

บทที่ 7

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

สรุป

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจพิเศษของรัฐภายใต้ภารกิจพื้นฐาน (Primary Function) ในการดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติ (หรือสังคม) อำนาจพิเศษดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากอำนาจรัฐที่มีอยู่ในตามปกติไม่สามารถนำมาปฏิบัติใช้เพื่อบรรลุภารกิจดังกล่าวได้ ประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือหลักนิติรัฐ อำนาจของรัฐจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนในรูปของรัฐธรรมนูญและกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งเป็นอำนาจที่สามารถละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนที่มีความรุนแรงกว่าอำนาจในยามปกติ กฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายให้อำนาจรัฐในเวลาปกติ ทั้งแนวคิดและกลไกทางกฎหมาย

ในประเทศตะวันตก อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ปรากฏแนวคิดและตั้งแต่สมัยกรีกและโรมันซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดทางปัญญาและวัฒนธรรมของชาวยุโรป ที่การใช้อำนาจดังกล่าวจะใช้ได้ในเวลาที่ประเทศอยู่ในวิกฤติการณ์และใช้ได้ชั่วระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น แต่ภายหลังที่อำนาจการปกครองของโรมันตกอยู่ในคน ๆ เดียวและช่วงเวลาของยุคแห่งการต่อสู้ในยุโรป จนถึงยุคแห่งการแสวงหาความเป็นปึกแผ่น อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ปรากฏบทบาทในช่วงระยะเวลาดังกล่าวนี้ ในยุคแห่งการฟื้นฟูศิลปวิทยาการแนวคิด “สิทธิมนุษยชน การควบคุมและจำกัดอำนาจรัฐ และประชาธิปไตย” ได้ปรากฏขึ้นพร้อม ๆ กับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้ปรากฏบทบาทโดยนัยของอำนาจพิเศษของฝ่ายบริหารภายใต้หลักของความจำเป็น เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และความชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศไทยแนวคิดในเรื่องอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ปรากฏให้เห็นเป็นการชัดเจนนัก เนื่องจากระบบกฎหมายปกครอง (ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของประชาชนและรัฐ) ของไทยตั้งแต่สมัยสุโขทัยถึงระยะเวลาก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง มีลักษณะเป็นการกำหนด “หน้าที่ประชาชน” ส่วนสิทธิของประชาชนและหน้าที่ของรัฐเป็นสิ่งที่เข้าใจกันได้เป็นหลักทางศาสนาและการปกครอง ภายใต้เนื้อหาของคำว่า “ความเมตตา” และหลัก “ทศพิธราชธรรม” อำนาจ

รัฐที่มีลักษณะใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉินปรากฏในกฎหมายลักษณะอาญาหลวง, พระอัยการ กบฏศึก ที่บัญญัติกำหนดหน้าที่ของราษฎรมากขึ้นกว่าปกติและโทษที่รุนแรงเพิ่มขึ้น ภายหลัง การเปลี่ยนแปลงการปกครอง แนวคิดทางประชาธิปไตยและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ถูก กล่าวอ้างเพียงเพื่อเป็นแบบของการปกครองสมัยใหม่ อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ถูกกล่าว ถึงเป็นแหล่งอ้างอิงในการใช้อำนาจที่กว้างขวางกว่าปกติและได้มีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจ เช่นว่านี้จำนวนมาก รวมทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 ในปัจจุบันประสิทธิภาพของกฎหมายและหลักสิทธิมนุษยชนที่มีผลต่อการควบคุมและ จำกัดอำนาจรัฐ ได้มีการกล่าวถึงและทบทวนการบังคับใช้ของกฎหมายดังกล่าว

กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน มีลักษณะที่เป็นการเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายทั่วไป คือ (1) เป็นกฎหมายที่ใช้เฉพาะสถานการณ์ (2) เป็นอำนาจรัฐที่ยกเว้นอำนาจในกฎหมายอื่นและ (3) ปีนอำนาจที่ใช้ชั่วคราว และอำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินได้จำแนกย่อยออกไปอีกว่าเป็น อำนาจในภาวะสงคราม (Wartime) ซึ่งในเฉพาะเวลาที่ประเทศดำรงอยู่ในภาวะสงคราม และอำนาจ (ในสถานการณ์ฉุกเฉิน) ในภาวะสันติ (Peacetime) ซึ่งอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินได้มีทฤษฎี ในทางกฎหมายรองรับ คือ ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ไม่ปกติ และทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจที่ให้อำนาจรัฐกว้างขวาง จึงก่อให้เกิด ความวิตกกังวลใจในการใช้อำนาจดังกล่าวว่าจะส่งผลร้ายอย่างไรหรือไม่

สิทธิมนุษยชนเป็นแนวทางที่กำหนดการอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุขของสังคมมนุษย์ และประชาชาติในทุกระดับชั้น ในหลักการประนีประนอม (Compromise) จากความทัดเทียมใน การแข่งขันตามแนวคิดของสังคมชาวตะวันตก และหลักการสมานกลมกลืนในแนวคิดของชาว เอเชีย (ตะวันออก) องค์การสหประชาชาติและองค์การระหว่างประเทศในระดับภูมิภาค เช่น ยุโรป, อเมริกา, จึงได้นำแนวทางดังกล่าวนี้กำหนดเป็นกฎแห่งการอยู่ร่วมกัน โดยยินยอมที่จะผูก พันในเงื่อนไขของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้มีผลบังคับเป็นกฎหมาย เช่น ปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง, อนุสัญญายุโรปว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน, อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

แต่เนื่องจากความจำเป็นในสถานการณ์ฉุกเฉินดังที่กล่าวไว้ การผูกพันต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่อาจปฏิบัติได้ สาสนะระหว่างประเทศดังกล่าวคำนึงถึงความจำเป็นในเงื่อนไขนี้ จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อผ่อนคลายความผูกพันในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้

ประเทศภาคีสามารถระงับ (Derogation) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในบางข้อได้ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิขั้นมูลฐานแม้ในสถานการณ์ฉุกเฉินประเทศภาคีก็ไม่อาจระงับ (Non Derogation) ได้ เช่น สิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิต, สิทธิเสรีภาพจากการถูกทรมาน, สิทธิเสรีภาพจากการเอาตัวเป็นทาส และเพื่อให้การปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในฐานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการจัดตั้งองค์การในการพิจารณาติดตาม เช่นเดียวกับคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่ได้ตั้งขึ้นภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

แม้ว่าอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสิ่งที่ยอมรับกันว่า เป็นสิ่งที่จะกระทำได้นื่องจากความจำเป็นสามารถกระทำอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนได้ แต่เนื่องจากเป็นเพียงหลักการที่กว้างเกินไป สมาคมนิติศาสตร์สากลได้เห็นถึงความจำเป็นเพื่อกำหนดแนวทางของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงได้ร่วมกันกำหนดแนวทางของการใช้อำนาจ ไว้ใน Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency เพื่อเป็นหลักการโดยละเอียดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งได้กำหนดกลไกสำคัญต่อประสิทธิภาพในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสยอมรับที่จะให้รัฐอำนาจพิเศษในระหว่างที่ประเทศกอบอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเพื่อให้การใช้อำนาจมีประสิทธิภาพในการระงับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นนั้น ได้มอบอำนาจที่เด็ดขาดสามารถใช้อำนาจที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชนได้อย่างกว้างขวางกว่าการใช้อำนาจในปรกติ แต่อย่างไรก็ตามแม้ทั้งสองประเทศจะยอมรับการใช้อำนาจดังกล่าวในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เพื่อมิให้มีการกระทำเกินกว่าความจำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยกฎหมายของทั้งสองประเทศได้กำหนดกลไกทางกฎหมาย ที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายหรือข้อบังคับในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้สัดส่วนความรุนแรงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกินกว่าความจำเป็น โดยกลไกทางกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจากหลายองค์กรและหลายวิธีการพร้อมกัน เช่นการเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายจากศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยเฉพาะการยอมรับในทางทฤษฎีของศาลปกครองฝรั่งเศส ที่เห็นว่าการกระทำของฝ่ายปกครองในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นความชอบด้วยกฎหมายยอมผ่อนคลายลง การกระทำในความจำเป็นเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น และในประการสุดท้ายทั้งสองประเทศได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและ

ทางการเมือง ที่มีองค์กรในการติดตามและพิจารณาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งในเวลาปกติ และในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ภายใต้หลักเกณฑ์ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง หลักการใน Paris Minimum standards of Human Rights Norms in a State of Emergency และตามบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสจะสามารถสรุป แนวคิดและกลไกทางกฎหมายในการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เด่นชัดคือ กฎหมายดังกล่าวได้สร้างกลไกพิเศษเฉพาะ ที่สร้างสัดส่วนความเหมาะสมถึงประสิทธิภาพของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้วย เนื่องจากสถานการณ์ฉุกเฉินมีความแตกต่างและหลากหลายมาก การกำหนดกฎหมายเป็นเพียงหลักการทั่วไป เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้อำนาจที่ได้สัดส่วนที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ควรกำหนดกลไกทางกฎหมายดังนี้

1. การเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินกฎหมายจะให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหาร ประกาศใช้อำนาจได้อย่างทันทีโดยอิสระและเป็นดุลพินิจที่ค่อนข้างจะเด็ดขาด แต่เพื่อการตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้อำนาจดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลาอันสั้นหรือจะทันทีที่กระทำได้ ให้ฝ่ายบริหารนำประกาศดังกล่าวมาขอคำรับรองการประกาศจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหากฝ่ายนิติบัญญัติเห็นด้วย ประกาศดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ต่อไป เช่นเดียวกับมาตรการซึ่งสามารถออกมาบังคับใช้ได้ ควรจะให้ผลบังคับใช้ต่อไป หรือขยายระยะเวลาของการใช้อำนาจจะต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ

2. การควบคุมโดยองค์กรศาลและการเยียวยา องค์กรศาลในประเทศอังกฤษซึ่งมีศาลเดียวหรือศาลคู่ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสหรือแม้แต่การกำหนดองค์กรพิเศษในรูปกิ่งศาลได้ทำหน้าที่ต่อหลักประกันในการคุ้มครองและเยียวยาให้แก่ประชาชน จากการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ในประเทศอังกฤษศาลอังกฤษจะเข้าไปตรวจสอบการกระทำที่เกินกว่าขอบเขตของอำนาจตามกฎหมายได้ในเกือบทุกลำดับของกระบวนการใช้กฎหมาย เช่นการตรวจสอบการออกมาตรการซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายลำดับรองว่าการออกมาตรการดังกล่าวกระทำในขอบเขตของอำนาจขัดต่อหลักกฎหมายหรือไม่ ในประเทศฝรั่งเศสแม้ว่าการกระทำอันเป็นการถือถือว่าเป็นการกระทำทางรัฐบาลศาลปกครองจะไม่เข้าไปตรวจสอบความชอบก็ตาม แต่การกระทำที่เรียกว่าการกระทำทางปกครองภายใต้รัฐธรรมนูญ หรือการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจ

ศาลปกครองจะเข้าควบคุมการกระทำดังกล่าว และในประเทศอังกฤษให้ตามสำคัญต่อหมายที่ศาลสั่งให้เจ้าหน้าที่ปล่อยตัว (Habeas Corpus)

3. การยอมรับการควบคุมจากองค์กรภายนอก นอกจากองค์กรภายในที่เป็นหลักประกันต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว การให้องค์กรภายนอกเช่นองค์การสหประชาชาติตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง องค์กรระหว่างประเทศอื่น ๆ องค์กรเอกชน (NGO) มีบทบาทต่อการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหาร โดยการเข้าร่วมเป็นภาคีในสาส์นระหว่างประเทศดังกล่าว และเสริมความแข็งแกร่งต่อองค์กรเอกชนในรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งจากที่ผ่านมาและในสภาพปัจจุบัน องค์กรเหล่านี้มีบทบาทนำต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างจริงจังที่สุดในปัจจุบัน

ประเทศไทยภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 ได้บัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน จำนวนมากโดยมีแนวคิดและกลไกทางกฎหมาย คือ

ก. เงื่อนไขในการเข้าใช้อำนาจ กำหนดให้ประกาศใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในกฎอัยการศึกและประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่มีอีกหลายฉบับที่การใช้อำนาจลักษณะดังกล่าวไม่ต้องมีการประกาศสถานการณ์เฉพาะ สถานการณ์อันเป็นเหตุในการประกาศใช้อำนาจในแต่ละกฎหมายกว้างขวางจนไม่สามารถแบ่งแยกการใช้อำนาจเฉพาะสถานการณ์ที่แตกต่างกันได้ ผู้ใช้อำนาจยังคงเป็นผู้นำของประเทศส่วนใหญ่ ระยะเวลาของการใช้อำนาจยาวนานและไม่มีขอบเขตระยะเวลาจำกัดที่แน่นอน

ข. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ในสถานการณ์ฉุกเฉินกฎหมายมักจะบัญญัติข้าราชการฝ่ายทหารที่มีบทบาทสูงกว่าข้าราชการฝ่ายพลเรือนในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน แม้ว่าจะเป็นการสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติก็ตาม

ค. อำนาจตามกฎหมาย ในกฎหมายหลาย ๆ ฉบับอำนาจตามกฎหมายมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันให้อำนาจแก่ผู้ใช้กฎหมายมีขอบเขตจำกัดน้อยมาก บางกฎหมายให้อำนาจที่เบ็ดเสร็จกล่าวคือมีอำนาจบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการอยู่ในบุคคลคนเดียวกัน

ง. การควบคุมอำนาจและการเยียวยา กฎหมายไทยในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ได้มีการกำหนดกลไกเฉพาะต่อการควบคุมอำนาจและการเยียวยาจากการใช้อำนาจดังกล่าว การควบคุมและการเยียวยาเป็นไปตามระบบกฎหมายปกติซึ่งมีอยู่น้อยมากในระบบกฎหมายของไทย

พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 เป็นกฎหมายให้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับหนึ่งที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 หลังจากที่กฎหมายในลักษณะเดียวกันได้ถูกยกเลิกแล้วโดยเหตุผลในทางการเมือง กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกนำมาบังคับใช้หลายครั้ง ซึ่งสามารถวิเคราะห์หาประสิทธิภาพในการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนได้ดังนี้

ในด้านประสิทธิภาพในการใช้อำนาจตามกฎหมายฉบับนี้สามารถแยกการบังคับใช้กฎหมายออกเป็น 2 ช่วงคือ ในระหว่างการบังคับใช้ในปี พ.ศ.2495-2500 ได้บังคับใช้ในสถานการณ์ที่ทางรัฐบาลเห็นว่าบุคคลต่างด้าวที่อาศัยอยู่ในจังหวัดชายแดนของประเทศ มีพฤติกรรมที่อาจทำให้เสียหายในความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย เช่นกรณีชาวเวียดนามที่พำนักในจังหวัดชายแดนภาคอีสานได้มีการเรียกรวมรวมทรัพย์สินในการให้การช่วยเหลือทหารเวียดนามเหนือที่นิยมคอมมิวนิสต์ หรือกรณีชาวจีนที่นิยมคอมมิวนิสต์ ได้ให้การช่วยเหลือการสู้รบระหว่างโจรจีนมาลาญกับรัฐบาลมาลาญขณะนั้น กรณีโจรจีนฮ่อที่ค้ายาเสพติดในภาคเหนือ และโจรก่อการร้ายในจังหวัดภาคอีสานตอนใต้ อำนาจที่รัฐบาลได้ประกาศเพื่อใช้ในการควบคุมสถานการณ์เช่น การห้ามมิให้คนต่างด้าวในจังหวัดที่อยู่ในเขตประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เดินทางเข้าหรือออกจากเขตที่กำหนด อำนาจในการห้ามออกจากเคหะสถานในเวลาที่กำหนด อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในช่วงเวลาดังกล่าวได้ประกาศในท้องที่หลายแห่งและหลายครั้งแต่ระยะเวลาในการประกาศเป็นเวลายาวนานประมาณ 4 ปี นอกจากนี้ที่จะมอบอำนาจให้เจ้าพนักงานตำรวจแล้วประกาศหลายฉบับได้ให้ฝ่ายปกครองและทหารมีอำนาจตามกฎหมายด้วย ในการใช้อำนาจในระยะเวลาดังกล่าวพออนุมานได้ว่าทางรัฐบาลสามารถที่จะควบคุมสถานการณ์ได้อย่างน่าพอใจ เนื่องจากไม่ปรากฏว่าเกิดสถานการณ์ร้ายแรงประการใด แต่ส่วนการใช้อำนาจอันเป็นการกระทบสิทธิมนุษยชนมาน้อยเพียงใดหรือไม่นั้นในข้อเท็จจริงไม่ปรากฏพอที่จะสืบค้นได้

ในระหว่างปี พ.ศ.2500-2535 การใช้อำนาจตามกฎหมายจะใช้ในสถานการณ์ทางการเมืองเป็นสำคัญ เช่น กรณีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในการเดินขบวนคัดค้านผลการเลือกตั้ง

ในปี พ.ศ.2500 กรณีการรื้อวางในกรุงเทพมหานครในปี พ.ศ.2517 หรือกรณีการกบฏในปี พ.ศ.2528 การก่อกองกลางที่จังหวัดภูเก็ตในปี พ.ศ.2529 และการปราบปรามการชุมนุมในเดือน พฤษภาคม 2535 ซึ่งจากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้เจ้าพนักงานมีอำนาจตามกฎหมาย ทำให้สถานการณ์กลับสู่ปกติในเวลาอันรวดเร็วซึ่งสังเกตได้ว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในช่วงเวลานี้เป็นระยะเวลาสั้นๆ การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในช่วงเวลานี้จะพบว่าได้บังคับใช้กฎหมายหลายฉบับในเวลาเดียวกันปรากฏว่าได้มีการใช้อำนาจอันเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง เช่น การสังหารโดยไม่สอบสวนกรณีการวางเพลิงที่ตลาดพลู การกวาดจับบุคคลอันธพาลในบริเวณวัดบรมนิวาส การใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อการจับกุมและคุมขังโดยไม่มีการฟ้องศาล แม้ว่าอำนาจดังกล่าวไม่ใช่เป็นอำนาจตามพ.ร.บ.ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 โดยตรง แต่ในระหว่างการใช้อำนาจดังกล่าวอยู่ในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเฉพาะตามกฎหมายฉบับนี้สามารถที่บังคับใช้อันเป็นการกระทบต่อสิทธิมนุษยชนมากพอสมควร เช่นอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัว อำนาจการห้ามออกนอกเคหะสถานในเวลาที่กำหนด หรือการห้ามชุมนุม การพิมพ์โฆษณา เป็นต้น ซึ่งจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสามารถควบคุมสถานการณ์ได้เป็นที่น่าพอใจ ซึ่งสามารถวิเคราะห์ถึงประสิทธิภาพของกฎหมายได้ใน 2 ลักษณะคือ ผลในทางจิตวิทยาในการหยุดยั้งการก่อการไม่สงบและในด้าน การบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาดและคล่องตัว

แต่ในสถานการณ์การชุมนุมในเดือนพฤษภาคม 2535 ภายหลังจากประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วเกิดปฏิกิริยาต่อต้านจากสังคม สังเกตได้จากสถานการณ์กลับรุนแรงมากยิ่งขึ้นภายหลังการประกาศ สาเหตุที่สามารถวิเคราะห์ได้นั้นมีหลายสาเหตุตามแต่จะให้เหตุผล แต่ในมุมมองของนักกฎหมายมองเห็นถึงความบกพร่องของกฎหมาย ที่ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการสร้างการยอมรับนับถือกฎหมาย ซึ่งอาจมีสาเหตุของกระบวนการและกลไกทางกฎหมายที่ไม่เชื่อมโยงความใช้อำนาจรัฐกับฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งถือว่าเป็นผู้แทนของประชาชน ที่คนในยุคสมัยปัจจุบันที่แสดงตนมากขึ้นในการมีส่วนร่วมในการปกครองตนเอง และในกรณีเกิดความรุนแรงในการใช้กำลังเข้าปราบปรามการชุมนุม เหตุผลที่สำคัญในข้อนี้คือกฎหมายเปิดโอกาสให้มีการใช้กำลังทหารซึ่งไม่เหมาะสมในการปราบปรามการชุมนุมทางการเมือง เป็นเหตุให้มีการตายและบาดเจ็บจำนวนมาก กล่าวคือกฎหมายดังกล่าวไม่มีกลไกที่เหมาะสมในการตรวจสอบการใช้อำนาจ การพิจารณาถึงประสิทธิภาพของกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าประสิทธิภาพในความหมายของการใช้อำนาจที่อิสระคล่องตัวและเด็ดขาดแต่เพียงอย่างเดียว

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน พ.ร.บ.ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2495 เป็นกฎหมายฉบับหนึ่งเหมือนกับกฎหมายปกครองอื่นๆของไทยที่ไม่มีการบัญญัติถึงกลไกทางกฎหมายในการควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจเท่าที่จำเป็นเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แม้กฎหมายฉบับนี้ได้ขยายขอบเขตของการใช้อำนาจที่กว้างขวางกว่าปกติ จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมียกเว้นที่เหมาะสมในการควบคุมอำนาจเพื่อมิให้ละเมิดต่อประชาชนเกินกว่าความจำเป็น แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ไม่ได้บัญญัติการควบคุมการใช้อำนาจไว้ จึงทำให้สิทธิของประชาชนจะถูกกระทบมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับดุลพินิจการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย สมดุลย์ระหว่างประสิทธิภาพในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินและสัดส่วนที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การกำหนดกลไกทางกฎหมายในการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวโดยการศึกษาเปรียบเทียบการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของต่างประเทศและมาตรฐานระหว่างประเทศตามที่คณะกรรมการนิติศาสตร์สากลได้กำหนดเป็นแนวทางไว้ใน Paris Minimum Standards of Human Rights in a State of Emergency และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและการเมืองได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางโดยมีกลไกที่สำคัญคือ

1. การกำหนดระยะเวลาของการใช้อำนาจให้แน่นอนและเป็นการชั่วคราว
2. เชื่อมโยงการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ
3. สร้างหลักเกณฑ์เพื่อให้ศาลยุติธรรมและศาลปกครองที่จะตั้งขึ้นในอนาคตมีบทบาทต่อการควบคุมและเยียวยาจากการใช้อำนาจในเขตอำนาจของแต่ละศาลที่เหมาะสม

ข้อเสนอแนะ

การปรับปรุงการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเฉพาะภาวะสันติให้มีประสิทธิภาพและขณะเดียวกันกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น เห็นว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ควรมีประเด็นสำคัญในเนื้อหาดังต่อไปนี้

ก. หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเข้าใช้อำนาจ

1. สถานการณ์ที่เป็นเหตุ ควรให้บทนิยามสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายฉบับนี้มีความหมายเฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉินในภาวะสันติและขยายขอบเขตของกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยพิบัติสาธารณะอื่น ๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย แต่เพื่อให้ฝ่ายบริหารอาศัยช่องทางในกฎหมายเพื่อเป็นข้ออ้างในการขยายขอบเขตการใช้อำนาจของตนเกินกว่าความจำเป็น ควรที่จะมีกลไกการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้เท่าที่จำเป็น โดยองค์กรที่อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกับฝ่ายบริหารคือฝ่ายนิติบัญญัติ

2. ผู้มีอำนาจในการประกาศ ควรให้บุคคลคนเดียวเป็นผู้ประกาศใช้อำนาจ ซึ่งจะทำให้เกิดความคล่องตัวในการประกาศศึกว่า และเพื่อให้การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน บรรลุวัตถุประสงค์ในความรับผิดชอบในการใช้อำนาจควรกำหนดให้ผู้นำฝ่ายบริหารเป็นผู้มีอำนาจ ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตพื้นที่ที่มีความจำเป็นเท่านั้น

3. ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามที่บัญญัติให้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อนการใช้อำนาจอย่างเป็นทางการนั้น ควรบัญญัติให้เนื้อหาของประกาศประกอบด้วย เหตุผลในการประกาศ ระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการใช้อำนาจตามประกาศ เพื่อให้ทราบถึงความจำเป็นของรัฐในการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งประกาศจะต้องเป็นประกาศอย่างเป็นทางการโดยมีเจตนาที่จะแสดงเหตุผลในความจำเป็นต่อการใช้อำนาจ ซึ่งจะเป็นช่องทางในการตรวจสอบความชอบในการประกาศ ซึ่งสอดคล้องกับแนวทางในคดีการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ที่จะต้องให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการประกาศอย่างเป็นทางการเพื่อแจ้งให้ภาคีสมาชิกทราบ

4. ระยะเวลาในการใช้อำนาจ กฎหมายควรกำหนดระยะเวลาในการใช้อำนาจที่ชัดเจนและแน่นอน แต่ระยะเวลานานเท่าใดนั้นควรเป็นการรับผิดชอบจาก 2 องค์กรร่วมกันกล่าวคือ เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้การใช้อำนาจที่มีประสิทธิภาพรวดเร็วในการแก้ปัญหา ให้เป็นอำนาจการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างอิสระ และมีเวลาในการแก้ปัญหาในระยะหนึ่งสั้น ๆ แต่เมื่อเวลาผ่านไประยะหนึ่ง 7 วันเป็นอย่างน้อยแต่ไม่เกิน 15 วันจะต้องนำไปให้รัฐสภารับรองว่าการประกาศใช้อำนาจดังกล่าว (อาจเนื่องจากสถานการณ์ไม่เหมาะสมในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน) หรือหากฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะขอขยายระยะเวลา

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกไปอีกก็ให้ขออนุมัติจากรัฐสภาได้เลย โดยกำหนดเวลาให้ชัดเจนแน่นอน ซึ่งเป็นแนวทางการกำหนดระยะเวลาการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินที่แน่นอนตรงกับแนวทางใน Paris Minimum Standards และในกฎหมายของประเทศอังกฤษ(E.P.A.1920) และของประเทศฝรั่งเศส (Loi intituant un état d'urgence)

ข. ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายให้ผู้รักษาการตามกฎหมาย แต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนเป็นหลักก่อน หากมีความจำเป็นจะต้องใช้ข้าราชการทหาร จะต้องเป็นสถานการณ์ที่ร้ายแรงที่ข้าราชการพลเรือนไม่อาจจัดการได้และมีกระบวนการที่รัดกุมต่อการใช้กำลังในการรักษาความสงบเรียบร้อย

ค. อำนาจตามกฎหมาย เห็นว่าอำนาจของฝ่ายบริหารในการเข้าแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินในอนาคต โดยเฉพาะสิ่งที่เป็นภัยจากธรรมชาติและอุบัติเหตุทางเทคโนโลยี ซึ่งเป็นการยากที่จะคาดได้ การกำหนดหลักเกณฑ์กว้างๆ ให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาตรการอย่างใดอย่างหนึ่ง ที่เห็นสมควรเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้แล้ว ซึ่งเป็นมาตรการทั่วไปไม่มีลักษณะละเมิดสิทธิมนุษยชน ในสิทธิที่ไม่อาจละเมิดได้ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญ และที่บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง

ง. การควบคุมอำนาจและการเยียวยา การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารนั้น จะทำให้ประสบผลสำเร็จ จะต้องประกอบด้วยองค์กรหลาย ๆ ฝ่ายทำหน้าที่ควบคู่กัน ในส่วนกฎหมายนั้นควรกำหนดช่องทางที่จะให้องค์กรอื่น ๆ มีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจ เช่น

1. กำหนดการเชื่อมโยงการใช้อำนาจกับฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จำเป็นต้องให้ฝ่ายบริหารมีความเด็ดขาดต่อการใช้อำนาจ เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น ให้อำนาจอย่างอิสระต่อการตัดสินใจของฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจ เพื่อยับยั้งวิกฤติการณ์ที่เกิดขึ้น แต่ภายหลังระยะเวลาหนึ่งในเวลาอันพอสมควรประมาณ 7-15 วัน ฝ่ายบริหารจะต้องดำเนินการขอคำรับรองการใช้อำนาจจากรัฐสภาหากสภาไม่เห็นชอบจะทำให้การใช้อำนาวดังกล่าวสิ้นสุดลง แต่การกระทำก่อนหน้านั้นถือว่าชอบด้วยกฎหมาย แต่หากสภาเห็นชอบและฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะขยายระยะเวลาการใช้อำนาจต่อไปอีกให้ขออนุมัติจากรัฐสภาได้เลยแต่ต้องกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน การกำหนดกลไกในการควบคุมระยะเวลาประกาศสถานการณ์

ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นไปตามแนวทางที่สมาคมนิติศาสตร์สากลกำหนดไว้ และเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายของอังกฤษและฝรั่งเศส

2. เปิดช่องให้กระบวนการทางองค์กรตุลาการเข้าตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหาร เนื่องจากที่ให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามามีส่วนในการควบคุมฝ่ายบริหารในการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในส่วนการใช้อำนาจในการประกาศใช้อำนาจ แต่ในส่วนของการกระทำภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายเช่นการออกคำสั่งหรือมาตรการในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาล เนื่องจากประเทศไทยอยู่ระหว่างการดำเนินการจัดตั้งศาลปกครอง เป็นแนวทางหนึ่งที่จะมีองค์กรศาลเข้ามาทำหน้าที่ชี้ขาดกรณีการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉินที่หลักความชอบด้วยกฎหมาย จะมีความแตกต่างจากการใช้อำนาจตามปกติ การกำหนดช่องทางที่จะทำให้ศาลปกครองเข้าตรวจสอบมีหลายวิธีการเช่น มาตรการที่เป็นกฎหมายลำดับรอง หรือการสั่งการใด ๆ อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น ศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้ในเนื้อหาของเหตุผลและความจำเป็นที่แถลงหรือแสดงไว้ในการออกกฎหมายลำดับรองทุกครั้ง ซึ่งแนวบรรทัดฐานของผู้พิพากษาศาลปกครองฝรั่งเศส ที่พิจารณาถึงความจำเป็นของรัฐต่อการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินว่า ความจำเป็นของสาธารณะหรือส่วนรวมเป็นหลักก่อนสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการใช้อำนาจแต่อย่างไรก็ตามหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะต้องได้รับการพิทักษ์ควบคู่กันไปด้วยซึ่งจะถูกกระทบบ้างเท่าที่จำเป็น และในกรณี การกระทำที่เกินกว่าขอบเขตอำนาจเกิดความเสียหายจะต้องได้รับการเยียวยาได้สมควร ส่วนศาลยุติธรรมสามารถเข้ามาตรวจสอบถึงหลักประกันในเรื่องสิทธิที่อาจถูกกระทบได้จากผลการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายที่เป็นความผิดอาญา และนอกจากนี้ทำหน้าที่ในการเยียวยาจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยมิชอบ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้คุ้มครองสิทธิ เช่นการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวในกรณีการกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการที่กำหนดไว้ใน Paris Minimum Standards ในข้อ 16 ที่บัญญัติไว้ว่า ในสถานการณ์ฉุกเฉินให้คงไว้ซึ่งหลักกฎหมาย Habeas corpus ให้ศาลปรกติมีอำนาจพิจารณาคดีทั่วไปที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลพิเศษ การพิจารณาคดีของศาลใดก็ตามให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมหรือหลักสุภนิตีกระบวนการ

และนอกจากการบัญญัติกลไกทางกฎหมายในการควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจรัฐแล้ว การกำหนดให้องค์กรภายนอกเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วย

สิทธิพลเมืองและทางการเมืองเข้ามาพิจารณาตรวจสอบอีกองค์กรหนึ่งก็จะทำให้การใช้อำนาจรัฐ
ในสถานการณ์ฉุกเฉินของไทยเป็นมาตรฐานสากลและได้รับการยอมรับในระดับสากล และนอก
จากนี้การยอมรับในบทบาทขององค์กรเอกชนในการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ
เป็นสิ่งที่จะต้องให้ความสำคัญที่ไม่อาจละเลยได้