ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ในกรณีที่มีการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ศิระ อังสัจจะพงษ์[1]
รศ.ดร. วีระ โลจายะ[2]

1. บทนำ

นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบการปกครองแบบกษัตริย์สมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย เมื่อ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา จึงได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่แบบที่ใช้สำหรับการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญ ของประเทศไทยยึดมั่นหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตลอดมา ทั้งนี้ด้วยการยึดถือหลักการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยมาเป็นหลักการพื้นฐานของการปกครอง โดยรัฐธรรมนูญกำหนดให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยโดยผ่านทางองค์กรตามรัฐธรรมนูญสามองค์กร คือ ทรงใช้อำนาจบริหารผ่านคณะรัฐมนตรี ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติผ่านรัฐสภา และทรงใช้อำนาจตุลาการผ่านศาล

กล่าวได้ว่าหลักการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งจะมีการยึดถือหลักสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเงื่อนไขสำคัญของการใช้อำนาจปกครอง เนื่องจากตามหลักของการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยแล้ว องค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภาจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรากฎหมายเพื่อนำมาบังคับใช้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายที่เรียกว่า “พระราชกำหนด” ซึ่งกฎหมายดังกล่าวจะมีลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายดังเช่นพระราชบัญญัติภายหลังจากที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา เมื่อ พ.ศ. 2548 ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลในสมัยนั้นได้มีการออกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งต่อมาพระราชกำหนดฉบับนี้ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาจึงทำให้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีลำดับศักดิ์เสมอเหมือนกับพระราชบัญญัติ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดอำนาจให้รัฐบาลบริหารราชการได้โดยอาศัยองค์กรพิเศษที่มีโครงสร้างตามที่พระราชกำหนดฉบับนี้ได้

---

[1]นักการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

[2]อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

บัญญัติไว้และยังมีบทบัญญัติที่กำหนดให้อำนาจฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองไว้อย่างมากอันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อีกด้วย

เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2557 รัฐบาลโดยการนำของนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตรได้ออกประกาศให้นำเอาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาบังคับใช้ โดยในช่วงเวลาที่มีการบังคับใช้พระราชกำหนดดังกล่าวสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกล่วงละเมิดเกินความจำเป็นต่อการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาที่ควรทำการศึกษา ดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 2. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการขยายระยะเวลาบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

3. ปัญหาเกี่ยวกับการสิ้นผลของการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร

4. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บทบัญญัติของมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากปัญหาทั้งสี่ประการที่ได้กล่าวไปข้างต้นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีความขัดแย้งกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นอย่างมาก วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงจะมุ่งศึกษาถึงปัญหาของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

2. แนวคิด ทฤษฎีและหลักพื้นฐานที่เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และการใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณได้อธิบายความหมายของ สิทธิหมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำ หรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำการตามสิทธิของเรา ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง(มีอำนาจที่จะเลือกปฏิบัติ) ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะได้เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกปฏิบัติของ

เราและในทำนองเดียวกันก็ก่อให้เกิดหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของผู้อื่น[3]

ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายความหมายของ สิทธิ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น โดยเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองหรือยอมรับว่ามีอยู่จริงในตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นมากระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างบางประการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน[4]

แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้ มีกำเนิดมาจากแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งเป็นแนวความคิดทางปรัชญาทางการเมือง แนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นี้ มีสาระสำคัญคือ มนุษย์ทุกคนเกิดมาย่อมเป็นเจ้าของตนเองไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย เกียรติยศ ชื่อเสียงและสามารถมีหรือใช้สอยหรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินของตนเองได้[5]ย่อมมีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาคผู้เสนอแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นี้ มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การจำกัดอำนาจผู้ปกครองของรัฐนั่นเอง ด้วยเหตุนี้ในรัฐเสรีประชาธิปไตยต่าง ๆจึงได้บัญญัติรับรองแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐไว้โดยเรียกว่า “สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”[6]

2.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

โดยหลักแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นไม่สามารถที่จะถูกจำกัดโดยอำนาจรัฐหรืออำนาจใด ๆได้ ในอดีตได้เกิดเหตุการณ์ต่าง ๆมากมายที่ประชาชนลุกขึ้นเพื่อต่อสู้กับการกดขี่ข่มเหงของผู้ปกครอง การกดขี่ข่มเหงประชาชนของผู้ปกครองนั้นก็คือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทหนึ่งนั่นเอง แต่เมื่อสังคมมนุษย์มีการพัฒนาหากปล่อยให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีอยู่อย่างไม่จำกัดก็จะส่งผลให้เกิดความวุ่นวายภายในรัฐได้ ดังนั้นผู้ปกครองรัฐต่าง ๆจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เพื่อให้เกิดความสงบสุขภายในรัฐนั้น ๆ โดยมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ มีดังนี้

1. ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมบูรณ์

ตามแนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่ว่ากรณีใดก็ไม่อาจที่จะละเมิดสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการคุ้มครองขั้นต่ำสุดต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพอัน

---

[3]บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.(2538). กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี.หน้า 348

[4]วรพจน์ วิศรุตพิชญ. (2543). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. หน้า 23

[5]ผจญ คงเมือง.(2550). หลักกฎหมายมหาชน.หน้า 109

[6]วรพจน์ วิศรุตพิชญ์.(2543). เล่มเดิม.หน้า 15

เป็นหัวใจของสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ซึ่งตามแนวคิดนี้ได้แยกเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 2 ส่วน คือ เขตแดนของสิทธิและเสรีภาพส่วนที่รัฐอาจเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพได้ และเขตแดนของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐไม่อาจจะก้าวล่วงเข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งขอบเขตนี้ถือว่าเป็นขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์

สรุปได้ว่า ไม่มีวัตถุในทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอื่นใดที่จะมีคุณค่าสูงกว่าสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้น การคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพจึงต้องคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์

2. ทฤษฎีคุ้มครองสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพอย่างสัมพัทธ์

ตามแนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่าไม่ควรมีสิ่งใดที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างสัมบูรณ์ในกรณีที่มีเหตุผลที่เหนือกว่าที่เป็นความจำเป็นอย่างยิ่ง ภายใต้สภาพการณ์ดังกล่าวนี้จึงควรที่จะอนุญาตให้มีการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ ซึ่งการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพได้นั้นให้นำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณามาประกอบด้วย

2.3 เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ

เงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่ต้องมีการพิจารณา ไม่ใช่ว่าผู้ปกครองสามารถออกกฎเกณฑ์ใด ๆเพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยมีสิ่งที่ต้องพิจารณาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพ 2 ประการ คือ

ประการแรก ต้องพิจารณาเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพ จะต้องมีการดำเนินกระบวนการตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีการตราเป็นกฎหมาย ซึ่งมีนัยสำคัญคือ จะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน

ประการที่สอง ต้องพิจารณาการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจเงื่อนไขเกี่ยวกับรูปแบบของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลปรากฏอยู่ในมาตรา 29 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บัญญัติว่า "กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย..." การบัญญัติดังกล่าว เป็นเสมือนการบังคับว่า หากมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลกฎหมายดังกล่าวจะต้องมีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการกระทำนั้น หากว่าไม่ได้มีการระบุไว้ย่อมหมายความว่ากฎหมายนั้นมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

3. กฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและประเทศไทย

3.1 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ

ในต่างประเทศก็มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นกัน โดยจัดทำในรูปแบบของรัฐบัญญัติ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศมาเลเซีย และประเทศฝรั่งเศส โดยมีเนื้อหาดังต่อไปนี้

3.1.1 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกาปรากฏเนื้อหาอยู่ใน U.S.C. Title 50 Chapter 34 National Emergencies ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1.เหตุแห่งการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

การประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นจะต้องมี “เหตุฉุกเฉิน” เกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะสามารถประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินได้ หากว่าไม่มีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นแล้วการใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินก็จะไม่สามารถกระทำได้ ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นนั้นอาจเกิดจากการกระทำของมนุษย์หรือเป็นภัยพิบัติอันเป็นผลมาจากภัยพิบัติทางธรรมชาติก็ได้ หากมีสถานการณ์ที่เกี่ยวกับภัยพิบัติทางธรรมชาติ หรือภัยที่เกิดจากมนุษย์ที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ ประธานาธิบดีสามารถประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อควบคุมดูแลหรือบริหารจัดการกับเหตุการณ์ฉุกเฉินนั้นได้ ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ประธานาธิบดีสามารถทำให้เกิดการทำหน้าที่ขององค์กรแต่ละองค์กรเกิดความแตกต่างจากการทำหน้าที่เดิมได้

2.ผู้ใช้อำนาจและการตรวจสอบตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ ประธานาธิบดี แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติได้แต่ต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐสภา โดยเมื่อประธานาธิบดีได้ทำการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วจะต้องส่งเรื่องดังกล่าวไปให้รัฐสภาทำการตรวจสอบทันที และจะต้องมีการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วจะต้องพิมพ์เผยแพร่ใน Federal Register[7] นอกจากนี้อำนาจของบุคคลหรือหน่วยงานที่ประธานาธิบดีแต่งตั้งให้เป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ต้องทำการประกาศลงในFederal Register เช่นกัน หากว่ายังไม่มีการ

[7]ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล.(2549).การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน. หน้า 55.

ประกาศลงในFederal Register บุคคลหรือหน่วยงานดังกล่าวก็ไม่สามารถที่จะใช้อำนาจที่ประธานาธิบดีมอบหมายให้ได้[8]

3.1.2 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศมาเลเซีย

สำหรับกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศมาเลเซียนั้นคือInternal Security Act 1948 ต่อมาได้มีการปรับปรุงกฎหมายดังกล่าวโดยจัดทำเป็นกฎหมายฉบับใหม่ คือ Internal Security Act 1960 ก็มีขึ้นเพื่อปราบปรามกลุ่มของประชาชนที่มีความที่แตกต่างกับรัฐบาลของมาเลเซีย ในขณะนั้นประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศเจ้าของอาณานิคมมีจุดประสงค์เพื่อปราบปรามกลุ่มกบฏคอมมิวนิสต์ ซึ่งก่อความวุ่นวายในช่วงเวลาดังกล่าว

นอกจากนี้รัฐบาลของประเทศมาเลเซียยังได้มีการประกาศคำสั่งพิเศษเพื่อใช้ประกอบกับ Internal Security Act 1960 คือ The Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance1969 ซึ่งเป็นการประกาศโดย ยังดีเปอร์ตวนอากงซึ่งจัดทำในรูปแบบของรัฐกฤษฎีกาภายใต้อำนาจแห่งรัฐธรรมนูญมาตรา 150(2) มีทั้งสิ้น 14 ข้อ โดยข้อที่ 3 ของThe Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance 1969 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลใด ๆก็ได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หากว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจสงสัยว่าบุคคลผู้จับกุมหรือควบคุมตัวนั้นมีส่วนร่วมในการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินและสามารถสอบสวนถึงการกระทำของบุคคลผู้ที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวได้[9] แต่การควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามกฎหมายนี้จะสามารถกระทำได้ไม่เกิน 60 วันนับตั้งแต่ได้มีการจับกุมหรือควบคุมตัวแล้วแต่กรณี โดยคำสั่งการจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลจะต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว[10]The Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance 1969 ยังให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมีอำนาจจับกุมตัวบุคคลใด ๆที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเห็นว่า บุคคลเหล่านั้นมีมุมมองหรือมีความเห็นที่เป็นอันตรายต่อรัฐหรืออาจก่อให้เกิดความไม่สงบภายในมาเลเซีย โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสามารถมีคำสั่งให้กักกันตัวบุคคลเหล่านั้นได้โดยไม่จำเป็นต้องไปร้องขออำนาจจากองค์กรยุติธรรมภายในมาเลเซียให้ออกหมายจับหรือหมายกักกันตัวบุคคล แต่คำสั่งดังกล่าวนั้นมีการกำหนดระยะเวลาของการกักกันตัวบุคคลไว้ไม่ให้เกิน 2 ปีนับแต่แต่ได้เริ่มกักกัน[11]

3.1.3 กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับประเทศฝรั่งเศสก็มีกฎหมายที่ใช้สำหรับรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นกัน กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสคือ รัฐ

---

[8] U.S. Code § 1631 - Declaration of national emergency by Executive order; authority; publication in Federal Register; transmittal to Congress

[9] The Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance 1969 Section 3(1)

[10] The Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance 1969 Section 3(3)

[11] The Emergency (Public Order and Prevention of Crime) Ordinance 1969 Section 4(1)

บัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 (Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relatif à l'étatd'urgence.)[12]โดยมีการปรับปรุงครั้งสุดท้ายเมื่อวันที่ 11 มีนาคม 2011รัฐบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ให้อำนาจรัฐบาลสามารถที่จะใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อเยียวยาสถานการณ์ที่มีความรุนแรงจากทั้งธรรมชาติหรือที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ และเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐจากภาวะอันตรายต่าง ๆด้วย โดยอาศัยอำนาจจากรัฐธรรมนูญมาตรา 74 (article 74de la Constitution)[13]

4. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายและแนวทางแก้ไขเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : ในกรณีที่มีการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

1. ปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แม้ว่าจะมีเพียง 2 มาตราเท่านั้นที่มีบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ 2 มาตราดังกล่าวก็คือสาระสำคัญของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นี้ ซึ่งกฎหมายที่จะสามารถกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น ควรที่จะเป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นมาจากองค์กรที่มีหน้าที่ในการออกกฎหมายโดยตรง หรือองค์กรนิติบัญญัตินั่นเอง การที่องค์กรฝ่ายบริหารทำหน้าที่ในการตรากฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัตินั้นก็เป็นเพียงกฎหมายลำดับรองที่หาได้เป็นกฎหมายลำดับแท้แต่อย่างใด หากว่ายังคงปล่อยให้กฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยองค์กรที่ไม่ได้มีอำนาจในการตรากฎหมายมีผลบังคับและกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองได้แล้ว หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยก็จะไม่สามารถมีขึ้นในประเทศไทยได้เลยอีกทั้งยังก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อประชาคมโลก เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีการใช้ภาษาอังกฤษว่า Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E. 2548 (2005) หาได้ใช้คำว่า Act ที่แปลว่า พระราชบัญญัติแต่อย่างใด ประชาคมโลกก็จะมีความเข้าใจว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้เป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นมาจากองค์กรมีหน้าที่โดยตรงในการตรากฎหมาย

2. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการขยายระยะเวลาบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัญหาของการตรวจสอบการขยายระยะเวลาบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นปัญหาที่มีความสำคัญ หากว่ากฎหมายที่จะต้องกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น

---

[12]ดุสิต ยมจินดา.(2553).บทวิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมายรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร.หน้า 87

[13]Loi n° 55-385 du 3 avril1955 relatif à l'étatd'urgence. Article 1

จะต้องถูกตรวจสอบโดยคณะบุคคลที่มีความใกล้ชิดและได้รับผลประโยชน์จากผู้ที่ต้องถูกตรวจสอบ กฎหมายดังกล่าวนั้นก็เป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักการทางกฎหมายเป็นอย่างมาก

3. ปัญหาเกี่ยวกับการสิ้นผลของการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการประกาศยุบสภาแล้วนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีจะสามารถทำหน้าที่ได้ในฐานะที่เป็นนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรักษาการไปพลางก่อนที่จะมีนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีชุดใหม่เท่านั้น นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรักษาการไม่มีอำนาจเต็มที่ในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารเสมือนกับก่อนที่จะมีการประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎร ดังนั้นอำนาจของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรักษาการที่เกี่ยวข้องกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก็ไม่สามารถที่จะใช้อำนาจได้เช่นกัน เพราะเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการปกครองในประชาธิปไตย กล่าวคือ องค์กรฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีที่จะสามารถใช้อำนาจบริหารได้นั้นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยประชาชนไม่ว่าจะเป็นการเลือกตั้งทางตรงหรือการเลือกตั้งทางอ้อมก็ดีก็ล้วนแต่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนทั้งสิ้น แต่นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรักษาการประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในการเลือกบุคคลเหล่านี้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจบริหารแต่ประการใด นายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรักษาการเป็นเพียงอดีตบุคคลที่ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพในการเลือกตั้งเข้ามาเท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่านายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรักษาการไม่ได้มีจุดเกาะเกี่ยวกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแต่อย่างใดเลย เพราะจุดเกาะเกี่ยวดังกล่าวได้ยุติลงแล้วนับตั้งแต่เวลาที่นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรลงนั่นเอง

4. ปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บทบัญญัติของมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5. ข้อเสนอแนะ

1. สำหรับข้อเสนอแนะในปัญหาเกี่ยวกับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่จัดทำกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน นั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเทศไทยควรที่จะนำเอาหลักการในประเทศมาเลเซีย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศฝรั่งเศสมาปรับใช้กับประเทศไทย โดยการจัดทำกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินในรูปแบบของพระราชบัญญัติ ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่าประเทศไทยจึงควรจัดทำพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. ....” หรือ The Public Administration in Emergency Situation Act

B.E. ... โดยการยกเลิกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548หรือ Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E. 2548 (2005) ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

2. สำหรับข้อเสนอแนะในปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการขยายระยะเวลาบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าผู้ที่มีอำนาจในการตรวจสอบและให้ความยินยอมในการขยายระยะเวลาการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้นควรที่จะเป็นรัฐสภาตามแบบรัฐบัญญัติฉบับที่ 55-385 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน Loi n° 55-385du 3 avril1955relatif à l'étatd'urgence ของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นเห็นควรแก้ไขมาตรา 5 วรรคสองของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่เกี่ยวกับการขยายระยะเวลาในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวใหม่เป็น "การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของรัฐสภามีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆคราวละไม่เกินสามเดือน"

3. สำหรับข้อเสนอแนะในปัญหาเกี่ยวกับการสิ้นผลของการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎร ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากประเทศไทยได้นำเอาหลักการตามรัฐบัญญัติฉบับที่ 55-385 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสมาสร้างเป็นบทบัญญัติของกฎหมาย โดยมีการบัญญัติจำกัดและควบคุมอำนาจของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีรักษาการในการอาศัยกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเป็นเครื่องมือในทางการเมืองหรือเพื่อประโยชน์อื่นใดก็ตามที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรที่จะมีบทบัญญัติดังข้อความต่อไปนี้ ในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่เกี่ยวข้องกับสถานะของพระราชกำหนดฉบับดังกล่าว เมื่อมีการประกาศยุบสภาผู้แทนราษฎรของนายกรัฐมนตรี โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

"ประกาศใช้พระราชกำหนดว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินจะหมดอายุเมื่อสิ้นระยะเวลาสิบห้าวันตามเวลาแห่งปฏิทินนับถัดจากวันที่รัฐบาลประกาศลาออกหรือยุบสภาผู้แทนราษฎร"

4. สำหรับข้อเสนอแนะในปัญหาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลในการพิจารณาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรนำหลักการของประเทศฝรั่งเศสและเจตนารณ์ของรัฐธรรมนูญมาปรับใช้กับมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดให้ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยแก้ไขเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาดังต่อไปนี้

“ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ให้อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”

บรรณานุกรม

ดุสิต ยมจินดา. (2553). *บทวิเคราะห์ว่าด้วยกฎหมายรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร.* วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2549). *การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บวรศักดิ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3* ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

ผจญ คงเมือง. (2550). *หลักกฎหมายมหาชน.* กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.