



บทที่ 2

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ความเบื้องต้น

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตรงกับคำในภาษาอังกฤษ emergency power หรือ State of emergency มีความหมายในนัยเป็นอำนาจพิเศษที่ฝ่ายบริหารใช้จัดการกับ การคุกคามต่อ ความสงบเรียบร้อยของ ซึ่งในเวลาปกติไม่สามารถกระทำได้ เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่าง ปัจจุบันทันด่วน มีผลกระทบต่อประเทศชาติและประชาชน ในทางการเมือง เศรษฐกิจ และ สังคม ทำให้การบริหารประเทศเป็นไปด้วยความยากลำบาก ไม่สามารถใช้อำนาจรัฐในการรักษา ความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งเป็น “ภารกิจ พื้นฐานของรัฐ” (Primary Function)¹ ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจพิเศษที่มีความคล่องตัวและความเด็ดขาด เข้าจัดการหรือระงับสถานการณ์ให้กลับสู่ปกติ

การศึกษาถึงการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในบริบททางกฎหมาย ในฐานะที่เป็นโครงสร้างและหลักเกณฑ์ของสังคม ประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยยึดถือ หลักนิติรัฐ² (Legal State) การจะบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเป็นกรณีพิเศษ

¹ John. Salmond, *Jurisprudence* (London: Sweet and Maxwell, 1924), p. 144. อ้างถึงใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาห์กิมหาชน(รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย: ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์ และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2530), หน้า 4.

² นิติรัฐ (Etat de droit หรือ Rechtsstat) เป็นแนวคิดที่รัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย ในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน และเพื่อคุ้มครองสถานะปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ที่กำหนด ภายใต้หลักกฎหมายแรก การกำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎเกณฑ์ที่สอง กำหนดวิธีการและมาตรการที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐสามารถที่จะกระทำได้ ซึ่งทั้งกฎเกณฑ์สองที่มีผลร่วมกันนั้นก็คือ การจำกัดอำนาจรัฐและอำนาจรัฐอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่บัญญัติไว้ ศึกษารายละเอียดได้ใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชนเล่ม 2 : การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย* (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), หน้า 49.

สามารถเข้าลิตรอนต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนมากกว่าปกติ โดยเฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่ให้อำนาจไว้

จากการศึกษาขององค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ.1960 พบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศสมาชิกกว่า 36 ประเทศให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารนำมาตรการในสถานการณ์ฉุกเฉินมาใช้บังคับได้ในหลายกรณีเช่น ความขัดแย้งระหว่างประเทศ สงคราม การรุกรานการรักษาความปลอดภัยของประเทศ สงครามกลางเมือง การก่อกบฏ การโค่นล้มรัฐบาลหรือการปฏิวัติ หรือภัยพิบัติทางธรรมชาติ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจและความเป็นอยู่ของประชาชน และนอกจากนี้ ในด้านความสัมพันธ์ระหว่างประเทศในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เห็นถึงความสำคัญของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในสาส์นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนว่า ประเทศตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถระงับการปฏิบัติในข้อสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบางเรื่องเป็นการชั่วคราวได้ เช่น กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant Civil and Political Rights (ICCPR)) หรือ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms (ECHRFF)) หรือ อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights (ACHR)) และเช่นเดียวกันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันและฉบับอื่น ๆ ก่อนหน้านี้ เห็นถึงความจำเป็นในการให้อำนาจรัฐเป็นกรณีพิเศษในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉิน และยังบัญญัติให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในพระราชบัญญัติต่างๆเป็นการเฉพาะ และเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวมีประสิทธิภาพมากขึ้น กฎหมายจึงได้ยกเว้นบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญบางเรื่องที่ยกเว้น ซึ่งจะได้ศึกษาโดยละเอียดในบทต่อ ๆ ไป

ก. ประวัติความเป็นมาของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศตะวันตก

ปรัชญาแนวคิดและอุดมการณ์ของชาวตะวันตกสามารถศึกษาจากจุดเริ่มต้นได้จากยุคกรีกโบราณ เช่นเดียวกันกับการศึกษาหาแนวคิดของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศทางตะวันตกนั้น พบว่าการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของกรีกนั้นเป็นอำนาจของคณะผู้บัญชาการทหาร 10 คน ที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนสามารถที่จะอ้างเพื่อให้อำนาจมากกว่าที่จะยอมให้ในยามปกติ แต่ผลของการใช้อำนาจดังกล่าวผู้ใช้อำนาจต้องรับผิดชอบต่อ

สภา³ ซึ่งการดำรงตำแหน่งต่อไปนั้นขึ้นอยู่กับการให้ความสนับสนุนของสภาและประชาชนเป็นสำคัญ

โรมันเป็นนครรัฐหนึ่ง ซึ่งมีกำเนิดในระยะเวลาเดียวกันกับนครรัฐกรีก แต่มีความยั่งยืนกว่านครรัฐกรีก อันอาจเนื่องจากข้อได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ อารยธรรมของกรีกได้มีอิทธิพลต่อแนวคิดทางปรัชญาและการเมืองการปกครองของโรมันเป็นอย่างมาก ในช่วงยุคอารยธรรมกรีก ในโรม (Hellenistic Period 300 ปี ก่อน ค.ศ. -30 ปี ก่อน ค.ศ.)⁴ โรมันปกครองในแบบที่เรียกว่าสาธารณรัฐ (respublica) มีสภาประชาชน (Comices) และสภาซีเนต (Senet) ซึ่งเป็นที่รวมบุคคลที่มีอิทธิพลและประสบการณ์ของนครรัฐ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการเมือง มีฝ่ายบริหาร (magistrat) หลายประเภทคือ กงสุล (Consulat) และเผด็จการ (dictature) ในสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง กงสุลมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ใช้อำนาจดังกล่าวได้เพียง 6 เดือน⁵

ภายหลังจากโรมันได้ปกครองโดยจักรพรรดิ ซึ่งเป็นผู้ถืออำนาจรัฐในมือแต่ผู้เดียวตั้งแต่ 14 ปี ก่อน ค.ศ. จนถึงที่สุดอาณาจักรโรมันในศตวรรษที่ 6 ไม่ปรากฏถึงแนวคิดของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นเดียวกับในยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่มีการก่อสงครามแย่งชิง

³ เอ็ม.เจ ฮาร์มอน, ความคิดทางการเมือง จากเพลโตถึงปัจจุบัน, แปลโดยเสน่ห์ จามริก (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510), หน้า 33.

⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538), หน้า 20. ศ.ปริทซ์ ชูลซ์ (Fritz Schulz) ได้แบ่งยุคโรมันออก 4 ยุค

1. ยุคอารยธรรมโรมันโบราณ (500 ปี ก่อน ค.ศ. - 30 ปี ก่อน ค.ศ.)
2. ยุคอารยธรรมกรีกในโรม (300 ปี ก่อน ค.ศ. -30 ปี ก่อน พ.ศ.)
3. ยุคคลาสสิก 30 ปี ก่อน ค.ศ. - ค.ศ.300
4. ยุคขุนนางนักปกครอง (ค.ศ.300 - ค.ศ.534)

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิชาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม), หน้า 10.

ความเป็นใหญ่ระหว่างชนเผ่าต่าง ๆ ในยุโรป ที่เรียกว่าสงครามที่ไม่มีที่สิ้นสุด⁶ สภาพของการหวาดกลัวและการไม่เคารพกฎหมาย และเกิดความไม่สงบเรียบร้อยไปทั่วยุโรป

ในช่วงศตวรรษที่ 14 ถึง 17 ได้เกิดแนวคิดในเรื่องการรวมตัวกันเป็นรัฐที่มีความมั่นคง และสงบสุข มีนักปราชญ์หลายท่านได้เสนอแนวความคิด เพื่อให้รัฐมีความมั่นคงและมีความสงบสุขหลายท่าน บุคคลที่สำคัญเช่น นิโคลาส แมคิอาเวลล์ (Nicolas Machiavelli ค.ศ. 1469-1527) เสนอว่า รัฐต้องมี “เจ้าชาย” (The Prince) ที่มีความสามารถมีลักษณะเป็นผู้นำ จะต้องรักษาไว้ซึ่งอำนาจและรัฐ แม้จำเป็นต้องละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม ความดีและศาสนา ละทิ้งความดีทันทีที่สถานการณ์บังคับ⁷ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามเหตุผลของรัฐ (reason of state) ซึ่งมีนักปราชญ์หลายท่านได้ให้แนวความคิดสนับสนุนมาก เช่น จอง โบแดง (Jean Bodin ค.ศ.1430-1596) ผู้เสนอทฤษฎีอำนาจอธิปไตย ริชเชอริเออ (Richelieu ค.ศ.1585-1642) ยืนยัน “เหตุผลและความจำเป็นของรัฐ (Raison d’Etat), ว่าสำคัญที่สุด อำนาจสูงสุดอยู่ที่กษัตริย์แต่ผู้เดียว ซึ่งนำไปสู่การปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราช ซึ่งเป็นการปกครองโดยอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ จึงทำให้แนวคิดในเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติ และการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ปรากฏขึ้นในยุคสมัยนี้

ในศตวรรษที่ 18 เป็นศตวรรษที่เกิดข้อขัดแย้งในการใช้อำนาจรัฐ การต้องการมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนได้กลับมาอีกภายหลังจากการสิ้นสุดในยุคกรีกและโรมัน ตอนต้น แนวคิดทางด้านกฎหมายมหาชนยุคใหม่ ที่ต้องการจำกัดอำนาจรัฐและการปกครองโดยประชาชน จากพื้นฐานทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ให้ความสำคัญของเหตุผลของมนุษย์ ได้มีการเสนอทฤษฎีทางการเมืองและกฎหมาย เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยจอห์น ล็อก (John Locke 1632-1704) ทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu ค.ศ.1689-1755) ที่นำไปสู่การประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศสใน ค.ศ.1789 ในประเทศอังกฤษวิวัฒนาการที่ต้องการควบคุมและจำกัดอำนาจรัฐที่แตกต่างออกไป เริ่มจากการลงนามใน

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

⁷ ศึกษารายละเอียดใน เอ็ม.เจ.ฮาร์มัน, ความคิดทางการเมืองจากเพลโตถึงปัจจุบัน, หน้า 215-244. เนื่องจาก แมคิอาลี. ได้มีความกังวลใจต่อการรักษาเอาภาพของประเทศอิตาลีในขณะนั้น ที่มีการแตกแยกของรัฐต่าง ๆ และแมคิอาลี ส่งเสริมให้มีการใช้อำนาจเด็ดขาดในการรวมศูนย์อำนาจเนื่องจากขณะนั้นอิตาลีไม่มีกษัตริย์เหมือนประเทศอื่น ๆ

มหาบัตร (Magna Carta) ของพระเจ้าจอห์น ใน ค.ศ.1215 การส่งผู้แทนในการเห็นชอบการเก็บภาษี (No taxation without representation) การออกกฎหมายจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ใน Bill of Rights ค.ศ.1689 และการสร้างหลักอธิปไตยเป็นของรัฐสภา (sovereignty of Parliament) ในค.ศ.1788

ประเทศฝรั่งเศสและอังกฤษเห็นถึงความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยการจำกัดอำนาจรัฐ รัฐจะกระทำการในอำนาจเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย การจำเนกการใช้อำนาจรัฐในเวลาปกติและฉุกเฉินจึงเกิดจากแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐเป็นหลัก ซึ่งการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจรัฐตามปกติ ในประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น Emergency Power Act 1920 , Emergency Power (Defence) Act 1940 Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991 เป็นต้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษเป็นการเฉพาะสถานการณ์เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมีอำนาจกว้างขวางกว่าปกติเท่าที่จำเป็น

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวหลายฉบับ เช่น อำนาจประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1878 ว่าด้วยกฎอัยการศึก (état de siège) รัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.1955 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (Instituant un état d'urgence) รัฐบัญญัติลงวันที่ 31 กรกฎาคม 1938 การจัดระเบียบประเทศในยามสงคราม (l'organisation de la nation en temps de guerre) เป็นต้น ซึ่งเป็นกฎหมายที่ขยายขอบเขตอำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้กว้างขวางออกจากเดิมที่มีตามกฎหมายในสถานการณ์ปกติ

กฎหมายดังกล่าวเมื่อมีการมอบอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นอำนาจที่พิเศษกว่าอำนาจในปกติสามารถเข้าแทรกแซงต่อสิทธิมนุษยชนได้อย่างกว้างขวาง สิ่งที่ผู้บัญญัติกฎหมายทั้งสองคำนึงถึงและได้บรรจุกลไกเพิ่มเติมในกฎหมายลักษณะเช่นนี้คือ กระบวนการควบคุมและเยียวยาการใช้อำนาจพิเศษเพิ่มเติมเข้าไป อาจเป็นเพราะความกังวลใจถึงการมีอำนาจล้นพ้นซึ่งอาจก่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกินความจำเป็น กระบวนการหรือกลไก ดังกล่าว เช่น การกำหนดสถานการณ์เฉพาะในการประกาศใช้อำนาจ, การขอคำรับรองจากสภาภายหลังการประกาศใช้อำนาจ และนอกจากกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษที่กำหนดในแต่ละกฎหมายแล้ว กระบวนการควบคุมอำนาจรัฐธรรมดาที่ใช้เป็นปกติก็อาจนำมาใช้ได้ เช่น การร้อง

ต่อศาลให้ปล่อยตัว กรณี ผู้ควบคุมตัวไม่มีอำนาจต่อศาลธรรมดา หรือการฟ้องร้องต่อศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส ซึ่งแนวคิดและกระบวนการดังกล่าวจะมีความคล้ายคลึงหรือแตกต่างจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยอย่างไรหรือไม่ จะได้ศึกษาเปรียบเทียบในบทต่อไป

ข. ความเป็นมาของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย

การปกครองในระบบกษัตริย์ของไทยมีลักษณะที่แตกต่างกับแนวคิดในฝรั่งเศสและอังกฤษ กล่าวคือลักษณะเฉพาะการปกครองของไทยมีพื้นฐานมาจากปรัชญาพุทธศาสนาเป็นหลัก การศึกษาถึงการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถศึกษาผ่านวิวัฒนาการจากลักษณะกฎหมายปกครองของไทย ในสมัยกรุงสุโขทัยการใช้อำนาจของกษัตริย์ต่อประชาชนเป็นไปตาม หลักพ่อปกครองลูก (Paternal Government) โดยมีหลักพระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นหลักปกครองที่ได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์ธรรมศาสตร์⁸ ซึ่งเป็นความยุติธรรม (ทางศาสนา) ที่ให้การใช้พระราชอำนาจต้องสอดคล้องกับพระธรรมศาสตร์ และจารีตประเพณี เช่นเดียวกันหลักดังกล่าวนี้ได้มีอิทธิพลต่อการปกครองของกรุงศรีอยุธยาและรัตนโกสินทร์ตอนต้น แม้ว่าการปกครองจะเปลี่ยนเป็นการปกครองระหว่างเจ้ากับมนุษย์ (เทวะกษัตริย์) แต่หลักความยุติธรรมและศาสนายังคงมีอิทธิพลต่อการปกครอง ได้มีการสร้างหลักเกณฑ์หรือกรอบแห่งความประพฤติกษัตริย์จากหลักที่กล่าวข้างต้น คือ “ทศพิธราชธรรม 10 ประการ” การใช้อำนาจต่อประชาชนนั้นลักษณะจะเป็นการกำหนดหน้าที่ของประชาชนเป็นหลักใหญ่ ส่วนสิทธิของประชาชนสังคมไทยโบราณจะเป็นเรื่องของ “ความเมตตา” (ที่ผู้ปกครองได้มอบให้แก่ผู้อยู่ใต้ปกครอง เพราะปรารถนาจะให้ผู้อยู่ใต้การปกครองมีความร่มเย็นอยู่ดีมีสุข)⁹ กฎหมายไทยก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ที่พออนุมานได้ว่าเป็นการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน กล่าวคือ พระอัยการกบฏศึก ซึ่งเป็นกฎหมายที่ในยามสงครามกษัตริย์สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในลักษณะกฎหมายนี้ได้อย่างรุนแรง ซึ่งปรากฏตั้งแต่สมัยพระเจ้ามังราย กฎหมายลักษณะอาญาหลวง ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 แห่งกรุงศรีอยุธยา จนถึงการ

⁸ ศึกษารายละเอียดใน ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1 (กรุงเทพมหานคร : ไทยวัฒนาพานิช, 2526), หน้า 37.

⁹ นายนิธิ สุริยะ สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2537), หน้า 20.

ชำระกฎหมายในสมัยพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกรัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ พ.ศ.2347 เรียกว่ากฎหมายตราสามดวง และในรัชสมัยรัชกาลที่ 6 ได้ทรงตราพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ.2457 เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจของรัฐและหน้าที่ของประชาชนในการป้องกันประเทศ¹⁰

ภายหลังการปฏิรูปการปกครองและกฎหมายของไทยในสมัยรัชกาลที่ 5 ในช่วงแรก ๆ พระองค์ทรงมีความจำเป็นอย่างรีบด่วนในการเพิ่มพระราชอำนาจของพระองค์ เพื่อตัดทอนอำนาจของขุนนางในราชสำนักโดยใช้วิธีการทางนิติบัญญัติ เมื่อทรงมีพระราชอำนาจที่มั่นคงแล้ว ได้ทรงพยายามปฏิรูปทางการปกครอง กฎหมายและเศรษฐกิจ เนื่องจากที่จะต้องพัฒนาประเทศให้ทันสมัย ต่อต้านการรุกรานจากมหาอำนาจจักรวรรดินิยมตะวันตก ในรัชสมัยของพระองค์การใช้พระราชอำนาจคงเป็นไปในรูปแบบเดิม คือการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชแต่ผลสืบเนื่องจากการพัฒนาครั้งนี้ เช่น การส่งข้าราชการไปศึกษาในต่างประเทศการนำนักกฎหมายต่างประเทศมารับราชการในราชสำนัก ซึ่งนักกฎหมายเหล่านั้นได้มีการนำแนวความคิดทางการเมืองและกฎหมายมหาชนสมัยใหม่ที่เฟื่องฟูในอังกฤษและยุโรปสมัยนั้น โดยเฉพาะแนวความคิดการจำกัดอำนาจรัฐ และการมีส่วนร่วมในการปกครอง มีการศึกษาวิชากฎหมาย Constitutional ในโรงเรียนกฎหมายของกระทรวงยุติธรรม โดยให้ความหมายของ Constitutional ว่า

“เป็นกฎหมายพิเศษซึ่งสำคัญกว่ากฎหมายอื่นทั้งหมดและวางกฎเกณฑ์แห่งแบบและอำนาจของรัฐบาลในประเทศหนึ่ง กฎหมาย constitutional เป็นสาขากฎหมาย ที่กล่าวถึงปัญหาคือการตั้งรัฐธรรมนูญขึ้น นั้นว่ากระทำอย่างไร อำนาจรัฐธรรมนูญนั้นมีอย่างไร ฯลฯ และกฎหมาย Constitutional ยังวางหลักกฎหมายรับรองป้องกันสิทธิและอิสระภาพของราษฎรในประเทศ¹¹ ...”

เหตุการณ์เปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ.2475 สิ่งหนึ่งที่มีส่วนผลักดันที่ไม่อาจปฏิเสธได้คือแนวคิดในเรื่อง กฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง ที่มุ่งต่อการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แม้ว่าการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นเพียงกลุ่มหนึ่ง ไม่ใช่เกิดจาก

¹⁰ รายละเอียดศึกษาใน สุเทพ เสนีวงศ์ ณ อยุธยา, “กฏอัยการศึก”, (วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521) ,หน้า 3 - 30.

¹¹ เอกุต์, คำอธิบายธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2475 อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์, พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538) ,หน้า 169.

ความคิดของประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่ก็ตาม มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นแนวทางในการปกครองแผ่นดิน จุดประสงค์หลักของคณะราษฎรต้องการที่จะเน้นหนักในการเปลี่ยนแปลงอำนาจสูงสุดจากเดิมเป็นของกษัตริย์ มาเป็นอำนาจสูงสุดอยู่ที่ประชาชน¹² ด้านสิทธิเสรีภาพอื่น ๆ ยังคงให้ความสนใจน้อย ส่วนการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเป็นการใช้อำนาจในสถานการณ์พิเศษ ที่ให้อำนาจรัฐกว้างขวางกว่าปรกตินั้น ได้มีการกล่าวถึงมากขึ้นแม้ในขณะที่บัญญัติกฎหมายลักษณะดังกล่าวจะอยู่ระหว่างการปกครองอำนาจของคณะบุคคลก็ตาม เช่น

พระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ.2484¹³ (ยกเลิกแล้ว)¹⁴ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรี ออกพระราชกฤษฎีกาในการปฏิบัติการในภาวะคับขัน ซึ่งทำการฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา

พระราชบัญญัติกักคุมผู้เป็นภัยแก่ชาติ พ.ศ.2488¹⁵ (ยกเลิกแล้ว)¹⁶ เป็นกฎหมายนี้ให้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขัง บุคคลที่เป็นภัยแก่ชาติ โดยมีคณะกรรมการพิจารณาจับกุม

พระราชบัญญัติให้อำนาจในการเตรียมการป้องกันประเทศ พ.ศ.2484¹⁷ ให้อำนาจในการเกณฑ์แรงงานบุคคลตั้งแต่อายุ 16 ปี ให้ส่งอาวุธหรือทรัพย์สิน เพื่อใช้ในการเตรียมการรบ

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495¹⁸ ให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ทหารและพลเรือนมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยการตรวจค้น การจับกุม คุมขัง การกำหนดการออกนอกเคหะสถานและอื่นๆ ได้ โดยมีอำนาจพิเศษที่เพิ่มเติมจากที่มีอยู่ในปรกติ

¹² เจริญ กัมภีรภาพ, “รายงานการวิจัย สิทธิ: ทฤษฎี และการปฏิบัติในสังคมไทย”, กรุงเทพมหานคร : กลุ่มประสานงานศาสนาและสังคม, พ.ศ. 2529), หน้า 48.

¹³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 6 ธันวาคม 2484 หน้า 1748

¹⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 63 ตอนที่ 29 : 9 พฤษภาคม 2489 หน้า 278

¹⁵ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 62 ตอนที่ 5 : 23 มกราคม 2488 หน้า 121

¹⁶ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 63 ตอนที่ 29 : 9 พฤษภาคม 2489 หน้า 278

¹⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 : 6 ธันวาคม 2484 หน้า 1743

¹⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 69 ตอนที่ 16 : 11 มีนาคม 2495 หน้า 278

พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495¹⁹ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติใหม่ภายหลังการยกเลิก พระราชบัญญัติว่าด้วยคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2476²⁰ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะของการลิดรอนสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและมีผลกระทบต่อสังคมอย่างมากต่อการใช้กฎหมายฉบับนี้

พระราชบัญญัติผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ.2519²¹ (ยกเลิกแล้ว)²² เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ทำให้อำนาจในการใช้มาตรการใด ๆ อย่างสิ้นพัน ในการรักษาความสงบเรียบร้อย

พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ.2522²³ เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจในการเข้าจัดการป้องกันและควบคุมวิกฤตการณ์ที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะต่าง ๆ โดยเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจกว้างขวางต่อทรัพย์สิน และเสรีภาพบางประการของประชาชน

พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530²⁴ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในกรณีที่เกิดสงคราม หรือในภาวะสันติ ที่จะเกณฑ์แรงงาน หรือทรัพย์สินของประชาชน เพื่อใช้ในกิจการทหารได้

และนอกจากอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่บัญญัติในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติแล้ว การบัญญัติอำนาจดังกล่าวได้เคยมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วยหลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2502 มาตรา 17 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2521 มาตรา 27 ที่มีการบัญญัติให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรี มีอำนาจพิเศษในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมาตรการที่ใช้ันั้นจะมีการ

¹⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 69 ตอนที่ 14 : 11 มีนาคม 2495 หน้า 278

²⁰ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 69 ตอนที่ 68 : 11 มีนาคม 2495 หน้า 278

²¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 93 ตอนที่ 143 : 16 พฤศจิกายน 2519 หน้า 517

²² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 110 ตอนที่ 31 : 22 มีนาคม 2535 หน้า 1

²³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 96 ตอนที่ 30 : 22 มีนาคม 2522 หน้า 1

²⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 104 ตอนที่ 270 : 28 ธันวาคม 2530 หน้า 8

กำหนดให้อย่าง กว้างขวางในการสั่งการใด ๆ ซึ่งเป็นการรวบอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ²⁵ มาอยู่ที่นายกรัฐมนตรีเพียงบุคคลเดียว

การจำแนกใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินนอกจากการใช้อำนาจปกติ เกิดขึ้นจากการต้องการควบคุมและจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งในบางเวลาที่มีความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารเพื่อยับยั้งสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ในสังคมไทยการบัญญัติอำนาจดังกล่าวส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นระหว่างการปกครองของอำนาจเผด็จการ ซึ่งเป็นข้อสงสัยว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องออกกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ หรือการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นเพียงรูปแบบของการปกครองประชาธิปไตย เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว ไม่มีลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจอย่างสิ้นพันขาดการควบคุมและตรวจสอบอย่างเหมาะสม กฎหมายดังกล่าวเน้นเพียงประสิทธิภาพหรืออำนาจของฝ่ายบริหารเท่านั้น จึงควรจะทำอย่างไรให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยนอกจากที่จะเน้นประสิทธิภาพในการกระทำการแล้ว ยังให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วยซึ่งจะได้ศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

แนวคิดและทฤษฎี

ภายหลังการสิ้นสุดของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช การกำเนิดหลักปกครองเสรีประชาธิปไตยได้เริ่มพัฒนามาพร้อม ๆ กันกับต้องการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชน ทฤษฎีทางการเมืองและทฤษฎีทางกฎหมาย ได้ถูกคิดขึ้นเพื่อสนับสนุนแนวความคิดเสรีประชาธิปไตย ในขณะที่สภาพความเป็นจริงของสังคมมนุษย์ไม่สามารถทำให้ทุกคนอยู่ภายใต้ “หลักเหตุผลตามธรรมชาติ” ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้ตลอดเวลา ความวุ่นวายและความไม่สงบเรียบร้อยเกิดขึ้นเสมอ รัฐในฐานะผู้มีภาระหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย จึงมีอำนาจที่จะกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการหน้าที่ที่ตนเองมีอยู่ โดยเฉพาะในช่วงที่สังคมเกิดวิกฤตการณ์ขึ้น ธรรมชาติของการมีเหตุผลของมนุษย์จึงยอมให้รัฐมีอำนาจชอบธรรมที่จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการที่จะทำให้สถานการณ์ฉุกเฉินยุติลงอย่างรวดเร็ว

²⁵ สุนทร มณีสวัสดิ์ “มาตรา 27 : อำนาจพิเศษฝ่ายบริหาร”. รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาส ครบรอบ 80 ปี ศ. ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 221



เร็วที่สุด ในทางทฤษฎีกฎหมายที่กล่าวถึงข้อสันนิษฐานการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน นั้น มี 2 ทฤษฎีที่มีความสำคัญ คือ

ก. ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ (Theorie des circonstances exceptionnelles)

สภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสยอมรับว่า ในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ การบังคับกฎหมายกระทำได้ไม่เหมือนในเวลาที่มีสถานการณ์ปกติ (circonstances normales) นอกจากนี้ การนำรัฐบัญญัติและข้อบังคับซึ่งตราขึ้นเพื่อใช้ในเวลาที่มีสถานการณ์ปกติไปใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติยังเป็นการไม่เหมาะสม เพราะนอกจากจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานในทางปกครองแล้ว ยังเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ขององค์กรนิติบัญญัติ และองค์กรผู้ตราข้อบังคับด้วย องค์กรนิติบัญญัติ สำนักตระหนักในเรื่องนี้ จึงได้สร้างกฎหมายพิเศษเพื่อใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ ซึ่งมีชื่อเรียกต่าง ๆ กัน คือ สภาวะวิกฤติ (état de crise) สภาวะอัยการศึก (état de siège) และภาวะฉุกเฉิน (état d'urgence) กฎหมายพิเศษเหล่านี้ได้ขยายอำนาจของฝ่ายปกครองออกไปจากที่มีอยู่ในเวลาที่มีสถานการณ์ปกติ อย่างไรก็ตามการกฎหมายพิเศษดังกล่าวก็ไม่ทำความเสียหายแก่หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเพราะได้บัญญัติขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ และเป็นการนำกฎหมายพิเศษไปใช้แทนกฎหมายธรรมดาเป็นการชั่วคราว

ในทางทฤษฎีเชื่อว่า ในเวลาที่มีสถานการณ์วิกฤติบางอย่างนั้น การปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะทำให้การดำเนินงานในทางปกครองเป็นอัมพาต เพราะหลักการดังกล่าวห้ามฝ่ายปกครองใช้มาตรการบางอย่างที่จำเป็นตามสถานการณ์ หรือหากจะทำเช่นนั้นได้ก็จะเกิดความล่าช้าในการใช้มาตรการดังกล่าว ดังนั้น ในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ ถ้าจะให้การดำเนินงานในทางปกครองมีประสิทธิภาพ ก็จะต้องให้ฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าจะให้ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย การดำเนินงานในทางปกครองจะไม่มีประสิทธิภาพ²⁶

²⁶ อิศระ นิธิกันต์ประกาศ กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ 5, พ.ศ. 2529), หน้า 110 - 111

ข. ทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ (The Doctrine of State Necessity)

ทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ เป็นทฤษฎีที่อยู่นอกเหนือกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ (The Law of State Responsibility) ที่เป็นการผูกพันในการปฏิบัติระหว่างประเทศ ซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission (ILC)) ให้การยอมรับทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ เป็นรากฐานของทฤษฎีกฎหมายทั่วไป (The general theory of Law) ที่ถูกนำมากล่าวอ้างในกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องสภาพความเป็นจริง ที่รัฐต่าง ๆ จะกระทำการเพื่อปกป้องประโยชน์ของรัฐนั้น ที่มีความขัดแย้งในประโยชน์ระหว่างรัฐ แต่อย่างไรก็ตามก็ยังคงเคารพในประโยชน์ของรัฐอื่นเช่นกัน ซึ่งการนำหลักว่าด้วยความจำเป็นของรัฐมาปรับใช้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักดังนี้

- 1) เป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงและคุกคามต่อประโยชน์ที่มีความสำคัญ
- 2) การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ง่ายต่อการเบี่ยงเบนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
- 3) การกระทำใดๆนั้นจะต้องทำเท่าที่จำเป็น การกระทำเกินกว่าเหตุเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง²⁷

ซึ่งในหลักการว่าด้วยมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้นำทฤษฎีความจำเป็นของรัฐมาปรับใช้ เนื่องจากในระหว่างที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน จะเกิดความขัดแย้งระหว่างประโยชน์รัฐในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะประเทศที่มีความผูกพันตามสาส์นว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ที่ประเทศภาคีมีความจำเป็นที่จะระงับความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามสาส์นที่ลงนามไว้ (Derogation clause) ได้ในบางเรื่อง โดยที่การระงับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ²⁸ (The Emergence of some of the Principles of the Derogation Clause as Principles of General International Law) มีการบัญญัติไว้ในสาส์นระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทาง

²⁷ Jaime Oraa, Human Rights in State of Emergency in International Law (Oxford, Clarendon Press, 1992), p. 221 - 222.

²⁸ Ibid., p. 227.

การเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) บัญญัติไว้ในข้อ 4 (1) ว่า “ในยามที่เกิดภาวะการฉุกเฉินอันมีมาเป็นสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดปลอดภัยของชาติ ดังที่ได้ประกาศแล้วอย่างเป็นทางการ บรรดารัฐภาคีแห่งกติกาที่อาจดำเนินมาตรการระงับพันธะของตนที่มีตามกติกาฉบับนี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นอย่างแท้จริงตามสถานการณ์ฉุกเฉิน.....” และข้อบัญญัติในลักษณะเดียวกันนี้ได้บัญญัติในอนุสัญญายุโรป ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 15 อนุสัญญาอเมริกา ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 27(1) ด้วย

ความหมายของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในนัยของความรู้สึกร่วมกัน จะเป็นการใช้อำนาจในลักษณะที่พิเศษ แยกออกจากการใช้อำนาจปกติทั่วไป ซึ่งสามารถศึกษาวิเคราะห์หาความหมายได้ ดังนี้

ก. อำนาจรัฐ เพื่อให้การศึกษาถึงความหมายของอำนาจ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องเข้าใจ ความหมายของรัฐ องค์ประกอบของรัฐและ ภาระหน้าที่ของรัฐ

รัฐ ในความหมายอย่างกว้าง หมายถึงอำนาจสาธารณะและการจัดระบบทั้งหมดของการปกครอง อำนาจสาธารณะ ที่หมายถึง “ผู้ปกครอง”

รัฐ ในความหมายเฉพาะ หมายถึง กลุ่มของมนุษย์ที่จัดตั้งขึ้นอย่างมั่นคงโดยที่ภายในรัฐนั้นมีการผูกขาดการใช้อำนาจ บังคับ ความมั่นคงเป็นผลมาจากการครอบครอง เขตดินแดน และรัฐ แต่ผู้เดียวที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายใต้เขตดินแดนในระหว่างประชาชน ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนอยู่ร่วมกันอย่างสันติ ภายใต้ความสัมพันธ์ เช่นนี้ Max Weber นักสังคมวิทยาที่มีชื่อเสียงชาวเยอรมันกล่าวว่า รัฐมีอำนาจผูกขาดการใช้ความรุนแรงได้โดยชอบธรรม²⁹

²⁹ โภคิน พลกุล, เอกสารประกอบการบรรยาย วิชาหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2525), หน้า 49-53. อ้างถึงใน ชาอู๋ชัย แสงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง สำหรับนิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538) หน้า ,65.

องค์ประกอบของรัฐ ที่ประกอบด้วย ประชากร ดินแดนและอำนาจอธิปไตยของรัฐ ในการศึกษาถึงอำนาจรัฐ ในทางกฎหมายมหาชน ถือว่า “รัฐเป็นการจัดสถาบันของอำนาจทางการเมืองสูงสุด รัฐกับอำนาจอธิปไตยจึงเป็นเสมือนเหรียญสองหน้า กล่าวคือ จะไม่มีรัฐ ถ้าไม่มีอำนาจอธิปไตยและจะไม่มีอำนาจอธิปไตยโดยไม่มีรัฐ”³⁰ จากวิวัฒนาการในทางการเมืองการปกครอง ในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ได้มีการวางหลักนิติรัฐ (État de droit) ขึ้นให้รัฐต้องปกครองโดยกฎหมายที่มาจากประชาชน และรัฐเองก็ต้องเคารพกฎหมาย³¹ “อำนาจรัฐ” จึงเป็นไปภายใต้ “ภาระหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

(1) ภาระหน้าที่พื้นฐานของรัฐ (Primary Function) เป็นภาระหน้าที่ในการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทและยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรืออีกนัยหนึ่งคือการดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัย ความมั่นคงปลอดภัยนี้มีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ คือ ความมั่นคงปลอดภัยภายในชุมชน และความมั่นคงปลอดภัยจากการประทุษร้ายอันมีแหล่งที่มาจากภายนอกชุมชน

(2) ภาระหน้าที่ลำดับรองของรัฐ (Secondary Function) เป็นภาระหน้าที่ในการส่งเสริม สวัสดิภาพตลอดจนการกระจายความมั่นคงของชาติไปยังประชาชนกลุ่มต่าง ๆ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมทางสังคม รัฐส่งเสริมสวัสดิภาพของราษฎรทุกคน เช่น ให้บริการการศึกษา การรักษาพยาบาล การขนส่งคมนาคม การพักผ่อนหย่อนใจ ส่งเสริมการเล่นกีฬาเพื่อให้ราษฎรมีสุภาพแข็งแรง ส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ประกันการว่างงาน คุ้มครองการบริโภค ฯลฯ³²

ข. สถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency) ในความหมายทั่วไปหมายถึง เหตุการณ์กำลังเป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วน, ที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือ ความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร

³⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, หน้า 40.

³¹ เรื่องเดียวกับ, หน้า 72.

³² รายละเอียดศึกษาใน จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด”, หน้า 5-6.

อาณาจักร³³ ในทางกฎหมายการให้คำนิยามในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะเป็นความหมายเฉพาะตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งจะมีความหมายที่จำกัด แคบเฉพาะสถานการณ์บางอย่างและนอกจากนี้ สถานการณ์ในลักษณะเดียวกัน นอกจากคำว่าฉุกเฉิน (Emergency หรือ Urgence) ใช้ในแต่ละกฎหมาย หรือในแต่ละประเทศ ได้ใช้คำที่แสดงถึงสถานการณ์ที่มีลักษณะสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นสภาวะคับขัน สภาวะวิกฤต สภาวะอัยการศึก เป็นต้น การศึกษาถึงความหมายในบทนิยามของแต่ละกฎหมาย พระราชบัญญัติ รัฎฐบัญญัติ และรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศแล้ว ยังสามารถศึกษาความหมายจากในสาส์นระหว่างประเทศ ว่าด้วย สิทธิมนุษยชนหลายฉบับ เช่น “สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรหรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบหรือสงคราม”³⁴ “การประกาศ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” จะทำได้ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ (Her Majesty) ทรงเห็นว่า ในเวลาขณะนั้น จะเกิดหรือเนื่องจากเหตุการณ์ซึ่งตามธรรมดาคาดได้ว่าชะงักงันของการบริการสาธารณะในเรื่องอาหาร น้ำ พลังงาน ไฟฟ้า และให้รวมถึงการขนส่งซึ่งจะมีผลทำให้ชุมชนหรือส่วนใหญ่ขาดแคลนสิ่งจำเป็นต่อชีวิต³⁵ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” เป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายอันเนื่องมาจากการกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอย่างร้ายแรง หรือจากเหตุการณ์ที่มีลักษณะเป็นภัยสาธารณะ³⁶ “เมื่อเวลาเกิดเหตุอันจำเป็นเพื่อจะได้รับการรักษาความเรียบร้อย ปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในพระราชอาณาจักร³⁷ สถานการณ์ที่มี “การกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความปลอดภัยของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติ สาธารณะ”³⁸ “ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน ในอันจะรักษาความปลอดภัยของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะหรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ”³⁹ ใน

³³ สำนักนายกรัฐมนตรี, “ฉุกเฉิน”, พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ.2530 (กรุงเทพมหานคร:วัฒนาพานิช), หน้า 157.

³⁴ ม.3 พ.ร.บ.ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

³⁵ S. 1(1) Emergency Power Act 1964

³⁶ Art. 1 Loi Instituant un etat d'urgence 1955

³⁷ มาตรา 2 พ.ร.บ. กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457

³⁸ มาตรา 17 รัฐธรรมนูญปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502

³⁹ มาตรา 19 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517

เวลาที่เกิดกรณีฉุกเฉินสาธารณะ “ซึ่งคุกคามต่อความปลอดภัยของชาติ”⁴⁰ “ในเวลาสงครามหรือฉุกเฉินสาธารณะอันเป็นการคุกคามต่อการอยู่รอดของประเทศ”⁴¹

เห็นได้ว่าสถานการณ์ฉุกเฉินในทางกฎหมาย เป็นสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้น เช่น ความขัดแย้งระหว่างประเทศ สงคราม การรุกราน การรักษาความปลอดภัยของประเทศสงครามกลางเมือง การก่อกบฏ การโค่นล้มรัฐบาลหรือการก่อกบฏ และภัยธรรมชาติ ซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงในทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม อันส่งผลต่อการอยู่รอดของชาติ

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นอำนาจที่รัฐที่โดยพฤตินัยจะมีผลให้มีการระงับการใช้บังคับอำนาจรัฐตามกฎหมายธรรมดา การดำเนินการของรัฐเป็นภายใต้กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษ ในการระงับหรือแก้ไขสถานการณ์ที่วิกฤติให้กลับสู่ปกติ แม้บางครั้งการใช้อำนาจดังกล่าวอาจละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนบางก็ตามแต่ก็เป็นการจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของชุมชนหรือประเทศโดยรวม ดังคำกล่าวของประธานาธิบดีลินคอล์น (LINCOLN) ที่ว่า “ในหลักกฎหมายทั่วไป ชีวิตและอวัยวะจะต้องได้รับการคุ้มครองรักษา แต่หลายครั้งที่จำเป็นต้องตัดอวัยวะเพื่อรักษาชีวิต”⁴²

ลักษณะของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินอันมีผลต่อการมั่นคงปลอดภัยของประเทศ กฎหมายที่ให้รัฐหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษดังกล่าว ในต่างประเทศและประเทศไทย ได้บัญญัติในกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ในรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ ในเมื่อการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการใช้อำนาจเฉพาะที่แตกต่างจากการใช้อำนาจรัฐในเวลาปกติ จึงทำให้มีลักษณะเฉพาะที่ความแตกต่าง คือ

⁴⁰ ข้อ 4 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

⁴¹ ข้อ 15 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ฯ

⁴² A.M.Singhvi, “The law of Emergency Power : A Comparative Study”, (Ph.D. Thesis Cambridge, 1988), p.5

ก. เป็นอำนาจรัฐที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น เนื่องจากที่อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องเป็นอำนาจที่สามารถที่จะเข้าระงับต่อวิกฤตการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในการใช้มาตรการทางกฎหมายซึ่งจำเป็นจะต้องละเมิดหลักการที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน เช่น อำนาจในการจับอำนาจในการควบคุมตัว การตรวจค้น การจำกัดสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะการแสดงความคิดเห็น การเดินทาง แม้สิทธิดังกล่าวได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐมีความจำเป็นที่จะจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีประสิทธิภาพต่อการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งรัฐธรรมนูญหลายฉบับของไทยรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2534 ได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น ว่าสิทธิดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ เพื่อป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁴³ ให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะการรบหรือการสงครามหรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก และได้บัญญัติในกฎหมายเป็นการเฉพาะอีกหลายฉบับ และเช่นเดียวกันนี้ในประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติการใช้อำนาจพิเศษไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายรัฐธรรมนูญ และในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ยอมรับว่าในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐสามารถที่จะบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ดังกล่าวได้

ข. เป็นอำนาจรัฐที่ยกเว้นการใช้อำนาจรัฐในกฎหมายอื่น เนื่องจากการแก้ไขวิกฤตการณ์ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะมอบอำนาจแก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจเด็ดขาด เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปลอดภัยของชาติ หากการใช้อำนาจดังกล่าวถูกควบคุมหรือตรวจสอบเช่นเดียวกับกฎหมายปรกติจะทำให้ลดประสิทธิภาพในการบริหารราชการ เช่น กรณีมีสถานการณ์ฉุกเฉินกฎหมายได้มอบให้ฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศกฎอัยการศึก ที่สามารถออกมาตรการอย่างใด ๆ เพื่อจัดการต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ โดยในช่วงระยะเวลาดังกล่าว อำนาจอื่น เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการไม่สามารถตรวจสอบการกระทำดังกล่าวของฝ่ายบริหารได้ชั่วคราว ดังเช่น อำนาจประธานาธิบดีฝรั่งเศสตามมาตรา 16 ให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีทำอะไรเกือบทุกอย่าง (เว้นแต่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ) ในประเทศไทยอำนาจเช่นเดียวกันนี้ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหลายฉบับคือมาตรา 17 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2502 มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 มาตรา 27 รัฐธรรมนูญการ

⁴³ มาตรา 35 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534

ปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 และมาตรา 27 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจในทำนองเดียวกันจะแตกต่างกันเพียงองค์กรผู้ใช้อำนาจ โดยองค์กรที่ประกอบขึ้นจากตัวบุคคลที่กระทำการปฏิวัตินั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจร่วมด้วย โดยเฉพาะในรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2534 ให้ประธานสภาปรึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติเป็นผู้ใช้อำนาจได้อีกคนหนึ่งนอกจากนายกรัฐมนตรีซึ่งที่เคยปฏิบัติมา⁴⁴ และนอกจากที่มีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจในรัฐธรรมนูญแล้ว การบัญญัติให้อำนาจที่มีลักษณะล้นพ้นดังกล่าวใน พระราชบัญญัติผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ.2519 ในมาตรา 5 บัญญัติไว้ว่า อำนาจของผู้ผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศไม่เป็นการลบล้างอำนาจของบุคคลอื่นใดที่มีอยู่ตามกฎหมาย แต่บุคคลอื่นนั้นจะสั่งการให้ขัดต่อคำสั่งของผู้ผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในไม่ได้ จึงเป็นอำนาจตามกฎหมายที่มีลักษณะอันเป็นการยกเว้นการใช้อำนาจรัฐในกฎหมายที่บังคับใช้ในเวลาปกติ

ค. เป็นอำนาจชั่วคราว ใช้ในเฉพาะเวลาที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินตามที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมาย เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจรัฐที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว่าการใช้อำนาจตามปกติจึงใช้ได้เฉพาะที่มีความจำเป็นเท่านั้น เมื่อสถานการณ์ดังกล่าวได้สิ้นสุดลงแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะใช้อำนาจต่อไปอีก จึงทำให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจชั่วคราว (ตามความจำเป็นของสถานการณ์) หากการใช้อำนาจดังกล่าวนี้ไม่มีกระบวนการที่จะจำกัดการใช้อำนาจเป็นการชั่วคราวแล้ว จะส่งผลให้ฝ่ายบริหารอ้างความจำเป็นในการใช้อำนาจซึ่งจะกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน(เกินกว่าจำเป็น) โดยมากแล้วจะมีการประกาศใช้อำนาจเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นและสิ้นสุดลงตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือหากจะขยายระยะเวลาการใช้อำนาจต่อไปอีกจะต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ ในหลายประเทศคำนึงถึงการใช้อำนาจที่อาจก่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้จากการใช้อำนาจดังกล่าวได้แต่เมื่อมีความจำเป็นจึงให้กระทำได้ แต่อย่างไรก็ตามในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การกำหนดให้รัฐใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราว แต่ระยะเวลาชั่วคราวนั้นจะสั้นหรือยาวเพียงใดเป็นการเหมาะสมกับสถานการณ์ ในต่างประเทศได้บัญญัติกลไกในการกำหนดระยะเวลาใช้อำนาจที่เหมาะสมและได้สัดส่วนที่แตกต่าง

⁴⁴ สุนทร มณีสวัสดิ์ มาตรา 27 : อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 199.

กันไป ดังเช่นในประเทศอังกฤษเมื่อมีการประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายแล้วอำนาจดังกล่าวมีผลตามกฎหมายนานที่สุดไม่เกิน 1 เดือน⁴⁵ หรือในประเทศฝรั่งเศสกฎหมายกำหนดให้การประกาศใช้อำนาจฉุกเฉินได้ 12 วันหากต้องการขยายระยะเวลาออกไปอีกต้องประกาศใช้ในรูปรัฐบัญญัติแต่ต้องกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน⁴⁶ และการใช้อำนาจพิเศษตามรัฐธรรมนูญมาตรา 16 จะต้องใช้ในระยะเวลาที่สั้นที่สุด และเช่นเดียวกันในกฎหมายของไทยกำหนดการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการชั่วคราว โดยกำหนดระยะเวลาที่สิ้นสุดการใช้อำนาจว่าเมื่อสถานการณ์สิ้นสุดลงให้ประกาศยกเลิกเสีย โดยอำนาจในการใช้ดุลพินิจว่าสถานการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดแล้วหรือไม่อย่างไรเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร⁴⁷

ประเภทของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การจำแนกประเภทของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในต่างประเทศได้มีการจำแนกประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้แตกต่างกันไป ในครั้งนี้ผู้เขียนได้จำแนกประเภทของการใช้อำนาจรัฐตามสภาวะการณ์ระหว่างภาวะสงครามกับสภาวะสันติ ดังรายละเอียด ต่อไปนี้

ก. อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงคราม เป็นภาวะที่มีความหมายในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศกล่าวคือเป็น สถานการณ์การต่อสู้ระหว่างรัฐตั้งแต่ 2 รัฐขึ้นไปโดยกองทัพเพื่อจุดประสงค์ที่จะล้มล้างอำนาจซึ่งกันและกัน⁴⁸ ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติกฎหมายการศึก (Etat de siege) ซึ่งเป็นกฎหมายที่พระราชบัญญัติกฎหมายการศึก พ.ศ.2457 ได้นำมาเป็นแบบอย่าง ซึ่งจะแตกต่างเพียง การใช้กฎหมายการศึกของฝรั่งเศส ในกรณีทีประกาศใช้กฎหมายการศึกมีกำหนดเวลาเกินกว่า 12 วัน จะต้องได้รับอนุมัติจากรัฐสภา⁴⁹ ในประเทศอังกฤษไม่มีการตรากฎหมายการศึกเป็นการเฉพาะ คงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทาง

⁴⁵ S. 1(1) E. P. A 1920

⁴⁶ Art.2 Loi instituant un Etat d'urgence.

⁴⁷ มาตรา 4 พ.ร.บ. ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

⁴⁸ Lauterpaecht Oppenheim's, International Law Vol II : (Longman, Green and Co., 1958), p. 202 . อ้างถึงใน สุเทพ เสนีวงศ์ ณ อยุธยา., “กฎหมายการศึก” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2521), หน้า 23.

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 12.

การทหาร ซึ่ง เรียกว่า Martial Law ⁵⁰ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินขณะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสงคราม เช่น Military Training Act 1939 (ยกเลิกแล้ว) Requisitioned Land and War Works Act 1945 (ยกเลิกแล้ว) ส่วนในกฎหมายไทยนอกจาก พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่บังคับใช้ในภาวะสงคราม พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่คนไทยในเวลารบ พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติการเกณฑ์ช่วยราชการทหาร พ.ศ.2530 เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสงครามเมื่อมีการประกาศกฎอัยการศึก มีผลในการบริหารราชการทั่วไปที่แตกต่างกับภาวะสันติคือ

1. การโอนอำนาจจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไปยังเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร
2. อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มีมากและกว้างขวางกว่ายามปกติ และ
3. ศาลทหารจะมีเขตอำนาจครอบคลุมเขตอำนาจของศาลยุติธรรม⁵¹

ข. อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติ การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อจุดประสงค์ที่จะระงับหรือแก้ไขวิกฤตการณ์ที่เกิดขึ้น ให้กลับเข้าสู่สภาวะปกติให้รวดเร็วที่สุด หรืออย่างน้อยมิให้สถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวไปแผ่ขยายวงกว้างออกไป ในขณะที่ประเทศตกอยู่ในภาวะสงครามการใช้อำนาสดังกล่าวจะเป็นการชอบธรรม ซึ่งจะหาข้อตำหนิหรือโต้แย้งได้ยาก แต่ในภาวะที่ประเทศอยู่ในภาวะสันติ การประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะเป็นสิ่งที่ย่ำแย่สำหรับการตำหนิและโต้แย้ง ซึ่งการสร้างความปลอดภัยของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันตินั้น ประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยได้ตระหนักถึงความจำเป็นในข้อนี้อย่างมาก ว่าเงื่อนไขที่จำเป็นในการประกาศใช้อำนาจนั้น จะต้องไม่รุนแรงที่เพียงพอ และกระบวนการใช้อำนาจจะมีลักษณะที่รัดกุมและรอบคอบได้สัดส่วนกับความรุนแรงของสถานการณ์ ซึ่งในประเทศต่าง ๆ ได้สร้างกระบวนการของการใช้อำนาจในภาวะสันติแตกต่างกันกับการใช้อำนาจในภาวะสงครามออกไป ตั้งแต่การประกาศใช้อำนาจ ผู้ใช้

⁵⁰ E.C.S. Wade and. A.W. Bradley, Constitutional and Administrative Law 8 th ed (Longman Group : London, 1970) ,p. 457

⁵¹ อมร จันทสมบุรณ์ “กฎอัยการศึก” กฎหมายไทย(ก) (กรุงเทพ : สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา, 2529), หน้า 65 -(พิเศษ 2).

อำนาจของรัฐ การควบคุมการใช้อำนาจ ซึ่งสถานการณ์ที่เป็นเหตุของการประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันตินั้น ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ

1. การรักษาไว้ซึ่งการให้บริการสาธารณะที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต โดยที่สังคมสมัยใหม่ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรม การดำรงชีวิตของประชาชนในแต่ละสังคม มีการพึ่งพาคู่กลุ่มอาชีพอื่นมีอยู่สูง โดยเฉพาะสังคมอุตสาหกรรม หากเกิดการขัดข้องในเรื่องการจัดสรรเกี่ยวกับเรื่องอุปโภคบริโภคในส่วนหนึ่งส่วนใดแล้ว จะมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อผู้บริโภคกลุ่มอื่น เช่น หากเกิดภัยพิบัติในเรื่องการผลิตอาหารในส่วนเกษตรกรรม จะมีผลต่อความขาดแคลนอาหารในส่วนผู้ใช้แรงงานในระบบอุตสาหกรรม หรือการก่อการนัดหยุดงานของคณงานเกี่ยวกับการขนส่ง การประปา การไฟฟ้า หรือการอุปโภคบริโภคอื่น ๆ จะมีผลกระทบต่อดำรงชีวิตในส่วนอื่น ๆ เป็นอย่างมาก เช่น จากประสบการณ์ในประเทศอังกฤษเมื่อเกิดวิกฤติการณ์ดังกล่าว เมื่อฝ่ายบริหารเห็นว่าจะเป็นการอุปสรรคหรือความขัดข้องต่อการจัดสรรในเรื่องอุปโภคหรือบริโภค อันมีผลต่อการดำรงชีวิต รัฐจะอาศัยอำนาจตามกฎหมาย Emergency Power 1920 ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเมื่อประกาศแล้วฝ่ายบริหารสามารถออกมาตรการอย่างใด ๆ เพื่อแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวได้ ในฝรั่งเศสจะอาศัยอำนาจดังกล่าวได้ตาม พระราชบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ.1955 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi 55-385 instituant un état d'urgence 3 avril 1955) ซึ่งให้อำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอำนาจที่กว้างขวางกว่าในปกติเพื่อเข้าแก้ไขสถานการณ์ เช่นเดียวกันในประเทศไทย มีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจดังกล่าวกับฝ่ายบริหาร เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ.2522 เป็นต้น

2. การต่อต้านการก่อการร้าย การใช้กำลังไม่ว่าจะเป็นลักษณะใดของประชาชนหรือจากกลุ่มชน การใช้กำลังดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการกระทำในทางสงคราม เช่นการก่อการร้ายของกลุ่มชนที่ต้องการแบ่งแยกดินแดนโดยกำลังอาวุธ การก่อจลาจลของกลุ่มคนงานหรือกลุ่มอาชีพ หรือการก่อกบฏ การก่อรัฐประหาร โดยในแต่ละสถานการณ์มีความร้ายแรงที่แตกต่างกันตามสภาพ การใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจเพื่อให้ได้สัดส่วนของความร้ายแรงนั้น ปัญหาที่สำคัญในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน คือว่าจะทำอย่างไรในการใช้อำนาจเพื่อให้ได้สัดส่วนของประสิทธิภาพในการแก้ไขวิกฤติการณ์กับอำนาจที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด ในแต่ละประเทศได้มีการออกแบบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งจะแตกต่างกันไปในเนื้อหาซึ่งมีระบบและปรัชญาการเมืองที่ต่างกันไป เช่น ในประเทศอังกฤษได้ตราพระราช

บัญญัติไอร์แลนด์เหนือ (บทบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน) 1978 Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1978 และพระราชบัญญัติการป้องกันการก่อการร้าย(บทบัญญัติชั่วคราว) 1984 Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1984 ที่นำมาใช้บังคับในไอร์แลนด์เหนือ ซึ่งกำหนดความผิดทางอาญาใหม่ให้กว้างขวางยิ่งขึ้น และให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจมากขึ้นในการตรวจค้น ยึด จับกุม และควบคุมตัว เช่นการไต่สวนโดยไม่ต้องมีลูกขุน การตั้งคณะกรรมการตามกฎหมายกำหนดเพื่อพิจารณาความผิดในเรื่องการก่อการร้ายโดยเฉพาะ⁵² ในประเทศฝรั่งเศส การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในสถานการณ์ดังกล่าวนี้ ได้มีการใช้อำนาจไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 เป็นต้น ในประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในลักษณะนี้ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2495 พระราชบัญญัติผู้อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ พ.ศ.2519 หรือการบัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่นายกรัฐมนตรีในรัฐธรรมนูญ เช่น ม. 17 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502 และไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาอีกหลายครั้ง เป็นต้น

อันตรายของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในสังคมที่ปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารหรือรัฐมีข้อจำกัดในการใช้อำนาจภายใต้ระบบที่เรียกว่า กานและดุล (Checks and Balances) โดยการแบ่งแยกอำนาจเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งในทุกประเทศเห็นถึงความจำเป็นในการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินและ จึงเป็นสิ่งที่รัฐที่ปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตย ยากที่จะเลือกสิ่งใดสิ่งหนึ่ง (Dilemma) “ระหว่างประสิทธิภาพของการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน” จากประสบการณ์ของการใช้อำนาจดังกล่าวในต่างประเทศต่างจากประเทศไทย และเป็นสิ่งที่น่าขมขื่นใจต่อการใช้อำนาจเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ การให้อำนาจในการตรวจค้นประชาชนในทุกสถานที่ทั้งเวลากลางวันหรือกลางคืน การออกคำสั่งห้ามไม่ให้ประชาชนออกจากเคหะสถานในเวลาที่กำหนด การห้ามกิจกรรมทางการเมือง การห้ามการแสดงความคิดเห็นหรือการโฆษณา การใช้อำนาจจับกุมคุมขังโดยพลการ แม้กระทั่งอำนาจ ในการพิจารณาคดี การลงโทษ การยึดทรัพย์สิน ที่เป็นอำนาจเด็ดขาดฝ่ายเดียวของฝ่ายบริหาร ซึ่งบ่อยครั้งการใช้อำนาจดังกล่าวเกิดด้วยความอคติ ไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือด้วย

⁵² David Bonner, Emergency Power in Peacetime, (London : Sweet & Maxwell, 1985) , p 12.

เหตุผลที่จะทำลายหรือ กลั่นแกล้งทางการเมือง การละเมิดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
ปรากฏขึ้นโดยทั่วไปในประเทศที่ตกอยู่ในสถานการณ์เช่นนี้

การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อยอมรับว่ามีความจำเป็นที่จะมอบอำนาจ
พิเศษดังกล่าวในเฉพาะสถานการณ์ ซึ่งสิทธิมนุษยชนในบางเรื่องจำเป็นต้องระงับไปชั่วคราวแต่
อย่างไรก็ตามสิทธิมนุษยชนพื้นฐานแม้ในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐไม่อาจละเมิดได้ ซึ่งสิทธิมนุษย
ชนดังกล่าวในสาส์นระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ได้มีการบัญญัติไว้อย่าง
ชัดเจน และประเทศต่าง ๆ ได้รับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน
ดังกล่าวไปบังคับใช้ เพื่อให้เกิดสัดส่วนที่เหมาะสมในการบริหารราชการแผ่นดินในสถานการณ์
ฉุกเฉิน