกติและเวลาที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เช่น ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (ในการละเมิดสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาฯ) และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และในลักษณะเดียวกันนี้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ที่ร่างขึ้นภายใต้องค์การสหประชาชาติกำหนดให้มีกลไกและระบบในการควบคุมการใช้อำนาจเช่นเดียวกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ โดยมีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมาธิการไกล์-เกลีย์ เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนไว้เช่นกัน ในกรณีการยินยอมให้ฝ่ายบริหารของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสสามารถถูกตรวจสอบหรือควบคุมการใช้อำนาจในอีกทางหนึ่งนั้น เกิดขึ้นจากสำนึกของการให้ความสำคัญในหลักการประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในกรณีดังกล่าวนี้ได้มีการนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งผู้มีอำนาจในการฟ้องร้องจะเป็นประเทศภาคี หรือประชาชนในประเทศภาคีก็ได้ ดังเช่นคดีนายลอสเลสส์กับสาธารณรัฐไอร์แลนด์กรณีการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินและจับกุมคุมขังและพิจารณาคดีอย่างไม่เป็นธรรม หรือคดีที่รัฐบาลเดนมาร์ก นอร์เวย์ สวีเดน และเนเธอร์แลนด์ฟ้องรัฐบาลกรีก ว่าไม่อาจที่จะประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน(ในประเทศของตนได้)เนื่องจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นยังไม่มีสภาพที่เหมาะสมเพียงพอ และในการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมืองตามมติคณะรัฐมนตรี ในวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2535 ซึ่งอยู่ในระหว่างการเตรียมกฎหมายให้สอดคล้องกับกติกาฯดังกล่าว รายละเอียดได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3

5. องค์กรเอกชน (Non Governmental Organization) เป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อันเนื่องจากเป็นองค์กรที่ไม่อยู่ในการควบคุมจากฝ่ายรัฐ จากเวลาที่ผ่านมาเป็นที่ทราบคืออยู่แล้วว่าองค์กรที่มีบทบาทสูงสุดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ นั้นองค์กรเอกชน (NGO) นั้นเป็นองค์กรที่เข้มแข็งและประสบผลสำเร็จสูงสุดเมื่อเปรียบเทียบกับองค์กรอื่นในการทำกิจกรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่นผลสำเร็จของการผลักดันที่เกี่ยวกับ สาส์นระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นจะมาจากผลการผลักดันขององค์กรเอกชนส่วนใหญ่ เช่น สมาคมนิติศาสตร์สากล เป็นต้น ในประเทศไทยขององค์กรเอกชน (NGO) ที่ดำเนินการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้รับการจัดตั้งและพัฒนามาเป็นลำดับ

เช่น โครงการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนแห่งเอเชียแปซิฟิกประเทศไทย มูลนิธิทงไบ ทงเปาค์ ศูนย์พิทักษ์สิทธิเด็ก มูลนิธิเด็ก กลุ่มประสานงานศาสนาเพื่อสังคมสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น ซึ่งการดำเนินการได้เป็นที่ยอมรับของสาธารณชนด้วยดี ฉะนั้นการส่งเสริมให้องค์กรเอกชนดังกล่าว ได้มีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยบัญญัติไว้ในระดับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเฉพาะเปิดช่องให้องค์กรเหล่านั้นได้มีส่วนร่วมในการพิทักษ์สิทธิของประชาชน จะเป็นแนวทางของการถ่วงดุลให้เกิดสัดส่วนที่เหมาะสมของการใช้อำนาจอรัฐทั้งในเวลาปกติและในสถานการณ์ฉุกเฉิน

6. สื่อสารมวลชน และจากประสบการณ์ในเดือนพฤษภาคม 2535 องค์กรที่ทำหน้าที่ต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้อย่างจริงจัง และบังเกิดผลมากคือสื่อมวลชน ฉะนั้นการเสริมสร้างความแข็งแกร่งต่อสื่อมวลชนจะเป็นแนวที่สำคัญยิ่งในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ

7. การเยียวยา (Remedy) เป็นสิทธิอย่างหนึ่งซึ่งผู้เขียนได้แยกออกมาจากการควบคุมการใช้อำนาจอรัฐ การเยียวยา หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำการปกครอง โดยฝ่ายปกครองซึ่งแสดงให้เห็นในตัวเองเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำ โดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด<sup>70</sup> ในกฎหมายของไทยได้มีการกำหนดวิธีการในการเยียวยาเนื่องจากการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้บางเช่นกัน โดยการจ่ายค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 และ พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2522 แต่การจะทดแทนให้หรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานเป็นที่สุด แต่ในกฎหมายที่ให้อำนาจอรัฐส่วนใหญ่แล้วได้บัญญัติห้ามไม่ให้ผู้เสียหายจากการใช้อำนาจตามกฎหมายสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลได้ เช่นในมาตรา 16 พ.ร.บ.กฎอัยการศึก พ.ศ.2457 ใน Paris Minimum Standards ได้กำหนดถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยา (Right to a Remedy) ว่า ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นศาลยุติธรรมปกติยังคงมีอำนาจในการพิจารณาคดีทั่วไป ยกเว้นแต่ความผิดที่กฎหมายกำหนดอาจอยู่ในเขตศาลทหารหรือศาลพิเศษ แต่ทั้งสองศาลการพิจารณาคดียังอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมหรือหลักศุนนิตีกระบวนการ<sup>71</sup> โดย

<sup>70</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและการควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย”, หน้า 2.

<sup>71</sup> S.(c) article 16 Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a state of Emergency

เฉพาะการนำหลัก Habeas corpus<sup>72</sup> มาใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจากการจับกุมและคุมขังโดยมิชอบ

เมื่อการศึกษาวิเคราะห์การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยซึ่งเป็นภาพโดยรวมแล้วจะทำให้เห็นถึงแนวคิดและกลไกทางกฎหมายในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินว่ามีจุดเด่นหรือด้อยอย่างไร ในเรื่องประสิทธิภาพของการใช้อำนาจและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายหลายฉบับของไทยที่บัญญัติให้อำนาจอย่างสิ้นพันธุ์ได้ถูกยกเลิกไปแต่บางฉบับยังมีผลบังคับใช้อยู่ ซึ่งในอนาคตหากมีความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วรัฐมีเครื่องมือที่เพียงพอหรือไม่ในการจัดการกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ในแนวคิดและกลไกทางกฎหมายที่เหมาะสมกับยุคสมัยที่มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องให้ความสำคัญในประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การศึกษาวิเคราะห์พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2535 ที่เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ยังคงมีสภาพบังคับอยู่ ว่ากฎหมายดังกล่าวจะตอบสนองปัญหาในอนาคตของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างมีประสิทธิภาพและขณะเดียวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

<sup>72</sup> ตรงกับหลักมาตรา 90 ของ ป.วิ.อาญา ที่ขอให้ศาลปล่อยตัวเนื่องจากการกักขังโดยไม่มีอำนาจ