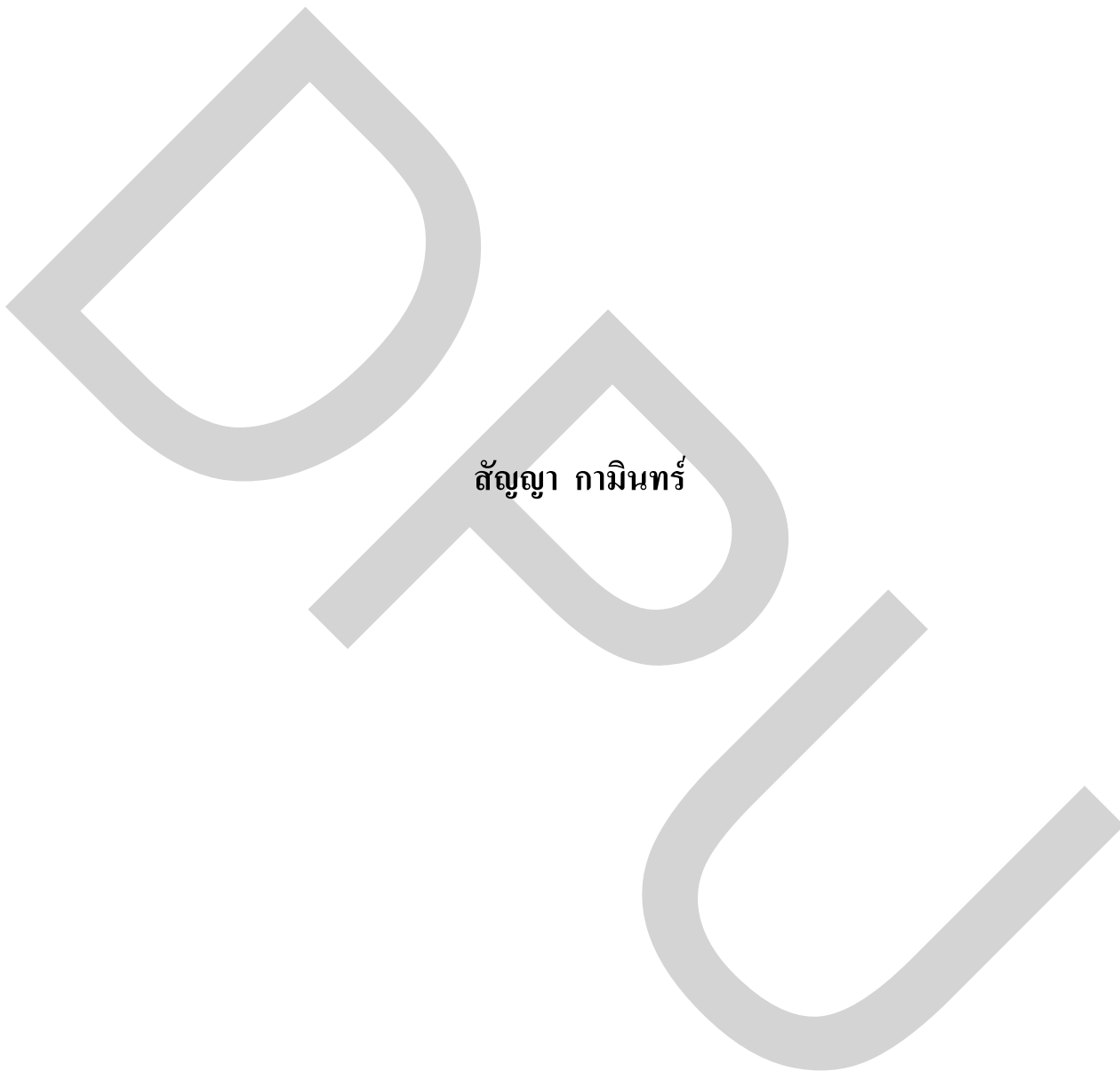


การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกจับและควบคุมตัว
ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548



สัญญา กามินทร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2556

**Protection of Rights of Person Arrested and Detained under the
Emergency Decree on Public Administration in
Emergency Situation B.E. 2548**

Sanya Kamin

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2013

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
ชื่อผู้เขียน	สัญญา กามินทร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.อุคม รัฐอมฤต
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะศึกษาวิเคราะห์วัตถุประสงค์การใช้มาตรการการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อนายกรัฐมนตรีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงแล้วสามารถประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกิน 7 วัน และสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมตัวได้ไม่เกิน 30 วัน โดยไม่ถือว่าการจับและควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะส่งผลทำให้ผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงอาจถูกจับกุมและควบคุมตัวนานสูงสุด 114 วัน (ควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฯ นานสูงสุด 30 วัน และควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสูงสุด 84 วัน) โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์การจับและควบคุมตัวตามมาตรฐานสากล กติการะหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ การจับและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยว่ามีความเหมือนหรือสอดคล้องกันหรือไม่ อย่างไร จากการศึกษาพบว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ถูกตราขึ้นเนื่องด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ แม้ว่าการจับและควบคุมตัวดังกล่าวจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่ออนุญาตก่อนจึงจะดำเนินการจับกุมได้ แต่เหตุและเงื่อนไขการจับกุมและควบคุมตัวพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กฎหมายได้กำหนดเหตุในการจับและควบคุมตัวไว้อย่างกว้างๆ ว่าเป็นผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น ซึ่งแตกต่างกับการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งต้องมีหลักฐานตามสมควรก่อน ทั้งนี้ เพื่อที่จะสามารถนำตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งไม่สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาอยู่ในอำนาจรัฐเพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหา

สถานการณ์ฉุกเฉินต่อไป จากการตรวจสอบข้อมูลจำนวนผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินพ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ในช่วงปี พ.ศ. 2548 – 2552 มีผู้ต้องสงสัยถูกจับกุมและควบคุมตัว รวมทั้งสิ้น 1,746 คน แต่มีการปล่อยตัวโดยไม่ได้มีการดำเนินคดีใดๆ 1,353 คน คิดเป็นร้อยละ 77 ของผู้ที่ถูกจับกุมทั้งหมด จึงอาจกล่าวได้ว่าการจับ และควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ต่อสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ไม่สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ โดยการนำเอาบุคคลกลุ่มดังกล่าวมาอยู่ในอำนาจการควบคุมของรัฐซึ่งอาจเทียบเคียงกับเหตุในการออกหมายจับ ในเรื่องการก่อเหตุร้ายประการอื่นซึ่งถือว่าเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือการที่อาจจะกระทำความผิดเพิ่มขึ้นในอนาคต และการที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ถือว่าเป็นการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยมิใช่การจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้ผู้ถูกจับและควบคุมตัวดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายกำหนดเท่าที่ควร เช่น สิทธิในการได้รับการเยี่ยม สิทธิในการได้พบและปรึกษาทนายความ และสิทธิในการได้แย้งการจับและการควบคุมตัว เป็นต้น และในบางครั้งพบว่ามีกรรณการร้องเรียนว่ามีการซ้อม ทรมาน และกระทำการทารุณผู้ถูกจับและควบคุมตัวเพื่อให้การรับสารภาพ ซึ่งการซ้อมและการทรมานถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งไม่สามารถกระทำได้ แม้ว่ารัฐจะตกอยู่ในภาวะสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม แต่ฐานะและการประกันสิทธิของผู้ต้องสงสัยควรที่จะดีกว่าหรือไม่ด้อยกว่าการเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น เพื่อให้การจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกจับและควบคุมตัวดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอนุญาตในการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้มีความชัดเจนมีความสมดุลกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการกำหนดสิทธิของผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวด้วย

Thesis Title	Protection of Rights of Person Arrested and Detained under the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548
Author	Sanya Kamin
Advisor	Professor Dr. Udom Rath-amarit
Department	Law
Academic Year	2013

ABSTRACT

This thesis aims to study and analyse the objectives of the application of arrest and detention measures under the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 which provides that when the Prime Minister has declared that any emergency situation is a serious situation, the Prime Minister shall have the power to issue a notification that a competent official shall have the power of arrest and detention over persons suspected of having a role in causing the emergency situation for a period not exceeding 7 days which may be extended for total period of not exceeding 30 days. Such arrest and detention shall not be considered as arrest and detention under the Criminal Procedure Code which means that such person arrested and detained in the area in which an emergency situation is declared a serious situation may be arrested and detained for the maximum period of 114 days (30 days maximum under the Emergency Decree and 84 days maximum under the Criminal Procedure Code). This thesis then comparatively explores the objectives of arrest and detention under international standard and rule, the laws of other jurisdictions, arrest and detention under the Constitution of the Kingdom of Thailand and the Criminal Procedure Code of Thailand whether they are in harmony or not and to what extent.

Findings from the study suggest that the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 was enacted mainly from security reason in the area of the deep south of Thailand. Although this Emergency Decree requires that, in order to arrest and detain any person, the competent official has to apply for leave of a court of competent jurisdiction or the Criminal Court before conducting such arrest. However, the ground for such arrest and detention under the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E. 2548 is broadly established that a person is merely suspected of having involved in the emergency situation. This is quite different from the ground for granting arrest warrant under the Criminal

Procedure Code in which the court needs to be satisfied with reasonable evidence before granting such arrest warrant. The reason is that this provision of the Emergency Decree makes it possible to take any person involving in the emergency situation while the ground for issuing arrest warrant under the Criminal Procedure Code is not met, may be taken to custody of the state in order to solve such emergency situation. By reviewing number of the accused arrested and detained under the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 in the deep south of Thailand during 2005-2009, it appears that there were 1,746 persons in total who were arrested and detained but then 1,353 persons or 77% out of such total number were released without being subject to any action. This can be said that arrest and detention under such Emergency Decree was made in order to prevent any suspected person from having involved in the emergency situation while the ground for issuing arrest warrant under the Criminal Procedure Code is not met; in order to take such person to custody of the state. This can compare to the ground for issuing arrest warrant in case of making other trouble or disturbance which is considered as the preventive measure against further crime or wrongdoing. However, it is debatable that the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 provides that arrest and detention under this Emergency Decree shall not be considered as the same under the Criminal Procedure Code and thus being possible of prejudicing the basic rights and freedoms of such arrested and detained person such as the right to being paid a visit, the right to see and consult his/her lawyer, the right to object such arrest and detention etc. It has been reported that some suspected persons were beaten or tortured just to force them to confess which is an unacceptable act seriously violating basic rights and freedoms irrespective of the fact that the state is being under emergency situation. On the contrary, the status and the guarantee of rights of the suspected should be in better or not lower than such provided for the same under the Criminal Procedure Code. Therefore, in order to ensure that the arrest and detention under the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 is carried out effectively and efficiently while the rights and freedoms of the arrested and detained person are protected, it is necessary to consider determining more specific criteria for issuing arrest and detention warrant under the Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation B.E.2548 in order to establish balance between the state interest and the protection of an individual rights and freedoms under emergency situation as well as to clearly establish rights of the suspected arrested and detained under such Emergency Decree.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จสมบูรณ์ได้เพราะผู้เขียนได้รับความเมตตาจาก ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา พร้อมทั้งสละเวลาอันมีค่าเพื่อให้คำแนะนำปรับปรุงแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด นอกจากนี้ขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการให้คำชี้แนะเชิงวิชาการทางกฎหมาย และข้อสังเกตใหม่ๆ ที่เป็นประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ บิดา มารดา เพื่อนร่วมงานทุกท่านทั้งที่กระทรวงมหาดไทยและสำนักงานจังหวัดพะเยา ที่ได้ให้กำลังใจและให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี โดยเฉพาะคุณวิลาวัณย์ กามินทร์ และเด็กชายดิเรกฤทธิ์ กามินทร์ ที่เป็นแรงผลักดันให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นที่จะกลับมาเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จประโยชน์ใดๆ ที่เกิดจากวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนขอมอบแทนคุณบิดา มารดา และบูรพาจารย์ และผู้ให้ความช่วยเหลือทั้งหมด หากมีข้อบกพร่องผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้และแต่เพียงผู้เดียว

สัญญา กามินทร์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	7
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	7
1.4 วิธีดำเนินการศึกษา.....	8
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	10
2.1 แนวคิดทฤษฎีและมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลในสถานการณ์ปกติ.....	10
2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	10
2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน.....	12
2.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	13
2.1.4 มาตรฐานสากลที่รับรองสิทธิเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัว.....	16
2.2 แนวความคิดทฤษฎีและมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการใช้อำนาจ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	21
2.2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	21
2.2.2 ความหมายและลักษณะอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	23
2.2.3 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	26
2.3 วัตถุประสงค์ของการจับและควบคุมตัว.....	29
2.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับและควบคุมตัว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	32

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3. การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย.....	43
3.1 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายต่างประเทศ.....	43
3.1.1 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	43
3.1.2 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ.....	50
3.1.3 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส.....	53
3.1.4 การออกหมายจับในกฎหมายของประเทศเยอรมัน.....	58
3.2 การจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	66
3.2.1 จับผู้มีอำนาจในการออกหมาย.....	66
3.2.2 เหตุในการจับและควบคุมตัว.....	68
3.2.3 การตรวจสอบการออกหมายจับ.....	76
3.3 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย.....	78
3.3.1 พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495.....	78
3.3.2 พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	79
4. วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้มาตรการจับและควบคุมตัว.....	89
4.1 เปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัว.....	89
4.2 เปรียบเทียบกับการจับกุมและควบคุมตัวตามกฎหมายต่างประเทศ.....	93
4.3 เปรียบเทียบกับการจับกุมและควบคุมตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	98
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	107
5.1 บทสรุป.....	107
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	112
บรรณานุกรม.....	116
ภาคผนวก.....	122
ก พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	123
ข ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์.....	132
ประวัติผู้เขียน.....	140

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันปัญหาการก่ออาชญากรรมได้มีการพัฒนาระดับความรุนแรงเพิ่มสูงขึ้น รวมถึงมีการพัฒนาวิธีการ ขั้นตอน และกระบวนการเชื่อมโยงเป็นเครือข่าย มีวิธีการปกปิดการกระทำที่มีความซับซ้อนยิ่งขึ้นกว่าเดิม เครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมตามกระบวนการยุติธรรมปกติ ได้แก่ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมุ่งเน้นเอาผิดแก่ปัจเจกบุคคลไม่ได้บัญญัติขึ้นเพื่อจัดการกับปัญหาที่มีความซับซ้อนและมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบอยู่ตลอดเวลา ปัญหาอาชญากรรมจึงส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอย่างรุนแรงและกว้างขวาง

หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศจึงมีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อใช้ในการป้องกันแก้ไข ระวังยับยั้ง รวมถึงการปราบปรามการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศดังกล่าว แต่ระบบกฎหมายของไทยในช่วงเวลาที่ผ่านมามักจะมีลักษณะที่ให้ความสำคัญกับการรักษาความสงบและการควบคุมการก่ออาชญากรรมด้วยการปราบปรามที่มีประสิทธิภาพ (Crime Control) มากกว่าที่จะให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน (Due Process) โดยรัฐมักจะมุ่งเน้นที่จะทำให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพอย่างสูงสุด โดยการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่บังคับใช้กฎหมายมีอำนาจในหลายประการ เช่น การค้น การจับ การควบคุมตัว และการขัง เป็นต้น หากกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องการจับกุมและควบคุมตัว หรือการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจของรัฐ มีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยเพื่อทำการสอบสวนหรือเพื่อป้องกันการเกิดเหตุร้ายนอกเหนือจากอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายแม่บทในการดำเนินคดีอาญา เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจควบคุมตัวเป็นเวลาไม่เกิน 3 วัน พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่

มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินได้ 7 วัน และสามารถขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวได้ไม่เกิน 30 วัน โดยไม่ถือว่าการควบคุมดังกล่าวเป็นการควบคุมตัวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในลำดับถัดไป

ปัญหาการก่อความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ยะลา นราธิวาสและปัตตานี) เป็นปัญหาหนึ่งที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ นับตั้งแต่เดือนมกราคม 2547 จนถึงเดือนมิถุนายน 2552 จากข้อมูลของศูนย์เฝ้าระวังสถานการณ์ภาคใต้ (Deep South Watch) ซึ่งเป็นหน่วยงานภาคประชาชน ปรากฏการก่อเหตุความไม่สงบอันประกอบไปด้วย การลอบยิง การวางระเบิด การวางเพลิงเผาทรัพย์และการก่อเหตุร้ายอื่นๆ นับรวมทั้งสิ้น จำนวน 9,001 เหตุการณ์ ซึ่งการก่อความไม่สงบดังกล่าว ทำให้มีผู้เสียชีวิต รวม 3,532 ราย บาดเจ็บ 5,892 ราย กล่าวโดยรวมแล้วมีผู้ได้รับผลกระทบทั้งเสียชีวิตและบาดเจ็บจากเหตุการณ์ดังกล่าว รวมทั้งสิ้นจำนวน 9,424 ราย

จากข้อมูลของศูนย์อำนวยการป้องกันและแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) ได้สรุปสถิติเหตุการณ์การก่อความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ในช่วงเวลา พ.ศ. 2547-2551 มีเหตุการณ์ความไม่สงบเกิดขึ้น เป็นต้นว่า การวางเพลิงเผาทรัพย์ การลอบวางระเบิด การชุมนุมโจมตีสถานที่ราชการ การทำร้ายประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีจำนวนทั้งสิ้น 9,008 ครั้ง และจากเหตุการณ์ดังกล่าวเป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต จำนวนทั้งสิ้น 3,267 คน และบาดเจ็บจำนวนทั้งสิ้น 5,596 คน จากความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้น หน่วยงานของรัฐได้พยายามหาแนวทางมาตรการต่างๆ เพื่อแก้ไขปัญหาการก่อความไม่สงบที่เกิดขึ้นให้ลดลงหรือหมดไป รวมทั้งเพื่อค้นหาสาเหตุของการก่อความไม่สงบที่เกิดขึ้น มาตรการที่สำคัญประการหนึ่งที่รัฐบาลได้นำมาใช้ในการแก้ไขความไม่สงบ ได้แก่ การนำพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาใช้ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ แทนการประกาศใช้กฎอัยการศึกและพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 เนื่องจากเห็นว่า กฎหมายทั้งสองฉบับได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถกักตัวหรือจับกุมและคุมขังบุคคลที่กระทำหรือพยายามกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงได้โดยไม่ต้องขอหมายหรือคำสั่งของศาล ซึ่งการควบคุมตัวดังกล่าวมักจะมีข้อกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ “อุ้ม” หรือ “ทำให้หายตัวไป” โดยรัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ (จังหวัดยะลา จังหวัดนราธิวาส และจังหวัดปัตตานี) ครั้งแรก เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม 2548 และได้ขยายระยะเวลาการบังคับใช้เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

นอกจากรัฐบาลจะได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้แล้วในหลายครั้ง รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อแก้ไขปัญหาการก่อให้เกิดความวุ่นวายและความไม่สงบภายในประเทศอีกด้วย เช่น การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอบางบ่อ และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอชัยบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอ ลำลูกกา และอำเภอกลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอ วังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553¹ เป็นต้น

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เพื่อให้การแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงหรือเพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้นพระราชกำหนดดังกล่าวได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดต่างๆ เช่น ห้ามมิให้ออกนอกเคหะสถานในเวลาที่กำหนด ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุม ห้ามการ เสนอข่าว ห้ามใช้เส้นทางคมนาคม ห้ามการใช้อาคาร และการให้อพยพคนออกนอกพื้นที่ เป็นต้น และหากสถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย มีการใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกายหรือทรัพย์สินอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐบาลนายกรัฐมนตรียังมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความรุนแรง และมีอำนาจประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินหรือเป็นผู้ใช้ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้นเพิ่มเติมอีกด้วย โดยในการจับกุมและควบคุมดังกล่าวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือต่อศาลอาญาเพื่อดำเนินการจับกุมและควบคุมตัว และเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ โดยการจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวสามารถกระทำได้ในครั้งแรกไม่เกิน 7 วัน และสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวได้อีกคราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกิน 30 วัน ซึ่งเมื่อครบกำหนดดังกล่าวแล้วหากจะต้องควบคุมตัวต่อไป เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง. (2553, 7 เมษายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 127, ตอนพิเศษ 45 ง. หน้า 1.

ดังนั้น บุคคลใดถูกจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อาจถูกควบคุมตัวนานถึง 114 วัน (ควบคุมตามพระราชกำหนดฯ สูงสุด 30 วัน และควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สูงสุด 84 วัน) ไม่ว่าในกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ คำสั่งต่างๆ จะใช้ถ้อยคำอย่างไร เป็นต้นว่า การจับ การขัง การกักตัว การกักขัง การควบคุม หรือการคุมขังก็ตาม แต่การที่กฎหมายกำหนดให้มีการเอาตัวบุคคลมาอยู่ในที่จำกัด ทำให้ผู้ถูกเอาตัวมาปราศจากเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของร่างกายแล้วไม่ว่าจะอยู่ในสถานที่ใดก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการจับแล้วทั้งสิ้น และการที่กฎหมายถือว่าเป็นการจับและควบคุมผู้ต้องสงสัยมิได้มีฐานะเป็นผู้ต้องหาเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ถูกจับและควบคุมตัวดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเพียงพอ เช่น สิทธิในการได้รับการเยี่ยม สิทธิในการพบและปรึกษานายความ สิทธิในการโต้แย้งคัดค้าน ว่าการจับและควบคุมตัว เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวต้องได้รับ ประกอบกับเหตุในการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดเพียงว่าเป็นบุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นการกำหนดเหตุแห่งการออกหมายจับและควบคุมตัวไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการร้องขอออกหมายจับและควบคุมตัวได้โดยง่ายเท่านั้น

จากการตรวจสอบข้อมูลจำนวนผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ในช่วงปี พ.ศ. 2548-2552 มีผู้ต้องสงสัยถูกจับกุมและควบคุมตัว รวมทั้งสิ้น 1,746 คน ผลการปฏิบัติงาน คือ มีการดำเนินคดีตามกฎหมาย 380 คน คิดเป็นร้อยละ 22 ปล่อยตัวโดยไม่ได้มีการดำเนินคดีใดๆ 1,353 คน คิดเป็นร้อยละ 77 คงเหลือ 13 คน คิดเป็น ร้อยละ 1² จึงถือได้ว่าผู้ที่ถูกจับและควบคุมตัวส่วนใหญ่ดังกล่าวเป็นผู้บริสุทธิ์นั่นเอง การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ได้ส่งผลกระทบต่อผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวเท่านั้น แต่หากผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวมีญาติ เป็นต้นว่า คู่สมรส บุตร บิดามาตา พี่น้อง ลุง ป้า น้า อา บุคคลเหล่านั้นย่อมได้รับความลำบากเดือดร้อนและมีความเคลือบแคลงสงสัยจากการใช้มาตรการดังกล่าวไปด้วย

² สถาบันวิจัยความขัดแย้งและความหลากหลายทางวัฒนธรรมภาคใต้ (CSCD) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. (2552). การศึกษาวิจัยประเมินผลกระทบของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ต่อการจัดการและการแก้ไขปัญหาความรุนแรงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2552. หน้า 5.

ในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายบริหารมีมาตรการพิเศษเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงโดยเร็วหรือป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้นก็ตาม แต่หลักการดำเนินคดีอาญาที่คืบคลานจะมีความสมดุลกันระหว่างมาตรการปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพกับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of civil and Politican) ซึ่งถือว่าเป็นมาตรฐานสากล ได้ยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาให้เป็นประธานในคดี โดยรับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ว่า “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย” ซึ่งหลักดังกล่าวรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

ในการดำเนินคดีอาญาแม้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่ในบางกรณีก็อาจมีความจำเป็นที่รัฐต้องเอาตัวบุคคลดังกล่าวมาไว้ในอำนาจของรัฐ เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาอาจจะต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา³ การฟ้องคดีอาญาต่อศาลต้องมีตัวจำเลยมาศาล⁴ และในการดำเนินคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย กรณีจึงมีความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมตัวบุคคลไว้ในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี และเพื่อประกันการบังคับโทษ ซึ่งการจับมิใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจในการควบคุมตัวระหว่างดำเนินคดีแก่พนักงานเจ้าหน้าที่หรือศาลแล้วแต่กรณีโดยอัตโนมัติ⁵ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีจะไม่อาจกระทำได้นั้น เช่นเมื่อมีเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญาหรือเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการ

³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 165 วรรคหนึ่ง.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172 วรรคหนึ่ง.

⁶ คณิต ฌ นคร. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่7). หน้า 337-338.

อื่น ซึ่งหลักการควบคุมตัวดังกล่าวได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนแล้วในรัฐธรรมนูญ⁷ มิใช่เพื่อเอาตัวบุคคลไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น เนื่องจากการควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นเรื่องของข้อยกเว้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลต้องปล่อยตัวจะควบคุมตัวไว้ได้เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น

จากการศึกษามาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินและกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา แล้วพบว่าแม้ว่ามาตรฐานสากลระหว่างประเทศจะบัญญัติให้รัฐภาคีสมาชิกที่ต้องตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหลายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของพลเมืองได้หรือที่เรียกว่า บทบัญญัติระงับ (Derogation) แต่กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้โดยเฉพาะซึ่งการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลยังคงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและรัฐธรรมนูญของประเทศดังกล่าว ส่วนในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกากฎหมายกำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยที่เกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้ายได้นานกว่าปกติ แต่การควบคุมตัวดังกล่าวต้องขออนุมัติจากศาลและเฉพาะความผิดเกี่ยวกับก่อการร้าย เท่านั้น

ดังนั้น เพื่อให้การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อันเป็นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในกรณีพิเศษเป็นไปอย่างมีระบบ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล มีมาตรฐานที่เป็นสากล และที่สำคัญเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญมิให้ได้รับผลกระทบจากการใช้มาตรการดังกล่าว จนเกินสมควรจึงเห็นควรให้มีการศึกษาถึงแนวคิด วัตถุประสงค์ และเงื่อนไขของการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับ แนวทางการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามมาตรฐานสากลในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ การจับกุมและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเสนอแนะแนวทางการปรับปรุงพัฒนารูปแบบและวิธีการการจับกุมและควบคุมตัวที่เหมาะสมต่อไป

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 237 วรรคสอง.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ วัตถุประสงค์ และที่มาของการจับและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ วัตถุประสงค์ และที่มาของการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เปรียบเทียบหลักการจับและควบคุมตัวตามมาตรฐานสากล กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
3. เพื่อศึกษาถึงการปรับปรุงแก้ไขและเพื่อเสนอแนะแนวทางเกี่ยวกับการใช้มาตรการในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัว

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้เป็นการศึกษาโดยตั้งสมมติฐานว่าในกรณีที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจพิเศษที่นอกเหนือจากอำนาจที่มีอยู่ในสถานการณ์ปกติเพื่อรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนโดยส่วนรวม ซึ่งถือว่าเป็นภารกิจที่สำคัญอย่างหนึ่งของรัฐ กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินจึงต้องมีความยืดหยุ่นและอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติในการทำหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ทั้งนี้ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติได้หมายความว่า จะต้องมีอยู่อย่างไม่จำกัด การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจในลักษณะที่ถ่วงดุลซึ่งกันและกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับการคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเมื่อพิจารณาการใช้มาตรการการจับ และควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทำการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลซึ่งต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยไม่ถือว่าเป็นการจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น มีความโน้มเอียงไปในทางที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่มากกว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แม้ว่าการจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าว จะกำหนดให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นผู้ตรวจสอบการจับกุมและควบคุมตัวก็ตามแต่ระเบียบ ประกาศ ที่เกี่ยวข้องรวมถึงแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ยังไม่สอดคล้อง กับมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สิทธิการพบ และปรึกษาทนายความหรือผู้ที่ถูกจับกุมไว้วางใจ เป็นต้น ซึ่งผลจากการใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากคุณภาพในการตรวจสอบที่เพียงพอทำให้

เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกจับและควบคุมตัวเกินความจำเป็น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาว่าควรมีมาตรการ กลไก และหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมและควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างไรเพื่อเป็นการสร้าง คุณภาพระหว่างการใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงแห่งรัฐภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน และในขณะเดียวกันต้องมีมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปด้วย

1.4 วิธีการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ เป็นการศึกษาด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยจะศึกษาวิจัยจากเอกสารทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ด้วยทฤษฎีหมาย คำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสารหรือนิตยสารทางกฎหมาย หนังสือพิมพ์ เอกสารประกอบการสัมมนา และความเห็นของนักกฎหมาย แนวคำพิพากษาหรือคำสั่งศาล มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มาตรการและวิปฏิบัติของต่างประเทศ ตลอดจนข้อมูลทางเว็บไซต์ (website) ต่างๆ ทางอินเทอร์เน็ต (internet) เพื่อที่จะได้รวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบ เพื่อศึกษาวิเคราะห์และประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.5 ขอบเขตการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ จะได้ทำการศึกษาถึงมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวตามหมายจับและควบคุมตัวที่ออกตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยมุ่งเน้นศึกษาเหตุความจำเป็นในการจับและควบคุมตัวดังกล่าวกับหลักเกณฑ์แนวคิด และทฤษฎีในการจับกุมและควบคุมตัวตามระเบียบ กฎหมาย ข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ตลอดจนศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศทั้งระบบ common law และระบบ civil law ตลอดจนอนุสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อวิเคราะห์ข้อแตกต่าง ข้อดี ข้อเสีย ในการออกหมายจับและควบคุมตัวว่าเป็นอย่างไรและมีความเหมาะสมหรือไม่ เพื่อที่จะทำการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงหลักการแนวคิดเหตุผลความจำเป็นในการจับกุมและควบคุมตัวตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งตามกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. เพื่อทราบถึงผลกระทบที่เกิดจากการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
3. เพื่อนำผลการศึกษามาตาม (1) และ (2) มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ เพื่อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้มีประสิทธิภาพและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวต่อไป

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ถูกจับและควบคุมตัว

การจับและควบคุมตัวบุคคลเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างร้ายแรง การที่หน่วยงานของรัฐจะจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้นไม่ว่าในสถานการณ์ปกติหรือในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นและไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น มิใช่เพียงเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือของศาล เนื่องจากการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล นอกจากจะทำให้บุคคลนั้นสูญเสียอิสรภาพแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อชีวิต ครอบครัว ชื่อเสียงทางสังคมของบุคคลนั้นอีกด้วย ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลจึงต้องมีกรอบแนวทางการปฏิบัติ และการตรวจสอบการใช้มาตรการดังกล่าวที่ชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจับและควบคุมตัวและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

2.1 แนวคิดและทฤษฎี และมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในสถานการณ์ปกติ

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิ” (Right) ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ให้ความหมายว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมายและมีนักกฎหมายได้ให้คำอธิบายและให้ความเห็นไว้ ดังต่อไปนี้

ดร. วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ให้ความหมายของ สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลใดอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง¹

¹ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 21.

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน” หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้รับรองคุ้มครองปกป้องบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด²

คำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ให้ความหมายว่า ความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรโดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ มีความเห็นว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน³

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” กับ “เสรีภาพ” อยู่ที่ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น⁴

สิทธิและเสรีภาพแม้ว่าจะมีความคล้ายคลึงกัน แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) หรือเป็นอำนาจของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์ และมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของตน⁵ ซึ่งตามแนวคิดกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ได้วางหลักในเรื่องของสิทธิไว้ว่า กฎหมายสร้างสิทธิ (rights) และกำหนดหน้าที่ (duty) สิทธิทุกอย่างทำให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องเคารพโดยหากมีการละเมิดสิทธิของบุคคลแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องหาทางแก้ไขและเยียวยา⁶

² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 58.

³ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. หน้าเดิม.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

⁵ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 21-23.

⁶ สุนีย์ มัลลิกะมาสย์. (2519). *สิทธิของผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างสืบสวนและสอบสวน*. หน้า 2.

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human right) และการเรียกร้องให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพ มีมาเป็นเวลาช้านาน โดยได้รับอิทธิพลมาจากนักคิดฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ เช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) มงเตสกีเยอ (Boron Charles Louis de Montesquieu) จัง จากซ์ รูซโซ (Jean-Jacques Rousseau) และอิมมานูเอล คาน (Immanuel Kant) เป็นต้น⁷ โดยนักปราชญ์เหล่านี้ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับสิทธิบุคคลว่า ผู้ปกครองที่ชอบธรรมนั้นจะต้องได้รับการปกครองมาจากผู้ได้ปกครอง คือ ประชาชนในรัฐเท่านั้น บุคคลในสังคมในฐานะปัจเจกชนย่อมสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิหรือมีสิทธิ ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นของบุคคลทุกคนในสังคมที่ไม่มีผู้ใดจะมาขยับยั้งหรือพรากออกไปได้ และรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองก็จะล่วงละเมิดมิได้

ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงถูกนำมาใช้เพื่อกล่าวอ้างในการต่อสู้กับความอยุติธรรมของกษัตริย์ผู้ปกครองรวมทั้งได้มีการพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน⁸ และเพื่อแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว นักคิดกฎหมายฝ่ายธรรมชาติมักอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) และได้พัฒนาการเป็น “สิทธิมนุษยชน” (Human rights)¹⁰ และเพื่อแสดงให้เห็นว่า สิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะโดยเป็นสิทธิที่สำคัญของชีวิตของมนุษย์ที่แท้จริง (an essential part of a properly human life) ไม่มีผู้ใดจะมาขยับยั้งหรือพรากเอาไปได้และกฎหมายของรัฐก็ไม่สามารถทำลายได้¹¹ มนุษย์จึงหาทางที่จะคุ้มครองป้องกันมิให้ผู้ใดมาล่วงละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงมีความเห็นร่วมกันว่ารัฐมีพันธะในการปกป้องคุ้มครองรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง

แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิธรรมชาติได้ถ่ายทอดไปสู่ผู้ปกครองเมืองและประชาชนทำให้แนวความคิดนี้มีบทบาทสำคัญทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองที่สำคัญหลายครั้ง เช่น การปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ใต้การปกครองของประเทศอื่น ดังเช่น การประกาศอิสรภาพของมลรัฐอาณานิคมในทวีปอเมริกา การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 หรือในบางครั้งผู้มีอำนาจปกครอง

⁷ จรัญ โฆษณานันท์. (2541). *นิติปรัชญา*. หน้า 140-160.

⁸ มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). *สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว*. หน้า 11.

⁹ กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. หน้า 25.

¹⁰ David Evan Luard. (1967). *The International Protection of Human Right*. p. 7.

¹¹ George Whitecross Paton. (1964). *A Text-Book of Jurisprudence*. p. 103.

ก็มีเจตนาจะให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนไว้เป็นหลักฐานด้วยตนเอง ดังจะเห็นได้จากเอกสารที่ประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญหลายฉบับ เช่น มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ค.ศ. 1215 และ “The English Bill of Rights” ค.ศ. 1689 ของอังกฤษคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา และ “The Declaration of Independence” ในปี ค.ศ. 1776 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและของพลเมือง และ “Declaration of the Rights of Men and Citizens” ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดได้พัฒนาคลี่คลายต่อมาเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ “UN’S Universal Declaration of Human Rights, 1948”, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง “International Covenant on Civil and Political Rights, 1966” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966” ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1976

2.1.3 แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่รัฐต้องพยายามที่จะดำเนินการให้เกิดการก้าวล่วงสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมแตกต่างกันไปตามค่านิยมหรือจุดยืนของระบบความยุติธรรมทางอาญา โดยในการวิเคราะห์นโยบายหรือจุดยืนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ศาสตราจารย์แพ็กเกอร์ (Herbert Packer) นักวิชาการชาวอเมริกัน ได้กำหนดรูปแบบมาตรฐานของกระบวนการไว้สองรูปแบบ เรียกว่า “แบบการควบคุมอาชญากรรม” (Crime Control Model) แบบหนึ่ง กับ “แบบกระบวนการยุติธรรม” (Due Process Model) อีกแบบหนึ่ง¹² ซึ่งทั้งสองรูปแบบมีเป้าหมายในการป้องกันสังคมอย่างเดียวกันแต่มีมรรควิธีในการบรรลุเป้าหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีวิธีการ (Procedure) ที่แตกต่างกัน¹³ ดังนี้

1) รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้มีที่มาจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นชั้นสืบสวน จับกุม การควบคุมตัว ฟ้องคดี การพิสูจน์ความผิด การพิจารณาพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อที่จะสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องให้หลักประกันต่อสังคมได้ กล่าวคือ

¹² Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. p. 154-173.

¹³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. หน้า 112-113.

จะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ในอัตราสูงโดยใช้งบประมาณ และทรัพยากรอย่างจำกัดและการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง (Process) ในกระบวนการยุติธรรม ต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผนและมีความแน่นอน (Certainty) คือต้องมีผู้กระทำความผิดที่รอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษน้อยที่สุด เพราะถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้วประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย

การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหามีความผิด (Presumption of Guilt) ตามแนวคิดนี้ เป็นการคาดคะเนผลลัพท์อย่างตรงไปตรงมา และเป็นการแสวงหาความจริงตามเป้าหมายในการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมีได้เป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อย่างที่เข้าใจกัน แต่เป็นเพียงความคิดเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยเห็นว่าการที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในที่เกิดเหตุในทันทีทันใดพร้อมอาวุธที่ใช้กระทำความผิดมีประจักษ์พยานจำนวนมากยืนยันการกระทำความผิด อีกทั้งผู้กระทำความผิดก็ได้ให้การรับสารภาพนั้น เป็นเรื่องเหลวไหลที่จะให้คิดว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด ทั้งการให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นเพียงแบบพิธีทางกฎหมายที่แสดงว่าผู้ต้องหา ยังมิได้รับการพิจารณาและพิพากษาโดยศาลว่ากระทำความผิด จึงปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้เท่านั้น แต่มิได้มีผลต่อคดีอย่างไร เนื่องจากเป็นเพียงแนวทางการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁴ ดังนั้น แนวความคิดนี้จึงคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ระหว่างการดำเนินคดี เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษและเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีหรือไปก่อภัยอันตรายหรือความเสียหายใดๆ ต่อสังคมอีกเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมนั่นเอง

2) รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการในทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ กล่าวคือ จะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรมโดยเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรมแม้จะสำคัญ แต่ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการ¹⁵ กระบวนการนิติธรรมจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการ

¹⁴ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2547). *รูปแบบการศึกษาวินิจฉัยกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 2-4.

¹⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 113.

พิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรม ต่อหน้าองค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางเท่านั้น¹⁶

รูปแบบกระบวนการยุติธรรมจะยึดถือกฎหมายเป็นหลัก โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดต่อเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาถึงที่สุดว่าเขามีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับ “Presumption of Innocence” ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง และสอดคล้องกับ “หลักกบประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งด้วย

จะเห็นได้ว่า “แบบควบคุมอาชญากรรม” นั้น จะมีการดำเนินการอย่างรวดเร็วรวบรัด และมีประสิทธิภาพสูงในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรม แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเสี่ยงต่อการผิดพลาด แต่ในส่วนของ “แบบกระบวนการยุติธรรม” นั้น จะดำเนินการเป็นไปอย่างเชื่องช้ามีพิธีการซับซ้อน มีการตรวจสอบในทุกขั้นตอนใช้ทรัพยากรมาก แต่ป้องกันความผิดพลาดและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดี ซึ่งคงไม่มีคำตอบว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน¹⁷ เพราะหากเน้นวัตถุประสงค์ในเรื่อง Crime control ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นเรื่อง Due process มากเกินไป ก็อาจมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้¹⁸

ดังนั้น ระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงไม่ได้ยึดถือและปฏิบัติตามค่านิยมของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมแบบใดอย่างสมบูรณ์แบบ แต่จะเป็นรูปแบบผสม โดยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่เมื่อใดก็ตามที่สังคมโน้มเอียงไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอย่างเด่นชัด ก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นคุณภาพ

สำหรับระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยนั้น เป็นระบบที่ขาดจุดยืนที่แน่นอนขาดความต่อเนื่องทางนโยบายและขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยในบางครั้งก็ใช้ระบบ “ควบคุมอาชญากรรม” บางครั้งก็ใช้ระบบ “นิติธรรม” อีกทั้งองค์กรที่อยู่ในระบบยังขาดความรู้ความเข้าใจว่าควรจะมีนโยบายอย่างไร องค์กรก็ตามนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่าระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยมีลักษณะโน้มเอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม

¹⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

¹⁷ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 112-113.

¹⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 27.

2.1.4 มาตรฐานสากลที่รับรองสิทธิเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัว

1) กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ซึ่งมีการลงนามรับรองกฎบัตรดังกล่าว เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1943 โดยได้กำหนดหลักการที่สำคัญ เช่น หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติโดยกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา ดังนั้น หากการดำเนินการใดๆ ของรัฐอันเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิหรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน (re-affirmative action) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ซึ่งต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต้นๆ¹⁹ นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ อาทิ

ก) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Conduct of Law Enforcement officials 1979) ซึ่งไว้วางหลักไว้ ดังนี้²⁰

ข้อ 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น

ข้อ 2 อำนาจในการจับกุมหรือคุมขังโดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพ และมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน

ข้อ 3 การใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ

¹⁹ วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” *คูหา*, 48(3). หน้า 32.

²⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 34, 35 และ 121.

ซึ่งกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศ โดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี

ข) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุม คุมขัง หรือจำคุก ดังนี้

ข้อ 2 การจับกุมคุมขังหรือจำคุกจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว

ข้อ 9 การใช้อำนาจในการจับกุม คุมขัง หรือจำคุกจะกระทำได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่น

ข้อ 13 ผู้ถูกจับกุมคุมขัง หรือจำคุกต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม คุมขัง จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และจะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร

ข้อ 36 ผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้นพึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมคุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำต่อเมื่อเป็นไปได้ประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

2) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of principles for the Protection of all Persons under any From of Detention or Imprisonment, 1988)

หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป มติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 มีขอบเขตเพื่อใช้คุ้มครองสิทธิของบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับ ดังนี้

ข้อ 11 “บุคคลจะถูกคุมขังโดยปราศจากการไต่สวนของศาลหรือองค์กรอื่นนั้นไม่ได้ ศาลหรือองค์กรอื่นพึงมีอำนาจหน้าที่ในการทบทวนหรือตรวจสอบความชอบด้วยเหตุผลในการจะคุมขังผู้นั้นต่อไป”

ข้อ 32 “ผู้ที่ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษาของผู้นั้นมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ไต่สวนว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ข้อ 36 “การจับกุมหรือคุมขังบุคคลในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำได้อีกต่อไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การออกคำสั่งจำกัดอิสรภาพของบุคคลโดยที่มิได้เป็นไปเพื่อป้องกันการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่คุมขังนั้นแล้วจะกระทำมิได้”

ข้อ 37 “ผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคุมขังบุคคลใดในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีหมายคุมขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคุมขังนั้น ผู้ที่ถูกคุมขังดังกล่าวมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้รับการปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคุมขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคุมขังดังกล่าวนี้ได้รับทราบข้อเท็จจริงด้วย”²¹

3) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นการนำเอาแนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานสากล ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 โดยประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อโดยจำแนกสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ²²

ก. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 1- 21 ของปฏิญญาฯ เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่บุคคลมี เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุขซึ่งประกอบด้วยสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา สิทธิในการนับถือศาสนา เป็นต้น

ข. สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Right) ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติ ข้อ 22-30 ของปฏิญญาฯ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดบริการต่างๆ แก่พลเมืองซึ่งเน้นหนักไปในเรื่องของความมั่นคงทางสังคม เช่น สิทธิทางการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการ

²¹ ซาดิ ซัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 52.

²² กุลพล พลวัต. เล่มเดิม. หน้า 48-49.

ครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงาน เป็นต้น

สำหรับมาตรฐานเกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ ได้กำหนดไว้ในข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการ ไม่ได้”

หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ กล่าวคือจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติต่อบุคคลเช่นนี้โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²³ และการคุ้มครองดังกล่าวยังรวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย และเป็นธรรม โดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง และตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นบริสุทธิ์ เป็นต้น

4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นภาคีโดยกติการะหว่างประเทศฯ ได้นำเอาหลักการที่รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศมาทำให้เกิดสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีการตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติว่าได้มีการละเมิดกติการะหว่างประเทศฯ หรือไม่ ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยพลเมืองและสิทธิทางการเมืองสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นต้นไป²⁴

1. สาระสำคัญ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองประกอบด้วย วรรค อารัมภบท และบทบัญญัติ รวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้

²³ ชาลูนีเชวาน์ ไชยานุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, 4(55). หน้า 169-170.

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2555). “*หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน.*” หน้า 18.

วรรคอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญรวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งในด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง(right of self-Determination)

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2-5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะต้องเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ การประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยาไม่ว่าบุรุษหรือสตรีจะได้รับการสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกันการลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉินและการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่นๆลง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6-27) กล่าวถึงสาระสำคัญของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่เสรีภาพจากการถูกทรมานการห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามไม่ให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับการรับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัวการคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจกรรมสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายใต้รัฐ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28-45) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติการวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46-47) กล่าวถึงการห้ามตีความไปในทางขัดกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 48-53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคีและการแก้ไขเพิ่มเติมกติกา

1. การคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัว

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กำหนดมาตรฐานคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการจับกุมและควบคุมตัว ดังนี้

ข้อ 9 (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกายบุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกทรมานหรือลงโทษอย่างโหดร้ายโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(2) ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

(3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการโดยพลัน และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่า จะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณาและจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

(4) บุคคลใดที่ถูกทรมานหรือลงโทษโดยการจับกุมหรือการควบคุมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมนั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลให้มีคำสั่งปล่อยตัวไป

(5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

2.2 แนวความคิดทฤษฎีและมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในสถานการณ์ปกติรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 2.1 แต่ไว้ในสภาวะที่บ้านเมืองตกอยู่ในสถานการณ์ที่ประสบปัญหาหรือภัยที่มีมาอย่างฉุกเฉิน เร่งด่วน และส่งผลกระทบต่อสังคมและประชาชนโดยรวมอย่างรุนแรง เช่น การก่อวินาศกรรม หรือการก่อจลาจลที่มีลักษณะของการก่อการร้าย เป็นต้น ด้วยสถานการณ์เช่นนี้การใช้อำนาจรัฐโดยกฎหมายปกติ จึงไม่สามารถบริหารจัดการปัญหาดังกล่าวได้รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจพิเศษ

แก่เจ้าหน้าที่เพื่อเข้าไปทำการแสวงหา สืบค้น และจับกุมผู้กระทำความผิด ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ยุติลงโดยเร็ว โดยมีแนวคิดและทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีว่าด้วยความสถานการณ์ไม่ปกติ

ในทางทฤษฎีนี้เชื่อว่า ในเวลาที่สถานการณ์วิกฤติบางอย่างนั้น การปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะทำให้การดำเนินงานในทางปกครองเป็นอัมพาต เพราะหลักการดังกล่าวห้ามฝ่ายปกครองใช้มาตรการบางอย่างที่จำเป็นตามสถานการณ์หรือหากจะเช่นนั้นได้ก็จะเกิดความล่าช้าในการใช้มาตรการดังกล่าว ดังนั้น เวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ ถ้าจะให้การดำเนินงานในทางปกครองอย่างมีประสิทธิภาพจะต้องให้ฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าจะให้ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายจะทำให้การดำเนินงานในฝ่ายปกครองจะไม่เกิดประสิทธิภาพได้ โดยแนวคิดนี้มีความเชื่อว่า ในเวลาที่มีสถานการณ์ที่ไม่ปกติการบังคับใช้กฎหมายจะกระทำไม่ได้ไม่เหมือนกับเวลาที่เป็นปกติ (circumstances normales) นอกจากนี้การที่รัฐนำรัฐบัญญัติหรือกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในเวลาที่มีสถานการณ์ปกติใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติย่อมเป็นการไม่เหมาะสม เพราะนอกจากจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานในทางปกครองแล้ว ยังเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ขององค์กรนิติบัญญัติที่ได้ตรากฎหมายขึ้น ดังนั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ตรากฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติซึ่งจะมีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น สภาวะวิกฤติ สภาวะอัยการศึก สภาวะฉุกเฉิน เป็นต้น โดยกฎหมายเหล่านี้ได้ขยายอำนาจของฝ่ายปกครองออกไปจากที่มีอยู่ในสถานการณ์ปกติ อย่างไรก็ตาม กฎหมายพิเศษดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเพราะได้บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นการนำกฎหมายพิเศษไปใช้แทนกฎหมายในสถานการณ์ปกติเป็นการชั่วคราว

2) ทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ

ทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ เป็นทฤษฎีที่อยู่นอกเหนือกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ (The Law of State Responsibility) ที่เป็นการผูกพันในการปฏิบัติระหว่างประเทศซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ให้การยอมรับทฤษฎีความจำเป็นของรัฐเป็นรากฐานของทฤษฎีกฎหมายทั่วไป (The general theory of Law) ที่ถูกนำมากล่าวอ้างในกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสภาพความเป็นจริงที่รัฐต่างๆ จะกระทำการเพื่อปกป้องประโยชน์ของรัฐนั้นที่มีความขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม ยังต้องให้ความเคารพในประโยชน์ของรัฐอื่นเช่นกัน ซึ่งการนำหลักว่าด้วยความจำเป็นของรัฐมาปรับใช้จะต้องเป็นไปตามหลักการ ดังนี้

- (1) เป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงและคุกคามต่อประโยชน์ที่มีความสำคัญ
- (2) การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ง่ายต่อการเบี่ยงเบนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
- (3) การกระทำใดๆ นั้น จะต้องทำเท่าที่จำเป็น การกระทำเกินกว่าเหตุเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง²⁵

ในหลักการว่าด้วยมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินได้นำทฤษฎีความจำเป็นของรัฐมาใช้ เนื่องจากระหว่างที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน จะเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของรัฐในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะประเทศที่มีความผูกพันตามศาสนาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ประเทศภาคีมีความจำเป็นที่จะระงับความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามศาสนาที่ลงนามไว้ (Derogation clause) ได้ในบางเรื่อง โดยที่การระงับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ²⁶ (The Emergence of some of the Principles of the Derogation Clause as Principles of General International Law) มีการบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right) ข้อ 4(1) สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Right and Fundamental Freedoms (ECHR)) ข้อ 15 และสนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Right (ACHR)) ข้อ 27 เป็นต้น

2.2.2 ความหมายและลักษณะอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

1) ความหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency)

ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ให้ความหมาย “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายถึง เหตุการณ์ที่กำลังเป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วนที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร

แต่ในทางกฎหมายการกำหนดความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมเป็นไปตามบทนิยามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือในรัฐบัญญัติต่างๆ ซึ่งจะเป็นความหมายจำกัดเฉพาะตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายถึง สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

²⁵ Jaime Oraa, Human Rights in State of Emergency in International Law (Oxford, Clarendon Press, 1992), pp. 221-222. (อ้างถึงใน เสงวน ไทยอิง, 2539, น. 19)

²⁶ แหล่งเดิม.

หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงครามซึ่งจำเป็นต้องมี มาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของ ประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกัน หรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง นอกจากนี้ใน สภาสนธิสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดความหมายของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ต่างกัน เช่น หมายถึงในเวลาที่เกิดกรณีฉุกเฉินสาธารณะ ซึ่งคุกคามต่อ ความอยู่รอดปลอดภัยของชาติ²⁷ หรือในเวลาสงคราม หรือฉุกเฉินสาธารณะอันเป็นการคุกคามต่อ การอยู่รอดของประเทศ²⁸ เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า สถานการณ์ฉุกเฉิน ในทางกฎหมายเป็น สถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้น เช่น ความขัดแย้งระหว่างประเทศ สงคราม การรุกราน การรักษาความ ปลอดภัยของประเทศ สงครามกลางเมือง การก่อกบฏ การก่อปฏิวัติรัฐประหาร และภัยธรรมชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม อันส่งผลกระทบต่อความอยู่รอด ของชาติ²⁹

2) ลักษณะอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency)

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจพิเศษที่มีผลเป็นการระงับการบังคับใช้ อำนาจตามกฎหมายธรรมดาที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ ดังนั้น การใช้อำนาจพิเศษเพื่อระงับหรือ แก้ไขสถานการณ์ที่วิกฤติให้กลับเข้าสู่ภาวะปกตินั้น บางครั้งการใช้อำนาจอาจมีการละเมิดต่อสิทธิ มนุษยชนในบางกรณี แต่ทั้งนี้ก็เป็นกรจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน และประเทศโดยรวม³⁰ ดังนั้น การใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นการใช้อำนาจ ที่แตกต่างจากการใช้อำนาจรัฐปกติที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ ดังนี้³¹

²⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 4

²⁸ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 15.

²⁹ เมลิสตา ดุลยมาศ. (2555). สิทธิของผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 : ศึกษากรณีสามจังหวัดชายแดนภาคใต้. หน้า 41.

³⁰ เหวง ไทยอิง. อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษาในกรณีพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495. หน้า 23

³¹ เมลิสตา ดุลยมาศ. เล่มเดิม. หน้า 44-45

1. กฎหมายบัญญัติอำนาจไว้เป็นการเฉพาะ

เนื่องจากโดยลักษณะแล้วการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องเป็นอำนาจพิเศษที่สามารถระงับต่อวิกฤติที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษจึงมีความจำเป็นที่อาจต้องละเมิดหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานบางส่วน เช่น อำนาจในการจับ การควบคุมตัว การตรวจค้น การจำกัดสิทธิต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็น การเดินทาง แม้ว่าสิทธิดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐสามารถจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีประสิทธิภาพต่อการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2. การยกเว้นอำนาจกฎหมายอื่น

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจที่ยกเว้นการใช้อำนาจรัฐในกฎหมายอื่นเป็นกรณีพิเศษได้ เนื่องจากการแก้ไขวิกฤติการณ์นั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจเด็ดขาดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของชาติหากการใช้อำนาจดังกล่าวถูกควบคุมและตรวจสอบเช่นเดียวกับกฎหมายในสถานการณ์ปกติจะทำให้ประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกับวิกฤตินั้นค่อยลง เช่น เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นกฎหมายได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือออกมาตรการใดๆ เพื่อจัดการต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ โดยในช่วงระยะเวลาดังกล่าวอำนาจอื่น เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการไม่สามารถตรวจสอบการกระทำดังกล่าวของฝ่ายบริหารได้ เป็นการชั่วคราว

3. อำนาจชั่วคราว

อำนาจรัฐที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เป็นอำนาจที่มีไว้เพื่อการบริหารจัดการในสถานการณ์วิกฤตินั้นเป็นการชั่วคราวเฉพาะเวลาที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจรัฐที่สามารถจำกัดสิทธิหรือละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว่าการใช้อำนาจตามปกติ เพราะฉะนั้นจึงสามารถใช้ได้เท่าที่มีความจำเป็นเท่านั้น เมื่อสถานการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะใช้อำนาจต่อไปอีก หากการใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีกระบวนการที่จะจำกัดการใช้อำนาจเป็นการชั่วคราวแล้วจะส่งผลให้ฝ่ายบริหารอ้างความจำเป็นในการใช้อำนาจซึ่งจะส่งผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกินกว่าจำเป็น ซึ่งโดยมากแล้วจะมีการประกาศใช้เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นและสิ้นสุดตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือหากจะขยายระยะเวลาการใช้อำนาจต่อไปต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ

2.2.3 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ (Public emergency) หรือเมื่อรัฐต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่คุกคามความอยู่รอดของชาติ (The Life of Nation) รัฐสามารถหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหลายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนพลเมืองได้³² ซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่กำหนดบทบัญญัติระงับ (Derogation) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ได้กำหนดบทบัญญัติระงับ (Derogation) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระหว่างที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ เนื่องจากในระหว่างที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวให้กลับสู่ภาวะปกติรัฐมีความจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษเฉพาะซึ่งอำนาจพิเศษดังกล่าวอาจมีความจำเป็นต้องมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในบางเรื่องเป็นการชั่วคราว ไม่เช่นนั้นแล้วในทางปฏิบัติหากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว กติการะหว่างประเทศจะไม่สามารถมีผลในทางปฏิบัติได้เลย โดยกำหนดไว้ในข้อ 4 ดังนี้

“ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติและได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงพอเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่นๆ ของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม

การเลี่ยงพันธกรณีตามข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 วรรค 1 และ 2 ข้อ 11 ข้อ 15 ข้อ 16 ข้อ 18 ไม่อาจทำได้ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้

รัฐภาคีใดแห่งกติกานี้ที่ใช้สิทธิเลี่ยงดังกล่าวต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นแห่งกติกานี้โดยทันทีเพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้เลี่ยงและเหตุผลแห่งการเลี่ยงดังกล่าว โดยให้เลขาธิการสหประชาชาติเป็นสื่อกลาง และให้มีการแจ้งโดยผ่านสื่อเดิมในวันที่รัฐนั้นยุติการเลี่ยงดังกล่าว”

จากบทบัญญัตินี้ข้างต้น เมื่อรัฐภาคีได้มีการประกาศภาวะฉุกเฉินแล้วเพื่อให้การแก้ไขภาวะฉุกเฉินดังกล่าวกลับสู่ภาวะปกติ รัฐภาคีสามารถกำหนดมาตรการเพื่อเป็นการเลี่ยงการปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศได้ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองเสรีภาพที่เกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวตามที่กำหนดไว้ในข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐภาคีจะประกาศภาวะฉุกเฉินแล้วการเลี่ยงการปฏิบัติ

³² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2553, 24 มิถุนายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” *มติชน*, ปีที่ 33, หน้า 7.

ตามกติกาใน ข้อ 6 สิทธิการมีชีวิต³³ ข้อ 7 สิทธิการไม่ถูกรุกราน³⁴ ข้อ 8 วรรค 1 และ 2 การเอาตัวบุคคลลงเป็นทาส³⁵ ข้อ 11 การเอาบุคคลถูกจำคุกเพราะเหตุไม่ชำระหนี้³⁶ ข้อ 15 การไม่ถูกลงโทษเกินที่กฎหมายกำหนด³⁷ ข้อ 16 การได้รับการยอมรับความเป็นบุคคล³⁸ และข้อ 18 สิทธิและเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา³⁹ ไม่สามารถกระทำได้

³³ “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ

ในประเทศที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตการลงโทษประหารชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่กระทำความผิด และไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกติกานี้ และต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ การลงโทษเช่นนี้จะกระทำได้แต่โดยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ

ในกรณีที่ทำให้เสียชีวิตมีลักษณะเป็นอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าข้อนี้มิได้ให้อำนาจรัฐภาคีแห่งกติกานี้ในอันที่จะเล็งจากาพันธกรณีใดที่มีตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์

บุคคลใดต้องคำพิพากษาประหารชีวิตย่อมมีสิทธิขอภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาประหารชีวิตอาจให้ได้ในทุกกรณี”

³⁴ “บุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้การทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์ โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้”

³⁵ “บุคคลจะถูกเอาตัวลงเป็นทาสมิได้ การเอาคนลงเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบจะต้องถูกห้าม บุคคลจะถูกบังคับให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาสมิได้”

³⁶ “บุคคลจะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาได้”

³⁷ “บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็นการผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศและจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น

ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น”

³⁸ “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน”

³⁹ “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพในการมีหรือนับถือศาสนาหรือมีความเชื่อตามคตินิยมของตนและเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของตน โดยการสักการะบูชา การปฏิบัติ การประกอบพิธีกรรมและการสอนไม่ว่าจะโดยลำพังตัวเอง หรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่นและไม่ว่าต่อสาธารณชนหรือเป็นการส่วนตัว”

2. สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Right and Fundamental Freedoms (ECHR)) บัญญัติไว้ในข้อ 15 ว่า “ในภาวะสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะที่คุกคามความปลอดภัยของชาติ ประเทศภาคีอาจใช้มาตรการเพื่อยกเลิกพันธกรณีตามอนุสัญญาในขอบเขตเฉพาะเท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อพันธกรณีขององค์กรดังกล่าวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”

3. สนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Right (ACHR)) บัญญัติไว้ในข้อ 27 ว่า “ในภาวะสงครามเกิดภัยสาธารณะหรือเหตุฉุกเฉินอื่นใดซึ่งคุกคามความเป็นอิสระหรือความมั่นคงของรัฐภาคี รัฐภาคีอาจมีมาตรการเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันภายในขอบเขตและระยะเวลาเท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อพันธกรณีอื่นๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศและไม่เป็นการแบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติโดยเหตุเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือชนชั้นทางสังคม”

4. มาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Paris Minimum Standarts of Human Right Norms in a State of Emergency) ในระหว่างเดือนสิงหาคม ถึงเดือนตุลาคม ค.ศ. 1984 คณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists) ได้มีการประชุมสมัชชานิติศาสตร์สากลขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในการประชุมในครั้งนี้ที่ประชุมได้มีมติเอกฉันท์ในการร่างสาส์นเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเรียกว่า (Paris Minimum Standarts of Human Right Norms in a State of Emergency) ซึ่งข้อกำหนดได้ร่างขึ้นภายใต้หลักว่าด้วยสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ (Derogation) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และสนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าวได้กำหนดเพื่อเป็นหลักประกันการถูกจับกุมและคุมขังโดยพลการซึ่งถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รัฐสามารถระงับได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเห็นว่าการดำเนินการจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น หลักประกันบางอย่างจะต้องได้รับการปฏิบัติในการจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลในการจับหรือควบคุมตัว โดยกำหนดให้มีการแจ้งเหตุผลในการจับหรือควบคุมให้ผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวทราบอย่างน้อยภายใน 7 วัน⁴⁰

⁴⁰ Article 5(2) a Paris Minimum Standarts of Human Rights.

(2) สิทธิที่จะติดต่อกับภายนอก โดยกำหนดให้ผู้ที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณั้ฉุกเฉินต้องมีสิทธิแจ้งถึงการถูกจับกุมหรือควบคุมตัวต้องไม่เกินกว่า 3-7 วัน และมีสิทธิที่จะพบหรือปรึกษาทนายได้ภายหลังจากการควบคุมตัว⁴¹

(3) ระยะเวลาในการควบคุมตัวที่มีกำหนดแน่นอน โดยกำหนดให้ผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวว่าจะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลหรือคณะกรรมการกึ่งศาล (Quasa judicial) ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ) ภายใน 30 วัน เว้นแต่จะมีการรายงานเหตุผลความจำเป็นต่อองค์กรผู้มีอำนาจ แต่อย่างไรก็ตามห้ามมิให้มีการควบคุมตัวเกินกว่า 1 ปี⁴²

(4) หลักประกันการพิจารณาโดยศาลหรือคณะกรรมการกึ่งศาล การถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณั้ฉุกเฉิน โดยคณะกรรมการเฉพาะกิจหรือคณะกรรมการกึ่งศาล ต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมหรือควบคุมตัวดังกล่าวตามหลักการ Writ of habeas corpus ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย⁴³ ซึ่งตรงกับหลักการขอให้ศาลปล่อยตัวจากการถูกกักขังตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

(5) หลักประกันการสอบสวนในสถานการณั้ฉุกเฉิน ต้องสามารถอธิบายให้ผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวได้อย่างมีเหตุผลและแนวทางการสอบสวนจะต้องกำหนดขึ้นจากหน่วยงานของรัฐ และสามารถทราบได้โดยทั่วไป

(6) มีหน่วยงานกลางตรวจสอบผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวจากการใช้อำนาจในสถานการณั้ฉุกเฉิน

2.3 วัตถุประสงค์ของการจับและควบคุมตัว

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันแม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี แต่ในบางกรณีการใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาที่ังมีความจำเป็นอยู่ เพราะมีเช่นนั้นรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้เลย การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ย่อมไม่อาจกระทำได้หรือ ยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาได้ การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงอาจมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินการขึ้นกำหนดคดี” หรือเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินการขึ้นบังคับคดี” หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้ว

⁴¹ Article 5(2) b Paris Minimum Standarts of Human Rights.

⁴² Article 5(2) c d e Paris Minimum Standarts of Human Rights.

⁴³ Article 5(3) Paris Minimum Standarts of Human Rights.

ดังนั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ⁴⁴

- 1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- 2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- 3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

1) การควบคุมตัวเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย การดำเนินคดีอาญารัฐมีความจำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมตัวผู้ต้องหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวน เนื่องจากหากไม่มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว การฟ้องผู้ต้องหาต่อไป (หากจำเป็นต้องกระทำ) ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะมาตรา 120 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” การที่มีความจำเป็นในการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นเพื่อให้เป็นไปตาม “หลักรับฟังความทุกฝ่ายนั่นเอง” และเมื่อได้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว กรณีก็อาจมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นต่อไปอีก เพราะหากไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปแล้ว ผู้ต้องหานั้นอาจจะหลบหนี หรือไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นทำให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวนคดีนั้นได้⁴⁵ เนื่องจากผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาอาจเกรงกลัวว่าตนต้องถูกลงโทษในท้ายที่สุดจึงต้องพยายามหาวิธีต่างๆ เพื่อให้ตนรอดพ้นจากการถูกลงโทษดังกล่าว แม้ว่าวิธีการนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

2) การควบคุมตัวเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ในกรณีที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้ต้องหาคนใดต่อศาล ถ้าผู้ต้องหาคนนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาล พนักงานอัยการต้องส่งตัวผู้ต้องหานั้นพร้อมฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง นอกจากนั้นการพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการวางหลักประกันสิทธิที่จะอยู่ร่วมกันด้วยในการดำเนินคดีอาญาของจำเลย ซึ่งเหล่านี้คือหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั่นเอง ดังนั้น กรณีอาจมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เพราะหากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีก็ย่อมจะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

⁴⁴ คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 341.

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 237 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธี

3) การควบคุมตัวระหว่างคดีเพื่อประกันการบังคับโทษ ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง ศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้ระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง และโดยที่ในการดำเนินคดีของศาลสูงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ดังนั้น การควบคุมตัวจำเลยไว้ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องนี้ จึงเป็นกรณีของการควบคุมตัวเพื่อประกันการบังคับโทษนั่นเอง เพราะหากปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยอาจหลบหนีไปเสีย และหากในที่สุดศาลสูงพิพากษาลงโทษ ก็อาจไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษ หรือได้ตัวจำเลยมาโดยยาก กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดได้ด้วย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ประกอบกับหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยยังยอมรับให้มีอายุความการบังคับโทษ ทำให้ผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาจใช้วิธีการหลบหนีเป็นระยะเวลายาวนานจนกว่าจะพ้นอายุความการลงโทษที่จะได้รับในความคิดนั้นเสีย

แม้วัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวระหว่างคดีมี 3 ประการดังกล่าว แต่วัตถุประสงค์หลักของการควบคุมตัว คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยความเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อประกันการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงวัตถุประสงค์รอง เพราะกรณีอาจไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นเลยก็เป็นได้ แม้ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลก็อาจให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจำเลยไว้⁴⁶

การควบคุมตัวระหว่างคดีกับการเรียกและการจับเป็นเรื่องเดียวกัน คือ ต้องเป็นกรณีที่เกิดจาก “ความจำเป็นเท่านั้น” กล่าวคือ การที่ต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหาที่เพราะกรณีมีความจำเป็นต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เพื่อสอบสวนปากคำผู้ต้องหาและการที่ต้องจับบุคคลใด ก็เพราะกรณีอาจมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลนั้นมาไว้ในอำนาจรัฐและเมื่อความจำเป็นนั้นหมดไปในภายหลัง ก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป

แต่การเรียกและการจับมิใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีโดยอัตโนมัติไม่ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือหากไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลแล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำได้เท่านั้น⁴⁷ เช่น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรืออาจไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น⁴⁸

⁴⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56.

⁴⁷ คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 338.

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 237 วรรคสอง.

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีการแยก “การควบคุมหรือขัง” กับ “การจับ” ออกต่างหาก จากกัน กล่าวคือ การที่จะจับบุคคลใดได้หรือไม่ เจ้าพนักงานหรือศาล แล้วแต่กรณีจะพิจารณาที่เหตุ ที่จะออกหมายจับ หรือเหตุที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเป็นเกณฑ์ แต่ครั้งเมื่อได้มีการจับบุคคล ใดแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี จะควบคุมหรือขังบุคคลนั้นไว้โดยที่เดียว เว้นแต่บุคคลนั้น จะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อันเป็นการแสดงว่าการควบคุมของเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่ เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังจากการจับ อีกทั้งเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมจนครบกำหนด ตามอำนาจแล้ว เจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะขอให้ศาลสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปอีกโดยอัตโนมัติ ซึ่ง ตามปกติศาลก็จะสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไป จนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีเสร็จ หรือ จนกว่าพนักงานอัยการจะสั่งคดีนั้นเสร็จ เว้นแต่ศาลจะได้อินยอมให้ปล่อยชั่วคราว จำนวนนั้นก็จะ ถูกขังต่อไปจะเห็นได้ว่าการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์ แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น โดยมีได้พิจารณากันถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย ทั้งในทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ยังตั้งอยู่บนพื้นฐาน ของอำนาจควบคุมและขังที่เกิดขึ้น โดยอัตโนมัติอีกด้วย ดังนั้น ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอา ตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนี้ จึงเกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของเจ้าพนักงาน ในกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง⁴⁹

2.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นับแต่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบ สมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 พร้อมได้มีการประกาศ ใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก และได้มีการประกาศใช้ฉบับต่อๆ มาจนถึงปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และเป็น กฎหมายหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติ รองรับไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ถือเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็น องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการจะต้อง เคารพและให้ความคุ้มครองเนื่องจากบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพ ดังกล่าว มิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์แห่งรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็น

⁴⁹ บทสัมภาษณ์ของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร เมื่อวันที่ 19 มกราคม 2548. อ้างถึงในสิทธิพร บุญคุ้ม. (2548). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว. หน้า 124-125.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว⁵⁰ และโดยปกติแล้วภายใต้บังคับแห่งกฎหมายถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ผู้ใดจะไปกำจัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้โดยประการใดๆ มิได้ หากกระทำฝ่าฝืนการกระทำนั้นๆ ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำดังกล่าวรวมถึงการที่รัฐออกกฎหมายหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินเลยไปกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติกำหนดไว้ หรือเกินไปกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิดทั้งจากกลไกของรัฐและจากประชาชนด้วยกัน ซึ่งหากรัฐละเลยหรือเพิกเฉยในการวางมาตรการหรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็เท่ากับรัฐสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกทำลายหรือไร้ค่าไป อันถือได้ว่ารัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว⁵¹

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในช่วงแรกๆ จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆ ให้รัฐพึงต้องให้ความเคารพสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคล โดยกำหนดการกระทำที่เป็นกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การจับกุม คမ်းขัง หรือตรวจค้น สามารถกระทำได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีข้อสังเกตว่าการที่รัฐธรรมนูญได้โยงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากน้อยเพียงใดก็ได้โดยไม่มีโอกาสจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เลย⁵² เช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คမ်းขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย

การจับกุม คမ်းขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือตรวจค้นจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาหรือเหตุและรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุมหรือตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคမ်းขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้

⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 9.

⁵¹ รัตนา ฆรมรัตน์. (2544). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น*. หน้า 23.

⁵² สุเมธ ลิขิตนันทน์. (2529). *เหตุในการจับ*. หน้า 28-29.

การแจ้งข้อหาแก่บุคคลใดๆ จะต้องมียุทธศาสตร์ตามสมควรว่าผู้ผู้นั้นจะได้กระทำความผิดตามข้อหา

ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ถ้าผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็มิมีสิทธิร้องขอต่อศาลท้องที่ซึ่งมีสิทธิอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาว่าการคุมขังนั้นเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลันและถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นไปด้วยชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลสั่งปล่อยผู้ถูกคุมขังไปทันที”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ เป็นต้นว่า มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภาคณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถขกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างชัดเจนอันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐได้⁵³

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเน้นย้ำเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวแม้ว่าหลักการดังกล่าวจะได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁴ แล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งกฎหมายระดับรองจะมาขัดหรือแย้งไม่ได้ รวมถึงเป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวสามารถตรวจสอบได้เร็วขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมแล้วจะพบว่ามี การตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุดและเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัว

⁵³ ชีระ สุชีรวงศ์. (2542, ธันวาคม) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 29(14). หน้า 579.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 .

ผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับกับบทบัญญัติของกฎหมาย⁵⁵ นอกจากการจับแล้วมีข้อสังเกตอีกว่ารัฐธรรมนูญใช้คำว่าจับและการคุมขังต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาล เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีจึงอาจถือได้ว่าเมื่อศาลได้ออกหมายจับบุคคลใดแล้วการคุมขังบุคคลจะกระทำได้อาจต้องมีหมายของศาลอีกส่วนหนึ่งเพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ส่วนเมื่อจับกุมแล้วผู้จับคงมีอำนาจการควบคุมเพื่อที่จะนำตัวไปศาลตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัวเท่านั้น⁵⁶ และเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษ⁵⁷ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัว ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 237 ว่า “ในคดีอาญา การจับ และคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจ ทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาล ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของ พนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้ตาม กฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ส่วนเรื่องเหตุของการออกหมายจับและหมายขังได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 237 วรรคสอง ว่า “หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

⁵⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541, ธันวาคม). ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, *บทบัญญัติ* เล่ม 54 ตอน 4. หน้า 57.

⁵⁶ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). *กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540: ศักยภาพการจับ*. หน้า 45.

⁵⁷ คณิต ณ นคร. (2541). *รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. รวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน*. หน้า 353.

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อพิจารณาและข้อสังเกตเกี่ยวกับการจับและการขัง ดังนี้

ประการแรก การใช้มาตรการจับจะกระทำมิได้หากไม่มีคำสั่งหรือหมายจับของศาล ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นไปตามมาตรฐานสากลแสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยมและความเป็นประชาธิปไตยเกี่ยวกับการจับ โดยไม่ถือว่าผู้ถูกจับเป็นกรรมแห่งคดี แต่ถือว่าผู้ถูกจับเป็นประธานแห่งคดี โดยถือว่าเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกจับเป็นหลัก การจับเป็นข้อยกเว้น ถึงแม้ว่าหลักการดังกล่าวจะแตกต่างกับแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่ถือว่า การจับเป็นหลัก การไม่จับเป็นข้อยกเว้น⁵⁸ ก็ตาม

ประการที่สอง บทบัญญัติในมาตรา 237 ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องการจับและคุมขังบุคคลที่แต่เดิมในการจับและคุมขังบุคคลนั้น อาจกระทำได้โดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เท่านั้น แต่ในบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่กำหนดให้ในคดีอาญาการจับกุมคุมขังบุคคลจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ประการหนึ่ง และต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ไต่สวนเสียก่อนว่ามีเหตุที่จะจับได้หรือไม่ เพราะการจับกับการขังนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน คือ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลซึ่งต้องอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาล โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติ ยกเว้นในกรณีที่มีการกระทำความคิดซึ่งหน้าสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีการขออนุญาตและกรณีมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น⁵⁹ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรศาลเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการออกหมายจับของหน่วยงานรัฐดังกล่าว เพื่อให้เกิดการถ่วงดุล (check and balance) นั้นเอง

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมที่จะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งจะต้องให้โอกาสกับตัวผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้จับไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อจับแล้วต้องนำผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลได้ตรวจดูว่ามีเหตุที่จะขังผู้ที่ถูกจับเอาไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับในชั้นเจ้าพนักงานเพียงสั้นๆ เท่านั้น

ประการที่สี่ เหตุในการออกหมายจับหรือหมายขัง โดยศาลจะออกหมายจับ หรือหมายขังได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี

⁵⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). รัฐธรรมนูญน่ารู้. หน้า 222.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 219 .

หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุร้ายประการอื่น ซึ่งหากพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 เดิม กฎหมายกำหนดเหตุในการออกหมายจับไว้ว่าผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร ก็ให้ออกหมายจับได้ ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมักจะออกหมายจับโดยมีเหตุสงสัยลอยๆ เสมอ ทั้งที่กฎหมายก็ได้กำหนดว่าต้องมีเหตุสงสัยอันควรไว้แล้ว จึงทำให้มีการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบ่อยครั้ง รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับและหมายขังไว้ว่ามีใช้พิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับเพียงแก่การสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญให้พิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับและหมายขังใหม่ว่าต้องปรากฏมีพยานหลักฐานด้วยซึ่งจะทำให้การออกหมายจับและหมายขังต่อไปเป็นไปด้วยความยากลำบากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ตีความคำว่าสงสัยไปในทางเลือนลอยอีก จึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีให้ต้องถูกออกหมายจับได้ง่ายเช่นในทางปฏิบัติที่ผ่านมา

ประการที่ห้า การควบคุมตัวผู้ถูกจับต้องมีเหตุแห่งการควบคุม ซึ่งกรณีนี้หมายถึง การควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างคดี ซึ่งการควบคุมตัวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกจับอย่างหนึ่ง ดังนั้น การควบคุมตัวดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีความสำคัญและต้องมีความจำเป็นของรัฐในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่แล้วการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ก็จะไม่อาจกระทำได้⁶⁰ และความจำเป็นดังกล่าวมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ในระหว่างสอบสวนหรือขึ้นกำหนดคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเป็นหลักประกันการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาล และสามารถบังคับโทษได้ต่อไป ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างคดีจึงมิใช่เป็นผลโดยอัตโนมัติของการเรียกหรือการจับดั่งที่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเข้าใจ⁶¹ ซึ่งความจำเป็นในการควบคุมตัวบุคคลนี้ กรมอัยการเคยมีความเห็นว่า “ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 การสอบสวนย่อมกระทำได้โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย และมาตรา 134 บัญญัติว่าผู้ต้องหานั้น อาจจะมาให้การที่พนักงานสอบสวนโดยเรียกมาหรือส่งตัวมาหรือเข้าหาเจ้าพนักงานเองก็ได้... มีข้อควรระวังก็คือว่าที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นั้นก็ด้วยประสงค์ที่จะให้ได้ตัวมาพิจารณาลงโทษเท่านั้น หากผู้ใดทำผิดแล้วก็จำต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกอย่างไป มาตรา 87 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดว่าห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การคุมขัง ผู้ต้องหาจึงจะต้องวินิจฉัยพฤติการณ์ว่ามีความจำเป็นหรือไม่เป็นเรื่องๆ ไป และข้อนี้พอที่จะใช้หลักในมาตรา 108 ประกอบ

⁶⁰ คณิศ วนคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 155.

⁶¹ รัตนา ธรรมรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 72.

การวินิจฉัยโดยอนุโลม” ซึ่งต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือที่ อส 0004/ว 91 ลงวันที่ 29 กันยายน 2535 กำหนดให้ในการที่พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113 วรรคสองนั้น ให้พนักงานอัยการกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามนัยมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เท่านั้น”⁶² ซึ่งต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ข้อ 22 วรรคหนึ่ง เพื่อทำความเข้าใจพนักงานอัยการในเรื่องความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้วยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นตามสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะก่ออันตรายโดยกระทำความผิดซ้ำ กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป” นอกจากนี้ศาลฎีกาได้เคยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ซึ่งถือว่าเป็นการจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นพิเศษไว้ว่าจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เฉยๆ ไม่ได้ แต่ต้องมีการตั้งข้อหาและทำการสอบสวนผู้ที่ถูกจับนั้นด้วย⁶³ ซึ่งการควบคุมนั้นต้องมี

⁶² คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม . หน้า 155-156.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2508 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 นั้นมุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลผู้กระทำละเมิดกฎหมายให้นานขึ้น โดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึงสามสิบวัน กล่าวคือ เป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรกในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั้นเอง แต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลไว้เฉยๆ โดยไม่มีข้อหาว่าละเมิดกฎหมายและไม่มี การสอบสวนไม่ เจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใด โดยอ้างเพียงว่าเป็นบุคคลอันธพาลแต่ปราศจากข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นได้กระทำการอันละเมิดต่อกฎหมาย คำว่าอันธพาลไม่ใช่ฐานความผิด ต้องตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดในฐานใดเสียก่อนและความผิดฐานนั้นเข้าลักษณะอันธพาล จึงจะขยายระยะเวลาการควบคุมตามกฎหมายอันนี้ได้ ถ้าไม่มีฐานความผิดจะไปบอกว่าเขามีพฤติกรรมเป็นอันธพาลเฉยๆ ไม่ได้.

วัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีผู้ถูกควบคุมตัวนั่นเอง⁶⁴

ประการที่หก การควบคุมตัวผู้ถูกจับต้องมีกำหนดระยะเวลา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบเหตุความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ถูกจับ โดยกำหนดให้ต้องนำผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่ามีเหตุในการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งเหตุในการควบคุมตัวนั้นเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการออกหมายจับหรือหมายจับบุคคล โดยการควบคุมตัวผู้ถูกจับนั้นจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี แต่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เมื่อความจำเป็นตามพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปแล้ว อำนาจควบคุมตัวของเจ้าพนักงานก็สิ้นไปเช่นกัน แม้ว่าจะยังไม่สิ้นระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้ควบคุมได้ก็ตาม และในทางกลับกันแม้ความจำเป็นตามพฤติการณ์จะยังไม่หมดไป แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อการควบคุมสิ้นไป อำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานก็ต้องสิ้นไปด้วย⁶⁵ แสดงให้เห็นว่าการควบคุมตัวผู้ถูกจับนั้นตามกฎหมายถือว่าเป็นข้อยกเว้น มิใช่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน⁶⁶ โดยระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับตามกฎหมายขึ้นอยู่กับประเภทของคดี⁶⁷ แต่ในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ถูกจับมักจะไม่นำถึงวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัว แต่กลับถือว่าการควบคุมตัวผู้ถูกจับตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้ถูกจับได้จนกว่าการสอบสวนนั้นจะเสร็จสิ้น⁶⁸ จึงมักจะปรากฏในทางปฏิบัติอยู่เสมอว่าเจ้าพนักงานจะควบคุมตัวผู้ต้องไว้ก่อนโดยอ้างว่ากฎหมายให้อำนาจเพื่อการสอบสวนเสมอจึงมีการจับผู้ต้องหาเพื่อสอบสวนก่อนแล้วขยายผลออกไปว่าผู้ต้องหาให้การไปถึงไหนบ้างแล้วจึงไปรวบรวมพยานหลักฐานตามปากคำของผู้ต้องหาทำให้การสอบปากคำผู้ต้องหาเป็นเรื่องสำคัญของกระบวนการสอบสวน ทั้งที่การสอบสวนนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องทำต่อหน้าผู้ต้องหาเช่นการพิจารณาคดีในศาล หรือใน

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2512 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะควบคุมผู้ต้องหาที่ประพฤติดนเป็นอันธพาลได้เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แต่การควบคุมตัวบุคคลใดตามประกาศนี้ได้ นั้นบุคคลผู้ประพฤติดนเป็นอันธพาลนั้นต้องกระทำการเป็นการละเมิดต่อกฎหมายขึ้นและมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวเพื่อสอบสวน ความหมายคือเพื่อที่จะดำเนินคดีต่อไป.

⁶⁵ คณิง ภาไชย. (2521). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 211.

⁶⁶ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 159 .

⁶⁷ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 .

⁶⁸ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 160 .

การสอบสวนผู้ต้องหาที่กฎหมายก็ให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การใดๆ ก็ได้ ในการสอบสวนจึงต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานให้เสร็จก่อน แล้วถึงจะเอาตัวผู้ต้องหามาไว้ในอำนาจควบคุมของรัฐได้⁶⁹ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ยังได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวไว้อีกว่าจะต้องมีการนำตัวบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวนั้นไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบเรื่องการควบคุมว่าเป็นการควบคุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่หากควบคุมไม่ชอบให้ศาลสั่งปล่อยตัวบุคคล

นั่นทันทีซึ่งหลักดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240⁷⁰ เพื่อเป็นกลไกประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวดังกล่าวได้ตามหลัก Habeas Corpus นั้นเอง

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ดังนี้

มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจสอบตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

⁶⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษ ในคดีอาญา*. หน้า 154.

⁷⁰ มาตรา 240 “ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้การรับรองการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้การดำเนินคดีอาญากับบุคคลของเจ้าหน้าที่รัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลัก Due process of Law และต้องดำเนินการแก้ไข เยียวยาให้กับบุคคลดังกล่าวโดยไม่ชักช้า⁷¹

มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทั่วถึง และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิในการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจสอบเอกสารอย่างเพียงพอ สิทธิในการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ สิทธิในการได้รับการพิจารณา โดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรมภายในระยะเวลาอันสมควร และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างรวดเร็ว และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง

(5) ผู้เสียหาย จำเลย และพยานในคดี มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ความช่วยเหลือ ค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี คนพิการและทุพพลภาพ ย่อมได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการปรับปรุงมาจากมาตรา 237 ถึงมาตรา 247 โดยไม่ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญอีก เนื่องจากได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว และหากยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้มีการปรับปรุงเพื่อเพิ่มสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมจะกระทำได้ยาก จึงปรับปรุงใหม่โดยไม่มีบัญญัติรายละเอียดวิธีการดำเนินการในรัฐธรรมนูญ แต่บัญญัติถึงสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนจะได้รับในกระบวนการยุติธรรมให้ครบถ้วน รวมถึงการเพิ่มหลักการเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (access to justice) เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิ และจะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อ

⁷¹ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 ฉบับปรับปรุงความคิดเห็น*. หน้า 14.

กำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องตามขอบเขตที่กำหนดไว้ซึ่งจะสามารถทำให้การปรับปรุงการคุ้มครองประชาชนให้เหมาะสมได้เมื่อมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป นอกจากการนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 40 แล้ว ยังได้นำเรื่องคุ้มครองบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไปบัญญัติไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และในมาตรา 80 ของส่วนที่ 5 แนวนโยบายด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย⁷² ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักการการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในการจับและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 จึงมีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้นเอง

⁷² คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. แหล่งเดิม. หน้า 18.

บทที่ 3

การจับและความคุมตัวตามกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงการใช้มาตรการการจับและการควบคุมตัวตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน รวมถึงการจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศไทย ทั้งในสถานการณ์ปกติและในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างของแต่ละประเทศ และการใช้มาตรการจับและควบคุมตัวดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในเรื่องการจับและควบคุมตัวหรือไม่ เพื่อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนากฎหมายการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้มีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวต่อไป

3.1 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของต่างประเทศ

3.1.1 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศไทย

1) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั่วไป

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทย (Federal Constitution) มาตรา 1-10 ซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อว่า Bill of Rights เป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐเป็นรัฐธรรมนูญของสหพันธรัฐ จึงสามารถเป็นหลักประกันให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้ในทุกๆ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและสามารถให้การคุ้มครองได้ทุกมลรัฐ ประกอบกับศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (U.S. Supreme Court) ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตีความรัฐธรรมนูญ ได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริงและในขณะเดียวกันก็เป็นการกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้เท่านั้น¹

¹ ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. หน้า 22.

พื้นฐานของกฎหมายเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัวของประเทศสหรัฐอเมริกาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา (The Fourth Amendment) ซึ่งบัญญัติว่า “ สิทธิของประชาชนในเคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของตนเองที่จะมีความปลอดภัยจากการตรวจค้นและตรวจยึดที่มีขอบนั้นจะถูกละเมิดมิได้ การออกหมายค้นและยึดนั้นจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยมีเหตุผลอันเป็นไปได้ (probable cause) ประกอบด้วยคำรับรองหรือสาบานตน และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องระบุถึงสถานที่ที่จะทำการตรวจค้นและบุคคลหรือสิ่งที่ต้องการจะพบหรือตรวจยึดด้วย”²

(1) การจับและควบคุมตัว

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกามีได้กล่าวถึงตัวผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายจับว่าเป็นผู้ใด และมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการจับจะต้องมีหมายจับ เพียงแต่ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา (The Fourth Amendment) ได้ระบุแต่เพียงว่าหมายจับที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไรเท่านั้นแต่อย่างไรก็ตามศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่า ผู้มีอำนาจออกหมายจะต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระซึ่งก็คือ ศาล นั่นเอง การออกหมายโดยฝ่ายบริหาร เช่น ตำรวจหรืออัยการนั้น ศาลฎีกาสหรัฐวางหลักไว้ว่าขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 ที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุอันควรของเจ้าพนักงานเนื่องจากการออกหมายจับบุคคลใดนั้นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญต้องปรากฏเหตุอันควรสงสัยก่อนและแนวทางการตีความคำว่า “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมักจะมาขอหมายจับเพื่อให้ศาล (Magistrate) พิจารณาถึง “เหตุอันควรสงสัย” เสียก่อน แทนที่จะจับโดยไม่มีหมายแล้วมาโดนคัดพยาน หากศาลตัดสินในภายหลังว่าการจับไม่ชอบตามหลักการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule)³ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา (Federal Rules of Criminal Procedure Rule) ได้บัญญัติกำหนดให้ ผู้พิพากษาศาล Magistrate หรือศาล court of record เป็นผู้ออกหมายค้นและหมายจับ⁴

สำหรับในการขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจสหรัฐอเมริกา จะอยู่ในการควบคุมของพนักงานอัยการและศาล โดยพนักงานอัยการจะมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของ

² สุเมธ ลิขิตชนานันท์. (2528). *เหตุในการจับกุม*. หน้า 19.

³ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). *กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับ*. หน้า 57.

⁴ พรเพชร วิชิตชลชัย. (2536). “การชี้แจงสถานที่หรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกา.” *ตุลภาห*, 5(40). หน้า 104.

ตำรวจ โดยกฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยื่นคำร้องขอออกหมายจับไปให้พนักงานอัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวน หากพนักงานอัยการเห็นชอบกับสำนวนการสอบสวนนั้น พนักงานอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีและตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป โดยหมายที่ออกตามคำร้องในคำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมายซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องกล่าวอ้างถึงจะต้องมาแสดงตนและสาบานต่อหน้าผู้พิพากษา Magistrate หรือศาล court of record ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนหนึ่งประกอบคำร้อง ในกรณีที่ผู้ร้องไม่อาจจัดทำคำร้องเป็นหนังสือเนื่องจากมีเหตุการณ์อันสมเหตุสมผลใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษา Magistrate สามารถออกหมายได้โดยที่ผู้ร้องซึ่งทำการร้องขอทางโทรศัพท์จะต้องสาบานสำหรับคำให้การ (sworn testimony) วิธีการนี้ รวมไปถึงการทำคำร้องขอโดยวาจาผ่านเครื่องมือสื่อสารอื่นรวมทั้งการใช้โทรสารด้วย⁶

เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับก็เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ปัญหาว่าแค่ไหน เพียงใด จึงจะถือได้ว่าการนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลนั้นชักช้าหรือไม่ หรือชักช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ เป็นเรื่องแล้วแต่กรณีไป ปกติทั่วไปจะต้องนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง นับแต่จับ แต่ก็เป็นเรื่องที่ศาลจะวินิจฉัยเป็นกรณีๆ ไป การล่าช้ามักจะขึ้นอยู่กับองค์ประกอบหรือเงื่อนไขความจำเป็นบางประการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ⁷

ก. จังหวะหรือระยะเวลาของการจับ เช่น การจับในวันหยุดศาลไม่เปิดทำการการจับกุมในเวลาที่ยี่ว่านอกเวลาทำการของศาลแล้ว

ข. ความต้องการของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนผู้ต้องหา

ค. จำนวนของผู้ถูกจับซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น มีความมุ่งหมายเพื่อให้มีการคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างเต็มที่ โดยการนำมาสู่อำนาจศาลได้มีโอกาสไต่สวนเรื่องราวข้อเท็จจริง เจ้าหน้าที่

⁵ พิมพ์เพ็ญ พัดโน. เล่มเดิม. หน้า 58.

⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 27.

⁷ เข็มชัย ชูติวงศ์. (2526). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2 (เอกสารอัดสำเนา). หน้า 6.

ตำรวจมีโอกาสควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาอันสั้น เป็นการตัดโอกาสหรือลดโอกาสกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายในระหว่างการจับหรือควบคุมตัว

ตัวอย่างของคดีที่วินิจฉัยถึงเหตุผลของการนำผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี U.S. v. Carignan (1951) วินิจฉัยว่าเหตุผลของการมีบทบัญญัติการให้นำตัวผู้ต้องหา มาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว นั้น ก็เพื่อที่จะขกเลิกการควบคุมตัวโดยมิชอบ ควบคุมตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควรอย่างแน่ชัดในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือชั้นก่อนการพิจารณาให้หมดสิ้นไป

คดี Upshaw v. U.S. (1948) และคดี U.S. v. Chadwick (1969) ได้วินิจฉัยไปในแนวเดียวกันว่า วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่กำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว ก็เพื่อที่จะตรวจสอบการสอบสวนซึ่งกระทำเป็นการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจป้องกันการควบคุมโดยมิชอบก่อนนำสู่ศาลเพื่อพิจารณา และเพื่อให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่างๆ

เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการนำตัวผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้า magistrate บทบาทหน้าที่ของ magistrate ในชั้นนี้ คือ

ก. ทำการตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่า เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ปรากฏในคำร้องทุกข์ กล่าวโทษหรือไม่

ข. แจ้งให้ทราบถึงข้อหาความผิดที่ถูกกล่าวหา อ่านคำร้องให้ฟัง ในบางมลรัฐจะให้สำเนาคำร้องทุกข์กล่าวหาแก่ผู้ต้องหา

ค. แจ้งให้ผู้ต้องหารับทราบถึงสิทธิต่างๆ ที่มี เช่น สิทธิการมีทนาย สิทธิที่จะนิ่งเงียบไม่ให้ การ (remain silent) และเตือนให้ทราบว่าคำให้การจะใช้เป็นพยานหลักฐานกล่าวอ้างยันตัวเขา สิทธิที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน เป็นต้น

ง. กรณีมีการจับโดยไม่มีหมาย ศาลต้องทำการไต่สวนทันที เพื่อให้แน่ใจว่าการจับนั้นมีเหตุอันควร การทบทวนถึงเหตุอันควรนั้นเหมือนกับการพิจารณาก่อนออกหมายจับ โดยผู้จับสาบานตนด้วย

จ. พิจารณาให้ประกันตัวในกรณีที่ยังไม่มีการประกันตัว

การนำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว นั้น เป็นเรื่องสำคัญ หากมีความควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้วไม่มาปรากฏตัวต่อศาลหรือนำมาโดยชักช้าไม่ปรากฏเหตุอันสมควรจะมีผลให้การควบคุมตัวในระหว่างนั้นเป็นการควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายการดำเนินการในช่วงดังกล่าว เช่น การสอบสวน การไต่คำรับสารภาพ ก็อาจจะไม่มีผลหรือนำมาใช้กล่าวอ้างไม่ได้

ตัวอย่างคดีที่วินิจฉัยถึงการฝ่าฝืนไม่นำตัวผู้ต้องหามาสู่ศาลโดยเร็ว คือ

คดี Mc Nabb v. U.S. (1943) วินิจฉัยว่า คำสารภาพที่ได้มาระหว่างการไม่นำผู้ต้องหาไปปรากฏตัวต่อศาลโดยเร็ว คือเป็นการชักช้าโดยปราศจากเหตุอันสมควร ไม่ยอมให้รับฟังเป็น

พยานหลักฐานในการพิจารณาซึ่งตามข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เป็นเวลานานถึง 6 วัน หลังจากการจับกุม โดยไม่มีเหตุผลสมควรถึงความซักซี้ดังกล่าว

การกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่ศาลโดยเร็วของสหรัฐอเมริกาเป็นมาตรการที่ทำให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาได้อย่างเต็มที่ การควบคุมตัวผู้ต้องหาของเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้นทำให้มีโอกาสในการกระทำการที่มีขอบเกี่ยวกับการสอบสวน การกระทำทรมาณน้อยลง เพราะศาลได้มีโอกาสเข้ามาคุ้มครอง แจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ พิจารณาให้ประกันตัว แม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้น แต่ก็ไม่เกิดปัญหาต่อทางเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนักเพราะรายละเอียดข้อเท็จจริงพยานหลักฐานส่วนใหญ่ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหาเข้าสู่ศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหา ในชั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง⁸

(2) เหตุในการจับและควบคุมตัว

ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้อำนาจจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคล ซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาตีความว่า “การจับ” เป็น “การยึด” อย่างหนึ่ง กล่าวคือ “เป็นการยึดตัวบุคคล” (seizure of person) จึงอยู่ในความหมายของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 (The Fourth Amendment) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมี “ความสมเหตุสมผล” และหากจะมีการออกหมายจับต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) จึงจะสามารถออกหมายได้

โดย The Fourth Amendment ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจค้น ยึด (จับ) ที่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องประกอบไปด้วย 2 ประการ ได้แก่¹⁰

ก. ห้ามจับ ยึด ค้น โดยไม่มีเหตุผล (unreasonable) และ

ข. จะต้องออกหมายค้นหรือหมายจับโดยต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ (Probable Cause)

ดังนั้น การค้นและการจับไม่ว่าจะกระทำลงโดยมีหมายหรือไม่หากกระทำโดยปราศจากเหตุผลอันสมควรย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งกรณีใดถือว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับพื้นฐานของเหตุอันควรเชื่อได้ เนื่องจากถ้อยคำในรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้

⁸ ไพศาล วัตธรรม. (2549). *การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ*. หน้า 32.

⁹ ณรงค์ ไชยาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 24.

¹⁰ Larry K. Gaines, Michael Kaune and Roger LeRoy Miller. (2001). *Criminal Justice in action the core*. p. 144.

ระบุเงื่อนไขการจับการค้นทั้งโดยมีหมายและไม่มีหมายไว้ชัดเจนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่มี “เหตุอันควรเชื่อได้” ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 มิได้ให้ความหมายไว้ แต่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้เคยวางหลักไว้ในคดี *Carroll v. United States* ว่า กรณีที่จะถือว่ามี “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้น มีความหมายมากกว่าการเพียงแต่มีความสงสัย และสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกกรณีที่มีข้อเท็จจริง และสภาพแวดล้อมพร้อมด้วยข้อมูลที่นำเชื่อถืออย่างมีเหตุผลเพียงพอที่เจ้าหน้าที่จะทำการจับบุคคลคนหนึ่งซึ่งตนมีเหตุอันควรเชื่อโดยชอบด้วยเหตุผลว่า เขาได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือกำลังกระทำความผิดอยู่¹¹

2) การออกหมายจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในสถานการณ์ปกติการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีนั้นรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในส่วน Fourth Amendment ซึ่งถือว่ากฎหมายส่วนกลางของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาลไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง และศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาในคดี *County of Riverside v. McLaughlin* ได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่าการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาในชั้นศาลไว้ 48 ชั่วโมงโดยอ้างเหตุอันควรสงสัยควร จะควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ (Probable Cause) ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

สำหรับการจับและควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มิได้บัญญัติเหตุอันควรควบคุมตัวบุคคลไว้ในภาวะฉุกเฉินไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงาน จะสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เป็นเวลา 48 ชั่วโมงนั้น ต้องเป็นไปตามหลัก “Bona Fide Emergency” กล่าวคือ เป็นหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้เมื่อเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่สังคมอย่างแท้จริง¹²

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาจะมีกฎเกณฑ์ในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่

(1) รัฐบัญญัติว่าด้วยการปราบปรามแหล่งเงินทุนในการก่อการร้าย (The Patriot Act of 2001) โดยใน 8 USC Paragraph 1226 (a) (5) ให้อำนาจพนักงานอัยการส่วนกลาง (US Attorney General) สามารถควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ถึง 7 วัน และเมื่อครบกำหนดการควบคุมตัว 7 วันนั้น ศาลจะต้องมีคำสั่งดำเนินคดีหรือเมื่อไม่สามารถหาพยานหลักฐานมายืนยันความผิดได้

¹¹ อุทัย อาทิวา. (2544, กันยายน). การจับการค้นในประเทศสหรัฐอเมริกา. หน้า 3.

¹² คณิต วนคร และคณะ. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์). หน้า 178.

ก็ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไป อย่างไรก็ตาม 8 USC Paragraph (6)-(7) ได้กำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวของสำนักงานอัยการกลางสหรัฐฯ ทุกๆ 6 เดือน เพื่อตรวจสอบถึงความชอบธรรมในการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจเช่นนั้น

(2) Emergency Detention Act of 1971 ซึ่งได้แก้ไขกฎหมายฉบับเดิมที่ประกาศใช้ในปี 1950 โดยกำหนดหลักการสำคัญในการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ว่า “No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress” หรือ “ไม่มีประชากรรายใดที่จะต้องถูกคุมขังหรือใช้อำนาจอื่นใดนอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโดยสภาองเกรส” การจะใช้มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ จะต้องพบว่า เป็นบุคคลที่รัฐบาลเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยที่จะกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือจารกรรม (espionage or sabotage) และประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้ประกาศภาวะฉุกเฉินในประเทศ (Declaration of Internal Security Emergency) แล้ว และการควบคุมตัวเช่นนั้น ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีเบื้องต้น (Preliminary Hearing) และต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายเท่านั้น

(3) Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 หรือ U.S.A. PATRIOT ACT 2001 หรือที่เรียกว่า “รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย” โดยกำหนดให้อำนาจฝ่ายปกครองในการคุมขัง การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัว เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักฟังข้อมูลทางคอมพิวเตอร์การออกหมายค้นสำหรับหาหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉินเหมือนกับอำนาจของสำนักงานสืบสวนกลาง (FBI) ที่มีอำนาจสอบสวนองค์กรอาชญากรรมและองค์กรยาเสพติด¹³ โดยในส่วนของ การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น ได้ให้อำนาจรัฐในการคุมขังชาวต่างชาติที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้นานถึง 7 วัน ก่อนที่จะมีการตั้งข้อกล่าวหาและร่วมกระบวนการเนรเทศออกนอกประเทศหรือปล่อยตัวไป

ถ้าศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษากำหนดบรรทัดฐานของการตีความการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ คดี Rumsfeld v. Padilla (542 U.S.426 (2004)) โดยเป็นการใช้อำนาจควบคุมตัว Jose Padilla ชาวปากีสถานที่สนามบิน O’Hare International Airport มลรัฐชิคาโก เนื่องจากมีหมายควบคุมตัวจาก United States District for the Southern District of New York ว่าเป็นผู้หนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ก่อการร้าย เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 โดยถูกตั้งข้อหาว่าเป็นอาชญากรสงคราม (Enemy Combatant) ในการนี้ Padilla ถูกควบคุมตัวในเรือนจำทหาร (Brig : Military Prison) โดยปราศจากการแจ้งสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหาว่า

¹³ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2550). การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน. หน้า 15.

กระทำความผิดภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐ ในฎีกาแถลงว่า เจ้าหน้าที่ทหารได้กระทำขัดต่อหลัก Habeas Corpus เป็นการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลภายใต้ Non-Detention Act โดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม กิติ ศาลสูงสหรัฐมิได้ตัดสินในประเด็นความมิชอบของการควบคุมตัวดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคสองที่ยกฟ้องคดีของ Padilla โดยไม่ให้เกิดผลอันสมควรว่าเป็นคำพิพากษาที่มีชอบ อันเปิดโอกาสให้ Padilla สามารถรวบรวมพยานหลักฐานการควบคุมตัวบุคคลที่มีชอบเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงได้อีกครั้ง คำพิพากษาของศาลสูงสหรัฐดังกล่าวอาจมิได้เป็นแนวทางเรื่องการควบคุมตัวที่มีชอบของเจ้าพนักงานภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เป็นแนวการวินิจฉัยที่ให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเหตุผลอันสมควรและมีการแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาและมีการปฏิบัติการควบคุมตามกฎหมายที่กำหนดทุกประการ¹⁴

3.1.2 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ

1) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั่วไป

กฎหมายที่ให้อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวของประเทศอังกฤษ ได้แก่ พระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา พ.ศ. 2527 (The Police and Criminal Evidence Act 1984)¹⁵ โดยผู้ที่ถูกจับกุมจะต้องถูกนำตัวมายังสถานีตำรวจเรือนจำเพื่อให้ผู้คุมเรือนจำ (Custody) ได้พิจารณาว่ามีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องผู้ที่ถูกจับกุมในความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ซึ่งหากเห็นว่าไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะแจ้งข้อกล่าวหาบุคคลนั้นจะต้องปล่อยตัวผู้นั้นไปทันที เว้นแต่มีความจำเป็นที่ต้องควบคุมบุคคลนั้นไว้ให้ส่งตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปให้ส่งตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปให้ ผู้คัดแยกนักโทษ (Review Officer) เป็นผู้พิจารณาสั่งให้ควบคุมตัวได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง หากครบกำหนดดังกล่าวแล้วจะต้องให้ผู้บัญชาการหรือผู้ที่มีตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้พิจารณาสั่งให้ควบคุมตัวอีกได้ไม่เกิน 36 ชั่วโมง หากครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วหากยังไม่สามารถแจ้งข้อหาให้กับบุคคลที่ถูกควบคุมตัวได้ แต่หากมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าการควบคุมตัวนั้นยังมีความจำเป็นเพื่อความปลอดภัยหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของผู้ที่ถูกควบคุม หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยการซักถามบุคคลนั้นและการกระทำความผิดของบุคคลที่ถูกจับนั้นเป็นความผิดที่ฟ้องร้องได้ให้นำตัวผู้ถูกจับนั้นไปยังศาล Magistrate สั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาการควบคุมตัวได้สูงสุด 36 ชั่วโมง ดังนั้น บุคคลที่ถูกจับกุมของประเทศอังกฤษอาจถูกควบคุมตัวก่อนแจ้งข้อกล่าวหาเป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 96 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่บุคคลนั้นถูกควบคุม

¹⁴ คณิต ฒ นกร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า. 180.

¹⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า. 47.

ตัว¹⁶ จึงเห็นได้ว่าการใช้อำนาจควบคุมตัวหรือคุมขังในการควบคุมตัวบุคคลผู้ถูกจับกุมก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหาของประเทศอังกฤษเป็นไปตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าพนักงานที่รับผิดชอบในแต่ละตำแหน่ง รวมถึงให้ศาลมีบทบาทในการตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกจับ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับนั่นเอง

(1) ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

การจับโดยมีหมายจับของประเทศอังกฤษนั้นเป็นไปตาม The Magistrate's Court Act 1980 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะจับบุคคลใดจะต้องร้องขอหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาศาล Magistrate โดยมีสาระสำคัญคือในเบื้องต้นตำรวจจะต้องยื่นคำร้องขอ (Information) และแสดงรายละเอียดของบุคคลหรือผู้ต้องสงสัย ชื่อที่แท้จริงและรายละเอียดแห่งการกระทำผิดพร้อมทั้งสาบานตน (on oath) ต่อผู้พิพากษาศาล Magistrate ว่าบุคคลที่ตนประสงค์จะขอออกหมายจับนั้นได้กระทำการหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการอันเป็นความผิดจริง¹⁷

(2) เหตุในการออกหมายจับ

เมื่อได้รับคำร้องขอ (Information) แล้วศาล Magistrate จะออกหมายจับให้ต่อเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าที่อยู่ของบุคคลนั้นไม่เป็นหลักแหล่งเพียงพอที่จะส่งหมายเรียกให้ได้ ซึ่งอำนาจในการออกหมายจับของศาล Magistrate เป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษาและไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรอื่น¹⁸

โดยศาล Magistrate จะพิจารณาเงื่อนไขในการออกหมาย 2 ประการ คือ¹⁹

(1) ความผิดนั้นเป็นความผิดที่อาจดำเนินคดีได้

(2) ผู้ถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน

2) การออกหมายจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษได้แก่ พระราชบัญญัติผู้ก่อการร้าย พ.ศ. 2543 (The Terrorism Act 2000) โดยในหมวด 8 ของกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการ

¹⁶ คณิศ ฌ นคร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 99.

¹⁷ อำนาจ เนตยสุภา. (2546, มิถุนายน). “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ.” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 33(2). หน้า 390.

¹⁸ ณรงค์ ใจหาญ. (2533, กันยายน). “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย.” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 20(3). หน้า 93.

¹⁹ เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล*. หน้า 47.

ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายไว้ถึง 28 วัน โดยยังไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาการควบคุมตัวดังกล่าว หากไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาที่จะต้องปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปซึ่งแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้นรัฐจะมีอำนาจในการควบคุมตัวโดยยังไม่แจ้งข้อกล่าวหาได้ไม่เกิน 4 วันเท่านั้น²⁰

สาเหตุที่ The Terrorism Act 2000 กำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายยาวนานกว่าประเทศอื่นๆ เนื่องจากประเทศอังกฤษ เห็นว่าปัญหาการก่อการร้ายมีลักษณะที่มีความซับซ้อนมีผู้เกี่ยวข้องหลายราย พยานหลักฐานต่างๆ ก็ค่อนข้างเยอะจึงมีแนวความคิดที่จำกัดเสรีภาพผู้ต้องสงสัยไว้โดยการควบคุมตัวนั้นให้มีระยะเวลา นานกว่าหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวในคดีอาญาทั่วไป ทั้งนี้ก็เพื่อแสวงหาแนวทางวิธีการที่ปกป้องคุ้มครองประชาชนของตนพ้นจากภัยการก่อการร้ายนั่นเอง

สำหรับเงื่อนไขในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้ายตาม The Terrorism Act 2000 นั้น เพียงแค่ตำรวจสงสัยบุคคลใดว่าอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายพนักงาน ตำรวจก็สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นเพื่อสอบถามหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ หลังจากที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยแล้วตำรวจจะต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังสถานี ตำรวจในทันทีที่จะทำได้ เมื่อถึงสถานีตำรวจเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยซึ่งไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวน การตรวจสอบนั้นจะต้องกระทำ ภายใน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นในขั้นตอนการตรวจสอบเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเพียงการออก คำสั่งให้ มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยต่อไป ถ้าตำรวจเชื่อว่าการควบคุมตัวผู้ที่ถูกควบคุมตัวนั้นมีความ จำเป็นเพื่อที่จะ (1) ให้ได้มาซึ่งหลักฐานที่เกี่ยวข้อง (เช่น โดยการถามผู้ต้องสงสัย) (2) เพื่อรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือ (3) เพื่อประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับการเนรเทศหรือการแจ้งข้อ กล่าวหาผู้ต้องสงสัย²¹ เป็นต้น

การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยหลังจากมีการควบคุมตัวแล้ว 48 ชั่วโมง โดยไม่มีการแจ้งข้อ กล่าวหา นั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับบุคคลดังกล่าวก่อนจึงจะ กระทำได้²² และเมื่อได้รับคำร้องแล้วผู้พิพากษาจะออกหมายจับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลเพียงพอที่จะ เชื่อได้ว่า (ก) มีความจำเป็นเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน และ (ข) การสอบสวนได้ ดำเนินการขึ้นโดยทันที²³ ซึ่งโดยปกติแล้วหมายจับฉบับแรกจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ผู้ต้องสงสัยไว้

²⁰ Section 44, Police and Criminal Evidence Act 1984.

²¹ The Terrorism Act, Schedule 8, para 23.

²² The Terrorism Act, Section 41 (3).

²³ The Terrorism Act, para 32.

เป็นระยะเวลาได้สูงสุด 7 วัน²⁴ ผู้พิพากษาอาจออกหมายจับฉบับต่อๆ ไปได้โดยอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเกินกว่า 14 วันได้ ทั้งนี้จะออกได้โดยอำนาจผู้พิพากษาอาวูโสเท่านั้น อย่างไรก็ตามหมายจับดังกล่าว (Judicial Warrant) จะไม่มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนานกว่า 28 วันนับจากเวลาที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัว หากได้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยครบกำหนดระยะเวลา 28 วันแล้ว ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาบุคคลนั้น มิเช่นนั้นก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป²⁵ และเจ้าพนักงานของรัฐไม่มีอำนาจจับบุคคลผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับในการกระทำผิดข้อหาเดียวกันอีก เว้นแต่มีพยานหลักฐานใหม่จึงจะให้อำนาจจับและควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก²⁶

3.1.3 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

1) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั่วไป

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและควบคุมตัว ไว้ในหมวดที่ 8 ว่าด้วยองค์กรตุลาการ ดังนี้

มาตรา 66 “การจับกุม คุมขัง บุคคลใดตามอำเภอใจจะกระทำมิได้

องค์กรตุลาการในฐานะผู้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจะเป็นผู้รับประกันให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นว่ารัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติหลักการจับกุม คุมขัง ไว้กว้างๆว่าจะกระทำตามอำเภอใจไม่ได้ โดยให้องค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว โดยไม่ได้บัญญัติถึงรายละเอียดในการจับผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดไว้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาแนวทางดำเนินกระบวนการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ซึ่งจะกล่าวต่อไป

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสมีระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา (Accusatorial System) โดยแบ่งขั้นตอนในการดำเนินคดีเป็น 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาและขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญา ซึ่งการแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็นสองขั้นตอนดังกล่าวเพื่อไม่ให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังเช่นระบบไต่สวน (Inquisitorial System) กล่าวคือ ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริงก่อนฟ้องร้อง โดยจะมีองค์กรตำรวจสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกัน และอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการ โดยการควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีเป็นอำนาจของพนักงานตำรวจ (La Police judiciaire de la police nationale) กรณีที่มีความสงสัยว่ามีกระทำความผิดซึ่งต้องมี

²⁴ The Terrorism Act, Schedule 8, para 29 (3).

²⁵ The Terrorism Act, Schedule 8, para 36 (3B) (ii).

²⁶ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 41-44.

หลักฐานพอสมควรว่ามีการกระทำความผิดจริงและต้องเป็นความผิดที่มีโทษหนัก (จำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป) หรือคดีมีโทษกลาง (โทษจำคุกตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไป) โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะควบคุมตัวได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง หากต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการซึ่งสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง เว้นแต่ ในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไป คดีที่มีโทษประหารชีวิต คดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือคดีความผิดที่เกี่ยวกับเพศ พนักงานอัยการสามารถขยายระยะเวลาในการควบคุมได้อีก 2 ครั้ง ครั้งละ 24 ชั่วโมง ดังนั้น ผู้ที่ถูกควบคุมตัวอาจถูกควบคุมตัวในชั้นก่อนฟ้องคดีสูงสุดไม่เกิน 4 วันเท่านั้น²⁷ สำหรับขั้นตอนหลังฟ้องคดีอาญาจะเป็นหน้าที่ขององค์กรศาล และระบบการดำเนินคดีอาญาของฝรั่งเศสมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน (judged instruction) ทำหน้าที่ในการ สอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่มีหลักสำคัญว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีใดแล้วก็จะทำหน้าที่ในการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ซึ่งเป็นระบบที่ศาลทำการตรวจสอบอำนาจกันเอง²⁸ แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้พิพากษาสอบสวน (judged instruction) จะทำการสอบสวนคดีแล้วก็ต้องอาศัยความร่วมมือและถูกตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวด้วย กล่าวคือ เมื่อผู้พิพากษาสอบสวน (judged instruction) ได้ทำการสอบสวนคดีแล้วก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทำการฟ้องและดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา

(1) ผู้มีอำนาจออกหมายจับ

ในประเทศฝรั่งเศสผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจในการออกหมายอาญา ได้แก่หมายเรียกหมายนำตัว หมายขัง และหมายจับ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกหมายจับได้หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักร ซึ่งหากจับตัวผู้ต้องหาได้ตามหมายจับแล้วก็มีผลว่าโดยหมายจับนั่นเองทำให้สามารถขังตัวผู้ถูกจับไว้ได้ด้วย²⁹ แต่ในบางกรณีก็มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี หรือมิให้ทำลายพยานหลักฐานต่างๆ แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมีคำพิพากษาว่ามีความผิดเกิดขึ้นถือกันว่าเป็นเรื่องร้ายแรงตามกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 122, 131 และ 135 ได้อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เฉพาะคดีที่เป็นความผิดอุกฉุกฎโทษ หรือความผิดมัจฉิมโทษที่มีโทษจำคุก ห้ามมิให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีที่มีเพียงโทษปรับในคดีความผิดลหุโทษ เมื่อผู้ต้องหาถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกแล้วให้เอาจำนวนวันที่ถูกคุมขังออก

²⁷ คณิต ฌ นคร และคณะ. เล่มเดิม. หน้า. 90.

²⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 63-64.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 72-73.

จากวันที่ถูกจำคุก และการออกหมายจับหรือหมายจับเป็นอำนาจอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาสอบสวนเพียงผู้เดียว³⁰

(2) เหตุในการออกหมายจับ

หมายจับตามกฎหมายฝรั่งเศส เป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจนำตัวผู้ต้องหา มอบให้ผู้พิพากษาสอบสวน ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสกำหนดให้ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถออกหมายจับได้ หากผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกราชอาณาจักร และเมื่อจับผู้ต้องหาได้แล้วผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลามาถึงที่ควบคุม³¹ หมายจับซึ่งจับตัวผู้ต้องหาได้แล้วก็จะมมีผลโดยหมายจับนั้นเองทำให้สามารถขังตัวผู้ถูกจับได้ด้วย³² หมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส อาจแยกได้ 2 ประเภท ดังนี้³³

ก. หมายให้นำตัวมา (Mandat d'amener) เป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจนำตัวผู้ต้องหา มอบให้แก่ผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d'instruction) เพื่อทำการสอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจสั่งให้นำตัวผู้ต้องหาไปควบคุมไว้ได้ ณ ที่ควบคุมเพื่อรอการสอบสวนได้หากไม่สามารถทำการสอบสวนได้ในทันที แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง

ข. หมายสั่งจับ (Mandat d'arret) เป็นหมายที่สั่งให้ตำรวจจับตัวผู้ต้องหาและส่งไปควบคุมไว้ ณ ที่ควบคุม (maison d'arret) ที่ระบุไว้ในหมายและผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องทำการไต่สวนผู้ต้องหาภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่มาถึงที่ควบคุม ซึ่งหมายประเภทนี้จะออกได้ต่อเมื่อผู้ต้องหาหลบหนีหรืออยู่นอกประเทศและโทษความผิดที่กล่าวหาเป็นโทษที่จำคุกอัตรามัธยมโทษหรือโทษที่หนักกว่า

2) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในประเทศฝรั่งเศสมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประเภท คือ³⁴

(1) การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส มาตรา 16 ในกรณี สถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดนหรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ

³⁰ ซีร์พันธุ์ รัศมีทัต. (2541). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958. ใน *อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ซีร์พันธุ์ รัศมีทัต*. หน้า 53.

³¹ เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้องโดยองค์การศาล*. หน้า 62.

³² ซีร์พันธุ์ รัศมีทัต. หน้าเดิม

³³ เสียงชัย สุมิตรวสันต์. หน้าเดิม.

³⁴ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 39-41.

ถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญหยุดชะงักลง รัฐธรรมนูญแห่งประเทศฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ให้โอนอำนาจในการแก้ไขปัญหาวิกฤติร้ายแรงระดับชาติดังกล่าวเป็นอำนาจของประธานาธิบดีแต่เพียงผู้เดียว ทั้งนี้เพื่อให้สถาบันการเมืองแห่งรัฐสามารถปฏิบัติภารกิจของตนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด แต่ต้องมีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาและตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว และประธานาธิบดีต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าวด้วย

(2) การใช้กฏอัยการศึก จะประกาศใช้ในกรณีที่มีภัยที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ มีสงครามการเมือง การต่อต้าน การรุกรานต่อต้านอำนาจทหาร โดยคณะรัฐมนตรีสามารถประกาศใช้กฏอัยการศึกได้ครั้งละ 12 วัน เมื่อประกาศกฏอัยการศึกแล้วให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้บังคับของทหาร ทหารเป็นผู้ใช้อำนาจตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยกฎหมายปกติยังใช้อยู่แต่ใช้อำนาจพลเรือนเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

(3) กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้รัฐบาลใช้มาตรการที่จำเป็นในการเยียวยาสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ใช่สถานการณ์สงครามที่จะนำกฏอัยการศึกมาใช้จึงมีการตรากฎหมายฉบับนี้ขึ้น โดยแยกสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ 2 ประเภท คือ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินธรรมดา มีผลให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมีอำนาจในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลหลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิดโรงมหรสพ สถานที่ชุมนุม ร้านอาหาร เครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุม เป็นต้น และประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมีอำนาจเพิ่มขึ้นจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา 2 ประการ คือ อำนาจการค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน และอำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด วิทยุและโทรทัศน์ เป็นต้น

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสแล้วเห็นว่ากฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีความใกล้เคียงกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของประเทศไทยมากที่สุดจึงจะได้กล่าวถึงมาตรการต่างๆตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ต่อไป

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 แล้วมีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายประการ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการจลาจลในช่วงนั้นให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อาทิเช่น

1) ให้อำนาจผู้ว่าการรัฐสามารถออกคำสั่งห้ามเคลื่อนย้ายบุคคลหรือยานพาหนะในพื้นที่และในช่วงเวลาที่กำหนด กำหนดเขตพื้นที่ที่ต้องการคุ้มครอง รวมไปถึงห้ามมิให้บุคคลเข้าที่ที่กำหนด (มาตรา 5)

2) ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถสั่งห้ามมิให้บุคคลออกนอกจากเคหสถานในเขตพื้นที่นั้นภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ห้ามเป็นการออกกฎที่เป็นการกักขังแก่ประชาชนเกินกว่าความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยของมวลชน (มาตรา 6)

3) ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถสั่งปิดสถานเริงรมย์ บริการ หรือสถานที่ขายเครื่องดื่มที่เป็นประเภทสุราต่างๆ ได้ตามความเหมาะสมเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยจึงรวมไปถึงห้ามมีการชุมนุมในเขตพื้นที่กำหนดนั้นด้วย (มาตรา 8)

4) เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถค้นที่พำนักของผู้ที่ต้องสงสัยหรือพบว่ามีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมได้ทั้งในเวลากลางวัน และเวลากลางคืน โดยที่ไม่ต้องมีหมายศาล รวมไปถึงออกมาตรการการควบคุมสื่อต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ รายการทางโทรทัศน์ ทางวิทยุได้ (มาตรา 11)

จากบทบัญญัติดังกล่าวพบว่าเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจพิเศษเพิ่มขึ้นหลายประการจากสถานการณ์ปกติ ซึ่งถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนแล้ว แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติฉบับนี้แต่อย่างใด เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่สามารถกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้

ดังนั้น การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินจึงต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ 3 เดือนขึ้นไป เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมตัวได้เท่าเพียงระยะเวลาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเท่านั้น คือสามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ณ สถานที่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมของ Gendameries (มาตรา 63) แต่ถ้าหากต้องการขยายระยะเวลาควบคุมตัวอีก 24 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องนำผู้ต้องหาไปพบพนักงานอัยการ ซึ่งจะขยายเวลาให้ควบคุมตัวได้ อีก 24 ชั่วโมงเท่านั้น รวมเป็น 48 ชั่วโมง ถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องการขยายเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมง นั่นถือว่าเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมายจะอยู่ในอำนาจของอัยการว่าจะอนุญาตหรือเห็นควรให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งได้แก่คดีที่มีโทษรุนแรง เช่น

1) คดีที่มีโทษจำคุกตลอดชีวิต ได้แก่ คดีฆาตกรรมที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ตายอาจเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 ปี หรือ ฆาตบุพการี หรือ ฆาตผู้พิการเจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร ขณะปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น (มาตรา 221-4)

2) โทษจำคุก 30 ปี ได้แก่ คดีทรามานหรือกระทำการอย่างโหดร้าย ทารุณ ต่อบุคคลที่อ่อนแอกว่า เช่น เด็ก คนพิการ หญิงมีครรภ์ เป็นต้น (มาตรา 222-4)

ดังนั้น ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศสเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับและควบคุมตัวบุคคลได้สูงสุดเพียง 4 วัน เท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 706-88 วรรค 3 ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา 287 ยังบัญญัติเพิ่มเติมว่าสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย หรือกระทำการจลาจลโดยสามารถขยายได้อีก 24 ชั่วโมง จำนวน 2 ครั้ง รวมเป็น 48 ชั่วโมง เมื่อนำเวลามารวมกันทั้งหมดแล้ว ผู้ต้องสงสัยในการก่อจลาจลนั้นจะถูกควบคุมตัวมากกว่าคดีทั่วไปถึง 2 วัน โดยให้อยู่ในอำนาจดุลยพินิจของ Juge des libertes et de la detention เป็นผู้พิจารณาเพราะความผิดฐานก่อการร้าย หรือ ก่อให้เกิดการจลาจลนั้น ถือเป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ ที่มีโทษปานกลางถึงร้ายแรง ตามลำดับชั้นที่กำหนดโทษทางอาญา

จึงเห็นได้ว่า การที่กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ไม่ได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวไว้ในรัฐบัญญัตินอกเหนือจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ แสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่งซึ่งแม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังคงบังคับตามระยะเวลาตามที่กำหนดโดยกฎหมายอาญาปกตินั่นเอง

3.1.4 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน

การดำเนินคดีอาญาของประเทศเยอรมันเป็นการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเป็นการดำเนินคดีโดยรัฐเป็นหลัก แต่ภายหลังผู้เสียหายสามารถดำเนินคดีเองได้ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นการผ่อนคลายการดำเนินคดีโดยรัฐ มีการแยกการดำเนินคดีใน “การสอบสวนฟ้องร้อง” ออกจาก “การพิจารณาพิพากษา” ทั้งนี้ โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่ในแต่ละขั้นตอนแยกต่างหากจากกัน ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนี (StPO) จึงแยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ³⁵ คือ

³⁵ Alfred Rieg. (1984). Introduction au droit allemand (Re'publique fe'de'rale). Tome II. Titre II : Pre' dure' Pe'nale. Pans. Editions Cujas. p. 365. อ้างถึงใน ณรงค์ ใจหาญ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (โครงการวิจัย). หน้า 96.

1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren)

เป็นกระบวนการในการแสวงหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งขั้นตอนนี้เป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการ เป็นการดำเนินการเพื่อยืนยันชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหา ซึ่งการที่จะชี้ขาดได้จะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกิดขึ้น และข้อเท็จจริงที่ได้มาจะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาโดยชอบ หากข้อเท็จจริงที่ได้มาพอฟังได้ว่าผู้กล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ก็จะดำเนินการฟ้องศาลเพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นตอนการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren)

เป็นกระบวนการหลังจากที่พนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแต่ก่อนที่จะถึงขั้นตอนสุดท้ายคือการพิจารณาพิพากษา จะต้องมีการดำเนินกระบวนการในชั้นกลางก่อน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมดุลยพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ โดยศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องนี้ โดยศาลอาจสั่งให้คดีมีมูล หรือไม่มีมูลก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นหลัก (Hauptverfahren)

การดำเนินคดีอาญาในขั้นนี้เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีโดยศาล ซึ่งก็คือการพิจารณาและพิพากษาคดีนั่นเอง

ซึ่งในแต่ละขั้นตอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้กำหนดองค์กรต่างๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) การค้นหาความจริงขององค์กรต่างๆ เหล่านี้ จะต้องทำการค้นหาความจริงในเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ว่าข้อความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาก็ตามเพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือ การชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา

1) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั่วไป

รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) ได้วางหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวใน มาตรา 104 ดังนี้

(1) การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกก็แต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรและตามวิธีการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทรมานทางจิตใจหรือร่างกาย

(2) ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาลโดยมิชักช้าตำรวจจะ

ควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวันถัดวันที่จับกุมไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

(3) บุคคลที่ถูกควบคุมขังชั่วคราวในข้อหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อหน้าศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุมขังให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้านได้ ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับในทันทีโดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังก็ได้

(4) เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ผู้ถูกคุมขังไว้วางใจทราบโดยมิชักช้า

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (STPO.) ได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการบังคับต่อตัวผู้ต้องหาซึ่งมาตรการบางอย่างเป็นการกระทำที่กระทบเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ 3 ประการ คือการจับชั่วคราว การออกหมายนำ และการออกหมายจับและการขังชั่วคราว³⁶

(1) การจับชั่วคราว

การจับชั่วคราวเป็นกรณีที่ปรากฏความผิดซึ่งหน้า โดยพนักงานอัยการ ตำรวจ หรือประชาชนสามารถจับบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดและกำลังหลบหนีไว้ชั่วคราวนอกจากนี้ พนักงานอัยการหรือตำรวจยังมีอำนาจจับบุคคลที่เห็นว่าอาจให้ข้อมูลความกระจางแก่ความผิดที่เกิดขึ้นได้ หากผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวจะต้องนำตัวบุคคลดังกล่าวไปยังผู้พิพากษาโดยเร็วอย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้น กรณีการจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจมีอำนาจทำการจับได้เท่าที่จำเป็นเพื่อทราบชื่อที่อยู่ของผู้ต้องสงสัยได้เท่านั้น แต่ต้องไม่เกิน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นต้องทำตัวผู้ต้องสงสัยส่งผู้พิพากษา เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาให้สามารถจับไว้ได้นานกว่านั้น โดยผู้ถูกจับต้องได้รับทราบข้อกล่าวหาและสิทธิของผู้ถูกจับก่อนจะทำการสอบปากคำและนำตัวส่งผู้พิพากษาสอบสวนต่อไป

(2) การออกหมายนำ

กรณีที่ผู้ต้องหาปฏิเสธหมายเรียกไม่มาทำการสอบสวน ผู้พิพากษาสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีอำนาจออกหมายนำผู้ต้องหาได้ โดยเหตุที่จะทำการออกหมายนำได้นั้นมี 2 ประการ คือ

- ก. เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- ข. เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ (แต่ยังไม่ออกหมายจับ)

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 102.

การบังคับตามหมายนำตัวนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้บังคับตามหมาย โดยมีตำรวจจะเป็นผู้ช่วย³⁷

(3) การออกหมายจับ

การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้ต้องหามาขังไว้ชั่วคราวซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาอย่างยิ่ง เพราะเป็นการที่ผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษาอันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาและหมายจับนั้นออกโดยผู้พิพากษาสอบสวน

ก. ผู้มีอำนาจออกหมายจับและควบคุมตัว

การสอบสวนของประเทศเยอรมันกระทำโดยพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบแต่ในการใช้มาตรการบังคับบางอย่างในการสอบสวนนั้นจะต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาต³⁸ โดยเป็นผู้ตรวจสอบว่ามาตรการที่จะใช้นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่³⁹ เช่น การออกหมายจับ (มาตรา 114 วรรคหนึ่ง) การขัง (มาตรา 114) การควบคุมตัวในสถานพยาบาลจิตเวช (มาตรา 126 วรรคสาม) การเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ (มาตรา 111a) การรับฟังถ้อยคำพยานหรือผู้เชี่ยวชาญโดยมีการสาบานตนหรือไม่อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษา (มาตรา 161a) เป็นต้น ในกรณีฉุกเฉิน ผู้พิพากษาสอบสวนอาจการสอบสวนเองได้ โดยเป็นผู้ทำการแทนพนักงานอัยการทำการสอบสวนทุกอย่างรวมถึงการออกหมายจับด้วย (มาตรา 125) แต่อำนาจในการวินิจฉัยการสอบสวนอื่นยังคงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ (มาตรา 167) กล่าวโดยสรุปแล้วพนักงานอัยการของประเทศเยอรมนีเป็นองค์กรหลักในการสอบสวน แต่ใช้มาตรการบังคับซึ่งต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาสอบสวนเพื่อทำการตรวจสอบและการคานอำนาจกันตามหลัก check and balance นั้นเอง

ข. เหตุในการจับและควบคุมตัว

ในการออกหมายจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันไม่ได้เรียกว่า เหตุออกหมายจับ แต่เรียกว่าเหตุที่จะควบคุมตัว (Cermisibility of Preliminary Detention) กล่าวคือ ถ้ามีเหตุที่จะควบคุมได้แล้วก็สามารถออกหมายจับได้ตามกฎหมายของเยอรมันนั้น ไม่ได้แยกการจับกับการควบคุมออกจากกัน⁴⁰ การออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 104.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 162 วรรคหนึ่ง.

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, มาตรา 162 วรรคสาม.

⁴⁰ แตกต่างกับประเทศไทยที่การจับกับการควบคุมแยกออกจากกัน เมื่อจับแล้วจะควบคุมอย่างไรหรือไม่เป็นอีกเรื่องหนึ่ง ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้น การจับโดยมีหมายจับก็คือ การควบคุม เหตุแห่งการออกหมายจับ คือ เหตุควบคุม.

อาญาของเยอรมัน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราวซึ่งเป็นการที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างยิ่งเพราะผู้ต้องหาถูกจำกัดเสรีภาพก่อนมีคำพิพากษาอันเป็นการขัดต่อหลักที่สันนิษฐานที่ว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษา โดยเหตุในการออกหมายจับของเยอรมันมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ ดังนี้

ต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด (die dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึง ตามทางการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้น มีความเป็นไปได้อย่างมาก (die hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรืออาจกล่าวได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมัน มาตรา 112 วรรคหนึ่ง⁴¹

ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาหลบหนีหรือจะหลบหนี การพิจารณาว่ามีเหตุที่หลบหนีหรือจะหลบหนีหรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่มีอยู่ของผู้ต้องหาโดยวินิจฉัยจากมาตรฐานของวิญญูชนว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นผู้ต้องหาหลบหนีหรือจะหลบหนีหรือไม่ ไม่ใช่เพียงแค่สันนิษฐานเท่านั้น โดยผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงทั้งหมด เป็นต้นว่า ความร้ายแรงของข้อกล่าวหา ระดับความรุนแรงของโทษที่คาดว่าจะได้รับ หรือบุคลิกส่วนตัวของผู้ต้องหามาใช้พิจารณาประกอบกันว่ามีเหตุที่ผู้ต้องหาหลบหนีหรือจะหลบหนีหรือไม่ ดังนั้น การพิจารณาเพียงแค่อัตราโทษที่คาดว่าจะต้องได้รับไม่เป็นการเพียงพอในการออกหมายจับในกรณีนี้ได้

2. มีเหตุอันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน การพิจารณาว่ามีเหตุอันตรายที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาที่จะทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือใช้อิทธิพลด้วยวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นว่านั้น และจากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายที่จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากยิ่งขึ้น

3. มีเหตุสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เหตุที่จะจับได้ในประเทศเยอรมันต้องเป็นเหตุความร้ายแรงของความผิด โดยกฎหมายประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษแต่กฎหมายเยอรมันระบุฐานความผิดลงไปเลยและความผิดที่ระบุลงไปนั้นโดยสภาพของความผิดเห็น

⁴¹ ไพศาล วัตตธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 47.

ได้ชัดเจนว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงจริงๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต⁴² ศาลจึงสามารถที่จะออกหมายจับได้

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าการจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมาสืบสวนสอบสวน (eine Untersuchungshaft) ตามมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) จะทำได้เฉพาะไม่แต่เพียงเมื่อมีความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรคสาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) เท่านั้น แต่จะต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับด้วย⁴³ เหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสามนี้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันวางมาตรฐานในการพิสูจน์ถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ต่ำกว่ากรณีของเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรคสอง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ดังนั้น จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการชี้แจงอย่างชัดแจ้งถึงความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เพียงแต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะเป็นเหตุในการออกหมายจับของศาลในความสงสัยอย่างชัดแจ้งว่ามีการกระทำความผิดตามที่ระบุไว้ นั่นเอง⁴⁴

4. เหตุเพราะอันตรายที่จะไปกระทำความผิดซ้ำ (Wiederholungsgefahr) ตามมาตรา 112 a ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับเหตุสุดท้าย กล่าวคือ มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่ซึ่งเหตุแห่งการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุดังกล่าวนี้ ถูกจำกัดให้ใช้ได้บางกรณีเท่านั้น อาจกล่าวได้ว่าใช้ได้สำหรับกับความผิดบางประเภท เช่น ความผิดฐานข่มขืน หากไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ ผู้กระทำความผิดอาจจะไปกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง

จึงเห็นได้ว่าการออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจะพิจารณาที่เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเป็นสำคัญ ส่วนการออกหมายจับเพราะเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดนั้น คือ การออกหมายจับในกรณีที่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไม่ปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะ

⁴² คณิต ฒ นคร. (2549). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 216.

⁴³ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548, มิถุนายน-กันยายน). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” วารสารศาลยุติธรรมฉบับพิเศษ, ปีที่ 5, ฉบับพิเศษ, หน้า 49.

⁴⁴ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547, หน้า 60.

จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อันเป็นการแสดงถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ชัดเจน⁴⁵ สำหรับระยะเวลาในการควบคุมตัวนั้นต้องได้สัดส่วนกับเหตุที่จะออกหมายจับด้วย เช่น ความคิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับแบบ day-fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่สามารถขังชั่วคราวโดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจทำได้หากเกรงว่าจะหลบหนี⁴⁶

จึงเห็นได้ว่า ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ จึงทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุมซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบในเหตุการณ์จับ และตรวจสอบภายหลังการจับจึงเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

2) การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

แต่เดิมสาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญไวมา (Weimar Republic) โดยกำหนดให้ใช้บังคับในเหตุการณ์ก่อจลาจล แต่ต่อมาเมื่อลัทธินาซี ฮิตเลอร์ ขึ้นเถลิงอำนาจ บทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ถูกนำมาใช้แต่อย่างใด จนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการปกครองประเทศ (Basic Law for the Federal Republic of Germany: Grundgesetz) ซึ่งจำกัดการบังคับเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน สถานการณ์อันตึงเครียด และสถานการณ์อันเป็นภัยพิบัติร้ายแรง ดังนี้

มาตรา 104 แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (GG)

1. การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรและตามวิธีที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทรมานทางจิตใจหรือร่างกาย

2. ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาลโดยไม่ชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสี่วันถัดวันที่จับกุมไม่ได้

3. บุคคลที่ถูกควบคุมขังชั่วคราวในข้อสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุม

⁴⁵ คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 289.

⁴⁶ ณรงค์ โจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 104.

ซึ่งให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้านได้ ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับในทันทีโดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังกี่ก็ได้

4. เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ผู้ถูกคุมขังไว้วางใจได้ทราบโดยไม่ชักช้าซึ่งต่อมาได้บัญญัติรายละเอียดประกอบบทบัญญัติดังกล่าวไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968)

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) หมายถึง การที่รัฐบาลแห่งสหพันธรัฐได้ประกาศให้ประชาชนทราบถึงสถานการณ์ที่ผิดปกติซึ่งเกิดขึ้นภายในประเทศอันเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ จึงประกาศใช้รัฐบัญญัติที่อาจลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อให้รัฐสามารถบริหารจัดการประเทศได้โดยสะดวกในเหตุการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วน รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจแก่รัฐโดยมีขอบเขตเพื่อลดทอนสิทธิเสรีภาพเท่านั้นแต่มิใช่เพื่อทำให้ประชาชนไร้ซึ่งสิทธิเสรีภาพดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) Right to resist คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนในการต่อต้านผู้ใดที่พยายามจะขจัดขึ้นหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Grundgesetz) หากไม่มีวิธีอื่นใด

(2) States of defence, stance of tension, internal states of emergency, disaster ได้แก่ ในกรณีการป้องกันตน กรณีความตึงเครียด กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศและภัยธรรมชาติต่างๆ สิทธิพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองอาจถูกจำกัดได้

(3) Emergency legislation คือ การออกกฎหมายในลักษณะฉุกเฉินจะต้องกระทำโดยคณะกรรมการรวมทั้งสองสภา (Bundestag และ Bundesrat) แต่ทั้งนี้ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐได้

(4) Limitations of basic constitutional right คือ การจำกัดสิทธิบางประการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น มาตรา 10 วางหลักว่า การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หากเป็นไปเพื่อเหตุผลเรื่องความมั่นคง รัฐสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องให้บุคคลนั้นทราบ รัฐสามารถจำกัดสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่โดยไม่อนุญาตให้เดินทางไปมาอย่างอิสระ หรือไม่อนุญาตให้ออกจากเคหสถานบ้านเรือนได้ Compulsory military service คือ การบังคับชายอายุกว่า 18 ปี เข้ารับการเกณฑ์ทหารสามารถกระทำได้หากมีความจำเป็น

(5) National disasters คือ กรณีเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ ดำรวจและทหารอาจถูกเรียกเข้าประจำการเฉพาะกิจ และในกรณีภัยพิบัตินี้ รัฐบาลกลางแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจสั่งการในมลรัฐต่างๆ ของประเทศได้

เมื่อได้พิจารณารัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) แล้วพบว่ามิได้กำหนดเรื่องการจับและการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้ โดยเฉพาะ แต่มีบทบัญญัติรับรองไว้ว่าเป็นอำนาจรัฐซึ่งจะกระทำต่อเมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมนี ดังนั้น ในเรื่องเกี่ยวกับมาตรการในการจับและควบคุมตัวตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) รวมถึงมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานต้องเป็นไปตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) กล่าวคือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องไปตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น

3.2 การจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย

ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยในอดีตกำหนดให้อำนาจในการจับและการตรวจค้นแก่ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจอย่างกว้างขวาง โดยปราศจากการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากฝ่ายศาล ทั้งนี้ โดยมีมุ่งหมายที่จะให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจดังกล่าวในทางการบริหารเป็นสำคัญ หลักแห่งความคล่องตัวในการจับและการตรวจค้นดังกล่าว จึงได้รับการยอมรับนับถือปฏิบัติจากทุกฝ่ายเรื่อยมา⁴⁷

สำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบบปัจจุบันที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับได้มีการแก้ไขฉบับล่าสุด ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547⁴⁸ ซึ่งเป็นการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในเรื่องการออกหมายจับหลายประการ ดังนี้

3.2.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและควบคุมตัว

ในอดีตตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ หากไม่มีหมายจับจะจับบุคคลใดไม่ได้ เว้นแต่กรณีความผิดซึ่งหน้า และเมื่อจับแล้วต้องนำตัวผู้ถูกจับไปให้ศาลไต่สวน ภายใน 48 ชั่วโมง หากไม่ทันให้ศาลงดบันทึกเหตุที่ต้องล่าช้านั้นด้วย ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นอย่างดี แต่หลักการดังกล่าวอาจล้าสมัยเกินไป

⁴⁷ สุรินทร์ ถั่วทอง. (2526, มกราคม). “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” *วารสารอัยการ*, 5(49). หน้า 48.

⁴⁸ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79 ก วันที่ 23 ธันวาคม 2547.

สำหรับประเทศไทยในขณะนั้นเนื่องจากปัญหาอุปสรรคในการคมนาคมที่ไม่มีความสะดวก ทำให้เกิดความลั้ลั่นกัน ในทางปฏิบัติระหว่างในพระนครกับหัวเมืองต่างๆ ต่อมาจึงได้มีการออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ. 120 ประกาศ ณ วันที่ 29 เมษายน ร.ศ.120 มาแก้ไขหลักเกณฑ์เดิม โดยได้เปลี่ยนแปลงไปให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในตำแหน่งที่กำหนดมีอำนาจออกหมายจับเพื่อจับบุคคลนำส่งศาลได้รวมถึงให้อำนาจแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับ ได้อย่างกว้างขวางด้วยและนอกจากนี้ในอดีตเจ้าหน้าที่ยังอาจควบคุมตัวผู้ถูกจับได้นานถึง 7 วัน (ได้มีการแก้ไขระยะเวลาการควบคุมตัวหลายครั้ง คือ ควบคุมตัวได้ไม่เกิน 15 วัน แก้ไขเป็นไม่เกิน 7 วัน และต่อมาแก้ไขเป็น ไม่เกิน 3 วัน) โดยอ้างเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุม ก็เป็นผู้วินิจฉัยเองว่าเป็นเหตุจำเป็นอย่างนั้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ที่ผ่านมาเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจับกุมนั้นสามารถใช้อำนาจได้อย่างกว้างขวางโดยขาดการกลั่นกรองและตรวจสอบที่พอเพียงจากองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรม การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวทำให้เกิดข้อครหาว่ามีการปฏิบัติที่มีขอบต่อผู้ถูกควบคุมตัว แม้ว่าจะได้มีการออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 โดยมีหลักการสำคัญกำหนดให้พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเสนอขอความเห็นชอบในการจับหรือการออกหมายจับจากปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายในกรณีในกรุงเทพมหานคร หรือได้รับความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายกรณีในจังหวัดอื่น แต่ก็ยังเป็นการตรวจสอบกันภายในของฝ่ายปกครองด้วยกันเองไม่ได้มีบทบาทในการอำนวยความสะดวกทางอาญาและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลแต่อย่างใดเนื่องจากไม่ได้มีการกลั่นกรองจากหน่วยงานภายนอก

ในเวลาต่อมาได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับ โดยได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ว่า

“ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...”

แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้ในทันที เนื่องจากมีบทเฉพาะกาลกำกับอยู่ซึ่งต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติดังกล่าว และแม้ว่าต่อมาจะมีได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ทันเวลาตามที่กำหนดในบทเฉพาะกาล แต่บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญจึงมีผลบังคับใช้นับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาตามที่กำหนดในบทเฉพาะกาล ดังนั้น นับแต่วันที่ 12 ตุลาคม 2545 เป็นต้นมา ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออก

หมายจับ⁴⁹ การแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับโดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับทำให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมีความเป็นเสรีนิยมทำนองเดียวกับนานาอารยประเทศยิ่งขึ้น

3.2.2 เหตุในการจับและควบคุมตัว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติว่า

“หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า เหตุออกหมายจับหรือหมายขังเป็นเหตุเดียวกัน ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการจับหรือการขังบุคคลเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ เป็นเรื่องของ “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ” นั่นเอง

หลักการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่กล่าวมานี้ความจริงไม่ใช่หลักการใหม่ตามกฎหมายเดิมก็เป็นเช่นนั้น แต่เนื่องจากการเรียนการสอนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเรายังขาดทฤษฎีอยู่อย่างมากทำให้เรื่องนี้เบี่ยงเบนไป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงได้สร้างหรือย้ำความชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังนั้น กรณีจึงเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยประสงค์จะแก้ไขทางปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องในอดีตให้เป็นไปตามหลักกฎหมาย เพราะในอดีตที่ผ่านมา การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้ถือปฏิบัติกันอย่างแยกส่วน กล่าวคือ การจับเป็นเรื่องหนึ่งการออกหมายจับเป็นเรื่องหนึ่ง ความเข้าใจเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐอย่างแยกส่วนดังกล่าวนี้จึงเป็นเหตุสำคัญที่ได้ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนมาตลอดมา⁵⁰

บทบัญญัติเกี่ยวกับเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพิ่งได้รับการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 237 เมื่อธันวาคม 2547 ดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า

“เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

⁴⁹ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 579/2545 ลงวันที่ 30 กันยายน 2545.

⁵⁰ คณิต ฒ นคร ค (2548). “การปล่อยชั่วคราว: มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา.” *นิติธรรม*

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถเงื่อนไขในการออกหมายจับมี 2 ประการ คือ

- 1) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะกระทำความผิดอาญา และ
- 2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

1) การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

เหตุของการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ในปัจจุบัน แตกต่างจากมาตรา 66 (2) เดิมที่เทียบเคียงกันได้ก็คือ แต่เดิมมีเพียง “ถูกสงสัยโดย มีเหตุอันควร” ก็เพียงพอแล้วที่จะออกหมายจับ แต่ตามมาตรา 66 (1) ใหม่มีเพียงสงสัยไม่เพียงพอที่จะออกหมายจับได้อีกต่อไป แต่ต้องมี “หลักฐานตามสมควร”ว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดจึงจะออกหมายจับได้⁵¹

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่เป็นเงื่อนไขแรกที่เราจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่ การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้นต้องมีหลักฐานที่มีความเป็นภาวะวิสัยมิใช่ความสงสัยลอยๆ ฉะนั้น คำพิงคำชดทอของผู้ต้องหาอย่างเดียวยังไม่มีความเป็นภาวะวิสัยเพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขประการแรกในการออกหมายจับได้ ตามหลัก “ขกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro peo) ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติรับรองว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

ในอดีตเจ้าพนักงานยังมีอำนาจออกหมายจับได้เองนั้น ในทางปฏิบัติบ่อยครั้งที่แม้กรณีการสงสัยยังเลือนลอยอยู่ เจ้าพนักงานก็ออกหมายจับหรือจับผู้ต้องสงสัยนั้นเสียแล้ว⁵² ประกอบกับการไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ทำให้การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในอดีตที่ผ่านมาจึงกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินขอบเขตแห่งความสมควร ดังนั้น เมื่อกฎหมาย

⁵¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง* (พิมพ์ครั้งที่ 9). หน้า 142.

⁵² คณิต ฅ นคร ง (2523). “กรมสอบสวน: ทางแก้ความเดือดร้อนของประชาชนจริงหรือ.” *อัยการนิเทศ*, 42. หน้า 53.

ในเรื่องการออกหมายจับเปลี่ยนแปลงไปแล้วเช่นนี้ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้รับความคุ้มครองที่ดีขึ้น เพราะการที่ศาลจะออกหมายจับนั้นศาลต้องดูแลความเป็นภาวะวิสัยในการออกหมายจับอย่างรอบคอบ ทั้งนี้ ตามภารกิจของศาลที่จักต้องมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า “มีเหตุอันสมควร” อันจะนำไปสู่การออกหมายจับได้จะมีลักษณะอย่างไรนั้น เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยศาลจะเป็นผู้ชี้แจงนำพยานหลักฐานเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ศาลจะอาศัยเพียงความรู้สึกของตนเองหรือเสียงวิพากษ์วิจารณ์มาใช้ในการตัดสินใจใดๆ ไม่ได้⁵³ ซึ่งนักวิชาการด้านกฎหมายของไทยได้ให้ความเห็นในการพิจารณาเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ ดังนี้

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ได้แยกพิจารณาเป็นสองประเด็น ดังนี้⁵⁴

ประเด็นแรก ผู้ออกหมายจะต้องพิเคราะห์ว่ามีหลักฐานอันนำไปสู่การออกหมายจับ แต่ไม่ใช่เหตุว่าผู้ที่มีความน่าเชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้ เพราะหลักฐานที่จะนำไปสู่การออกหมายจับนั้น เป็นหลักฐานเพื่อการจับ เช่น มีหลักฐานว่าผู้ที่น่าจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือมีหลักฐานว่าผู้ที่น่าจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหนีหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุร้ายประการอื่น ดังนั้น การพิจารณาออกหมายจับต้องพิจารณาจากหลักฐานเพื่อนำไปสู่การออกหมายตามที่กฎหมายตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้

ประเด็นที่สอง หลักฐานที่จะนำมาพิเคราะห์นั้นจะต้องมีความชัดเจนทำให้ผู้ออกหมายมีความน่าเชื่อเพียงชั้น “น่าจะ” ไม่ใช่ “แน่ใจ” ดังนั้น จึงไม่ต้องมีหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยหรือถึงขั้นมีมูลเป็นความผิดเหมือนเช่นในกรณีการลงโทษหรือการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้ เพราะเหตุเป็นเพียงหลักฐานที่จะเชื่อว่ามีกรกระทำผิดเกิดขึ้นแล้วหรือมีเหตุที่น่าจะเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะหลบหนี กฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานเข้าไปจับไว้เพื่อป้องกันอาชญากรรม การไปทำลายหลักฐาน หรือการที่จะไม่ได้ตัวผู้ต้องหาเพราะหลบหนี และเมื่อจับมาแล้วหากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเอาตัวไว้ก็ต้องปล่อยตัวไป

⁵³ อุดม รัฐอมฤต. (2552). คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 20.

⁵⁴ ณรงค์ ใจหาญ. (2546, มีนาคม). “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: คุณภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม.” *วารสารนิติศาสตร์*, 33(1). หน้า 26.

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ได้ให้ความเห็นว่า⁵⁵ การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคล น่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น เป็นเงื่อนไขประการแรกในการพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคล นั้นได้หรือไม่ คำว่า “มีหลักฐานตามสมควร” นี้ก็คือ “การถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร” นั่นเอง

ความสงสัยตามกฎหมายอาจแบ่งได้เป็น 3 ระดับ คือ

- (1) สงสัยลอยๆ
- (2) สงสัยโดยมีเหตุอันควร
- (3) ปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด

ศาสตราจารย์ ดร. อุคม รัฐอมฤต มีความเห็นเกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์ (Standart of proof) คดีอาญาชั้นก่อนฟ้องคดี กรณีที่พนักงานสอบสวนขอออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขัง โดยใช้ระดับมาตรฐานการพิสูจน์ให้เห็นถึง เหตุอันมีพยานหลักฐานเพียงพอ (probable cause) ที่ทำให้เชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 59/1 และ มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติว่าต้องมี “หลักฐานตามสมควร” ซึ่งเป็นระดับมาตรฐานการพิสูจน์ที่อยู่ในระดับที่ต่ำที่สุด เหตุที่ในชั้นสอบสวนใช้มาตรฐานการ พิสูจน์ในระดับนี้เนื่องจากการพิสูจน์ในชั้นนี้เป็นเพียงการพิสูจน์ให้เห็นถึงเหตุที่จะออกหมายได้ เท่านั้น มิใช่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยตาม สมควร⁵⁶

2) การมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง

เหตุออกหมายจับและเรื่องการจับ เป็นเรื่องการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐการจะเอาตัว บุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นเพื่อการดำเนินคดีเท่านั้น ดังนั้น เพียงแต่การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการ เพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อื่น ประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องมีเหตุที่เป็นการเฉพาะเจาะจง ประกอบด้วย 4 เหตุ คือ

- (1) เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา
- (2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี
- (3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และ
- (4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ดังนั้น เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุที่ เป็นการเฉพาะเจาะจงอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 เหตุ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลก็ย่อมจะออกหมายจับ ได้

⁵⁵ คณิต ณ นคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 135.

⁵⁶ อุคม รัฐอมฤต. เล่มเดิม. หน้า 282.

(1) เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) กำหนด “อัตราโทษโทษขั้นสูงให้จำคุกเกินสามปีขึ้นไป” ซึ่งการกำหนดระดับโทษดังกล่าวได้ยึดแนวระดับโทษตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้น พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2545 ข้อ 10 ซึ่งปัจจุบันได้แก้ไขข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 14 ซึ่งกำหนดว่า

“การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี”

การพิจารณาความร้ายแรงของความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เป็นการพิจารณาตามที่ระดับโทษสำหรับความผิดอาญาโดยกำหนดความร้ายแรงของความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ซึ่งดูเหมือนจะไม่มีเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ เพราะเป็นการกำหนดโดยไม่พิจารณาอัตราโทษตามกฎหมายประกอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายหลัก ซึ่งหากพิจารณาอัตราโทษตามประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะพบว่าระดับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาที่ระวางโทษจำคุกเกินสามปี คือระวางโทษจำคุกห้าปีขึ้นไป และหากพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราแล้ว ความผิดร้ายแรงชอบจะอยู่ที่ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกห้าปีหรือโทษหนักกว่านั้น เนื่องจากระวางโทษดังกล่าวแม้ว่าจำเลยจะรับสารภาพ แต่กฎหมายก็ยังบังคับให้ศาลต้องฟังพยานหลักฐานประกอบจึงจะสามารถลงโทษจำเลยได้ เนื่องจากกฎหมายถือว่าความผิดในระดับนี้โทษมีความร้ายแรงนั่นเอง⁵⁷

การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) แม้ว่าจะถืออัตราโทษของความผิดเป็นองค์ประกอบในการออกหมายจับไว้แตกต่างจากความผิดอาญาธรรมดาตาม มาตรา 66 (2) โดยไม่ต้องมีเหตุอื่นประกอบ เช่น มีเหตุอันควรเชื่อว่าหลบหนี หรือก่อเหตุร้ายประการอื่นมาประกอบด้วยเป็นการบัญญัติกฎหมายที่เน้นอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ มากกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหากเทียบเคียงกับการออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน

⁵⁷ คณิต ฒ นคร. (2549) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 288.

แล้ว แม้ว่าจะบัญญัติให้ความผิดบางฐานความผิด ศาลสามารถออกหมายจับได้โดยไม่มีเหตุแห่งการออกหมายจับก็ตาม แต่ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันก็ตีความว่า การที่ศาลจะออกหมายจับโดยอาศัยความร้ายแรงของความผิดบางประเภทก็ยังคงต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับด้วยเพียงแต่การพิสูจน์ไม่ต้องมีความชัดเจนเหมือนกับเหตุแห่งการออกหมายจับในกรณีทั่วไป ดังนั้น การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) ต้องตีความว่าการออกหมายจับในกรณีดังกล่าวก็ต้องมีเหตุแห่งการออกหมายจับตาม มาตรา 66 (2) ด้วย เพียงแต่เหตุออกหมายจับในกรณีตาม มาตรา 66 (1) นั้น ไม่จำเป็นต้องชัดเจนเหมือนในกรณีตาม มาตรา 66 (2) กล่าวคือต้องมีเหตุที่น่าเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่น⁵⁸

(2) เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี

การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) นี้ เมื่อได้ความว่ามีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาแล้วยังไม่สามารถที่จะออกหมายจับได้ จะต้องเข้าเหตุออกหมายจับด้วยกล่าวคือต้องประกอบกับว่ามีเหตุอันสมควรเชื่อว่าจะหลบหนีด้วย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคสอง ได้วางแนวทางในการพิจารณา คำว่า “เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี” ว่า “ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

กรณี “มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี” นั้น ยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ คงต้องปล่อยเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องต้องเป็นผู้พิจารณาเป็นกรณีๆ ไปซึ่งการพิจารณาดังกล่าวควรนำเอาพยานหลักฐานหรือผลการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณาด้วย เช่น มีการเตรียมข้าวของเพื่อหลบหนี ซื่อตัวโดยสาร ฯลฯ มิใช่เพียงแต่ผู้เสียหายมาแจ้งว่าจะหลบหนีก็ถือว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีแล้ว

คำว่า “ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง” คือ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไม่ปรากฏว่ามีที่อยู่พอที่จะหาตัวได้ จึงต้องออกหมายจับ⁵⁹ ดังนั้น โดยผลของบทบัญญัตินี้คนต่างด้าวที่เข้ามาในราชอาณาจักรชั่วคราว ต้องถือว่าเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่จะต้องถูกสันนิษฐานตามกฎหมาย

อย่างไรก็ดีศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ 859/2496 วินิจฉัยเกี่ยวกับการ “ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งว่า “ศาลอุทธรณ์พิพากษายกฟ้อง โจทก์ฎีกาแต่ส่งสำเนาฎีกาให้จำเลยไม่ได้โดยตามตัวจำเลยไม่พบและไม่ทราบจำเลยไปอยู่ที่ไหน ดังนี้ จะถือว่าจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งไม่ได้ และเมื่อไม่ปรากฏด้วยว่าจำเลยหลบหนี จึงยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับ”

⁵⁸ ไพศาล วัตตธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 80-81.

⁵⁹ สัจญา ธรรมศักดิ์ และ ประภาศน์ อวยชัย. (2527). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 87.

ส่วนคำว่า “โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร” ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปอย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ดร. คณิง ภาไชย ได้ให้ความหมายว่า การไม่มาตามหมายเรียกไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ในทุกกรณีเพราะอาจมีพฤติการณ์พิเศษที่แสดงให้เห็นว่าการที่จำเลยหรือผู้ต้องหาไม่มานั้นมีเหตุจำเป็น เช่น เกิดเจ็บป่วย หรือติดธุระกิจส่วนตัว⁶⁰ ซึ่งอาจใช้เป็นแนวทางปฏิบัติแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไปได้

(3) เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

การออกหมายจับเนื่องจาก “เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” นั้น กฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุดังกล่าวไว้ ทำให้เป็นอันตรายต่อการตรวจสอบการใช้อำนาจในกรณีดังกล่าวได้ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานเจ้าหน้าที่เลือกใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางทำให้กฎหมายในส่วนนี้ขาดความเป็นประชาธิปไตยอันเป็นข้อสาระสำคัญประการหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี หรือในบางครั้งก็ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไม่กล้าพอที่จะไปดำเนินการกับผู้กระทำความผิดที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเพราะกลัวว่าหากปฏิบัติหน้าที่ไปแล้วหากมิได้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดตนเองอาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายได้ อันจะส่งผลให้ประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ลดลงและเกิดความสับสนในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

(4) เหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

เหตุออกหมายจับเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุร้ายประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) เป็นเหตุออกหมายจับที่บัญญัติขึ้นใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ซึ่งกรณีใดถือว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่ยังไม่แน่ชัด แนวคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐาน ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ในการร้องขอออกหมายจับและศาลในการพิจารณาออกหมายจับซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกออกหมายจับ

เหตุออกหมายจับเนื่องจาก “มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่น” อาจเทียบเคียงกับเนื้อหาที่ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ข้อ 3 ที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบเดิมโดยมีข้อความในข้อ 22 วรรคหนึ่ง ดังนี้

⁶⁰ คณิง ภาไชย. (2521). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 167.

“ข้อ 22 (หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา นอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อย ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลย ก็ดี ตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่นำเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิง กับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิด และเป็นที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีมี มูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะก่ออันตราย โดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้วกรณีจึงจะมีความจำเป็นที่ จะต้องออกหมายจับหรือควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป”⁶¹

ระเบียบอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้นเป็นระเบียบที่ออกใช้ก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยในระเบียบนี้ได้ให้ตัวอย่างไว้ว่าการกระทำความผิดซ้ำเป็น เหตุอื่นที่เป็นอันตราย กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การกระทำความผิดซ้ำเป็นเหตุอันตราย ประการอื่นที่เป็นเหตุที่จะออกหมายจับได้ แต่ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้แก้ไขเนื้อหาของ ระเบียบดังกล่าว โดยได้ตัดข้อความอันเกี่ยวกับตัวอย่างเหตุอันตรายประการอื่นออกไป⁶²

รองศาสตราจารย์ ดร. ณรงค์ ใจหาญ ได้อธิบาย คำว่า “ก่อเหตุอันตรายประการอื่น” ว่า เป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือการที่จะกระทำความผิดเพิ่มขึ้นซึ่งนำมาใช้เพื่อจับผู้ที่กำลัง จะกระทำความผิด เช่น กำลังจะไปฆ่าคน หรือ ค้าของเถื่อน หรือกระทำความผิดแล้วแต่ไม่จับจะ กระทำความเสียหายแก่บุคคลและทรัพย์สินเพิ่มขึ้นอีก⁶³ จึงเห็นได้ว่า เหตุออกหมายจับ กรณี “เหตุ อันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น” แม้จะมีได้บัญญัติไว้ชัดเจนในกฎหมายเดิม แต่ก็ เป็นเหตุที่อยู่ในเนื้อหาในความหมายของเหตุการณ์ออกหมายจับอยู่แล้ว กรณีจึงเป็นเพียงกรณีที่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเหตุในการออกหมายจับแล้ว มีทั้ง “เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำมาแล้วในอดีต” และ “เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือ

⁶¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่3) พ.ศ. 2538 ข้อ 3. หน้า 165.

⁶² ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547, ข้อ 32.

⁶³ ณรงค์ ใจหาญ. วารสารพี 48 คณະนิตศาสตรมหาวิทาลัยนเรศวร. หน้า 11.

จำเลยอาจจะกระชกขึ้นได้ในอนาคต” ซึ่งเหตุในกรณีหลังนี้เป็น “เหตุในทางป้องกัน” ซึ่ง “เหตุเกี่ยวเนื่องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำให้มาแล้วในอดีต” คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด และเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีและเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ส่วน “เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะกระชกขึ้นได้ในอนาคต” หรือ “เหตุในทางป้องกัน” คือ เหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น เช่น การไปกระทำความผิดนั้นหรือความผิดอื่นซ้ำอีก⁶⁴

3.2.3 การตรวจสอบการออกหมายจับ

การตรวจสอบการออกหมายจับของประเทศไทยเริ่มจากการที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทำการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เกี่ยวข้องแล้วร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับโดยการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวต้องกระทำจนแน่ใจตามสมควร ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย จากนั้นจึงจะเรียกหรือจับหรือขอให้ศาลออกหมายจับเพื่อสอบสวนปากคำเพื่อให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสดำเนินข้อหาได้ อันเป็นไปตามหลักรับฟังความทุกฝ่าย แต่ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาการจับหรือการขอให้ศาลออกหมายจับได้กระทำกันก่อนมีความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ทางปฏิบัตินี้เกิดขึ้นบ่อยครั้งทั้งๆ ที่กติกากำหนดไว้ได้เปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิงแล้วหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับประชาชน ทางปฏิบัตินี้จึงผิดหลักกฎหมาย⁶⁵

การขอออกหมายจับในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศเยอรมัน และฝรั่งเศส การขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจต่อศาลจะกระทำได้อีกเมื่อได้กระทำผ่านความเห็นชอบจากพนักงานอัยการก่อน เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาลโดยตรงได้ ทั้งนี้เพื่อให้พนักงานอัยการได้กลั่นกรองทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นเสียก่อนขั้นหนึ่งเสียก่อนว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดตามที่กล่าวหาหรือไม่ เพราะ ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือไม่นี้สำคัญมากเพราะหากในที่สุดแล้วพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพราะการกระทำไม่เป็นความผิดกฎหมายแล้วสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาย่อมถูกรักษา แต่ในประเทศไทยหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ กฎหมายประเทศไทยจึงยังมีจุดอ่อนอยู่มากเมื่อเทียบกับกฎหมายของนานาประเทศในประเด็นนี้

ดังนั้น ความรับผิดชอบในการออกหมายจับส่วนนี้ของศาลจึงมีความสำคัญสูงมากในการที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องมีความเป็นเสรีนิยม การอนุญาตให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับต้องไม่เป็นไปในลักษณะเป็นการให้

⁶⁴ คณิต ฒ นคร. (2553). *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน*. หน้า 63.

⁶⁵ ชัยวัฒน์ วัฒน. (2551). *เหตุออกหมายจับ: ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ*.

ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานในการใช้อำนาจ⁶⁶ การที่กฎหมายได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจในการออกหมายจับนั้น ก็เพื่อให้เกิดการตรวจสอบจากภายนอก (accountability) การตรวจสอบภายนอกในการออกหมายจับมีทั้งการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ และการตรวจสอบภายหลังการออกหมายจับ

1) การตรวจสอบก่อนออกหมายจับ

กฎหมายกำหนดให้การตรวจสอบก่อนออกหมายจับว่า ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับ⁶⁷ ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ออกข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 โดยกำหนดให้ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลตามสมควร⁶⁸ ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่ามีเหตุอันสมควรที่จะออกหมายจับหรือไม่โดยการรับฟังจากการพยานหลักฐานดังกล่าวซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย⁶⁹ การรับฟังพยานหลักฐานจากคำร้องก่อนออกหมายจับเพื่อให้การออกหมายของศาลยุติธรรมเป็นไปด้วยความรอบคอบ รัดกุมยิ่งขึ้นซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามภารกิจที่สำคัญยิ่งของศาล

2) การตรวจสอบภายหลังออกหมายจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายจับแล้วเจ้าพนักงานต้องบันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายจับ ถ้าจัดการตามหมายจับไม่ได้เจ้าพนักงานต้องบันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วต้องส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายจับ โดยเร็ว⁷⁰ ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายจับถูกจับแล้วเจ้าพนักงาน

⁶⁶ คณิต ฒ นคร. (2549). “กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง.” *รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 10.

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 59/1.

⁶⁸ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 ข้อ 14 “การร้องขอให้ออกหมายจับ ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับ น่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี”

⁶⁹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 ข้อ 18.

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 63.

ต้องส่งตัวผู้ถูกจับโดยด่วนไปยังศาลซึ่งออกหมายจับ เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น⁷¹ แต่ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 กำหนดว่า เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมบุคคลตามหมายจับได้แล้ว เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องต้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ⁷²

3.3 การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย

จากการศึกษาระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ และประเทศไทยพบว่า มีสาเหตุมาจากสถานการณ์สงคราม การปฏิวัติ กบฏ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ โดยผู้มีอำนาจในอดีตได้ใช้กำลังทหารเข้าไปแก้ไขปัญหาสถานการณ์ดังกล่าว⁷³ และต่อมาผู้นำฝ่ายบริหารได้นำไปบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับการปกครองในระบบประชาธิปไตย สำหรับระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยในอดีตที่ผ่านมาได้มีการตรากฎหมายหลายฉบับ เช่น กฎหมายพระเจ้าเม็งราย กฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁷⁴ เป็นต้น

3.3.1 พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495⁷⁵

พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดวิธีบริหารราชการบางประการไว้ในเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉิน⁷⁶ เพื่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร⁷⁷ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและ

⁷¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 64.

⁷² ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พุทธศักราช 2548 ข้อ 23.

⁷³ ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2550). *การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน*. หน้า 6.

⁷⁴ แหล่งเดิม หน้า 7.

⁷⁵ พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495. (2495, 11 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 69, ตอนที่ 16. หน้า 278.

⁷⁶ พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, มาตรา 3 “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร หรืออันอาจทำให้ประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือภาวะการรบหรือสงครามตามที่จะได้มีประกาศให้ทราบ.

⁷⁷ พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, มาตรา 3 “ความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร” หมายความว่า การให้อิทธิพลของชาติหรือสวัสดิภาพของประชาชนอยู่ในความมั่นคงและปลอดภัย รวมตลอดถึงการที่ประเทศดำรงอยู่ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.

สวัสดิภาพของพลเมือง โดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ ออกประกาศ คำสั่ง และกำหนดกิจการอื่นเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น ประกาศห้าม มิให้บุคคลได้ออกนอกเคหสถานภายในเวลาที่กำหนด ห้ามมิให้ชุมนุมมั่วสุม ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการ โฆษณาหรือพิมพ์เอกสารใดๆ ซึ่งอาจกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ห้ามมิให้ออกนอกราชอาณาจักร สั่งให้ตรวจจดหมายหรือเอกสารประกาศห้ามมิให้เข้าไปหรืออยู่ในบริเวณหรือเขตที่กำหนด สั่งให้คนต่างด้าวออกไปเสียจากราชอาณาจักร ห้ามมิให้คนต่างด้าวประกอบการใดๆ เป็นต้น และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งมีอำนาจเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ ระหว่างอาทิตย์ขึ้นถึงอาทิตย์ตกเพื่อตรวจค้น และมีอำนาจจับกุมและคุมขังบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำหรือพยายามกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 7 วัน โดยไม่ต้องขอหมายหรือคำสั่งจากศาล

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ถูกยกเลิกโดยความในมาตรา 3 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.3.2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁷⁸

1. ที่มาและเจตนารมณ์การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

เหตุการณ์การปล้นปืนของหน่วยทหารแห่งหนึ่งในพื้นที่ของจังหวัดปัตตานีเมื่อประมาณต้นเดือนมกราคม พ.ศ. 2547 ถือเป็นสัญญาณแรกที่เป็นจุดเริ่มต้นของสถานการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งต่อมาได้เกิดความรุนแรงขึ้นอย่างต่อเนื่องซึ่งนำไปสู่การกำหนดนโยบายและมาตรการต่างๆ จากหน่วยงานและผู้ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ รวมถึงนำมาตรการทางกฎหมาย เป็นต้นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ในส่วนที่เกี่ยวกับมูลนิธิและสมาคม) กฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมือง กฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์ กฎหมายว่าด้วยวัตถุ

⁷⁸ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548. (2548, 16 กรกฎาคม) *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 122, ตอนที่ 58 ก. หน้า 1.

อันตราย กฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน และพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 เป็นต้น แต่เหตุการณ์ความรุนแรงยังคงเกิดขึ้นในพื้นที่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งมีความถี่และความรุนแรงปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนเมื่อเทียบกับช่วงเวลาที่ผ่านมา กล่าวคือ ในช่วงปี พ.ศ. 2536 - พ.ศ.2546 เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงในจังหวัดยะลา นราธิวาส ปัตตานี รวมทั้งสตูล และสงขลาเพียง 748 ครั้ง หรือเฉลี่ยปีละ 68 ครั้ง แต่ปรากฏว่าในปี พ.ศ. 2547 และปี พ.ศ. 2548 เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงถึง 3,546 ครั้ง หรือเฉลี่ยปีละ 1,773 ครั้ง ซึ่งมากกว่าในรอบ 10 ปี ดังกล่าวข้างต้นถึง 26 เท่า⁷⁹

ดังนั้น รัฐบาลในขณะนั้นจึงต้องพยายามหามาตรการต่างๆ ในการควบคุมสถานการณ์ และจัดการกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นให้ลดลงหรือหมดไป รวมทั้งค้นหาสาเหตุของการเกิดปัญหา ความรุนแรงที่เกิดขึ้นซึ่งเครื่องมืออย่างหนึ่งที่รัฐบาลได้ถูกนำมาใช้ในการบริหารจัดการสถานการณ์ ดังกล่าวคือการนำพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาใช้โดยได้ ยกเลิกพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และยกเลิกการประกาศ กฎอัยการศึกซึ่งได้มีการประกาศใช้ในพื้นที่ดังกล่าวก่อนหน้านี้ โดยนายวิษณุ เครืองาม รอง นายกรัฐมนตรี นายบวรศักดิ์ อูรรณโณ เลขาธิการคณะรัฐมนตรี และคุณหญิงพรทิพย์ จาละ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ในขณะนั้น ได้ร่วมกันแถลงข่าว ณ ศูนย์แถลงข่าวทำเนียบรัฐบาล เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2548 ถึงเหตุผลความจำเป็นในการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 สรุปได้ว่า การใช้กฎอัยการศึก (Martial Law) ในพื้นที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งในต่างประเทศจะใช้เฉพาะในสถานการณ์ความรุนแรงใกล้ๆ สงคราม เท่านั้น ไม่เหมาะสมไม่เอื้ออำนวยต่อบรรยากาศในสังคมประชาธิปไตยและสังคมที่ต้องการความ สมานฉันท์ทำให้ต่างประเทศเข้าใจสถานการณ์ในภาคใต้ใกล้เคียงกับสงครามซึ่งกฎอัยการศึกเป็น กฎหมายที่ให้อำนาจผู้บัญชาการทหารในพื้นที่เหนือฝ่ายพลเรือน เช่น ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ในการควบคุมตัวบุคคลโดยไม่ต้องมีการแจ้งข้อหาและไม่ต้องขออนุญาตศาลไว้ได้ 7 วัน⁸⁰ ซึ่งการ ควบคุมตัวดังกล่าวมักจะมีข้อกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ “อุ้ม” ผู้ต้องสงสัยให้หายตัวไป แต่ใน

⁷⁹ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. (2549). “การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้: ความสำเร็จ ผลกระทบ และข้อเสนอแนะ”. สำนัก เลขาธิการคณะรัฐมนตรี. หน้า 8

⁸⁰ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 19 ทวิ. “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมี เหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของ ทางราชการทหารได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกินกว่า 7 วัน”.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลซึ่งตามกฎหมายไม่มี คือให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการควบคุมตัวเสนอต่อศาลและจัดทำสำเนารายงานไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ญาติของผู้ถูกจับกุมสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ (ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป) ประกอบกับพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ได้ใช้มาเป็นเวลานานแต่ไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐให้ยุติได้โดยเร็วสถานการณ์มีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น จนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐให้ยุติโดยเร็ว สถานการณ์มีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น จนกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยภายในประเทศ ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตได้อย่างปกติสุขและไม่สามารถแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้จึงต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐบาลสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐและความปลอดภัยของประชาชนให้กลับสู่สภาวะปกติโดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศความปลอดภัยสาธารณะและป้องกันภัยพิบัติสาธารณะจึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้⁸¹

2. การจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

2.1 เงื่อนไขและวัตถุประสงค์การจับกุมและควบคุมตัว

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อนายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง⁸² แล้ว ความในมาตรา 11 (1) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการจับกุมและควบคุมตัวนั้นจะต้องกระทำ

⁸¹ ดูหลักการและเหตุผลท้ายพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

⁸² การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงจะประกาศในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นต้องแก้ไขปัญหานั้นให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่โดยให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง

เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกัน มิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

จากบทบัญญัติ มาตรา 11 (1) สามารถแยกเงื่อนไขในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ ดังนี้

ก. เป็นบุคคลที่ถูกสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

ข. การจับและควบคุมตัวกระทำได้เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ในครั้งแรก นายวิษณุ เครืองาม รองนายกรัฐมนตรี ในขณะนั้นและคณะ ได้กล่าวถึงเหตุผลในกำหนดการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ว่า เนื่องจากพระราชบัญญัติกฤษฎีกา พ.ศ. 2457 ที่ใช้บังคับในพื้นที่อยู่ขณะนั้น กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาและไม่ต้องขออนุญาตได้ไม่เกิน 7 วัน ซึ่งหมายความว่า หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสงสัยใครแม้ว่าจะยังไม่มีหลักฐานจะแจ้งข้อกล่าวหา ก็สามารถเชิญตัวมาควบคุมตัวไว้ได้ 7 วัน และปล่อยตัวไป 1 วัน ไปเชิญตัวมาอีก 7 วันได้ โดยไม่มีการตรวจสอบ ซึ่งการเชิญตัวมานั้นมักจะมีข้อกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ “อุ้ม” ผู้ต้องสงสัย หรือบังคับให้หายตัวไป แต่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548ได้วางเงื่อนไขในการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลซึ่งพระราชบัญญัติกฤษฎีกา พ.ศ.2457 ไม่ได้กำหนดไว้คือ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับการควบคุมตัวเสนอต่อศาลและจัดทำสำเนารายงานไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อให้ญาติของบุคคลที่ถูกจับกุมสามารถขอรายงานดังกล่าวตลอดเวลาได้ คือ ให้รู้ว่าให้นำตัวไปที่ไหน โดยใครเป็นผู้ควบคุม⁸³ และพันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ในขณะนั้น ได้กล่าวในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบพระราชกำหนดดังกล่าว เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2548 ที่รัฐสภา เกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้ “...การออกพระราชกำหนดนี้มีประโยชน์จริงๆ ครับ ผมยกตัวอย่างให้รายหนึ่งเมื่อเหตุเกิดที่ยะลา วันที่ 14 กรกฎาคม ตำรวจจับผู้ต้องหาได้ 1 ราย ได้เชิญตัวไปสอบ และสอบพยานถึง 174 ปาก ในที่สุดผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ แล้วก็พากันไปถึงแหล่งฝึก เราเข้าไปค้นตามพระราชกำหนดนี้ และใน

⁸³ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 22.

ที่สุดก็จับผู้ต้องหาได้ เราเอามาสอบ สอบ 7 วันแรกเข้าไม่รับหรือครับ แต่เราสอบแบบถูกต้องขอหมายศาล พอครบ 7 วัน ก็ขอหมายศาลอีก ครบ 7 วันก็ขอหมายศาลอีก ขอหมายศาลอีก ซึ่งเราทำได้ถึง 30 วัน ความยากในการสอบพยานหรือสอบผู้ต้องหาในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้นั้นมันมากกว่าที่อื่น เพราะว่าคนเหล่านี้มีระบบการสาบาน เรียกว่า ต้องไปถอนชูเปาะกันก่อนกว่าจะสารภาพกันได้ แล้วเขามั่นใจว่าไม่มีพยานกล้าให้การ เขากลับปฏิเสธ ต้องสอบกันอยู่นานครับ ในที่สุดเราสอบ 21 วัน รับสารภาพครับ และบอกมาเลยครับว่ามีใครบ้างที่ฆ่าตัดคอตำรวจครับ นี่คือผลที่พระราชกำหนดนี้ได้ใช้แล้ว ได้ผลแล้ว...” ซึ่งกองอำนวยการเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ.สสส.จชต.) ในฐานะหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการนำพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไปใช้ได้แสดงเจตนารมณ์อย่างชัดเจนว่าต้องการยุติสถานการณ์ความไม่สงบและความคิดในการต่อสู้ด้วยความรุนแรงโดยใช้วิธีการจับกุมและควบคุมตัวตามคำอนุญาตของศาลหรือเชิญตัวเพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติและความเชื่อเพื่อนำไปสู่เป้าหมายสุดท้ายคือ การก่อเหตุร้าย ยุติลง แคนนำ และกลุ่มผู้ปฏิบัติการไม่อยู่ในพื้นที่ หรือยุติความเคลื่อนไหว แนวร่วม และกลุ่มเสี่ยงยุติการสนับสนุนกลุ่มก่อความไม่สงบ ประกอบอาชีพโดยสุจริต และร่วมเป็นพลังมวลชลของรัฐ โดยได้กำหนดกลุ่มเป้าหมายในการดำเนินการ ดังนี้

ก. กลุ่มเป้าหมายที่มีหมายจับ ได้แก่ กลุ่มแกนนำหรือผู้ปฏิบัติการซึ่งมีพฤติการณ์ก่อความไม่สงบด้วยการก่อเหตุร้าย เช่น ลอบยิง วางระเบิด วางเพลิง โดยมีหลักฐานชัดเจนจนสามารถออกหมายจับ ซึ่งแนวทางในการปฏิบัติต่อกลุ่มนี้คือการจับกุมและควบคุมตัวแล้วดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ข. กลุ่มเป้าหมายที่ไม่มีหมายจับ ได้แก่ กลุ่มแกนนำหรือผู้ปฏิบัติการซึ่งมีพฤติการณ์ก่อความไม่สงบด้วยการก่อเหตุร้ายรายวัน เช่น ลอบยิง วางระเบิด วางเพลิง แต่ไม่สามารถรวบรวมหลักฐานจนออกหมายจับได้ ซึ่งจะใช้วิธีการจับกุมและควบคุมตัวโดยใช้อำนาจตามพระราชกำหนดดำเนินการวิธีสอบปากคำที่ศูนย์วิจัยสันติและส่งเสริมสร้างสันติสุขในหลักสูตรที่กำหนดเพื่อปรับทัศนคติและความเชื่อ

ค. กลุ่มผู้ปฏิบัติการหรือกองกำลัง ได้แก่ กลุ่มบุคคลที่ผ่านการอบรม การฝึก การสาบานตัวซึ่งมีพฤติการณ์ก่อความไม่สงบด้วยการก่อความ เช่น ฟันสีสเปรย์ การโรยตะปูเรือใบ การวางระเบิดปลอม การข่มขู่ การแจกใบปลิว ซึ่งกลุ่มนี้ซึ่งจะใช้วิธีการจับกุมและควบคุมตัวโดยใช้อำนาจตามพระราชกำหนด ดำเนินการวิธีสอบปากคำที่ศูนย์วิจัยสันติและส่งเสริมสร้างสันติสุขในหลักสูตรที่กำหนดเพื่อปรับทัศนคติและความเชื่อหรือส่งดำเนินคดีหากปรากฏหลักฐานในเวลาต่อมา

ง. กลุ่มเสี่ยงหรือแนวร่วมหรือสมาชิกธรรมดา ได้แก่ กลุ่มเยาวชนที่เข้าร่วมเป็นสมาชิกกลุ่มก่อความไม่สงบแต่ยังไม่มีความผิดที่ได้ออกไป ซึ่งกลุ่มนี้จะใช้วิธีการเชิญตัวด้วยความสมัครใจโดยมีหนังสือขออนุญาตบิดามารดาหรือผู้ปกครองเพื่อให้เข้าโรงเรียนเสริมสร้างสันติสุขในหลักสูตรที่กำหนดเพื่อปรับทัศนคติและความเชื่อให้มีความรู้ทางวิชาการและวิชาชีพ⁸⁴

จึงอาจถือได้ว่าการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีวัตถุประสงค์เพื่อชี้แจงทำความเข้าใจและอบรมให้เกิดทัศนคติที่ถูกต้องเพื่อเลิกกระทำหรือสนับสนุนการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดเหตุร้ายแรงในสถานการณ์ฉุกเฉินและเมื่อเชื่อว่าผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวปรับเปลี่ยนพฤติกรรมแล้วต้องปล่อยตัว แต่หากเห็นว่ามีความจำเป็นต้องมีการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการที่ก่อให้เกิดเหตุร้ายแรงให้ดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป⁸⁵ จึงถือได้ว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ต้องสงสัยก่อเหตุร้ายขึ้นซ้ำอีก

2.2 การออกหมายจับและควบคุมตัวและการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12 กำหนดให้การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ โดยการร้องขออนุญาตให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขออนุญาตอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะต้องได้รับการตรวจสอบและอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำการจับกุมและควบคุมตัวได้ซึ่งแตกต่างจากการจับและควบคุมตัวตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ซึ่งกำหนดว่าเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและคุมขังบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำหรือพยายามกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 7 วันโดยไม่ต้องขอหมายหรือคำสั่งจากศาล⁸⁶ ซึ่งถือว่าการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการจับกุมและควบคุมตัวโดยศาลซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากลแล้ว ซึ่งใน

⁸⁴ จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. แหล่งเดิม. หน้า 36.

⁸⁵ ระเบียบกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.8.

⁸⁶ พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495, มาตรา 7.

ปัจจุบันหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้กำหนดหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.จ.) รวมถึงการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ดังนี้

(1) คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอจับกุม และควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁸⁷ ซึ่งประธานศาลฎีกาได้ลงนามในคำแนะนำดังกล่าวเพื่อให้ผู้พิพากษาใช้ในการพิจารณาอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.จ.) การกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมการพิจารณาคำร้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวตามมาตรา 12 ในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ซึ่งเป็นกรณีที่มีสถานการณ์พิเศษแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัวดังกล่าวเป็นไปด้วยความละเอียดรอบคอบและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งคำแนะนำดังกล่าวมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

ก. การพิจารณาคำร้องขออนุญาตจับกุมและควบคุมตัว ศาลต้องได้ส่วนให้ได้รับความว่าผู้ร้องเป็นผู้ซึ่งนายรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย และมีเหตุในการจับกุมบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 11(1) กล่าวคือ มีเหตุที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน และศาลไม่เคยอนุญาตให้จับกุมและควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวโดยอาศัยเหตุเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันกับเหตุที่ขอให้มีการจับกุมและควบคุมตัวในครั้งนี้ (ข้อ 3)

ข. กรณีที่ศาลอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัว ศาลควรกำหนดให้ผู้ร้องมีหน้าที่ต่อไปนี้ด้วย คือ รายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับการติดตามจับกุมต่อศาล เมื่อจับกุมตัวบุคคลตามคำร้องให้จัดทำรายงานการจับกุมพร้อมภาพถ่ายผู้ถูกจับกุม สถานที่ควบคุมตัวให้ศาลเสนอต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่จับกุมได้ หากมีการเปลี่ยนสถานที่ควบคุมตัวต้องรายงานให้ศาลทราบ และหากมีการปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมตัวต้องแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกควบคุมตัวไว้วางใจทราบล่วงหน้าและนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลที่ออกหมายเพื่อปล่อยตัว ในกรณีที่ผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลดังกล่าวศาลจะเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัวดังกล่าว หรือสั่งประการใดที่เห็นสมควร ก็ได้ (ข้อ 4, 5)

ค. กรณีที่มีผู้ยื่นคำร้องหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการจับกุมและควบคุมตัวไม่เป็นไปตามกฎหมาย ให้ศาลทำการได้ส่วน โดยจะเรียกผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลเพื่อสอบถามก็ได้ หากปรากฏว่าไม่มีเหตุในการจับและควบคุมตัวหรือการจับกุมหรือควบคุมตัวนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัวดังกล่าว (ข้อ 6)

⁸⁷ ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 128 ตอนที่ 30 ก ลงวันที่ 29 เมษายน 2554.

ง. ในการพิจารณาคำร้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัว หากมีข้อสงสัยว่าสถานที่ควบคุมตัวปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด หรือมีกีดกันการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ศาลอาจไต่สวนหรือมีคำสั่งให้นำตัวบุคคลที่ถูกควบคุมตัวมาศาลเพื่อสอบถาม หากปรากฏว่าการควบคุมตัวไม่เป็นไปตามกฎหมายหรือไม่เหตุที่จะควบคุมตัวต่อไปให้ศาลสั่งยกคำร้อง (ข้อ 7)

จ. ในกรณีที่มีการยกเลิกประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงให้ศาลยกเลิกหมายจับและควบคุมตัวเสีย (ข้อ 8)

(2) ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งแม่ทัพภาคที่ 4 ในฐานะที่เป็นผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 และเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้กำหนดระเบียบในการออกหมายจับและควบคุมตัวว่า “บุคคลที่อาจถูกจับกุมและควบคุมตัวต้องเป็นบุคคลที่ถูกสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมและทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน และกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน การจับและควบคุมกระทำได้ที่ท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรงเท่านั้น โดยก่อนการร้องขอจับกุมและควบคุมตัวผู้ใดต่อศาลให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบชื่อ นามสกุล เลขประจำตัวประชาชน ตลอดจนรายละเอียดที่เกี่ยวข้องของบุคคลนั้นให้ถูกต้องชัดเจน กรณีไม่รู้จักชื่อจะต้องระบุตามนิรूपพรรณให้ชัดเจนเพียงพอที่จะไม่จับผิดตัว ในการนี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฝ่ายตำรวจ และฝ่ายทหาร ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้า หรือกองอำนาจรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด หรือกองอำนาจรักษาความมั่นคงภายในอำเภอ แล้วแต่กรณี ที่จะร้องขอจับกุมและควบคุมตัว ตกลงให้ความเห็นชอบร่วมกันเสียก่อน”⁸⁸ เมื่อศาลอนุมัติหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับได้ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันจับกุมตัวได้ และหากประสงค์ที่จะขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ซักถามจัดทำรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการพัฒนาทัศนคติ และพฤติกรรมของผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัว โดยการประสานข้อมูลกับสถานที่ที่ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อจัดทำรายงานดังกล่าวเสนอ

⁸⁸ ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.1 และข้อ 3.2

ต่อศาลในการขออนุมัติในการขยายระยะเวลาควบคุมตัวต่อไปซึ่งการขอขยายเวลาในการควบคุมตัวไม่ต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาศาล แต่ต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุจำเป็นที่ต้องขอขยายเวลาควบคุมตัวเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน⁸⁹

ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์และแนวทางในการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (หมายจับ จ.จ.) ของทั้งสองหน่วยงานที่เกี่ยวข้องข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า ยังมีหลักเกณฑ์และแนวทางในการพิจารณาที่แตกต่างกันอยู่ แม้ว่าจะเป็นการดำเนินการในเรื่องเดียวกัน ซึ่งการที่แนวทางการปฏิบัติที่แตกต่างกันอาจก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องและบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวได้อีกทั้งยังคงมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสถานะของคำแนะนำของประธานศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น เนื่องจากคำแนะนำมิได้มีสถานะเป็นระเบียบหรือข้อบังคับ ดังเช่น ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 หากศาลใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.จ.) แตกต่างไปจากคำแนะนำดังกล่าวกำหนดไว้จะมีผลบังคับในทางปฏิบัติอย่างไร ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวในบทต่อไป

2.3 การตรวจสอบการจับและควบคุมตัว

ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดมาตรการจับและควบคุมตัว ดังนี้

(1) ตรวจสอบโดยศาล กรณีการจับและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย ต้องยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ (มาตรา 12)

(2) จำกัดอำนาจควบคุมตัว เจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน แต่หากกรณีมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อให้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินสามสิบวัน (มาตรา 12)

(3) การตรวจสอบโดยญาติ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้นเสนอต่อศาล และจัดทำสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ (มาตรา 12 วรรคสอง) ซึ่งการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ได้กำหนดเงื่อนไขการตรวจสอบการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลของญาติของผู้ถูก

⁸⁹ ระเบียบกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.7

จับกุมและควบคุมตัวเพิ่มเติมโดยกำหนดประเภทของญาติของผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัว ได้แก่ บุพการี คู่สมรส ผู้สืบสันดาน และพี่น้องร่วมบิดามารดาเท่านั้นที่สามารถเข้าเยี่ยมบุคคลที่ถูกจับกุม และควบคุมตัวได้ ส่วนญาติอื่นๆ สามารถเข้าเยี่ยมได้เมื่อพ้นสามวันนับจากวันที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวแล้วเท่านั้น สำหรับบุคคลอื่นนอกจากญาติขอของผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวจะขอเข้าเยี่ยมบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวได้ต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ก่อนและการการเยี่ยมผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวจะต้องอยู่ในการกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งร่วมนั่งฟังการสนทนาได้ด้วย⁹⁰

⁹⁰ ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.9.3 .

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้มาตรการจับและควบคุมตัว

ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการใช้มาตรการการจับและการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการจับและควบคุมตัวตามมาตรฐานสากลและกฎหมายต่างประเทศทั้งในส่วนที่เป็นการจับและควบคุมตัวในสถานการณ์ปกติและในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับการจับและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่ามีความสอดคล้องหรือมีความแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร และการใช้มาตรการจับและการควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นหรือไม่

4.1 เปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัว

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นมีพัฒนาการความเป็นมาอย่างยาวนานนับตั้งแต่สมัยกรีก โรมัน ซึ่งเหตุผลของการกำหนดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในขณะนั้นก็เพื่อเป็นการจำกัดอำนาจของชนชั้นผู้ปกครองหรือว่ากษัตริย์ซึ่งเห็นว่ามีอำนาจมากเกินไป ต่อมาได้มีการพัฒนาการให้เป็นมาตรฐานเดียวกันรวมถึงได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรูปแบบต่างๆ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) และหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก เป็นต้น มาตรฐานสากลหรือกติการะหว่างประเทศดังกล่าวได้กำหนด กรอบ แนวทาง และรูปแบบของการปฏิบัติเกี่ยวกับการจับและการควบคุมตัวที่คล้ายๆ กัน เช่น การจับกุมคุมขังกระทำได้เพียงเท่าที่กำหนดในกฎหมาย กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ และการใช้อำนาจพึงต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาล รวมถึงผู้ถูกจับกุมและคุมขังต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุมคุมขัง¹ บุคคลย่อมมีสิทธิโดยอิสระในการเคลื่อนไหวร่างกายจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการ

¹ หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) ข้อ 2, ข้อ 9 และข้อ 13.

ไม่ได้² บุคคลผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลันเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัวหากการจับกุมและควบคุมตัวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งปล่อยตัวรวมถึงมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน³ เป็นต้น ซึ่งวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายที่สำคัญของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวนั่นเอง ทั้งนี้ เนื่องจากการยกฐานะของผู้ถูกจับและควบคุมตัวจากการเป็น “กรรมของคดี” มาเป็น “ประธานของคดี” ซึ่งมาตรฐานสากลเหล่านี้ได้เป็นที่ยอมรับมาเป็นเวลายาวนาน และหากกล่าวโดยเฉพาะเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้นว่า การจับ การค้น การคุมขัง ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย ชื่อเสียงของบุคคลที่ถูกใช้มาตรการดังกล่าวโดยตรง กติการะหว่างประเทศจึงได้มีการวางหลักเกณฑ์การใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานในการใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัว เช่น การไม่เลือกปฏิบัติ การจับกุมต้องไม่กระทำโดยพลการและจะใช้กำลังต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจในการจับกุมคุมขังและกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายจากผู้ที่ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งมาตรการและหลักเกณฑ์เหล่านี้มีผลผูกพันประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ ประเทศสมาชิกซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยที่จะต้องปฏิบัติตามหรืออนุวัติการกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามมาตรการและหลักเกณฑ์ที่อนุสัญญาฯ กำหนด

สำหรับกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งถือว่าเป็นภัยคุกคามต่อความปลอดภัยของชาติ (Life of Nation) ในกติการะหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เห็นว่าเมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น รัฐมีความจำเป็นที่ต้องมีอำนาจที่พิเศษมากกว่าอำนาจปกติที่มีอยู่เพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหาที่ก่อให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นให้สถานการณ์กลับเข้าสู่สภาวะปกติการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ปกติบางกรณีอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ และในบางครั้งการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวอาจมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากกว่าในภาวะปกติเช่นเดียวกัน ซึ่งการใช้มาตรการพิเศษในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว กติการะหว่างประเทศหลายฉบับกระทำโดยกำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถใช้มาตรการหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศ หรือที่เรียกว่า บทบัญญัติระงับ (Derogation) เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิ

² ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ข้อ 9.

³ หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of principles for the Protection of all Persons under any Form of Detention or Imprisonment, 1988) ข้อ 9.

พลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ข้อ 4 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Right and Fundamental Freedoms (ECHR)) ข้อ 15 และสนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Right (ACHR)) ข้อ 27 เป็นต้น กล่าวคือเมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นรัฐภาคีสามารถที่จะหลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศนั้นได้ ซึ่งการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวรวมถึงการใช้บทบัญญัติระงับ (Derogation) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวด้วย แต่อย่างไรก็ตามมีสิทธิและเสรีภาพบางประการแม้ว่าจะมีสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นก็ตาม รัฐภาคีที่ไม่สามารถใช้บทบัญญัติระงับ (Derogation) ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลได้ เช่น สิทธิการมีชีวิต สิทธิการไม่ถูกทรมาน การเอาตัวคนลงเป็นทาส การถูกจำคุกเพราะเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เป็นต้น อีกทั้งคณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists) ยังได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเรียกว่า (Paris Minimum Standarts of Human Right Norms in a State of Emergency) กำหนดหลักประกันพื้นฐานที่ต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลในการจับหรือควบคุมตัว สิทธิที่จะติดต่อกับบุคคลภายนอก ระยะเวลาการควบคุมตัวที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และหลักประกันในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมหรือควบคุมตัวตามหลัก (Writ of habeas corpus) เป็นต้น ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ในกติการะหว่างประเทศจะได้อำนาจให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถหลีกเลี่ยงการปฏิบัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัวได้เนื่องจากเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม แต่การจับและการควบคุมตัวบุคคลเป็นเรื่องที่กระทบต่อเสรีภาพการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของร่างกายผู้ถูกจับและควบคุมตัวประกอบกับคณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists) ได้กำหนดหลักประกันพื้นฐานที่ต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ ดังนั้น ในสถานการณ์ฉุกเฉินแม้กติการะหว่างประเทศจะกำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกสามารถใช้บทบัญญัติระงับ (Derogation) ได้ก็ตาม แต่รัฐภาคียังต้องปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ ซึ่งเมื่อพิจารณาการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าการจับและการควบคุมตัวดังกล่าวถือว่าเป็นไปตามบทบัญญัติระงับ (Derogation) ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมแล้ว เนื่องจากการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีเงื่อนไขในการใช้มาตรการการจับ

และควบคุมตัวก็ต่อเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงก่อน นายกรัฐมนตรีจึงจะสามารถประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายมีอำนาจในการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ซึ่งในสถานการณ์ปกติหรือในสถานการณ์ฉุกเฉิน พนักงานเจ้าหน้าที่ยังไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ การจับและควบคุมตัวดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยก่อนทำการจับและควบคุมตัวพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องยื่นคำร้องขออนุญาตจากศาลอาญาหรือศาลที่มีเขตอำนาจก่อน จึงจะสามารถดำเนินการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยได้ การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้การจับและควบคุมตัวดังกล่าวต้องขออนุญาตจากศาลก่อนเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบการใช้อำนาจการจับและควบคุมตัว ซึ่งแตกต่างจากการจับและควบคุมตัวตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและคุมขังบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำหรือพยายามกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 7 วัน โดยไม่ต้องขอหมายหรือคำสั่งจากศาลเห็นได้ว่าการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นไปตามมาตรฐานสากลแล้ว แต่เมื่อพิจารณามาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Paris Minimum Standards of Human Right Norms in a State of Emergency) แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ยังไม่ได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าวแต่อย่างใด ซึ่งมีแต่เพียงระเบียบกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งลงนามโดยแม่ทัพภาคที่ 4 ที่กำหนดวิธีการปฏิบัติในการจับกุมและควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อกำหนดในระเบียบดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อกำหนดบางประการยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินแต่อย่างใด เช่น การกำหนดให้ญาติของผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวที่เป็น ปู่ ย่า ตา ยาย บิดามารดา สามีภริยา บิดามารดาของสามีหรือภริยา บุตรธิดา และพี่น้องร่วมบิดามารดาของผู้ถูกจับและควบคุมตัวเท่านั้นที่มีสิทธิเยี่ยมภายหลังจากถูกควบคุมตัว

ส่วนญาติอื่นๆ สามารถเยี่ยมผู้ถูกควบคุมตัวได้ภายหลังจากถูกควบคุมตัวมาแล้วสามวัน สำหรับบุคคลอื่นรวมถึงทนายความจะขอเยี่ยมได้ต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ก่อน และการเยี่ยมดังกล่าวต้องอยู่ในการกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้ง

ร่วมนั่งรับฟังการสนทนาด้วย⁴ อันเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกจับและควบคุมตัว รวมถึงภายหลังจากควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมตัวแล้วการดำเนินการควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมยังขาดการตรวจสอบโดยองค์กรศาลที่เพียงพอ เช่น การเปลี่ยนสถานที่ควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวตามที่ระบุไว้ในหมายจับกุมและควบคุมตัว และการขอขยายระยะเวลาในการควบคุมตัว สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาแสดงต่อศาลเพียงแต่แจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุผลความจำเป็นที่ไม่สามารถนำผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวมาศาลเท่านั้น⁵ ซึ่งแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยด้วยกฎหมายของการจับและควบคุมตัวได้ รวมถึงอาจเป็นช่องทางให้มีการซ้อมทรมานผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แม้ว่าจะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม

4.2 เปรียบเทียบกับการจับกุมและควบคุมตัวตามกฎหมายต่างประเทศ

ในสถานการณ์ปกติ จากการศึกษาการใช้มาตรการการจับกุมและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเยอรมนี พบว่าประเทศเหล่านี้จะบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของตนในเรื่องการจับ และการควบคุมตัวไว้ในรัฐธรรมนูญ และกำหนดรายละเอียดของการจับกุมและควบคุมตัวไว้ในกฎหมายภายในของตนอีกครั้งหนึ่งเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ประเทศเหล่านี้จะกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมในชั้นเจ้าพนักงานในระยะเวลาอันสั้นๆ เท่านั้น ดังนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาควบคุมตัวได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง กรณีจำเป็นไม่เกิน 48 ชั่วโมง ประเทศอังกฤษควบคุมตัวได้สูงสุดไม่เกิน 96 ชั่วโมง ประเทศฝรั่งเศสควบคุมตัวสูงสุดได้ไม่เกิน 96 ชั่วโมง และประเทศเยอรมันต้องนำตัวไปศาลอย่างช้าที่สุดในวันรุ่งขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมได้ทำการควบคุมตัวผู้ถูกจับตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดแล้วจะต้องนำตัวผู้ถูกจับนั้นไปยังอีกองค์กรหนึ่ง เช่น ศาล พนักงานอัยการ หรือผู้คัดแยกนักโทษ (Review Officer) เป็นต้น เพื่อให้องค์กรเหล่านั้นทำการพิจารณาว่ามีเหตุผลความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับกุมนั้นต่อไปตามกฎหมายหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกันนั่นเอง การที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปแสดงต่อศาลโดยเร็วก็เพื่อเป็นการให้ศาล เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับได้อย่างเต็มที่ เช่น การตรวจสอบว่าเป็นบุคคลตามหมายจับหรือไม่ การแจ้งให้ทราบถึงข้อหาหรือฐานความผิดที่ถูกล่ามทา

⁴ ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ข้อ 3.9.3.

⁵ ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ข้อ 3.6 และข้อ 3.7.

การแจ้งให้ทราบถึงสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิการมีทนายความ สิทธิในการให้การหรือไม่ก็ได้ เป็นต้น อีกทั้งยังเป็นการตัดหรือลดโอกาสในการกระทำที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ในระหว่างการควบคุมตัวนั่นเอง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้นานเกินความจำเป็นหรือไม่มีเหตุอันควรจะถือว่าการควบคุมตัวดังกล่าวนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้การดำเนินการต่างๆ ในระหว่างควบคุมตัว เป็นต้นว่า การสอบสวนหรือการให้การรับสารภาพของผู้ถูกจับ ไม่มีผลหรือไม่สามารถนำมากล่าวอ้างได้

ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการจับกุมสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้นก็ตาม แต่ก็ไม่เกิดปัญหาต่อการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนัก เนื่องจากก่อนทำการจับกุมรายละเอียดข้อเท็จจริงพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมนั้น ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการเสนอศาลเพื่อทำการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมเป็นเพียงการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาในขั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง

สำหรับเหตุในการจับกุมและควบคุมตัวนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้ก่อนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะขออนุญาตหมายจับจะต้องผ่านความเห็นชอบจากพนักงานอัยการเสียก่อนเพื่อให้ อัยการ ได้ตรวจสอบกลับกรองสำนวนการสอบสวนก่อนเสนอศาลเพื่อออกหมายจับต่อไป โดยเหตุในการออกหมายจับนั้นต้องเป็นเหตุอันควรเชื่อได้โดยสามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงด้วยพยานหลักฐาน ซึ่งเหตุในการออกหมายจับนี้ศาลฎีกาของประเทศไทยได้วางหลักไว้ว่า “เหตุอันควรเชื่อได้” มีความหมายมากกว่า “เพียงแค่สงสัย” สำหรับประเทศอังกฤษ อำนาจออกหมายจับเป็นอำนาจเฉพาะตัวของผู้พิพากษาศาล Magistrate โดยมีเงื่อนไขในการออกหมายจับต่อเมื่อ ความผิดนั้นเป็นความผิดที่อาจดำเนินคดีได้และผู้ถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง สำหรับประเทศเยอรมัน ได้กำหนดมาตรการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ 3 ประเภท ได้แก่ การจับชั่วคราว การออกหมายนำ และการออกหมายจับและการจับชั่วคราว ซึ่งการใช้มาตรการแต่ละประเภทขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด สำหรับเหตุในการออกหมายจับของประเทศเยอรมันนั้นถือว่าเป็นเหตุในการควบคุมตัว (Permissibility of Preliminary Detention) กล่าวคือ ถ้าหากมีเหตุที่จะควบคุมได้แล้วก็สามารถออกหมายจับได้ซึ่งตามกฎหมายของประเทศเยอรมันไม่ได้แยกการจับกับการควบคุมออกจากกัน โดยต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งหรือมีความเป็นไปได้อย่างมากว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด และมีพฤติการณ์หลบหนีหรือจะหลบหนี หรือมีเหตุอันควรสงสัยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรสงสัยอย่างชัดเจนว่ามีการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง หรือมีเหตุอันควรสงสัยที่จะไปกระทำความผิดซ้ำอีก ศาลจึงจะออก

หมายจับให้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การขอออกหมายจับในกฎหมายต่างประเทศ ผู้ขอออกหมายจับต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องทำการจับกุมโดยต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยพยานหลักฐานมิใช่เพียงแต่เจ้าหน้าที่สงสัยลอยๆ เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากการจับและควบคุมตัวบุคคลก่อนศาลมีคำพิพากษาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลอันขัดต่อหลักที่สันนิษฐานที่ว่าบุคคลทุกคนยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นกว่าจะมีความพิพากษานั้นเอง

ในกรณีที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันมีผลกระทบต่อความอยู่รอดปลอดภัยของรัฐ แม้ว่ารัฐจะสามารถใช้อำนาจพิเศษซึ่งไม่สามารถใช้ในสถานการณ์ปกติ เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ก็ตาม แต่จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศสและสาธารณรัฐเยอรมัน ในเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวแล้วพบว่า แม้ว่า รัฐจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐมีอำนาจพิเศษ เช่น การห้ามสัญจรไปมาในเวลาที่กำหนด ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากเคหสถาน อำนาจในการตรวจสอบสิ่งพิมพ์ รายการวิทยุและโทรทัศน์ รวมถึงอำนาจในการค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน ได้ก็ตาม แต่กฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศฝรั่งเศส และสาธารณรัฐเยอรมนี ก็มีได้กำหนดเรื่องการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลรวมถึงการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ของผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นต้นว่า สิทธิในการได้รับการเยี่ยม สิทธิการมีทนายความ สิทธิการได้รับการไต่สวนว่าการจับกุมและควบคุมตัวนั้นกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เงื่อนไขและระยะเวลาในการควบคุมตัว ยังคงต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศดังกล่าว สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษนั้น ทั้งสองประเทศเห็นว่าเนื่องจากปัญหาการก่อการร้ายมีลักษณะการดำเนินการที่เป็นกระบวนการที่มีความซับซ้อนมีผู้เกี่ยวข้องมากมาย การนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดมีความยุ่งยาก จึงมีแนวความคิดที่จำกัดผู้ต้องสงสัยไว้โดยการควบคุมตัวบุคคลที่ถูกจับกุมไว้มีระยะเวลาที่ยาวนานกว่าหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวในคดีอาญาทั่วไป ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองประชาชนของตนให้รอดพ้นจากปัญหาการก่อการร้ายนั่นเอง เช่น ประเทศอังกฤษ ได้แก่ พระราชบัญญัติผู้ก่อการร้าย พ.ศ. 2543 (The Terrorism Act 2000) โดยในหมวด 8 ของกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายไว้ถึง 28 วัน โดยไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาแต่จะต้องขออนุญาตจากศาลในการควบคุมตัวดังกล่าวด้วย สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปราบปรามแหล่งเงินทุนในการก่อการร้าย (The Patriot Act of 2001) โดยใน 8 USC Paragraph 1226 (a) (5) ให้อำนาจพนักงานอัยการส่วนกลาง (US Attorney General) สามารถควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ถึง 7 วัน รัฐบัญญัติต่อต้านการ

ก่อการร้าย (Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism Act of 2001 หรือ U.S.A. PATRIOT ACT 2001) กำหนดให้รัฐสามารถคุมขังชาวต่างชาติที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้นานถึง 7 วัน ก่อนที่จะมีการตั้งข้อกล่าวหา แม้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะให้อำนาจควบคุมตัวผู้ที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับก่อการร้ายได้นานกว่าการควบคุมตัวตามกฎหมายปกติก็ตาม แต่ศาลยังมีบทบาทในการควบคุมการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวอยู่ เช่น คดี Rumsfeld v. Padilla (542 U.S.426 (2004)) ซึ่งศาลตัดสินว่าการควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าเกี่ยวข้องกับก่อการร้ายโดยปราศจากการแจ้งสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐเป็นการกระทำอันขัดต่อหลัก Habeas Corpus อันเป็นการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลภายใต้หลัก Non-Detention Act โดยมีขอบ

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ประกาศใช้ในครั้งแรกเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย (ยะลา นราธิวาส และปัตตานี) โดยกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายเมื่อนายกรัฐมนตรีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถใช้มาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้ ในสภาวะปกติหากไม่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็ไม่สามารถใช้มาตรการต่างๆที่กำหนดไว้ได้ โดยกำหนดประเภทสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ 2 ประเภท ได้แก่ สถานการณ์ฉุกเฉิน และสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง การแบ่งประเภทของสถานการณ์ฉุกเฉินเป็น 2 ประเภท ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1995 ของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับการใช้มาตรการการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายจะใช้มาตรการดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และนายกรัฐมนตรีได้ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินได้ก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้โดยการจับกุมและควบคุมตัวนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องไปยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาและเมื่อศาลอนุญาตแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถควบคุมตัวได้ไม่เกิน 30 วัน โดยไม่ถือว่าการควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบการใช้เงื่อนไขและวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการการจับกุมและควบคุมตัวระหว่างพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการ

จับกุมและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่กำหนดให้มีมาตรการจับกุมและควบคุมตัวแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การจับกุมและควบคุมตัวของทั้งสามประเทศจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลและได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำการจับกุมและควบคุมตัวได้ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานสากลแล้ว แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลยังแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะมุ่งเน้นไปเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงต่อความมั่นคงของประเทศและมีกระบวนการที่มีความซับซ้อนกว่าความผิดอาญาธรรมดาที่มีความยุ่งยากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด กฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายได้นานกว่าปกติ แต่การจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เงื่อนไข ในการจับกุมและควบคุมตัวในมาตรา 11 (1) กำหนดว่าเป็นผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการกำหนดเงื่อนไขในการจับกุมและควบคุมตัวไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้เป็นเงื่อนไขในการขอให้ศาลอนุญาตทำการจับกุมและควบคุมตัวได้โดยง่ายกว่าการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งผู้นำประเทศในขณะนั้น รวมถึงกองอำนวยการเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ.สสส.จชต.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในพื้นที่ ได้ชี้แจงเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ไว้เพื่อนำตัวบุคคลกลุ่มเป้าหมายที่ไม่สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้หรือกลุ่มที่มีพฤติกรรมเข้าข่ายว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำผิดมาทำการสอบสวนขยายผลหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมาย หากปรากฏพยานหลักฐานว่ามีกระทำความผิดหรือนำตัวมาเพื่อเข้ารับการอบรมเพื่อปรับทัศนคติความเชื่อยุติความเคลื่อนไหวการก่อความไม่สงบต่อไปซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินควรเนื่องจากเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้อยู่แล้ว⁶

⁶ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 11(2).

4.3 เปรียบเทียบกับการจับกุมและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

รัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับใดที่เป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญบทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังถือว่าเป็นกฎหมายหลักในการกำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งทุกองค์กรไม่ว่า ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายตุลาการ จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองหลักการดังกล่าว การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญในช่วงแรกๆ มักจะบัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆ โดยกำหนดรายละเอียดเงื่อนไข การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือสามารถกระทำได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น จึงมีข้อสังเกตว่าการ โยงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกับกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพียงใดเนื่องจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะไม่มีโอกาสขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้เลย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเน้นย้ำหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวไว้ แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วก็ตาม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งกฎหมายระดับรองจะมาขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังนี้

มาตรา 237 “ในคดีอาญา การจับ และคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับ โอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติหมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติหรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยาน หลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

บทบัญญัติดังกล่าว ส่งผลให้มีการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเวลาต่อมา ดังนี้

มาตรา 66 “ เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

ซึ่งผู้เขียนจะได้นำบทบัญญัติดังกล่าว มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในประเด็นต่างๆ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง ผู้มีอำนาจออกหมายจับและควบคุมตัว ผู้มีอำนาจออกหมายจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีการปรับเปลี่ยนกันระหว่างองค์กรศาลกับเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งแต่เดิมศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับแต่เพียงฝ่ายเดียวแต่เนื่องจากในสมัยนั้นยังมีปัญหาอุปสรรคในเรื่องการคมนาคมที่ไม่สะดวกจึงให้มีเหตุเกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างพระนครและหัวเมืองต่างๆ จึงได้มีการปรับเปลี่ยนให้พนักงานฝ่ายปกครองในตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดมีอำนาจออกหมายจับได้ ทั้งนี้ เนื่องด้วยเหตุผลเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการออกหมายจับนั่นเอง การกำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกหมาย ถือว่าเป็นการขาดการถ่วงดุลและตรวจสอบที่เพียงพอจากองค์กรภายนอก ถึงแม้ว่าจะกำหนดให้ต้องมีการขอความเห็นชอบจากผู้บริหารระดับสูงก่อนก็ตามแต่ก็ถือว่าเป็นการตรวจสอบภายในของฝ่ายปกครองด้วยกันเอง แต่ปัจจุบันองค์กรศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายจับกุมและควบคุมตัวสำหรับการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อนายกรัฐมนตรีประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วการจับกุมและควบคุมตัวให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องไปร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการและเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจในการจับกุมและควบคุมตัว ซึ่งแตกต่างการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ที่ถูกยกเลิกไปแล้ว ได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและคุมขังบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำหรือพยายามกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรเพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 7 วัน โดยไม่ต้องขอหมายหรือคำสั่งจากศาล การที่บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับกำหนดให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับและควบคุมตัวผู้เขียนเห็นว่าเป็นไปตามหลักสากลที่กำหนดให้องค์กรศาลซึ่งมีความเป็นอิสระในการตรวจสอบ

(check and balance) ถึงเหตุผลความจำเป็นในการจับกุมและควบคุมตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ถือว่าเป็นภารกิจของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับและควบคุมตัวแล้ว

ประการที่สอง วัตถุประสงค์การจับกุมและควบคุมตัว ในการดำเนินคดีอาญานั้น การจับกุมและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีความจำเป็นอยู่ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อประกันการลงโทษ แต่การจับกุมและควบคุมตัวเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพร่างกาย ดังนั้น จะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อมีเหตุควรเชื่อว่าผู้นั้น จะหลบหนี หรืออาจไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุร้ายประการอื่น การจับมิได้ก่อให้เกิดอำนาจในการควบคุมตัวแก่เจ้าหน้าที่โดยอัตโนมัติ กล่าวคือ เมื่อเจ้าพนักงานได้ทำการจับกุมผู้ถูกจับมาแล้ว จะต้องมาขอหมายขังจากศาลอีกครั้งหนึ่งเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบว่ามีความจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้หรือไม่ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมตัวผู้ถูกจับมาแล้ว เจ้าพนักงานจะขอให้ศาลสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปโดยอัตโนมัติ ซึ่งตามปกติศาลก็จะสั่งอนุญาตตามคำขอ จนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีแล้วเสร็จซึ่งมักจะปรากฏอยู่เสมอว่าเจ้าพนักงานจะทำการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ตามระยะเวลาที่กฎหมายให้อำนาจควบคุมเพื่อทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานขยายผลไปตามคำให้การของผู้ถูกจับกุมต่างๆ ที่ความจริงแล้วการสอบสวนผู้ต้องหา นั้นผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในศาล และการสอบสวนผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในทางปฏิบัติกระทำไปเพียงเพื่อความสะดวกของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเท่านั้น มิให้คำนึงถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแต่อย่างใด สำหรับการจับและการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก่อนเริ่มมีการประกาศใช้พระราชกำหนดดังกล่าวในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกและมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับ ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถกักตัวหรือจับกุมและคุมขังบุคคลที่กระทำหรือพยายามกระทำการใดๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคงได้โดยไม่ต้องขอหมายหรือคำสั่งของศาลซึ่งการควบคุมตัวดังกล่าวมักจะมีข้อกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ “อุ้ม” หรือ “ทำให้หายตัวไป” เนื่องจากการจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวไม่มีการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกแต่อย่างใด แต่การจับและควบคุมตัว ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้วางเงื่อนไขให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวเสนอต่อศาลก่อนการจับและควบคุมตัวและให้จัดทำรายงานการจับกุมและควบคุมตัวไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวทราบถึงการจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวอันเป็น

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวตามมาตรฐานสากลแล้ว แต่ในทางปฏิบัติการใช้มาตรการจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ รวมถึงผู้บริหารของประเทศในขณะนั้น ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการจับกุมและควบคุมตัวเพื่อต้องการยุติปัญหาความรุนแรงโดยใช้วิธีการนำตัวบุคคลกลุ่มเสี่ยงหรือกลุ่มแนวร่วมที่ก่อเหตุความรุนแรงซึ่งไม่สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มาอยู่ในการควบคุมของรัฐเพื่อทำการปรับเปลี่ยนทัศนคติ ความเชื่อและพฤติกรรมก่อเหตุร้ายในพื้นที่และยุติการก่อเหตุความรุนแรงในที่สุด ซึ่งหากต่อมาปรากฏว่าผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวสามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมที่ก่อให้เกิดความรุนแรงแล้วก็ต้องปล่อยตัวไป จากข้อมูลจำนวนผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ในช่วงปี พ.ศ. 2548-2552 พบว่ามีผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวทั้งสิ้น 1,746 คน ในจำนวนนี้มีการปล่อยตัวโดยไม่มีคดีดำเนินคดีใด 1,353 คน คิดเป็นร้อยละ 77 จากสถิติข้อมูลดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมโดยการนำตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการ หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนหรือผู้ที่ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ไม่สามารถขอออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มาอยู่ในการควบคุมของรัฐเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ต้องสงสัยนั้นไปกระทำความผิดซึ่งสอดคล้องกับเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการก่อเหตุร้ายประการอื่นหรือการป้องกันมิให้ผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินไปกระทำความผิดซ้ำนั่นเอง อย่างไรก็ตามในเรื่องเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษ ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาที่ 213/2508 และคำพิพากษาที่ 769/2512 วางหลักไว้ว่าการที่ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวบุคคลผู้ที่มีพฤติกรรมเป็นอันตรายไว้เป็นพิเศษนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้นไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะให้ควบคุมตัวบุคคลไว้เฉยๆ โดยไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาว่าละเมิดต่อกฎหมายข้อใด การจับกุมและควบคุมตัวตามประกาศ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ต้องมีการตั้งข้อกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งก่อนและความผิดฐานนั้นเข้าลักษณะเป็นอันตรายจึงจะควบคุมตัวตามประกาศคณะปฏิวัติได้อาจกล่าวโดยสรุปคือ การจับและการควบคุมตัวก็เพื่อที่จะดำเนินคดีต่อไปนั่นเอง

ประการที่สาม เหตุและเงื่อนไขการจับและควบคุม ปัจจุบันศาลจะออกหมายจับ และหมายขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้ ต้องปรากฏว่ามีหลักฐานตาม

สมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งมีความแตกต่างกับการออกหมายจับเดิมซึ่งจะกำหนดเหตุในการออกหมายจับว่า “ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร” ก็สามารถออกหมายจับได้ ซึ่งการออกหมายจับด้วยเหตุถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรดังกล่าวทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกออกหมายจับได้รับการกระทบกระเทือนเกินสมควรเนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งในขณะนั้นสามารถออกหมายจับเองได้ ประกอบกับการออกหมายจับไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก มักจะมีการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุสงสัยลอยๆ เสมอ แม้ว่ากฎหมายในขณะนั้นจะใช้คำว่า การออกหมายจับจะต้องมีเหตุสงสัยอันควรด้วยก็ตาม แต่การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันซึ่งแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 จะทำให้การขอออกหมายจับของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อศาลได้ยากยิ่งขึ้น เนื่องจากพนักงานผู้ขอออกหมายจับจะต้องยื่นคำร้องและแสดงให้เห็นศาลเห็นด้วยพยานหลักฐานว่ามีเหตุผลความจำเป็นต้องออกหมายจับและหมายขังตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและถึงแม้ว่าการพิสูจน์หลักฐานในการออกหมายจับและหมายขังดังกล่าวจะไม่พิจารณาเข้มงวดเหมือนดังเช่นพิสูจน์พยานหลักฐานในชั้นการพิจารณาคดีซึ่งต้องพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดเหตุและเงื่อนไขในการออกหมายจับดังกล่าวทำให้การพิจารณาออกหมายจับและหมายขังของศาลมีความเป็นภาวะวิสัยและรอบคอบยิ่งขึ้นกว่าเดิมอันถือว่าเป็นภารกิจหนึ่งขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวนั่นเอง แม้ว่าในทางปฏิบัติจะพบว่ายังเหมือนไม่เปลี่ยนแปลง หมายจับ หมายค้น ออกง่ายแค่เปลี่ยนตัวผู้ลงนามมีข้อผิดพลาดให้เห็นอย่างเช่นคดียิงผู้เฒ่าที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยาและกรณีศาลอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับของศาลอาญาแสดงให้เห็นถึงความไม่รอบคอบในการอนุมัติหมาย⁷ แต่ในกรณีที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนย่อมมีบริบทที่แตกต่างกับในสถานการณ์ปกติ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความยืดหยุ่นและอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำหน้าที่เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นหากกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อนายกรัฐมนตรีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงและประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่

⁷ คณิต ฒ นคร. (2553, 3 กันยายน). “คณิต” อัศจรรย์วาทกรรมไทย” *มติชน*, 33(11862).

สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการ หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนหรือผู้ที่ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือต่อศาลอาญาเพื่อดำเนินการจับกุมและควบคุมบุคคลดังกล่าวได้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดเหตุในการจับและควบคุมว่า “เป็นบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน” เป็นการกำหนดเหตุในการออกหมายจับและควบคุมตัวไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจในการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.จ.) ได้โดยสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นกว่าการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น การพิเคราะห์พยานหลักฐานต่างๆ ในการอนุมัติหมายจับและควบคุมตัว (หมาย จ.จ.) ของศาลจะมีความเข้มงวดน้อยกว่าการรับฟังพยานหลักฐานเพื่ออนุมัติออกหมายจับตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ เนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องของสถานการณ์ฉุกเฉินที่ต้องมีความรวดเร็วในการแก้ไขหรือระงับเหตุที่เกิดขึ้นน้อยที่สุด โดยอาจแบ่งระดับมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานได้ 4 ระดับ ดังนี้

ระดับที่ 1 มีเหตุสงสัย แต่ยังไม่มีความเชื่อหรือพยานหลักฐานใดสนับสนุนให้นำเชื่ออย่างเพียงพอว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด

ระดับที่ 2 มีข้อมูลหรือพยานหลักฐานสนับสนุนเหตุอันควรสงสัยมากเพียงพอที่จะทำให้นำเชื่อได้ว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิด แต่ความน่าจะเป็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดต้องมีมากกว่าร้อยละ 50 ขึ้นไป

ระดับที่ 3 มีพยานหลักฐานมากถึงขนาดที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด

ระดับที่ 4 มีพยานหลักฐานมากเพียงพอที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการรับฟังพยานหลักฐานเพื่ออนุมัติออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.จ.) ของศาลอยู่ในระดับที่ 1 ส่วนการรับฟังพยานหลักฐานเพื่ออนุมัติหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ในระดับที่ 2

ประการที่สี่ ระยะเวลาการจับและควบคุมตัว การจับและการควบคุมตัวบุคคลเป็นเรื่องที่กระทบต่อเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัว ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับไว้ในระยะเวลาที่สั้นๆ เท่านั้น กล่าวคือ ต้องมีการนำตัวผู้ที่ถูกจับและควบคุมตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเว้นแต่มีเหตุอันสมควร เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบว่ามีความจำเป็นที่ต้องควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับตัวต่อไปหรือไม่ โดยผู้ที่ถูกจับและควบคุมตัว

ดังกล่าวสามารถคัดค้านการจับและควบคุมตัวดังกล่าวได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการจับไม่ถือว่าเป็นเหตุที่ต้องควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับต่อไป โดยอัตโนมัติโดยการควบคุมตัวนั้นจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นและไม่เกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เมื่อความจำเป็นที่ต้องควบคุมตัวไว้หมดไปแม้ว่าระยะเวลาการควบคุมตัวตามที่กฎหมายกำหนดจะยังไม่หมดไปก็ตามก็ต้องปล่อยตัวไปทุกกรณีเพราะไม่มีความจำเป็นที่ต้องควบคุมตัวต่อไปแล้ว การควบคุมตัวไม่ใช่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจแต่เป็นข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวจะถือว่าระยะเวลาการควบคุมตัวที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นอำนาจที่พนักงานสามารถควบคุมตัวได้ตามกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นในการควบคุมตัวดังกล่าวแต่อย่างใด สำหรับการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น เมื่อศาลอนุญาตให้ทำการจับกุมและควบคุมตัวแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถจับกุม และควบคุมตัวบุคคลที่ถูกจับได้ไม่เกิน 7 วัน ซึ่งเมื่อครบกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วหากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวต่อไป สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอขยายระยะเวลา การควบคุมตัวต่อไปได้คราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดแล้วต้องไม่เกิน 30 วัน ซึ่งตามระเบียบของอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้การขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลก็ได้ และหากการควบคุมตัวครบกำหนด 30 วัน แล้วจะต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับและควบคุมตัวไปไม่สามารถดำเนินการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ อีก เว้นแต่ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องดำเนินคดีกับผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวต่อไป พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิของผู้ต้องหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและดำเนินการควบคุมตัว หรือฝากขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ดังนั้น ผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อาจถูกจับกุมและควบคุมตัวนานสูงสุด 114 วัน (ควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 30 วัน และควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสูงสุด 84 วัน)

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการออกหมายจับตาม มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ซึ่งได้แก้ไขให้สอดคล้องกับ มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540) กับการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการ

บริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้วพบว่า แม้การออกหมายจับ กับหมายจับ และควบคุมตัวจะกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุมัติหมายจับซึ่งเป็นไปตามหลักมาตรฐานสากล แล้วก็ตาม แต่ว่าวัตถุประสงค์ของการออกหมาย เหตุและเงื่อนไขการพิจารณาออกหมาย และ ระยะเวลาการควบคุมตัวตามหมายของผู้ถูกจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั้งสองฉบับยังแตกต่างกันอยู่ ทั้งนี้เนื่องจากเงื่อนไขของสถานการณ์ฉุกเฉินนั่นเอง กล่าวคือ การกำหนดเหตุและเงื่อนไข ของการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการกำหนดเหตุและเงื่อนไขเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายใช้ดุลพินิจในการ เสนอให้ศาลออกหมายจับและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งไม่ สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้โดยการนำตัวบุคคลที่ถูกจับ และควบคุมตัวนั้นให้มาอยู่ในอำนาจการควบคุมของหน่วยงานของรัฐได้อย่างสะดวก รวดเร็วยิ่งขึ้น เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นสอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการป้องกัน มิให้ผู้ต้องสงสัยนั้นไปก่อเหตุร้ายประการอื่นหรือกระทำความผิดซ้ำนั้นเอง และผู้เขียนมีความเห็น ต่อไปอีกว่า แม้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะถือว่าเป็น ออกหมายจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย มิใช่ เป็นการออกหมายจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่การที่หน่วยงานของรัฐเอาบุคคลเข้ามาอยู่ในที่จำกัดทำให้ผู้ที่ถูกจับ และควบคุมนั้นปราศจากเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางแล้วไม่ว่ากฎหมายระเบียบต่างๆ จะใช้ถ้อยคำอย่างไรก็ตาม เป็นต้นว่า จับ ขัง กักขัง ควบคุม หรือคุมขังก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการจับแล้ว ทั้งสิ้น

โดยที่กลุ่มเป้าหมายในการใช้มาตรการจับและควบคุมตามพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 คือผู้ต้องสงสัยที่เป็นกลุ่มเสี่ยงหรือกลุ่มแนวร่วมขบวนการ ที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนร่วมในการก่อเหตุความไม่สงบซึ่งไม่สามารถขอออกหมายจับได้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้ที่ถูกจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จึงมีฐานะเป็นเพียงผู้ต้องสงสัยเท่านั้น ไม่ได้มีฐานะเป็นผู้ต้องหาที่มี การแจ้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งแล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา ผู้ต้องสงสัย จึงเป็นช่องว่างระหว่างบุคคลธรรมดาที่ไม่มีเหตุสงสัย ว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดกับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ฐานะของผู้ต้องสงสัยก็ ควรที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองดีกว่าผู้ต้องหาซึ่งมีหลักฐานตามสมควรและมีเหตุน่าเชื่อได้ ว่าได้กระทำความผิดแล้ว ดังนั้น การประกันสิทธิของผู้ต้องสงสัยก็ควรที่จะไม่ด้อยไปกว่าสิทธิของ

ผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยเช่นกัน แม้ว่าสิทธิของผู้ต้องสงสัยจะมีได้ บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหมือนเช่นสิทธิ ผู้ต้องหา เช่น สิทธิการพบหรือปรึกษาทนาย สิทธิในการได้รับการเยี่ยมตามสมควร เป็นต้น แต่ อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉินได้บัญญัติรับรองไว้โดยมาตรฐานสากล ระหว่างประเทศ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นต้น ซึ่ง ประเทศไทยได้ผูกพันตนในอันที่จะยอมรับและปฏิบัติตามในฐานะที่เป็นรัฐภาคีและมีหน้าที่ต้อง อนุวัติการกฎหมายภายในประเทศให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลดังกล่าวต่อไป

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ภารกิจในการป้องกันและแก้ไขรวมถึงการระงับยับยั้งปัญหาการก่ออาชญากรรมถือว่าเป็นบทบาทหน้าที่และภารกิจหนึ่งของหน่วยงานรัฐที่ต้องดำเนินการเพื่อคุ้มครองสังคมให้มีความอยู่รอดปลอดภัยจากปัญหาดังกล่าว อันนำมาซึ่งความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน รวมถึงความสงบ ร่มเย็น ของสังคมนั้นๆ ด้วย ซึ่งในบางครั้งการดำเนินการดังกล่าวของรัฐอาจมีการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่รัฐจะต้องดำเนินการให้มีการถ่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด ทั้งนี้ เนื่องจากนอกจากรัฐจะมีหน้าที่ป้องกันมิให้ประชาชนของรัฐได้รับความเดือดร้อนจากปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวแล้ว รัฐยังมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดอีกด้วย ซึ่งในแนวคิดในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรมดังกล่าวมีรูปแบบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 2 รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) แบบหนึ่ง กับ รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) อีกแบบหนึ่ง ซึ่งทั้งสองรูปแบบมีวิธีการในการดำเนินการ (Procedure) ที่แตกต่างกัน แต่มีเป้าหมายท้ายที่สุดอย่างเดียวกันคือ การป้องกันสังคมนั่นเอง สำหรับกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยนั้นมีลักษณะโน้มเอียงไปทางทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมมากกว่ารูปแบบกระบวนการนิติธรรม หากกล่าวโดยเฉพาะเรื่องการจับและควบคุมตัวบุคคลแล้ว แม้ว่าในการดำเนินคดีอาญาปัจจุบันจะได้ยกฐานะผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาเป็นประธานแห่งคดีแล้วก็ตามแต่ในบางครั้งยังมีความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการการเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐอยู่ เพราะมิฉะนั้นแล้วรัฐจะไม่อาจใช้มาตรการบังคับแก่ผู้ถูกกล่าวหาเช่นนั้นได้เลย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการประกันสำหรับรัฐโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้ด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเพื่อประกันการบังคับโทษ การใช้มาตรการจับและการควบคุมตัวบุคคลเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงที่ทางร่างกาย ชื่อเสียงทางสังคมของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวดังกล่าว และขัดกับกฎหมายที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยการพิจารณาคดีของศาล ดังนั้น การใช้มาตรการจับและควบคุมตัวจะใช้ในกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้นมิใช่กระทำเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เพียงอย่างเดียวซึ่ง

มาตรฐานสากลและกติการะหว่างประเทศต่างๆ ได้วางหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้การใช้อำนาจรัฐในการจับและควบคุมตัวบุคคลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวด้วย เช่น การไม่ถูกจับกุมหรือคุมขัง โดยอำเภอใจ ผู้ที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลและข้อกล่าวหาในการจับกุมในพื้นที่ บุคคลที่ถูกจับกุมจะต้องถูกนำตัวขึ้นสู่ศาลโดยทันทีเพื่อขอให้ศาลพิจารณาทบทวนถึงความชอบ ด้วยกฎหมายในการจับกุมหรือคุมขังโดยไม่ชักช้าและจะต้องได้รับการปล่อยตัวหากปรากฏว่าการ คุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิในการพบและปรึกษากับทนายความ สิทธิในการแจ้งให้ ครอบครัวทราบถึงการถูกจับกุมและควบคุม เป็นต้น ซึ่งหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวมีผลผูกพัน ประเทศภาคีสมาชิกของมาตรฐานสากลและกติการะหว่างประเทศดังกล่าวรวมถึงประเทศไทยที่ ต้องอนุวัติการกฎหมายภายในของประเทศที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องเป็นไปตามหลักการดังกล่าว ด้วย

สำหรับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของประเทศไทยได้มีบัญญัติหลักการ ดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศและถือว่าเป็น กฎหมายหลักที่กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเน้นย้ำเกี่ยวกับหลักการในการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวไว้¹ แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะได้กำหนดไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งกฎหมายใน ระดับรองจะมาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติ เกี่ยวกับการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้สอดคล้องกับ หลักการดังกล่าวในเวลาต่อมา² ซึ่งเมื่อพิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าจะ เป็นเรื่องผู้มีอำนาจในการออกหมาย เหตุและเงื่อนไขการจับและควบคุมตัว วัตถุประสงค์ของการ จับและควบคุมตัว และระยะเวลาในการจับกุมและควบคุมตัว ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์และ เงื่อนไขดังกล่าวมีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในเรื่องเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัวแล้ว แม้ว่าในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวจะปฏิบัติไม่สอดคล้องกับ หลักการดังกล่าวก็ตาม ทั้งนี้ อาจมีผลอันเนื่องมาจากกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยนั้นมี ลักษณะโน้มเอียงไปทางทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมมากกว่ารูปแบบกระบวนการนิติธรรมนั่นเอง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 237 และมาตรา 240.

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66 และมาตรา 87.

สำหรับในกรณีของรัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ (Public emergency) หรือเผชิญกับสถานการณ์ที่คุกคามความอยู่รอดของชาติ (The Life of Nation) การบังคับใช้กฎหมายของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมมีบริบทที่แตกต่างกับในสถานการณ์ปกติ เนื่องจากรัฐมีความจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษบางประการที่ต้องมีความเด็ดขาดและรวดเร็วซึ่งการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวอาจส่งผลให้มีความจำเป็นต้องมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในบางเรื่องมากกว่าในยามปกติไม่เช่นนั้นแล้วในทางปฏิบัติการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ฉุกเฉินโดยใช้อำนาจที่ใช้อยู่ในกรณีปกติทั่วไปจะไม่สามารถมีผลในทางปฏิบัติได้เลย โดยกติการะหว่างประเทศกำหนดให้รัฐภาคีสามารถหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพบุคคลที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศกำหนดไว้ได้ โดยกำหนดบทบัญญัติระดับ (Derogation) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระหว่างที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Right and Fundamental Freedoms (ECHR)) และสนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Right (ACHR)) เป็นต้น กล่าวคือ เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและรัฐสามารถกำหนดมาตรการเพื่อเป็นการเลี่ยงการปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศดังกล่าวนี้ได้ซึ่งรวมถึงเสรีภาพในเรื่องการจับและควบคุมตัวด้วย แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแต่การเลี่ยงพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ถูกกระทำทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้า สิทธิในการลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด หรือสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนาไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แม้ว่ารัฐจะตกอยู่ในภาวะฉุกเฉินก็ตาม ประกอบกับคณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists) ยังได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเรียกว่า (Paris Minimum Standarts of Human Right Norms in a State of Emergency) กำหนดหลักประกันพื้นฐานที่ต้องปฏิบัติเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลในการจับหรือควบคุมตัว สิทธิที่จะติดต่อกับบุคคลภายนอก ระยะเวลาการควบคุมตัวที่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน และหลักประกันในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมหรือควบคุมตัวตามหลัก Writ of habeas corpus เป็นต้น

สำหรับกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยที่ได้ทำการศึกษาในครั้งนี้ ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น ได้มีการประกาศใช้ครั้งแรก เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่สงบที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดยะลา

จังหวัดนครราชสีมา และจังหวัดปัตตานี แทนการประกาศกฎอัยการศึก และพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 ซึ่งใช้บังคับในพื้นที่ก่อนหน้านั้น และต่อมาได้ขยายระยะเวลาการบังคับใช้ทุกๆ 3 เดือน อย่างต่อเนื่อง และปัจจุบันยังคงประกาศใช้ในพื้นที่อยู่ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุมและควบคุมตัวที่ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับก่อเหตุความไม่สงบในพื้นที่ได้นอกเหนือจากการจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อทำการจับกุมและควบคุมตัวก่อนและเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถจับกุมและควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยได้ไม่เกิน 7 วัน และสามารถขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวอีกไม่เกิน 30 วัน โดยไม่ถือว่าการจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น ผู้ที่ถูกจับและควบคุมตัวในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง อาจถูกควบคุมตัวนานถึง 114 วัน (ควบคุมตามพระราชกำหนดฯ สูงสุด 30 วัน และควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาสูงสุดอีก 84 วัน)และจากการตรวจสอบพบว่าภายหลังจากคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยึดอำนาจการปกครอง เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 และได้ประกาศกฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร แม้ในภายหลังได้มีการประกาศยกเลิกพื้นที่ประกาศใช้บางพื้นที่ แต่ยังคงประกาศใช้ในพื้นที่ของจังหวัดยะลา จังหวัดนครราชสีมา และจังหวัดปัตตานีอยู่ ทำให้ปัจจุบันพื้นที่ 3 จังหวัดดังกล่าวข้างต้นจึงยังอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายพิเศษ 2 ฉบับ คือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการออกหมายจับตาม มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ซึ่งได้แก้ไขให้สอดคล้องกับ มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540) กับการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้วพบว่า แม้การออกหมายจับ กับหมายจับและควบคุมตัวจะกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุมัติหมายซึ่งเป็นไปตามหลักมาตรฐานสากลแล้วก็ตาม แต่ว่าวัตถุประสงค์ของการออกหมาย เหตุและเงื่อนไขการออกหมาย และระยะเวลาการควบคุมตัวตามหมายของผู้ถูกจับและควบคุมตัวตามกฎหมายทั้งสองฉบับยังแตกต่างกันอยู่ ทั้งนี้ เนื่องจากเหตุผลด้านความมั่นคงในสถานการณ์ฉุกเฉินนั่นเอง กล่าวคือ การกำหนดเหตุและเงื่อนไขของการออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการกำหนดเหตุและเงื่อนไขอย่างกว้างๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายใช้ดุลพินิจในการเสนอให้ศาลออกหมายจับและควบคุมตัวบุคคลซึ่งไม่สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้เพื่อนำตัวบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวให้

มาอยู่ในอำนาจการควบคุมของหน่วยงานของรัฐได้อย่างสะดวก รวดเร็วยิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการ แก้ไขปัญหาสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น จากการตรวจสอบการออกหมายจับ และความคุมตัวตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดน ภาคใต้ในปี พ.ศ. 2548-2552 มีผู้ต้องสงสัยถูกจับกุมและควบคุมตัว รวมทั้งสิ้น 1,746 คน ผลการ ปฏิบัติมีการดำเนินคดีตามกฎหมาย 380 คน คิดเป็นร้อยละ 22 ปล่อยตัวโดยไม่ได้มีการดำเนินคดี ใดๆ 1,353 คน คิดเป็นร้อยละ 77 คงเหลือ 13 คน คิดเป็นร้อยละ 1 ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการจับ และควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ ฉุกเฉินแต่ไม่สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ โดยการนำเอา บุคคลกลุ่มดังกล่าวมาอยู่ในอำนาจการควบคุมของรัฐซึ่งอาจเทียบเคียงกับเหตุในการออกหมายจับ ในเรื่องการก่อเหตุร้ายประการอื่น ซึ่งถือว่าเป็นการป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือการที่อาจจะ กระทำความผิดเพิ่มขึ้นในอนาคต แต่การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ได้ส่งผล กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวเท่านั้น แต่หากผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัว ดังกล่าวมีญาติ เป็นต้นว่า คู่สมรส บุตร บิดามาตา พี่น้อง ลุง ป้า น้า อา บุคคลเหล่านั้นย่อมได้รับความลำบากเดือดร้อนเนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวไปด้วย แม้ว่าการจับและควบคุมตัวตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะกำหนดให้ศาลหรือองค์กร ตุลาการเป็นผู้อนุมัติออกหมายจับและควบคุมตัวก็ตาม แต่โดยที่การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ ฉุกเฉินเป็นการใช้อำนาจที่พิเศษยิ่งกว่าในสถานการณ์ปกติเพื่อระงับวิกฤติที่เกิดขึ้นอย่างปัจจุบัน ทันทด่วน ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐในการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวจึงต้องมีความเฉียบขาดและ รวดเร็วการพิเคราะห์พยานหลักฐานเพื่อพิจารณาออกหมายจับและควบคุมตัวอาจมีความเข้มงวด น้อยกว่าการพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายอาญาเนื่องจาก ข้อจำกัดในเรื่องของสถานการณ์ที่ต้องใช้ความรวดเร็วในการแก้ไขปัญหา จึงเป็นเรื่องที่ต้อง พิจารณาต่อไปว่า อำนาจที่เพิ่มขึ้นนั้นจะต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนมีมาตรการและหลักเกณฑ์การ ตรวจสอบการใช้อำนาจที่รัดกุมที่จะสร้างดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐในการรักษาความสงบ เรียบร้อยและความมั่นคงแห่งรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้ สถานการณ์ฉุกเฉิน

ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปอีกว่า แม้ว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะถือว่าเป็นจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย มิใช่เป็นการออกหมายจับผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่การที่กฎหมายกำหนดให้มีการเอาตัวบุคคล เข้ามาอยู่ในที่จำกัดทำให้ผู้ที่ถูกจับและควบคุมนั้นปราศจากเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง ตามที่ตนต้องการแล้วไม่ว่ากฎหมาย ระเบียบ ประกาศต่างๆ จะใช้ถ้อยคำใดอย่างไรเป็นต้นว่า

การจับ ขัง กักขัง ควบคุม หรือคุมขังก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการจับแล้วทั้งสิ้น การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ถือว่าเป็นการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ไม่ใช่ผู้ต้องหาเนื่องจากยังไม่มี การตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ผู้ถูกจับและควบคุมตัวดังกล่าวไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเพียงพอ เช่น สิทธิในการได้รับการเยี่ยม สิทธิในการพบและปรึกษาทนายความ สิทธิในการโต้แย้งคัดค้านว่าการจับและควบคุมตัวว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวต้องได้รับ ผู้ต้องสงสัยจึงเป็นช่องว่างระหว่างบุคคลธรรมดาที่ไม่มีเหตุสงสัยกับผู้ต้องหานั้นเอง แม้ว่ากฎหมายจะไม่ได้กำหนดสิทธิของผู้ต้องสงสัยไว้ก็ตามแต่ฐานะการเป็นผู้ต้องสงสัยควรที่จะดีกว่าการเป็นผู้ต้องหารวมถึงการประกันสิทธิต่างๆของผู้ต้องสงสัยก็ควรที่จะไม่ด้อยไปกว่าสิทธิของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นเดียวกัน หากแปลความว่าการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยมิใช่การควบคุมตัวผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งทำให้ผู้ถูกควบคุมตัวดังกล่าวไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะเป็นการตีความกฎหมายโดยไม่ได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมตัวอย่างยิ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณากระบวนการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก็มีได้บัญญัติถึงรายละเอียดของการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยไว้โดยเฉพาะที่จะเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยให้มากกว่าสิทธิของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดแต่อย่างใด และในบางครั้งกลับพบว่ามีการซ้อมทรมานและกระทำการทารุณผู้ถูกจับและควบคุมตัวเพื่อให้การรับสารภาพหรือเพื่อให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการซ้อมและการทรมานถือว่าเป็นการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งไม่สามารถกระทำได้แม้ว่ารัฐจะตกอยู่ในภาวะสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม

5.2 ข้อเสนอแนะ

ในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ดังเช่นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งมีการใช้กำลังอาวุธในการก่อเหตุความไม่สงบ มีการลอบทำร้ายเจ้าหน้าที่ของรัฐอันถือว่าเป็นภัยที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐและความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนอย่างรุนแรง การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน emergency power หรือ state of emergency จะต้องมีความพิเศษเด็ดขาดมากกว่าในสถานการณ์ปกติซึ่งการใช้อำนาจพิเศษเหล่านั้นย่อมมีการลดรอนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบางอย่างมากกว่าในสถานการณ์ปกติอยู่บ้าง หากกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการจับ การควบคุมตัว การกักขัง หรือการคุมขัง บุคคลในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการดังกล่าว

ได้ยาวนานกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการป้องกันแก้ไขรวมถึงระงับยับยั้งสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐนั้นให้กลับเข้าสู่ภาวะปกติ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว อย่างรัดกุม รอบคอบ และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวนอกจากจะกระทบต่อเสรีภาพในร่างกายของผู้ถูกจับและควบคุมตัวแล้ว ยังก่อให้เกิดความทุกข์ลำบากแก่ญาติของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวอีกด้วย หากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ไม่มีความเป็นธรรมแล้วอาจทำให้ประชาชนซึ่งได้รับผลกระทบจากสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่แล้วเหมือนกับถูกระงับการเข้าถึงการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐซ้ำเติมเข้าไปอีกและอาจถูกสร้างเป็นเงื่อนไขหนึ่งในการสร้างความขัดแย้งให้เกิดขึ้นในสังคมขึ้นได้ ศาลหรือองค์กรตุลาการนอกจากจะมีอำนาจในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ยังมีหน้าที่ที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกจำกัดหรือถูกล่วงละเมิดได้ตามอำเภอใจหรือเกินสัดส่วนที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้ก่อนที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่ามีส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมาขออนุญาตจากศาลที่มีเขตอำนาจหรือต่อศาลอาญาก่อนก็เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบก่อนว่ามีเหตุความจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลมาอยู่ในอำนาจรัฐหรือไม่ เพื่อเป็นการป้องกันการ “อู๋ม” หรือ “การบังคับหายตัวไป” อันถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขั้นรุนแรง แต่ในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงซึ่งมีการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวาง การตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าวขององค์กรตุลาการก็ควรที่จะมีความเข้มข้นมากยิ่งขึ้นตามไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันและป้องกันการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไปในทางที่มิชอบ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าการใช้อำนาจการตรวจสอบของฝ่ายตุลาการดังกล่าวกลับเป็นไปในทางที่โอนอ่อนผ่อนปรนหรือแม้กระทั่งถูกลดทอนลงไปเพียงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการป้องกันเหตุร้ายหรือเนื่องด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงซึ่งในแท้ที่จริงแล้วกลับจะเป็นการบั่นทอนและส่งผลเสียหายต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและความมั่นคงของชาติในระยะยาวได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอแนะแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในประเด็นดังต่อไปนี้

1. การพิจารณาอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ผู้พิพากษาควรมีบทบาทในเชิงรุกในการตรวจสอบค้นหา

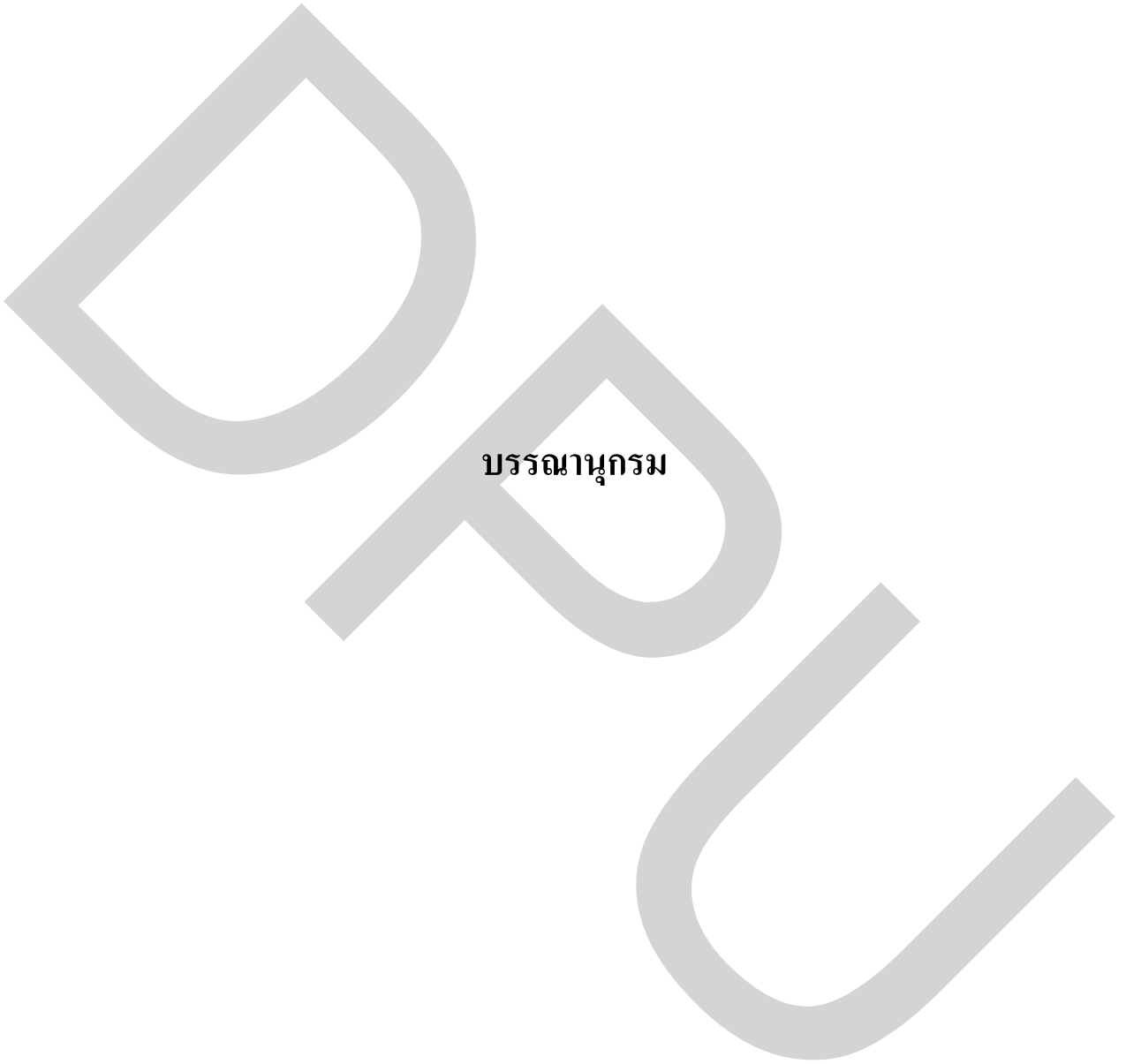
ความจริง การออกหมายจับและควบคุมตัวโดยจะต้องคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลมาอยู่ในความควบคุมของรัฐ กล่าวคือ ต้องพิจารณาเหตุผลอันเป็นเหตุหลัก (Primary) ได้แก่ ผู้ถูกจับและควบคุมตัวจะหลบหนีหรือไม่ หรือจะไปก่ออันตรายประการอื่นหรือไม่ หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ และพิจารณาเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด (Secondary) ประกอบด้วย แม้ว่าการเข้มงวดในการพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับและควบคุมตัว (หมายจับ จ.จ.) จะไม่เข้มงวดเหมือนการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่ก็มิใช่พิจารณาเพียงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่เท่านั้น หากการออกหมายจับและควบคุมตัวดังกล่าวกระทำไปเพียงเพื่ออำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่จะให้องค์กรศาลซึ่งมีความเป็นอิสระและมีความเป็นภาวะวิสัยเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบตามหลัก check and balance จึงเปรียบเทียบเพียงเพื่อให้การดำเนินการครบกระบวนการตามที่มาตรฐานสากลกำหนดโดยให้องค์กรศาลมาประทับตรารับรองเท่านั้น

2. ศาลควรมีบทบาทในการตรวจสอบเหตุและความจำเป็นในการควบคุมตัวรวมถึงความจำเป็นในการขอขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ที่ถูกจับและควบคุมตัวเพิ่มขึ้น โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องนำผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวมาแสดงต่อศาลโดยเร็วเมื่อทำการจับกุมตัว รวมถึงในกรณีการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ต้องนำผู้ถูกจับและควบคุมตัวมาศาลทุกครั้ง โดยไม่จำเป็นต้องมีการคัดค้านการขยายเวลาการควบคุมตัวก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบว่าผู้ถูกควบคุมตัวดังกล่าวเป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลที่ศาลอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัวหรือไม่ มีการกระทำอันไม่ชอบต่อผู้ถูกจับและควบคุมตัว เช่น การทำร้ายร่างกาย การซ้อมหรือมีการทรมาน หรือไม่ อีกทั้งการขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวนั้นมีเหตุในการขยายเวลาและผู้ถูกควบคุมตัวคัดค้านการขยายการควบคุมตัวหรือไม่ ทั้งนี้ ถือเป็นบทบาทอำนาจหน้าที่ของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับและควบคุมตัวนั่นเอง

3. ควรกำหนดสิทธิของผู้ถูกจับและควบคุมตัวให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เช่น สิทธิในการรับทราบเหตุในการจับกุมและควบคุมตัว สิทธิในการแจ้งให้ญาติทราบถึงการถูกจับกุมและควบคุมตัว และสิทธิในการพบหรือปรึกษานายความ เป็นต้น เนื่องจากผู้ถูกจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีฐานะเป็นเพียงผู้ต้องสงสัยเท่านั้น มิได้มีฐานะเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่ฐานะและการประกันสิทธิของผู้ต้องสงสัยควรที่จะไม่ด้อยไปกว่าผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีหลักฐานตามสมควรแล้วว่าได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง หากกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในการเข้าถึงทนายความหรือผู้ที่ไว้วางใจซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันในการ

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับและควบคุมตัวในการให้คำแนะนำและคำปรึกษาในทางคดี เพื่อมิให้หลงใหลการที่มาจากกรชักจูงหรือจูงใจ อีกทั้งยังเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การทำร้ายร่างกายหรือการกระทำทรมานผู้ถูกจับและควบคุมตัวดังกล่าว ซึ่งถือว่าเป็นการตรวจสอบถ่วงดุลความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมและควบคุมตัวจากองค์กรภายนอก แต่เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินมีบริบทที่แตกต่างกับในสถานการณ์ปกติ ดังนั้น การประกันสิทธิในเรื่องเกี่ยวกับการพบหรือปรึกษาทนายความอาจไม่ได้ อยู่ภายใต้หลักการเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งถือว่าผู้ต้องหาสิทธิพบหรือปรึกษาทนายความตั้งแต่ชั่วโมงแรกของการควบคุมตัว แต่อาจต้องรอให้ระยะเวลาผ่านไปตามสมควรก่อน เช่น 24 ชั่วโมง หรือ 48 ชั่วโมง จึงจะมีสิทธิพบหรือปรึกษาทนายความได้

กล่าวโดยสรุป การใช้มาตรการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจพิเศษเข้าไปทำการป้องกันแก้ไขรวมถึงระงับยับยั้งปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากลแล้ว แต่ทั้งนี้การที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไม่ได้หมายความว่าจะมีอยู่อย่างไม่จำกัด การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจที่มีลักษณะที่ถ่วงดุลซึ่งกันและกันอย่างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เนื่องจากความมั่นคงแห่งรัฐไม่ได้ประกอบไปด้วยความมั่นคงทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงความมั่นคงของมนุษย์ที่จะไม่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพประกอบไปด้วย



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2541). *รัฐธรรมนูญใหม่มีอะไร*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา นัตรไพฑูรย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2521). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 ภาค 1*. กรุงเทพมหานคร: ตีรณสาร.
- คณิต ฒ นคร. (2546). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2549). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2540). *อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของเยอรมันก่อนฟ้อง*. กรุงเทพมหานคร: พิมพ์อักษร.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2541). *นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 6)*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรพจน์ วิสฤตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สัญญา ธรรมศักดิ์. และประภาส อวยชัย. (2527). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.

- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2554). *หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สหมิตรพรินติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). *การดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง*. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- _____. (2553). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 9)*. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- อุดม รัฐอมฤต. (2552). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- คณิต ณ นคร. (2548). “การปล่อยชั่วคราว: มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา.” *นิติกรรมอำพรางในนิติศาสตร์ไทย*. หน้า 119.
- _____. (2549). “กระบวนการยุติธรรมต่องานนี้.” *รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 10-17.
- _____. (2523). “กรมสอบสวน: ทางแก้ความเดือดร้อนของประชาชนจริงหรือ.” *อัยการนิเทศ*. หน้า 53.
- _____. (2554). “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยตัวชั่วคราว.” *กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน*. หน้า 63.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, 4(55). หน้า 169-170.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2533). “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 20(3). หน้า 93.
- _____. (2546). “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: คุณภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม.” *วารสารนิติศาสตร์*, 33(1). หน้า 26.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนาพานิช. (2553, มิถุนายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548”. *มติชน*. ปีที่ 33.

- พรเพชร วิชิตชลชัย. (2536). “การชี้ฟ้องสถานหรือการสอบคำให้การในคดีอาญา (arraignment) ตามหลักกฎหมายอเมริกา.” *คูลพาท*, 40(5). หน้า 103-113.
- วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” *คูลพาท*, 48(3). หน้า 32.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2538). “ข้อพิจารณาเรื่องระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหา.” *คูลพาท*, 42(1). หน้า 135.
- สุรินทร์ ถั่วทอง. (2525). “การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” *วารสารอัยการ*, 5(49). หน้า 46-48.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2548). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.” *วารสารศาลยุติธรรม*, 5. หน้า 49.
- อำนาจ เนตยสุภา. (2546). “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ.” *วารสารนิติศาสตร์*, 33(2). หน้า 390.

เอกสารอื่นๆ

- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2526). *เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2* (เอกสารอัดสำเนา). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 6.
- คณิต ฒ นกร และคณะ. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกิจการยุติธรรม.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย และคณะ. (2549). *การประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้: ความสำเร็จ ผลกระทบ และข้อเสนอแนะ*. กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา*. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา.
- ธีรพันธุ์ รัศมีทัต. (2541). “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958.” *อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ดร.ธีรพันธุ์ รัศมีทัต*. (ม.ป.ท.).
- มูลนิธิผสานวัฒนธรรม. (2553). *รวมรายงานข้อเสนอต่อฝ่ายตุลาการต่อกระบวนการยุติธรรมในคดีความมั่นคงในจังหวัดชายแดนภาคใต้*. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา.

- สถาบันวิจัยความขัดแย้งและความหลากหลายทางวัฒนธรรมภาคใต้ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
(2552). การศึกษาวิจัยประเมินผลการกระทบตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ต่อการจัดการและแก้ไขปัญหาในจังหวัดชายแดนภาคใต้
พ.ศ.2552: ศูนย์อำนวยการจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.).
- อุทัย อาทิวะ. (2546). การจับการค้ายในประเศสหรัฐอเมริกา. เอกสารประกอบการเรียนการ
วิชาสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

วิทยานิพนธ์

- ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). เหตุออกหมายจับ: ศึกษากรณีเหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- เชวง ไทยยิ่ง. (2539). อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษาในกรณี
พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2550). การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณี การจับ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท).
กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ไพศาล วัตตธรรม. (2549). การคุ้มครองสิทธิบุคคลในการออกหมายจับ (วิทยานิพนธ์ปริญญา
โท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.
- มาลี ทองภูสุวรรณค์. (2524). การคุมขัง และกักขังผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดอาญา (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโท) กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- รัตนา ธรรมรัตน์. (2544). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศ
ไทยกับประเทศญี่ปุ่น (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร:
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สุเมธ ลิขิตชนานันท์. (2528). *เหตุในการจับกุม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดยองค์การศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมาย

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Alfred RIEG. (1984). *Introduction au droit allemand (Re'publique fe'de'rale)*. Tome II. Titre II: Proce'dure pe'nale, Paris, Editions Cujas. 1984, p. 365.

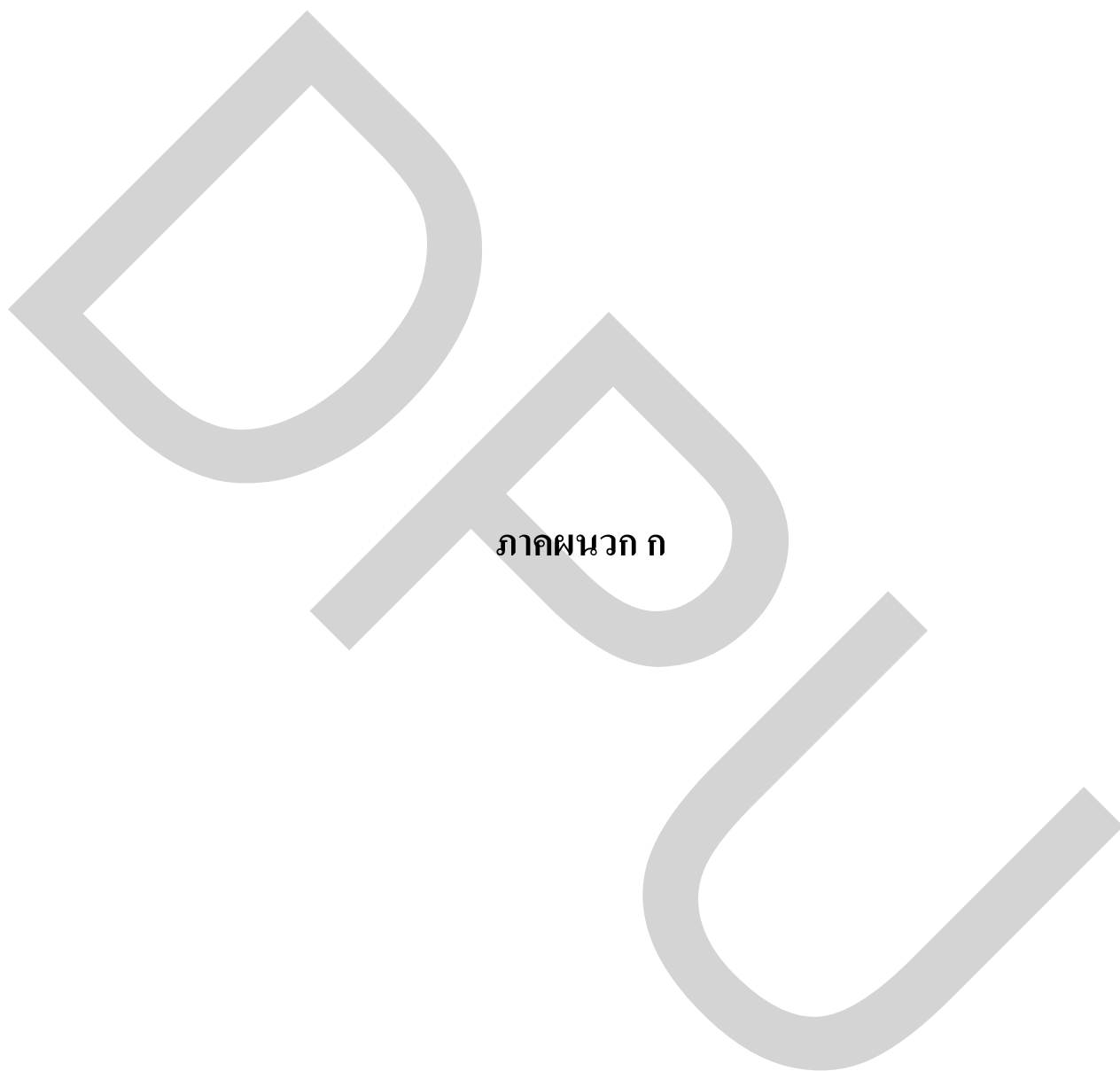
Larry k. Gaines. (2001). Michael kaune and Roger LeRoy Miller. (2001) *Criminal Justice in action the core*. Belmont (CA) : Wadsworth : Thomson Learning.

Police and Criminal Evidence Act 1984.



ภาคผนวก





ภาคผนวก ก

พระราชกำหนด
การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พ.ศ. 2548

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.
ให้ไว้ ณ วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548
เป็นปีที่ 60 ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้าฯ
ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พระราชกำหนดนี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ
บุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 31 มาตรา 35 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 39 มาตรา 44
มาตรา 48 มาตรา 50 และมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้
โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงทรง
พระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกำหนดขึ้นไว้ ดังต่อไปนี้

มาตรา 1 พระราชกำหนดนี้เรียกว่า “พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์
ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548”

มาตรา 2 พระราชกำหนดนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา
เป็นต้นไป

มาตรา 3 ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พ.ศ. 2495

มาตรา 4 ในพระราชกำหนดนี้

“สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความ
สงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใด
ส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตาม
ประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่ง
การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตาม
กฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้

มาตรา 5 เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้พระราชอำนาจหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม่อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันท่วงที นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามวรรคหนึ่ง ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินสามเดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราว ๆ คราวละไม่เกินสามเดือน

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบหรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามวรรคสอง ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

มาตรา 6 ให้มีคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉินคณะหนึ่ง ประกอบด้วย รองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงกลาโหม ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงยุติธรรม ผู้อำนวยการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการทหารบก ผู้บัญชาการทหารเรือ ผู้บัญชาการทหารอากาศ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ อธิบดีกรมการปกครอง และอธิบดีกรมป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย เป็นกรรมการ และเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ เป็นกรรมการและเลขานุการ มีอำนาจหน้าที่ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งภายในและภายนอกประเทศที่อาจเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีในกรณี

มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 5 หรือสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงตามมาตรา 11 และในการใช้มาตรการที่เหมาะสมตามพระราชกำหนดนี้ เพื่อการป้องกัน แก้ไขหรือระงับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

ความในมาตรานี้ไม่กระทบกระเทือนการใช้อำนาจของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 5 ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อมีเหตุการณ์จำเป็นเร่งด่วนอันอาจเป็นภัยต่อประเทศหรือประชาชน

มาตรา 7 ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 5 ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวง หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปโดยมีเอกภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ

การกำหนดให้อำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีตามกฎหมายใดทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามประกาศที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ และเพื่อปฏิบัติงานตามกฎหมายที่ได้รับโอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีตามวรรคหนึ่ง โดยให้ถือว่าบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้น ในการนี้ นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้ส่วนราชการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้นยังคงใช้อำนาจหน้าที่เช่นเดิมต่อไปก็ได้ แต่ต้องปฏิบัติงานตามหลักเกณฑ์ที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน ตำรวจหรือทหารซึ่งมีตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดี ผู้บัญชาการตำรวจ แม่ทัพ หรือเทียบเท่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่และกำหนดให้เป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ในพื้นที่และบังคับบัญชาข้าราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการนี้ ให้การปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการและข้าราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นไปตามการสั่งการของหัวหน้าผู้รับผิดชอบนั้น เว้นแต่การปฏิบัติหน้าที่ทางทหารให้เป็นไปตามกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้กำลังทหารแต่จะต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับแนวทางการดำเนินการที่ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบกำหนด

ในกรณีที่มีความจำเป็น คณะรัฐมนตรีอาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้ จนกว่าจะยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

นายกรัฐมนตรีอาจมอบหมายให้รองนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนหนึ่งหรือหลายคน เป็นผู้ใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง วรรคสาม หรือวรรคสี่แทน หรือมอบหมายให้เป็นผู้กำกับการ ปฏิบัติงานของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง พนักงานเจ้าหน้าที่ตามวรรคสาม หัวหน้าผู้รับผิดชอบตาม วรรคสี่ และหน่วยงานตามวรรคห้าได้ และให้ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาหัวหน้าผู้รับผิดชอบ ข้าราชการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง

มาตรา 8 เพื่อประโยชน์ในการประสานการปฏิบัติงานในพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินให้เป็นไปได้ด้วยความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพเหตุการณ์และความเป็นอยู่ของ ประชาชนในเขตพื้นที่ นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจมีคำสั่งแต่งตั้งคณะ บุคคลหรือบุคคลเป็นที่ปรึกษาในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเป็นผู้ช่วยเหลือ พนักงานเจ้าหน้าที่ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ได้

ให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งตามวรรคหนึ่งได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับการ ปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งนี้ ตามขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้ง

มาตรา 9 ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือ ป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคสสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับ อนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

(2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใด ๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้ เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่อ อื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำ ให้เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือ ทั่วราชอาณาจักร

(4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้ เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นยานพาหนะ

(5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใดๆ

(6) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไขในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และรายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุก็ได้

มาตรา 10 เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาในพื้นที่ที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินให้สามารถกระทำได้โดยรวดเร็ว นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบตามมาตรา 7 วรรคสี่ เป็นผู้ใช้อำนาจออกข้อกำหนดตามมาตรา 9 แทนก็ได้ แต่เมื่อดำเนินการแล้วต้องรีบรายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว และถ้านายกรัฐมนตรีมิได้มีข้อกำหนดในเรื่องเดียวกันภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ออกข้อกำหนด ให้ข้อกำหนดนั้นเป็นอันสิ้นผลใช้บังคับ

มาตรา 11 ในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้นำความในมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และมาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

(2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้า เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้นเพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุสถานการณ์ฉุกเฉิน

(4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยนิ่งช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วทั้ง

(5) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอดจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการส่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ โดยอนุโลม

(6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

(7) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ

(8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นึกกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(9) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้อ้าง หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

(10) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารจะทำได้ในกรณีใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

เมื่อเหตุการณ์ร้ายแรงตามวรรคหนึ่งยุติลงแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีประกาศยกเลิกประกาศตามมาตรานี้โดยเร็ว

มาตรา 12 ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการ เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และต้องควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีดำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ โดยจะ

ปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อ เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยาย ระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกิน กว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุม และควบคุมตัวบุคคลนั้นเสนอต่อศาลที่มีคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง และจัดสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ตลอด ระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้

การร้องขออนุญาตต่อศาลตามวรรคหนึ่ง ให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขออนุญาตออกหมาย อาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 13 สิ่งของหรือวัสดุอุปกรณ์ที่ประกาศตามมาตรา 11 (9) หากเป็นเครื่องมือหรือ ส่วนหนึ่งของเครื่องมือที่ใช้ในการสื่อสาร นายกรัฐมนตรีอาจประกาศให้ใช้มาตรการดังกล่าวทั่ว ราชอาณาจักรหรือในพื้นที่อื่นซึ่งมิได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพิ่มขึ้นด้วยก็ได้

มาตรา 14 ข้อกำหนด ประกาศ และคำสั่งตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 มาตรา 11 และมาตรา 15 เมื่อมีผลใช้บังคับแล้ว ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วย

มาตรา 15 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชกำหนดนี้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจหน้าที่เป็นพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรี ประกาศกำหนด

มาตรา 16 ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ใน บังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง

มาตรา 17 พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม พระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ใน การระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่ เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้อง ค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

มาตรา 18 ผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามมาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 หรือมาตรา 13 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

มาตรา 19 ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชกำหนดนี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ
พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร
นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดจากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้



ภาคผนวก ข



ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธีปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่
ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ตามที่ได้มีประกาศเรื่องขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง
ในเขตพื้นที่จังหวัดนราธิวาส จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา ลงวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2550 และ
ตามประกาศตามมาตรา 11 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินพ.ศ. 2548
ลงวันที่ 20 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ไว้แล้วนั้น

เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ตามมาตรา 11(1)(2)(4) เป็นไปด้วยความเรียบร้อย อาศัยอำนาจตาม
ความในข้อ 3 ของคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 1/2550 เรื่อง การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ หัวหน้า
ผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ลงวันที่ 16 มกราคม 2550 แม้ที่ภาคที่ 4 ในฐานะ
ผู้อำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 และเป็นหัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์
ฉุกเฉิน จึงออกระเบียบ ดังต่อไปนี้

1. ระเบียบนี้เรียกว่า “ระเบียบกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ว่าด้วยวิธี
ปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548”

2. ระเบียบนี้ให้บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2550 เป็นต้นไป

3. การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตาม มาตรา 11(1)

3.1 บุคคลที่อาจถูกจับและควบคุมตัวต้องเป็นบุคคลที่ถูกสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วม
กระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิด
สถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน การจับ
และการควบคุมกระทำได้เท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำใดๆ
อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุร้ายแรง

3.2 ก่อนเสนอคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวผู้ใดต่อศาลให้พนักงานเจ้าหน้าที่
ตรวจสอบชื่อ สกุล เลขประจำตัวประชาชนตลอดจนรายละเอียดที่เกี่ยวข้องของบุคคลนั้นให้ชัดเจน
กรณี ไม่รู้จักชื่อจะต้องระบุตัวนิรूपพรรณให้ชัดเจนเพียงพอที่จะไม่จับผิดตัว ในกรณีนี้ให้พนักงาน
เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฝ่ายตำรวจ และฝ่ายทหาร ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในกองอำนาจรักษาความ
มั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้าหรือกองอำนาจรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด หรือศูนย์
อำนาจการปฏิบัติการรักษาความมั่นคงภายในอำเภอแล้วแต่กรณี ที่จะร้องขอจับกุมและควบคุมตัว

ตกลงให้ความเห็นชอบร่วมกันเสียก่อน โดยให้จัดทำสมุดคัมรายนชื่อบุคคลที่จะขอจับกุมและควบคุมตัวแล้วให้ทั้งสามฝ่ายลงนามรับรองตามแบบที่กำหนดท้ายระเบียบนี้และเก็บสมุดรายนชื่อดังกล่าวไว้ที่ทำการของหน่วยที่ร้องขอออกหมายจับและควบคุมตัว เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบได้

3.3 ผู้มีอำนาจร้องขอจับกุมและควบคุมต่อศาล ได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือน ดำรงตำแหน่งระดับ 3 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ซึ่งมียศตั้งแต่ ร้อยตรี เรือตรี เรืออากาศตรี หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป

การร้องขอต่อศาลให้ใช้แบบพิมพ์ของศาลตามแบบท้ายระเบียบนี้ประกอบด้วย คำร้องขอออกหมายจับกุมและควบคุม รายงานกระบวนการพิจารณาและหมายจับและควบคุมตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 โดยให้แนบคำหาญรูปพรรณผู้ถูกจับกุมไปพร้อมกับหมายจับด้วย

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งเป็นเหตุอันควร โดยผู้ร้องไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องอาจไปพบผู้พิพากษาได้ ผู้ร้องอาจร้องขอต่อศาลทางไปรษณีย์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับได้ ในกรณีที่ผู้ร้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไปเท่านั้น โดยต้องโทรศัพท์ไปยังผู้พิพากษาเพื่อตอบข้อซักถามโดยตรง เมื่อผู้พิพากษาอนุญาตแล้วจะออกหมายจับส่งไปให้ผู้ร้องขอทางโทรสารเพื่อนำไปดำเนินการตามความจำเป็นเร่งด่วนต่อไป เมื่อดำเนินการได้อย่างไรแล้วให้ผู้ร้องขอหมายจับไปพบผู้พิพากษาเพื่อมอบเอกสารหลักฐานที่ใช้ประกอบการขอออกหมายจับโดยทันที

3.4 เมื่อศาลอนุญาตให้จับกุมและควบคุมตัวผู้ใดแล้วให้จัดการตามหมายเพื่อให้ได้ผู้นั้นมาดำเนินการโดยเร็ว

การเข้าจับกุมและควบคุมตัวจะต้องพิจารณาดำเนินการทางที่เหมาะสมแก่สถานการณ์และพฤติการณ์ของผู้ถูกจับแต่ละราย เพียงเพื่อให้ได้ตัวผู้ถูกจับไปดำเนินการ โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ทั้งนี้ ให้หลีกเลี่ยงการกระทำรุนแรงใดๆ ที่จะก่อให้เกิดผลเสียหายอื่นๆ ตามมา แล้วต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้จับ ความยากง่ายในการเข้าจับตลอดจนการให้ความร่วมมือของผู้จับต่อเจ้าหน้าที่มีมาน้อยเพียงใดประกอบด้วย

การจัดการตามหมายจับของศาล อาจใช้สำเนาหมายจับที่รับรองว่าถูกต้องแล้วหรือสำเนาหมายที่ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ หรือโทรสารแจ้งว่าได้ออกหมายแล้วก็ได้ แต่ต้องรีบส่งหมายหรือสำเนาหมายที่ได้รับรองแล้ว ไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมในทันที

ให้ส่งสำเนาหมายจับไปยัง กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้า และกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด หน่วยละ 1 ฉบับ ภายใน 3 วัน นับแต่วัน ศาลอนุญาตและให้เก็บต้นฉบับหมายจับไว้ ณ ที่ทำการของหน่วยตาม 3.2 ที่เป็นผู้ร้องขอจับกุมและควบคุมตัวโดยจัดทำสมุดคุมหมายจับไว้ให้เป็นระบบสำหรับกรณีศาลไม่อนุญาตตามคำร้องให้รวมเรื่องและจัดทำสารบบไว้เช่นเดียวกับตามแบบแนบท้ายนี้และให้พิจารณาใช้การออกคำสั่งเรียกให้บุคคลนั้นมารายงานตัวหรือให้ถ้อยคำแทน

กรณีที่บุคคลตามหมายจับ หลบหนีออกไปอยู่นอกเขตพื้นที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน อาจส่งสำเนาหมายจับให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในท้องที่ที่บุคคลนั้นหลบหนีไปอยู่ ทำการจับกุมตัวได้โดยวิธีปฏิบัติตามระเบียบนี้ให้ผู้จับทราบและถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดด้วยทุกครั้ง

3.5 เมื่อจับตัวบุคคลตามหมายจับได้แล้วให้รีบนำตัวผู้ต้องหาส่งสถานควบคุมที่ระบุไว้ตามหมายจับทันที การควบคุมจะต้องไม่ใส่กุญแจมือ ล่ามโซ่ตรวน จับในกรงจับ นำเคลื่อนย้ายในพาหนะที่จัดทำเป็นกรงขังหรือกระทำการอื่นใดที่รุนแรงก่อผู้ถูกจับ และจะควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจที่คับขันที่สถานหรือเรือนจำมิได้

กรณีผู้ถูกจับกุมได้กระทำความผิดอาญา เกิดขึ้นขณะหรือภายหลังจากถูกจับกุม ซึ่งจะต้องถูกควบคุมในอำนาจของพนักงานสอบสวน ก็ให้จัดทำบันทึกการจับกุมและนำส่งพนักงานสอบสวนท้องที่เกิดเหตุดำเนินตามกฎหมาย

กรณีกรณีจับกุมผู้ถูกจับได้พร้อมเอกสารหรือวัตถุใดที่ต้องสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้ หรือมีไว้เพื่อกระทำความผิดหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุการณ์ฉุกเฉิน ให้นำเอกสารหรือวัตถุนั้นส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ร้องขอจับกุมและควบคุมตัวเพื่อดำเนินการต่อไป

พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกจับได้ไม่เกิน 7 วัน นับแต่วันจับกุมตัวได้ ให้ผู้จับกุมจัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวตามแบบที่กำหนดท้ายระเบียบนี้แล้วรายงานต่อศาลทราบโดยพลันและจัดทำสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของหน่วยตาม 3.2 ที่เป็นผู้ร้องขอจับกุมและควบคุมตัว และส่งสำเนารายงานนั้นให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้ากองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัดและศาลากลางจังหวัดที่มีการจับกุมตัวหน่วยละหนึ่งชุดโดยสะดวกตลอดเวลาที่ควบคุมตัวไว้

3.6 การนำตัวผู้ถูกจับและควบคุมตัวสามารถขอรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัว ที่เป็นต้นฉบับ และสำเนาหมายจับ ส่งไปยังสถานควบคุมที่กำหนดตามหมายจับ ให้ผู้นำส่งและผู้รับตัวไว้ควบคุมลงลายมือชื่อรับส่ง วัน เวลาที่รับส่งไว้ตามแบบการรับตัว (สสส.48-1)

ท้ายระเบียบนี้โดยทำเป็นสองฉบับให้ถูกต้องตรงกันแล้วให้ผู้นำเสนอเก็บไว้หนึ่งฉบับและเก็บไว้ที่สถานควบคุมอีกหนึ่งฉบับ

หากจำเป็นต้องเปลี่ยนสถานที่ควบคุมตามที่ระบุในหมายศาลให้ดำเนินการไปได้ตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากศาลแต่ต้องรายงานให้ศาลทราบโดยเร็ว

3.7 กรณีที่ต้องขอขยายควบคุมตัวก่อนครบกำหนดควบคุมไม่น้อยกว่า 3 วัน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ซักถามต้องจัดทำรายงานการซักถามโดยติดต่อกับสถานควบคุมผู้ต้องสงสัย เพื่อนำข้อมูลการพัฒนาทัศนคติและพฤติกรรมของผู้ต้องสงสัยมาดำเนินการจัดทำเป็นหลักฐานสำคัญในการยื่นขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวทั้งนี้ให้นายตำรวจติดต่อบริษัทประกันที่ประจำอยู่ ณ สถานควบคุม เป็นผู้ติดต่อบริษัทประกันและส่งรายงานการซักถามข้างต้นให้กับผู้ร้องขอออกหมายจับในครั้งแรก หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ยื่นคำร้อง ขอขยายเวลาควบคุมตัวเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการร้องขอขยายเวลาควบคุมต่อศาลที่มีอำนาจ

การร้องขอขยายเวลาควบคุมไม่ต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมมาศาล แต่ต้องแสดงให้ศาลเห็นถึงเหตุจำเป็นที่ต้องขอขยายเวลาควบคุม เพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ โดยใช้คำร้องตามแบบท้ายระเบียบนี้ประกอบรายงานการซักถามข้างต้น เมื่อศาลมีคำสั่งแล้ว ให้ผู้ร้องส่งสำเนาคำร้องขอขยายเวลาควบคุมตัวที่มีคำสั่งศาลในเรื่องดังกล่าวไปยังสถานควบคุมและกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้า ทั้งนี้ ระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดนับตั้งแต่วันที่ออกหมายจับกุมต้องไม่เกิน 30 วัน

3.8 การจับกุมและควบคุมตัวเป็นการดำเนินการเพื่อชี้แจงทำความเข้าใจ และอบรมให้เกิดทัศนคติที่ถูกต้องเพื่อเลิกกระทำ หรือสนับสนุนการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดเหตุร้ายแรงในสถานการณ์ฉุกเฉินและเมื่อเชื่อว่าผู้ถูกจับกุมยินยอมเลิกกระทำการเช่นนั้นให้รีบปล่อยตัวเพื่อกลับภูมิลำเนาทันทีหรือไม่มีการควบคุมตัวจนครบ 30 วันแล้ว จะต้องปล่อยตัว และไม่อาจดำเนินการจับกุมและควบคุมตามมาตรการนี้ได้อีก

ในกรณีที่เห็นว่ามีความจำเป็น ต้องดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการที่ก่อให้เกิดเหตุร้ายแรงมิให้ใช้มาตรการจับกุมและควบคุมตัว แต่ให้ดำเนินคดีอาญาแก่ผู้นั้นทันทีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาคดีอาญาในศาลแขวง โดยแจ้งข้อกล่าวหาและแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาให้บุคคลดังกล่าวทราบและดำเนินการขอคัดฟ้อง หรือฝากขัง หรือฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวเป็นเด็กหรือเยาวชนก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

3.9 การควบคุมตัวผู้ถูกจับและควบคุมตัวไว้ในสถานควบคุมนั้นให้หัวหน้าสถานควบคุมออกกระเปียบสถานควบคุมในเรื่อง ดังต่อไปนี้ไว้ถือปฏิบัติ

3.9.1 ให้แยกผู้ต้องสงสัยที่เป็นเด็กและเยาวชนกับผู้ใหญ่ไว้ต่างหากจากกัน ทั้งให้แยกเด็กและสตรีไว้เป็นสัดส่วน

3.9.2 ให้จัดที่พัก อาหาร และสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับผู้ถูกควบคุม โดยต้องจัดที่พักให้เหมาะสม มีอาหารสะอาด ถูกหลักศาสนา และมีปริมาณเพียงพอ ทั้งนี้ ใช้งบประมาณของทางราชการ

3.9.3 กำหนดการเยี่ยมของ ปู่ ย่า ตาม ยาย บิดามารดา สามีภริยา บิดาของสามี หรือภริยา บุตร ธิดา และพี่น้องร่วมบิดามารดาของผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัว ให้เยี่ยมได้ทุกวัน หลังจากการควบคุม โดยให้เยี่ยมได้ตั้งแต่วันแรกของการควบคุมตัวตามกฎหมายฉบับนี้ ทั้งกำหนดเวลาเยี่ยมระหว่าง 09.00 - 10.00 น. และเวลา 14.30 - 15.00 นาฬิกา ผู้ถูกควบคุมสามารถพบบุคคลดังกล่าวที่มาเยี่ยมได้ ไม่เกิน 30 นาที ต่อวัน ในกรณีผู้ถูกควบคุมเป็นข้าราชการทหาร ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการพลเรือน หรือบุคคลอื่นใดที่ปฏิบัติหน้าที่ในกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 และ/หรือเป็นส่วนราชการอื่นใดที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับกรณีความมั่นคงในหังการเยี่ยม เว้นแต่ผู้ที่ได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4

สำหรับการเยี่ยมของญาติอื่นๆ นอกจากที่ระบุในวรรคหนึ่ง ให้เยี่ยมได้ทุกวัน หลังจากการควบคุมสามวันแรกผ่านไปแล้ว โดยกำหนดเวลาเยี่ยมระหว่าง 09.00-10.00 นาฬิกา และเวลา 14.30 – 15.00 นาฬิกา ผู้ถูกควบคุมสามารถพบบุคคลดังกล่าวที่มาเยี่ยมได้ ไม่เกิน 30 นาที ต่อวัน

กรณี บุคคลอื่นนอกจากบุคคลตามวรรคหนึ่ง และวรรคสองที่จะขอเยี่ยมผู้ถูกควบคุมตัวต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4

การเยี่ยมตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม จะต้องอยู่ในการกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ ทั้งร่วมรับฟังการสนทนาได้ด้วย

3.9.4 ให้การรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย หรือมีโรคประจำตัว

3.9.5 ให้ดำเนินการต่อผู้ถูกควบคุมตามกระบวนการเสริมสร้างสันติสุข

3.9.6 ในกรณีหมดความจำเป็นต้องควบคุมตัวหรือครบกำหนดควบคุมตัวให้ปล่อยตัวไปทันที สำหรับกรณีหมดความจำเป็นควบคุมตัวให้รายงานศาลทราบโดยพลัน

4. การออกคำสั่งเรียกให้บุคคลมารายงานตัว/ให้ถ้อยคำ/ส่งมอบเอกสาร/หลักฐาน มาตรา 11(2)

4.1 พนักงานเจ้าหน้าที่ใดจะเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัว หรือมาให้ถ้อยคำ หรือส่งมอบเอกสาร หรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ จะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ดำเนินการเช่นนั้น หรือปฏิบัติหน้าที่ในงานที่เกี่ยวข้องและต้องมีระดับชั้นยศหรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อ 3.3

4.2 การดำเนินการตามข้อ 4.1 จะต้องมีเหตุผลความจำเป็นเพียงพอ จึงจะดำเนินการเช่นนั้นได้ โดยการออกคำสั่งจะต้องทำเป็นหนังสือตามแบบคำสั่งเรียกบุคคลทำระยะเวลา เว้นแต่กรณีเร่งด่วนพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งก็ได้ เมื่อถึงที่ทำการแล้วให้จัดการตามแบบคำสั่งเรียกบุคคลไว้เช่นเดียวกัน

ให้จัดทำสมุดคุมเลขที่ออกคำสั่งเก็บไว้ ณ ที่ทำการของหน่วยตามข้อ 3.2 ที่เป็นผู้ออกคำสั่ง ตามแบบทำระยะเวลา

4.3 ในการออกคำสั่งเรียกบุคคล จะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรมก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์น้อยที่สุด โดยต้องคำนึงถึงสถานภาพของผู้ถูกคำสั่งเรียกระยะเวลา และเวลาที่ให้มารายงานตัวหรือให้ถ้อยคำระยะเวลาและสถานที่ขณะมาอยู่กับพนักงานเจ้าหน้าที่ให้สมควรแก่กรณีตามความจำเป็นแต่ละราย หลีกเลี่ยงการมีคำสั่งเรียกให้มาในเวลากลางคืน เว้นแต่หากไม่ดำเนินการเช่นนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงในกรณีผู้ถูกคำสั่งเรียกให้มาเป็นหญิงจะเรียกให้มาในเวลากลางคืน หรือมาอยู่ในที่ลับมิได้

4.4 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ส่งคำสั่ง ได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในท้องที่ที่จะต้องส่งคำสั่ง

การส่งคำสั่งให้แก่บุคคลที่มีชื่อปรากฏในคำสั่ง หากไม่พบ ให้ส่งคำสั่งให้แก่ สามี หรือ ภริยา หรือญาติ หรือผู้ปกครอง หรือบุคคลที่อายุเกิน 18 ปี ซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านเรือนหรือสำนักทำางานที่ปรากฏว่าเป็นของบุคคลที่มีชื่อปรากฏในคำสั่ง

ถ้าบุคคลที่มีชื่อในคำสั่งไม่ยอมรับคำสั่ง ให้เจ้าพนักงานผู้ส่งคำสั่งขอให้บุคคลในพื้นที่ซึ่งน่าเชื่อถือ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้นำศาสนาในพื้นที่หรือผู้นำอื่นๆ ไปด้วย เพื่อเป็นพยาน และหากบุคคลดังกล่าวยังไม่ยอมรับคำสั่ง ก็ให้วางคำสั่งไว้ ณ ที่นั้นแล้ว บันทึกให้พยานลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

กรณีที่ไม่สามารถส่งคำสั่งตามวรรคก่อนได้ ให้ปิดคำสั่งไว้ที่มองเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำางานของบุคคลที่มีชื่อปรากฏในคำสั่ง โดยให้บุคคลที่น่าเชื่อถือตามวรรคก่อนลงชื่อเป็นพยาน

การส่งคำสั่ง ให้ปรากฏวิธีการส่ง วัน เดือน ปี และเวลาที่ส่ง ลายมือชื่อผู้รับคำสั่ง และลายมือชื่อผู้ส่ง ตลอดจนพยานที่เกี่ยวข้อง

การออกคำสั่งให้บุคคลที่อยู่ต่างพื้นที่ออกคำสั่งให้ส่งไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจในท้องที่ที่บุคคลนั้นอยู่ เป็นผู้จัดการคำสั่งตามวิธีในวรรคก่อนตามกรณี แล้วแจ้งผลการส่งคำสั่งให้ผู้ออกคำสั่งทราบโดยเร็ว

4.5 กรณีออกคำสั่งให้ส่งมอบเอกสาร หรือหลักฐานที่มีจำนวนมากให้จัดทำบัญชีแนบท้ายแบบคำสั่งเรียกนั้นด้วย

5. การออกคำสั่งตรวจค้นตามมาตรา 11(4)

5.1 พนักงานเจ้าหน้าที่คนใดจะออกคำสั่งตรวจค้นสถานที่ใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ จะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้มีหน้าที่ดำเนินการเช่นนั้น หรือปฏิบัติหน้าที่ในงานที่เกี่ยวข้องและต้องมีระดับชั้นยศหรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามข้อ 3.3

5.2 การดำเนินการตามข้อ 5.1 จะต้องมีความจำเป็นเพียงพอในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วถึง

5.3 การตรวจค้นจะต้องกระทำโดยละมุนละม่อม จะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์น้อยที่สุด ต้องคำนึงถึงหลักการทางศาสนา ความเชื่อ ประเพณีและวัฒนธรรมของประชาชนในพื้นที่นั้นเป็นสำคัญ และสร้างความสมานฉันท์ให้เกิดขึ้นในหมู่ประชาชนทุกศาสนา เว้นแต่มีเหตุผลความจำเป็นหากไม่ดำเนินการแล้ว จะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง

5.4 เมื่อได้ตรวจค้นสถานที่ใด ให้หัวหน้าชุดตรวจค้นจัดทำบันทึกการตรวจค้น และบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น ไว้เป็นหลักฐาน ตามแบบทำเย็บนี้และให้รวบรวมไว้ ณ ที่ทำการขอหน่วยตามข้อ 3.2 ที่เป็นผู้ออกคำสั่งตรวจค้น

6. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามระเบียบนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามแผนยุทธการ หรือแผนปฏิบัติการที่กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 กำหนด

7. ให้ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 เป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้
ประกาศ ณ วันที่ 24 มกราคม 2550

พันโท วิโรจน์ บัวจรรยา

หัวหน้าผู้รับผิดชอบในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน

ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 แผนกบังคับใช้กฎหมาย

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายสัญญา กามินทร์

ที่อยู่

เลขที่ 30 หมู่ที่ 1 ตำบลน้ำปาย อำเภอแม่จริม

จังหวัดน่าน

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ปีการศึกษา 2541

เนติบัณฑิตไทย เนติบัณฑิตยสภา ในพระบรมราชูปถัมภ์

ปีการศึกษา 2550

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นิติกรชำนาญการ

กลุ่มงานอำนวยการ สำนักงานจังหวัดพะเยา