

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก
พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์
ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 : ศึกษาเฉพาะกรณีพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ภิรมย์ นิลทัพ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

**The protection of the right and liberties of the suspect under The Martial
Law Act BE. 2457 and the Emergency Decree on Government
Administration in Emergency situations BE. 2548**

Phirom Niltup

**The Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pradi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University
2015**

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย ตามพระราชบัญญัติการศึกษ
 พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์
 ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 : ศึกษาเฉพาะกรณีพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้
 ชื่อผู้เขียน ภิรมย์ นิลทัพ
 อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล
 สาขาวิชา นิติศาสตร์
 ปีการศึกษา 2557

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยตาม
 พระราชบัญญัติการศึกษ พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการใน
 สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ อันได้แก่ จังหวัดปัตตานี จังหวัด
 ยะลา จังหวัดนราธิวาส และ 4 อำเภอ ของจังหวัดสงขลา คือ อำเภोजะนะ อำเภอนาทวี อำเภเทพา
 และอำเภอสะบ้าย้อย ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงที่ใช้บังคับใน
 ภาวะที่ไม่ปกติ โดยมีการบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาด รวดเร็ว โดยยึดความมั่นคงของประเทศเป็น
 หลัก และได้ลดขั้นตอนและการบังคับบัญชาให้สั้นที่สุด มีการตรวจสอบน้อยที่สุด การควบคุมตัว
 ผู้ต้องสงสัยภายใต้กฎหมายพิเศษในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้กลายเป็นพื้นที่พิเศษของการ
 บังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างจากจังหวัดอื่นๆ ของประเทศไทย บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัว
 ตามกฎหมายพิเศษ เป็นเพียงผู้ต้องสงสัยไม่ใช่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมาย
 วิถีพิจารณาความอาญา แต่ปรากฏว่าสิทธิของบุคคลเหล่านั้น ยังถูกจำกัดในหลายเรื่อง โดยเฉพาะ
 อย่างยิ่งปัญหาการจับกุม โดยไม่มีหมายจับ การควบคุมตัวโดยไม่มีการแจ้งข้อหา การคุมขังโดยไร้
 หลักเกณฑ์ ถูกคัดค้านจากการซักถามที่ไม่เหมาะสม โดยวิธีการทรมานเพื่อให้รับสารภาพหรือให้
 ได้มาซึ่งข้อมูล การย้ายยัดยัด หรือการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมต่อผู้ถูกควบคุมตัว

ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวจะต้องเข้าสู่กระบวนการซักถามข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่
 ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระบวนการซักถามดังกล่าวเป็นการแสวงหาข้อมูลจากผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับ
 กลุ่มขบวนการก่อความไม่สงบ เพื่อเป็นแนวทางในการหาตัวบุคคลที่อยู่เบื้องหลัง และเป็น
 แก่นนำในการปลุกระดม หรือยุยงส่งเสริมให้เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบ แม้จะเป็นความจำเป็น
 เพื่อให้การสอบสวนและการดำเนินคดีให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่การควบคุมตัวและการ
 กักขังนั้น ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกควบคุมโดยตรง ทำให้เกิดการ

ร้องเรียนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน การใช้อำนาจดังกล่าวจึงจำเป็นต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ และประโยชน์ของผู้ต้องสงสัยในกระบวนการสอบสวนที่ดำเนินการกับบุคคลดังกล่าวว่ามีการกระทำความผิดและยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด ส่งผลให้มีการละเมิดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเสนอแนะให้มีมาตรการที่เป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการใช้อำนาจในการละเมิดกฎหมายตามหลักนิติธรรม เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม รวมทั้งสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศ

ในหลายประเทศได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินและการให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระดับที่แตกต่างกันออกไป วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย โดยมุ่งเน้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้และต่างประเทศ เพื่อนำมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศที่เหมาะสมมาพัฒนาและปรับปรุงให้สอดคล้องกับการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายของประเทศไทย โดยเสนอให้มีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้มีมาตรการและมาตรฐานสอดคล้องตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ และข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการทบทวนกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงและการบังคับใช้ เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินกว่าเหตุ

Thesis Title The protection of the right and liberties of the suspect under The Martial Law Act BE.2457 and the Emergency Decree on Government Administration in Emergency situations BE.2548

Author Phirom Niltup

Thesis Advisor Prof. Dr.Phaith Phipatanakul

Department Law

Academic Year 2014

ABSTRACT

This thesis studied on the protection of rights and liberties of the suspects according to the Martial Law Act BE.2457 and the Emergency Decree on Government Administration in Emergency situations BE.2548 in the three Southern Border Provinces areas of Thailand: Pattani, Yala and Narathiwat and four districts of Jana, Na Thawi, Thepa, and Saba Yoi in Songkhla province. These laws were the special laws related to security in which was enforced during unusual conditions. They would be strictly and quickly enforced by the mainly concern on the national security and reduced the processes of command to the shortest with the least check. For the arrest of the suspects under these special laws, the Southern Border Provinces areas had become the special areas of the law enforcement that different from other provinces in Thailand. The people under arrest were only the suspect, not the offender or the criminal according to the code of criminal procedure but it appeared that the rights of those people were still limited in several ways; especially, the problem of arrest without the warrant, arrest without police charge, jailed without principle, pressure from improper questions, torture or force for confession to obtain the information and degrading inhuman treatment on the arrested person.

The arrested person had to enter into the interview process by the related officers in order to seek for the information from the suspects on whether they had taken part in the group of insurgents or not to be a guideline to seek for the people behind the issue and the leaders who aroused or incited for the non-peaceful events. Though, it was necessary for the efficiency of investigation and cases processing, but the arresting and jailed could have directly impacts on the body of the arrested person. So, there were the claims on the human rights breached. The assign

of that power must be proper and balance between the governmental and the suspects' benefits. The investigation must be processed in a way that there was the guilty processed by the person but still could not be stated as their guilty. This resulted on the breach of the protection of rights and liberties of people without the consideration on the human dignity. Therefore, it was suggested to have the measure to guarantee that there would be no power used to breach the law of fairness and conformance to the international commitment.

Many countries had given importance on the rights and liberties of the suspect arresting according to Emergency Laws and the human rights principle as well as the protection of rights and liberties of people at different levels. This thesis then studied on the measures of law related to the person arrested in the emergency situations and the protection of their rights of the arrested suspects. Cases aimed at the Southern Border Provinces areas of Thailand and foreign countries. This was to bring the proper legal measures related to the assigning of power to arrest the people in emergency cases and the protection of rights and liberties of the arrested people in the foreign emergency cases to develop and improve in conformity with the people arresting according to Thai laws. By the way, it was suggested to have the specific laws providing with the measures and standards that conform to the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT). In addition, the related international agreements as well as the review on special laws on security and the enforcement, must be concerned to open chances for the government official to exercise the excessive power.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ก็ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์เป็นอย่างยิ่งจากบรรดาท่านอาจารย์ผู้ทรงคุณวุฒิและจากบุคคลหลายฝ่าย โดยอันดับแรกในที่นี้ ผู้เขียนต้องขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าของท่านรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้ โดยท่านได้กรุณาให้ทั้งความรู้ คำปรึกษา คำแนะนำ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งตลอดการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้วเสร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.วิระ โลจายะ ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้ให้ข้อวิจารณ์ ข้อเสนอแนะ รวมทั้งตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหาอันเป็นคุณอย่างยิ่งต่อผู้เขียน พร้อมทั้งขอขอบคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ และรองศาสตราจารย์ประเสริฐ ศันศิริ ที่กรุณาเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์เป็นอย่างสูงที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าและให้ความรู้คำแนะนำต่างๆ อันเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียน และ อ. จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่ได้ให้คำปรึกษาและให้คำชี้แนะ คำอธิบายและข้อสังเกตที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณและระลึกถึงพระคุณของบิดา มารดา และญาติพี่น้อง อันเป็นที่เคารพรักของผู้เขียนที่ให้โอกาสในการศึกษาและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาแก่ผู้เขียน และผู้แต่งตำรากฎหมายทุกเล่ม ที่ได้ทุ่มเทเพื่อประโยชน์ทางวิชาการต่อผู้อื่นและขอขอบคุณ คุณวายุภักษ์ ทาบุญมา ที่ให้ความช่วยเหลือในการทำวิทยานิพนธ์ในทุกๆ ด้าน สุดท้ายขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ ของข้าพเจ้าทุกๆ คนที่ช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมา

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีส่วนดีและมีคุณค่าเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้อ่านอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบไว้เพื่อบูชาแด่พระคุณของบิดา มารดา ครูบาอาจารย์ ผู้มีอุปการคุณทุกๆ ท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือหรือตำราต่างๆ ที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ส่วนความผิดพลาดหรือข้อบกพร่องใดๆ ที่เกิดขึ้นในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนต้องกราบขออภัยและขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ภิรมย์ นิลทัพ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย.....	7
2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ.....	8
2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับการใช้อำนาจอธิปไตย.....	11
2.3 แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	12
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน.....	14
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน.....	36
2.6 แนวความคิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและการบังคับใช้กฎหมาย ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้.....	51
2.7 มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้ เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย.....	56
2.8 บทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ เกี่ยวกับการก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้.....	62
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในต่างประเทศและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉิน ของต่างประเทศและประเทศไทย.....	76

สารบัญ

บทที่	หน้า
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ.....	78
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ.....	80
3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย.....	111
4. วิเคราะห์ ปัญหาและเสนอแนวการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ต้องสงสัย ตามกฎหมายพิเศษ ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้.....	125
4.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน.....	128
4.2 ปัญหาการทรมานผู้ต้องสงสัยที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติ กฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	138
4.3 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญา ต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษ ที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี.....	160
5. บทสรุปและเสนอแนะ.....	171
5.1 บทสรุป.....	171
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	173
บรรณานุกรม.....	176
ประวัติผู้เขียน.....	181

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ในเขตพื้นที่จังหวัดปัตตานี จังหวัดยะลา จังหวัดนราธิวาส และ 4 อำเภอ ของจังหวัดสงขลา คือ อำเภอจะนะ อำเภอนาทวี อำเภอเทพา และอำเภอสะบ้าย้อย ซึ่งภายหลังการประกาศให้เป็นพื้นที่สถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว จังหวัดชายแดนภาคใต้กลายเป็นพื้นที่พิเศษของการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างจากจังหวัดอื่นๆ ของประเทศไทย คือ อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายพิเศษ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กฎหมายทั้ง 3 ฉบับมีความมุ่งหมายในการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารบังคับใช้มีอำนาจอยู่เหนือฝ่ายพลเรือนให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารมีอำนาจตามดุลยพินิจในการปิดล้อม ตรวจค้น จับกุม และควบคุมตัวบุคคลได้ 7 วัน โดยไม่ต้องมีหมายค้น หมายจับ และหมายควบคุมตัวจากศาล พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง พื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชน สำหรับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ให้อำนาจให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน (กอ.รมน.) เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในพื้นที่ ส่งผลให้มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายพิเศษทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษ เป็นเพียงผู้ต้องสงสัยไม่ใช่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ปรากฏว่าสิทธิของบุคคลเหล่านั้นยังถูกจำกัด กล่าวคือ การจับกุม โดยไม่มีหมายจับ การควบคุมตัวโดยไม่มี การแจ้งข้อหา การคุมขัง โดยไร้หลักเกณฑ์ ไม่สามารถพบญาติหรือทนายความได้ ถูกจำกัดเวลาในการเยี่ยม มีการย้ายสถานที่เพื่อไม่ให้ญาติทราบถึงสถานที่ควบคุมตัว ถูกกีดกันจากการซักถามโดยวิธีการทรมาน เพื่อให้รับสารภาพหรือให้ได้มาซึ่งข้อมูล โดยการดำเนินการซักถามที่ไม่เหมาะสมและสถานที่ควบคุมตัวที่ไม่เหมาะสม

บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษ จะต้องเข้าสู่กระบวนการในการซักถามข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระบวนการซักถามดังกล่าวเป็นการแสวงหาข้อมูลจากผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มขบวนการก่อความไม่สงบ เพื่อเป็นแนวทางในการหาตัวบุคคลที่อยู่เบื้องหลังและเป็นแกนนำในการปลุกระดม หรือยุยงส่งเสริมให้ก่อเหตุการณ์ความไม่สงบ ดังนั้น ผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนแหล่งข่าวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงในการที่จะวิเคราะห์ข้อมูล ในการที่จะพิสูจน์ข้อมูลที่ได้มา อันเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐาน และป้องกันเหตุการณ์ความไม่สงบที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ผลการซักถามของผู้ที่ให้ข้อมูล รวมทั้งตัวบุคคลที่ให้ข้อมูลซึ่งเป็นแหล่งข่าว จึงเป็นความลับไม่ควรเปิดเผยไปให้แก่บุคคลภายนอกทราบ กระบวนการซักถามจึงไม่ใช่การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น เพราะบุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษภายหลังที่ถูกปล่อยตัวไปแล้วไม่สามารถที่จะดำเนินชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุขเยี่ยงคนทั่วไป

แม้จะเป็นความจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนและการดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดก็ตามแต่การควบคุมตัวและการกักขังนั้น ส่งผลกระทบต่อเสรีภาพเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกควบคุมโดยตรง ทำให้เกิดการร้องเรียนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชน เช่น การไม่เปิดเผยสถานที่ควบคุมตัวแก่ญาติ หรือครอบครัว การไม่อนุญาตให้ญาติ หรือทนายความเข้าเยี่ยมได้ทันทีภายหลังถูกควบคุมตัว ด้วยเหตุดังกล่าวพบข้อมูลการร้องเรียนเรื่องการสูญหายของบุคคล การทรมาน การย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการปฏิบัติอย่างไร้มนุษยธรรมต่อผู้ถูกควบคุมตัว โดยร้องเรียนผ่านองค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แต่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนไม่สามารถเข้าตรวจสอบ หรือเยี่ยมผู้ถูกควบคุมตัวได้ทันทีเมื่อได้รับการร้องเรียน ดังนั้น การให้อำนาจดังกล่าว จึงจำเป็นต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย ในกระบวนการสอบสวนมีการดำเนินการกับบุคคลซึ่งต้องสงสัยว่ามีการกระทำความผิดและยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดอยู่ด้วย การปฏิบัติเหล่านี้ส่งผลให้มีการละเมิดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากพิจารณาถึงการใช้อำนาจรัฐ ถือว่าเป็นความเสี่ยงที่ใกล้ชิดอันอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมายในการปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยหลักนิติรัฐ นอกจากรัฐต้องใช้อำนาจ อย่างระมัดระวังแล้ว ควรมีมาตรการที่ให้หลักประกันว่าจะไม่มีการใช้อำนาจในการละเมิดกฎหมายตามหลักนิติธรรม หรือใช้อำนาจนอกขอบเขตรัฐธรรมนูญ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อบุคคลและต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคม เพื่อให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม รัฐจะต้องยึดถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐจะต้องรับรองและคุ้มครองทั้ง

สถานการณ์ที่รัฐตกอยู่ในภาวะปกติหรือไม่ปกติ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายพิเศษนั้น จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงาน หากแต่การบังคับใช้กฎหมายพิเศษที่ไม่สอดคล้องต่อหลักการสำคัญพื้นฐานของหลักสิทธิมนุษยชน เมื่อเกิดเหตุการณ์ภายใต้สถานการณ์สงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นความจำเป็นในการรักษาความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยและการรักษาเอกราชของชาติ จึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด และในระบบกฎหมายของทุกประเทศยอมรับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารได้ตามความจำเป็น ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ และยอมรับการมีอำนาจเพิ่มขึ้นของฝ่ายบริหาร แต่ต้องพิจารณาการใช้อำนาจตามลักษณะของสถานการณ์ หากเป็นสถานการณ์สงคราม ฝ่ายบริหารจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษบางประการที่ในสถานการณ์ปกติไม่สามารถกระทำได้ และหากกระทำจะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในสถานการณ์อื่นที่ไม่ใช่สถานการณ์สงคราม เช่น ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็เป็นที่ยอมรับเช่นเดียวกันว่าฝ่ายบริหารมีความจำเป็นต้องมีอำนาจมากขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม หลักการให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารเพิ่มขึ้นภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น หากได้ทำให้เกิดการยกเว้นหรือไม่ให้มีการตรวจสอบใดๆ ในการกระทำของฝ่ายบริหารไม่ เพราะในระบบกฎหมายนานาอารยประเทศ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ต้องอยู่ภายใต้ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยองค์กรตุลาการ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม ตามหลักการพื้นฐานอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจพิเศษ ในสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นหลักการที่ต้องได้รับการยึดถือโดยเคร่งครัด และเพื่อเป็นการรับรอง คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่จะถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าว หากพิจารณาถึงหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนจากการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายบริหาร ได้ส่งผลกระทบต่อสำคัญหลายประการในระบบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทำให้หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายใต้หลักการนิติธรรมสูญสลายไปเพราะการกระทำของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจ

หากพิจารณาถึงความมั่นคงของประเทศเป็นความจำเป็นที่รัฐจะต้องมีเครื่องมือในการรักษาความเรียบร้อยของประเทศ รัฐต้องตรากฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิด แต่โดยที่กฎหมายพิเศษดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงควรมุ่งหมายหามาตรการในทางกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องสงสัยซึ่งถูกควบคุมตัว ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก

พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพและชัดเจนยิ่งขึ้น และสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักสิทธิมนุษยชน รวมทั้งกฎหมายและกติการะหว่างประเทศ

จากสภาพปัญหาของประเทศไทยที่ยังมีการใช้กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงร่วมกันในบางพื้นที่ ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายความมั่นคงกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งที่ โดยไม่ตั้งใจและรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ดังนั้น การใช้กฎหมายความมั่นคงที่กระทบสิทธิของประชาชน จึงควรใช้เฉพาะสถานการณ์เท่าที่จำเป็นเท่านั้น นอกจากนี้ยังควรกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าในสถานการณ์ที่มีความรุนแรงในระดับใดที่ใช้มาตรการใดได้บ้าง ต้องเลือกใช้ให้เหมาะสมกับพื้นที่และสถานการณ์ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ควรตระหนักถึงประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนเป็นสำคัญ กฎหมายดังกล่าว เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้บังคับจึงต้องพิจารณาควบคู่กับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและหลักสิทธิมนุษยชน สถานการณ์ยกเว้นอย่างยิ่ง กล่าวคือ เหตุการณ์นั้น ต้องมีความจำเป็นจริงๆ ที่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้อำนาจในการดำเนินการใดไปแล้ว ประโยชน์ที่จะได้รับต้องมีความเหมาะสมเพียงพอ โดยใช้เฉพาะในห้วงเวลาที่มีสถานการณ์ยกเว้นอย่างยิ่งยังคงดำรงอยู่ หากสถานการณ์ความรุนแรงได้คลี่คลายไปแล้ว ฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหารต้องประกาศยกเลิกกฎหมายพิเศษและดำเนินการตามหลักกฎหมายที่ใช้บังคับทั่วไป ซึ่งการพิจารณาจะต้องพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน โดยคำนึงความสัมฤทธิ์ผล ความจำเป็น และความสมดุลระหว่างความเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นต่อปัจเจกชนกับประโยชน์ที่ส่วนรวมที่จะได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องสงสัยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษ
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องสงสัย ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษของต่างประเทศและของประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องสงสัยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษ ว่ามีปัญหาดังกล่าวหรือเกี่ยวข้องกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายอย่างไร

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมอันนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องสงสัย ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ทับซ้อนกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในพื้นที่เดียวกัน เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวมีสภาพบังคับที่ค่อนข้างรุนแรงส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่ากฎหมายความมั่นคงฉบับอื่นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย เมื่อถูกควบคุมตัวด้วยความไม่เหมาะสม การทรมานเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล หรือการรับสารภาพ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการกระทำการดังกล่าวไว้ให้เป็นความผิดร้ายแรง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวทั้งสองฉบับ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมตามที่ได้รับ การรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ และกติการะหว่างประเทศ รวมทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมา หลักการการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย และสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายพิเศษ ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ประกอบด้วย จังหวัดปัตตานี ยะลา นราธิวาส และ 4 อำเภอ ของจังหวัดสงขลา คือ อำเภोजะนะ อำเภอนาทวี อำเภอเทพา และอำเภอสะบ้าย้อย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน โดยวิธีการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากการใช้บังคับพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ร่วมกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ตลอดจนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี และบทบัญญัติอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมาย เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองตัวผู้ต้องสงสัยต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวความคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องสงสัยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษ
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องสงสัย ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษของต่างประเทศและของประเทศไทย
3. ทำให้ทราบผลการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องสงสัยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษ ว่ามีปัญหาคัดหรือแย้งเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายอย่างไร
4. ทำให้ทราบข้อเสนอแนะเพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องสงสัย ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายพิเศษ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย

มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความมีคุณค่าแห่งการดำเนินชีวิตเป็นของตนเอง และสามารถดำรงชีวิตของตนอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นบ่อเกิดหรือที่มาสำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชน มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด จนกระทั่งถึงแก่ความตายและผู้ใดจะล่วงละเมิดไม่ได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลที่กฎหมายให้คุ้มครองและรับรอง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคล โดยถือว่าบุคคลหรือประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง จะปฏิบัติต่อบุคคลหรือประชาชนมิใช่มนุษย์มิได้ การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรรัฐจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และบุคคลทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญและไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงาม หลักความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากรัฐจะตระหนักถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม และคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่นแล้ว รัฐยังต้องตระหนักถึงเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐด้วย ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนมีความสัมพันธ์กัน รัฐผู้ปกครองปกป้องปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลจากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐโดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมายและต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนและหากมีความจำเป็นที่จะต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้วิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเฝ้าฯได้ หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการปกครองประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำอันใดเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนมีอำนาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่สมัครใจได้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมาย

นั่นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจ นอกกรอบของกฎหมาย หรือเรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิมนุษยชนกลายเป็นหลักการสำคัญในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพหรือเพื่อควมมีศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมกันของมนุษย์ที่ยืนยันควมมีสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในด้านต่างๆ แนวความคิดพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิมนุษยชน มักจะมีการรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดสิทธิมนุษยชน เป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ไม่สามารถปฏิเสธได้ และเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งผูกมัดประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองรัฐต่าง ๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลักดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ทั้งยังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้กลายเป็นปฏิญญาที่สำคัญที่สุดเป็นแหล่งพื้นฐานในอันที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนั้นยังมีอิทธิพลต่อสนธิสัญญาทั้งภาคีและพหุภาคี สิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐและในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งผูกมัดประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองรัฐต่างๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลักดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศและในความตกลงระหว่างประเทศ

2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

มนุษย์เกิดมาพร้อมกับควมมีคุณค่าแห่งการดำเนินชีวิตเป็นของตนเอง และสามารถดำรงชีวิตของตนอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นป่อเกิดหรือที่มาสำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชน สิทธิธรรมชาติ คือ สิ่งที่อยู่ในธรรมชาติ เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมีและมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับแนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยมีสาระสำคัญว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด จนกระทั่งถึงแก่ความตาย ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกายและความเสมอ ซึ่งไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และผู้ใดจะล่วงละเมิดไม่ได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้ ขณะเดียวกันก็มีการต่อสู้ดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเช่นนั้นระหว่างผู้ได้อำนาจปกครองและผู้มีอำนาจปกครอง ด้วยเหตุนี้ จึงปรากฏความขัดแย้งระหว่างกันอยู่เสมอ เนื่องจากในขณะที่ผู้อยู่ได้อำนาจปกครองพยายามดิ้นรนเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุด แต่ผู้ที่มีอำนาจปกครองก็มีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่เช่นกัน แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติ จึงเกิดขึ้นโดยมีความ

มุ่งหมายเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครอง นอกจากจะเป็นการจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลจะต้องไม่ถูกละเมิดจากการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ที่มนุษย์แต่ละคนต้องมี คือ สิทธิขั้นพื้นฐาน การบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ นั้น มีความหมายแต่เพียงว่า รัฐจะเพิกถอนสิทธิดังกล่าวไม่ได้เท่านั้น มิได้หมายความว่ารัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ได้เลย รัฐย่อมมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพได้ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน อย่างไรก็ตามหากกล่าวถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะมุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองกับประชาชน ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา แต่ในความสัมพันธ์ที่มีความขัดแย้งที่ค้างอยู่ตลอดเวลา คือ มีการขัดแย้งกันระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้ใช้อำนาจปกครองของรัฐในลักษณะที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ในขณะเดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้¹

ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพ ประกอบด้วยคำสองคำ คือ “สิทธิ” (Right) และ “เสรีภาพ” (Liberty) โดยมีผู้ให้ความหมาย ดังนี้

“สิทธิ” (Right)

ศาสตราจารย์ ดร. อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินและบุคคลอื่น หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคน กระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน²

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ให้ความหมายคำว่า “สิทธิ” ในหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งสามารถปรับใช้ได้ทั้งกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไว้ว่ามีสองความหมาย ได้แก่ การมองจากอำนาจของผู้ทรงสิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง และการมองจากวัตถุประสงค์ของสิทธิ คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองได้ โดยอธิบายว่า สิทธิเป็นการ

¹ จาก กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น.1), โดย วีระ โลจายะ, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

² จาก การอ้างศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 (น. 86), โดย อุดม รัฐอมฤต และคณะ, 2544, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครอง ให้รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะทำการหรือเว้นกระทำการ อย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ โดยแล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย³

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายความหมายคำว่า “สิทธิ” โดยแยกเป็น สิทธิตามความหมายทั่วไป และสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิตามความหมายทั่วไป หมายถึงอำนาจ ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้แก่บุคคลอื่นกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย⁴ ส่วนสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง คุ้มครองปกป้องบุคคลในอันที่จะกระทำการใด การให้อำนาจปกป้องบุคคลดังกล่าวได้ ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน บางกรณีการรับรองดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และยังหมายความรวมถึงการได้ หลักประกันในทางหลักการ ซึ่งหมายถึงการคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ หรือเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็น ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ⁵

“เสรีภาพ” (Liberty)

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายคำว่า “เสรีภาพ” เป็นสภาพการณ์ที่บุคคลมี อิสระในการที่จะกระทำการอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน เสรีภาพจึงหมายถึง อำนาจในการ กำหนดตนเอง โดยอิสระของบุคคลที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด อันเป็นอำนาจที่มีเหนือ ตนเอง⁶

ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นว่า “เสรีภาพ” หมายถึงสภาพการณ์ ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคล

³ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (น. 224), โดย หยุต แสงอุทัย ก, 2535, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴ จาก หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 21), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ ก, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁵ แหล่งเดิม (น.58).

⁶ แหล่งเดิม (น.61).

ใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งทีบุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ⁷

รัฐเป็นสถาบันที่เกิดจากการรวมตัวของกลุ่มคนที่มีความต้องการที่จะอยู่ร่วมกัน โดยมีความผูกพันทั้งทางวัตถุและจิตใจ การดำรงอยู่และการดำเนินกิจการของรัฐ จึงมีเป้าหมายเพื่อให้สมาชิกของรัฐสามารถร่วมกันได้อย่างสงบสุข รัฐจึงต้องดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ ไม่ใช่มนุษย์อยู่เพื่อรัฐ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญ โดยยึดถือหลักนิติธรรม จึงมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาคเพราะสิทธิทั้งสองถือว่าเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐต้องให้ความเป็นเอกภาพในสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิตคิด และกระทำการต่างๆ ที่ต้องการอย่างเต็มที่ รัฐจึงต้องจำกัดอำนาจ กำหนดรูปแบบ และเงื่อนไขของการใช้อำนาจของตน โดยการสร้างกฎหมายขึ้นมา หลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดคือ “รัฐธรรมนูญ” เพราะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ กฎหมาย กฎ ระเบียบใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะบังคับใช้ไม่ได้ ดังนั้น การกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาล รัฐสภา ศาล จะกระทำการใด ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ แนวความคิด พื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิมนุษยชน มักจะมีการรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดสิทธิมนุษยชนเป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ไม่สามารถได้รับการปฏิเสธได้ และเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย สิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐและในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งผูกมัดประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศด้วยเช่นกันทุกๆ คน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองรัฐต่างๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลัก ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศและในความตกลงระหว่างประเทศ

2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับการใช้อำนาจของรัฐ

สิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว มุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับประชาชน

ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา แต่ในความสัมพันธ์ดังกล่าวมีความขัดแย้งที่คงอยู่ตลอดมา กล่าวคือ “มีความขัดแย้งกันระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้ที่มีอำนาจปกครองรัฐในลักษณะที่ผู้มีอำนาจ

⁷ การอ้างศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 (น.87). เล่มเดิม

ปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้มีอำนาจปกครองรัฐในลักษณะที่ผู้มีอำนาจปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ในขณะที่เดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้”⁸

ทุกครั้งที่สังคมมนุษย์โน้มเอียงหนักไปทางด้านใดด้านหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้มีอำนาจปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือเป็นหน้าที่ของประชาชนที่ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองมีและใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขต ก็จะเกิดกระแสต่อต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพ ซึ่งจะกินเวลาช้าหรือเร็ว สันติหรือรุนแรงก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ทั้งภายนอกและภายในของสังคมหนึ่งๆ

การที่จะทราบว่าจุดใดควรจะเป็นจุดที่เป็นดุลยภาพ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งจุดที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองและอำนาจปกครองของรัฐหรือผู้ปกครองที่มีลักษณะสมดุลกัน กล่าวคือ ประชาชนหรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองมีและใช้สิทธิเสรีภาพที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีโดยที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมส่วนรวมและบุคคลอื่น และในขณะที่เดียวกันรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองก็มีและใช้อำนาจปกครองเพื่อความสุขสันติของสังคมส่วนรวมนั้น จำเป็นต้องทราบถึงประวัติ ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจปกครองของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองจะเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่ยั่งยืนถาวรต่อเมื่อรัฐยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจการปกครองของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองจะเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่ยั่งยืนถาวรต่อเมื่อรัฐยอมจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่รัฐร่วมมือกับรัฐอื่นสร้างกฎหมายขึ้นมาเรียกกันว่า “กฎหมายระหว่างประเทศ” และกฎหมายที่รัฐร่วมกับประชาชนพลเมืองของรัฐสร้างขึ้นมาจำกัดอำนาจรัฐโดยการที่รัฐให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายดังกล่าว กฎหมายของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้แก่ กฎหมายที่เรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญ” กฎหมายอื่นของรัฐที่มีลำดับศักดิ์รองจากรัฐธรรมนูญก็มีบทบาทในการคุ้มครองให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน แต่มีความสำคัญน้อยกว่ารัฐธรรมนูญ

2.3 แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เดิมนั้น ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองอ้าง “สิทธิธรรมชาติ” (“Natural Rights”) เป็นพื้นฐานข้ออ้างของการมีสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครอง⁹

⁸ จาก กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น.1), โดย วีระ โลจายะ, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

⁹ การ พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (น.12), โดย กุลพล พลวัน, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

“สิทธิธรรมชาติ” คือแนวความคิดที่นักปราชญ์กรีกโบราณในสมัย 500 ปี ก่อนคริสตกาลเสนอไว้ต่อสังคมในสมัยนั้น สารสำคัญของแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” ได้แก่ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด จนถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกายและความเสมอภาค ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่ต้องโอนให้แก่กันได้และใครจะล่วงละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็ควรจะก่อให้เกิดจินตภาพหรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้¹⁰

ต่อมาเมื่อผู้คนในสังคมเกิดความเชื่อในแนวคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” ผู้มีอำนาจปกครองก็จำเป็นต้องเชื่อหรือจำเป็นต้องงดเว้นการปฏิบัติที่เป็นการลบหลู่ความเชื่อดังกล่าวของประชาชน เพราะมิฉะนั้นจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมในอำนาจปกครองของผู้ปกครองขึ้นได้¹¹ ผู้มีอำนาจปกครองมีหน้าที่เคารพในแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ”

แนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” จึงกลายเป็นเครื่องมือที่จำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง และเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง อาศัยแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งมีสาระสำคัญว่ามนุษย์เราเกิดมาต่างก็มีสิทธิติดตัวบางประการที่ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครองรัฐ” กับ “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองรัฐ” ซึ่งได้แก่ประชาชนที่ห้ามมิให้ “ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ” ล่วงละเมิดเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อ “ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ” มีพันธกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนพลเมืองของรัฐมีสิทธิในการจำกัดอำนาจนั่นเอง¹²

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดจากอารยธรรมตะวันตกในเรื่องสิทธิธรรมชาติเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่ารัฐที่มีอำนาจปกครองประชาชนนั้นเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัด เนื่องจากประชาชนมีสิทธิธรรมชาติ อันได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิเสรีภาพ ในทรัพย์สินและความเสมอภาค ซึ่งต่อมากการขยายความหมายครอบคลุมไปถึงสิทธิเสรีภาพบริวารต่างๆ อาทิ สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังโดยอำเภอใจ สิทธิที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการสื่อสารสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา

¹⁰ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น.1). เล่มเดิม

¹¹ จาก สังคมการเมืองสำหรับนักกฎหมาย (น.43-44), โดย ธิดา ชาลิจันทร์, 2531, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

¹² กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น.2). เล่มเดิม

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญที่บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ รัฐธรรมนูญเป็นรากฐานที่มาของกฎหมายอื่น รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่สำคัญยิ่ง ประเทศไทยเพิ่งเริ่มมีการปฏิรูปการเมืองในปี พ.ศ. 2540 โดยมีรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนประกาศใช้บังคับ ซึ่งนับว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการร่างมาตั้งแต่ต้น

ศาสตราจารย์ ดร. วิษณุ เครืองาม ได้สรุปความหมายและลักษณะของรัฐธรรมนูญไว้ดังนี้¹³

สถานะ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่อาจใช้ชื่อเรียกต่างๆ กันออกไปได้ เช่น ในภาษาไทยเรียกว่า รัฐธรรมนูญ ธรรมนูญการปกครอง ในภาษาอังกฤษก็มีเรียกต่างกันไป เช่น Constitution, Basic Law, Fundamental Law

ลักษณะ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีชื่อหรือศัพท์ที่ใช้เรียกให้เห็นว่าแตกต่างจากกฎหมายธรรมดาอื่นๆ

สาระ ว่าด้วยกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ

2.4.1 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่งผลสำคัญ 2 ประการ คือ

ประการแรก กฎหมายอื่นใดในระบบกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้

ประการที่สอง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทำได้ยาก และโดยวิธีการพิเศษยิ่งกว่าการแก้กฎหมายอื่น

2.4.2 เหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด มีหลายทฤษฎีที่อธิบายเหตุผลไว้ดังต่อไปนี้

2.4.2.1 คำอธิบายเชิงอุดมการณ์ทางการเมืองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่สมาชิกในสังคมทุกคนร่วมตกลงกันสร้างขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองสังคมนั้นๆ รัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่เหนือทุกส่วนของสังคม ทุกฝ่ายต้องเคารพรัฐธรรมนูญ

2.4.2.2 คำอธิบายเชิงกระบวนการในการตรารัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเพราะกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญต่างไปจากกฎหมายทั่วไปที่ตราโดยรัฐสภา การจัดทำรัฐธรรมนูญจะมีกระบวนการพิเศษ เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยอ้อม เช่น ประชาชนมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญ โดยในการร่างรัฐธรรมนูญสภาร่างรัฐธรรมนูญต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อกระบวนการในการจัดทำรัฐธรรมนูญมีกระบวนการพิเศษที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมต่างจากกฎหมายทั่วไป รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

¹³ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 46-47), โดย วิษณุ เครืองาม, 2530, กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.

2.4.2.3 คำอธิบายเชิงที่มาของอำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดเพราะอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมือง (Pouvoir Constituent) ที่จัดให้มีรัฐธรรมนูญนั้นสูงสุด ก่อนมีรัฐธรรมนูญไม่มีกฎหมายใดๆ อยู่เหนือและผูกมัดอำนาจในการก่อตั้งระบบกฎหมายและระบบองค์กรอยู่แล้ว อำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองและให้กำเนิดรัฐธรรมนูญจึงเป็นที่มาโดยตรงของรัฐธรรมนูญเป็น “ผู้สร้าง” รัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น รัฐธรรมนูญก็สร้างองค์กรทางการเมือง โดยมอบให้ใช้อำนาจต่างๆ รัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุด

2.4.2.4 คำอธิบายเชิงเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะรัฐธรรมนูญจัดตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้น และจัดแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย อีกทั้งยังรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล กำหนดขอบเขตในการจำกัดเสรีภาพของบุคคล ดังมีคำกล่าวที่ว่า “สังคมใดไม่มีการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ”¹⁴

2.4.3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญฉบับนี้เกิดขึ้นจากกระบวนการปฏิรูปการเมือง เพื่อแก้ไขวิกฤตการณ์ด้านต่างๆ รวมทั้งเป็นความหวังว่าจะเป็นกลไกที่จะปรับเปลี่ยนระบบการเมืองการปกครองจากระบบการเมืองการปกครอง จากระบบผู้แทนและระบบราชการที่ยังขาดความโปร่งใสไปสู่สภาพที่เป็นประชาธิปไตยที่แท้จริง ซึ่งประชาชนส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองนอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจน และกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรใช้อำนาจโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามของประชาชน อีกทั้งรัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยกลุ่มต่างๆ ทั้งในระดับปัจเจกชน และสิทธิของกลุ่มและชุมชนได้กว้างขวางและครอบคลุม นอกจากนั้นยังให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าร่วมโดยตรงในกระบวนการนิติบัญญัติ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมตลอดถึงการปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือทุพพลภาพ ผู้ยากไร้และด้อยโอกาส

2.4.3.1 สิทธิและเสรีภาพ

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ในหมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 26-69

¹⁴ จาก กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี และกฎหมายมหาชนวิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนต่าง ๆ (น. 18-22), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

สิทธิ (Right) คือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิต และร่างกาย ฯลฯ

เสรีภาพ (Liberty) คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง ฯลฯ¹⁵

1) เสรีภาพในเคหสถาน รัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลในการที่จะได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายให้อำนาจ กฎหมายที่ให้อำนาจในการเข้าไปในเคหสถานได้¹⁶ เช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การค้นเคหสถานจะทำได้ต้องมีการขออนุญาตจากศาล¹⁷ เป็นต้น

2) เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่ รัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพของบุคคลในการเดินทาง และเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร ซึ่งหมายความว่าบุคคลจะสมัครใจเลือกอยู่ในที่ใดๆ ในราชอาณาจักรก็ได้ และรัฐไม่พึงจะออกกฎหมายบังคับให้บุคคลจำต้องอยู่ในที่ใดที่หนึ่ง เว้นแต่ เฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมืองหรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ นอกจากนี้รัฐจะเนรเทศบุคคลที่มีสัญชาติไทยออกไปนอกราชอาณาจักรไม่ได้¹⁸

3) เสรีภาพในการสื่อสาร รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันในทุกทางที่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคล การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอันใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อถึงกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁹

กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารดังนี้คือ ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 พระราชบัญญัติไต่สวน พ.ศ. 2477 มาตรา 25 และพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 (5)

4) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพของบุคคลในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมาย โดยวิธีอื่น แต่

¹⁵ จาก สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น.22), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 33.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 69, มาตรา 70.

¹⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 34.

¹⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 36.

อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายออกมาเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลนั้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ปกป้องมิให้พิมพ์โฆษณา เรื่องลามกอนาจารหรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจ หรือสุขภาพของประชาชน เช่น ห้ามพิมพ์เรื่องอ่านเล่นที่จะจูงใจให้เด็กเสียนั่น เป็นต้น

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังห้ามไม่ให้มีการสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ อันเป็นการลิดรอนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่หากจะสั่งปิดเพราะมีเหตุผลอื่นที่กฎหมายให้อำนาจก็ย่อมทำได้ เช่น โรงพิมพ์สร้างขึ้นโดยผิดพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่จะปิดโรงพิมพ์แล้วให้รื้อถอนโรงพิมพ์ได้

อนึ่ง เพื่อมิให้รัฐเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญยังได้ห้ามมิให้รัฐให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน ทั้งนี้ เพราะถ้ารัฐให้เงินอุดหนุนแล้วจะทำให้สื่อต่างๆ ไม่มีเสรีภาพเต็มที่ โดยรัฐอาจอ้างว่าถ้าไม่ลงเรื่องที่ เป็นประโยชน์แก่รัฐบาลจะถอนการสนับสนุนเสีย นอกจากนั้นการให้เงินอุดหนุนโดยรัฐทำให้สื่อเอกชนที่สนับสนุนรัฐบาลได้เปรียบ เพราะรัฐจะอุดหนุนสื่อดังกล่าวเท่านั้น แต่จะไม่อุดหนุนสื่อของฝ่ายค้าน ทั้งนี้ย่อมไม่เป็นธรรม ในเมื่อเงินที่รัฐอุดหนุนนั้นรัฐเอามาจากภาษีอากรซึ่งเก็บจากบุคคลทุกคนในประเทศ ซึ่งอาจเป็นสมาชิกหรือผู้ฝ่าฝืนผิดกฎหมาย ฝ่ายสนับสนุนรัฐบาล และฝ่ายค้าน²⁰

5) เสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ รัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ใน 2 ลักษณะ²¹ คือ

ลักษณะแรก เป็นการจั้ดชุมนุมกันเป็นการภายใน โดยสงบและปราศจากอาวุธ

ลักษณะที่สอง เป็นการชุมนุมสาธารณะ กรณีรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐที่จะจำกัดเสรีภาพได้ โดยกฎหมายที่จะมาจำกัดเสรีภาพนี้จะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ เช่น ออกกฎหมายห้ามเดินขบวนจนการจราจรติดขัดหรือเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือใน

²⁰ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 (น. 35-36), โดย มานิตย์ จุมปา, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

²¹ แหล่งเดิม. (น. 36-37).

ระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก เช่น มีกฎหมายห้ามการชุมนุมสาธารณะเวลาประกาศกฎอัยการศึกได้²²

ดังนั้น การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายและที่สำคัญจะต้องไม่ใช่เสรีภาพนั้นไปกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นด้วย

6) สิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคล ในกรณีที่ได้กระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้นอันเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคล ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ²³

7) สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือ บุคคลมีเสรีภาพในการเคลื่อนไหว และงดเว้นการเคลื่อนไหว รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองไม่ให้สิทธิและเสรีภาพนี้ถูกรบกวนจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเองหรือบุคคลอื่น อนึ่ง การจับ คမ်း ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำได้อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย²⁴ ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจจับ คမ်း ตรวจค้น ตัวบุคคลที่สำคัญ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สิทธิและเสรีภาพในร่างกายโดยห้ามการทรมาน ทารุณกรรม หรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม ห้ามการจับโดยไม่มีศาลและต้องนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง และห้ามการจับหรือควบคุมตัวโดยผิดกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้ การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิเรียกร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้นได้ รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 63.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 60.

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 32.

2.4.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ แต่สิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ บางประการรับรองไว้โดยเด็ดขาดไม่มีข้อจำกัด บางประการรับรองไว้โดยอาจมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นได้ ซึ่งแยกเป็น 2 ประเภท คือ

1) สิทธิเสรีภาพบริบูรณ์ หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ว่าเป็นสิทธิเด็ดขาด (Absolute right) ไม่อาจมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ได้ เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา ซึ่งเป็นนามธรรมไม่อาจมีการจำกัดได้

2) สิทธิเสรีภาพสัมพัทธ์ หมายถึง สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ แต่ขณะเดียวกันก็เปิดโอกาสให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นได้ โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองไว้ในมาตรา 45 ขณะเดียวกันก็กำหนดเปิดช่องให้มีการจำกัดเสรีภาพไว้ในวรรคสอง

ระดับในการจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญเปิดช่องทางไว้ อาจมีระดับความเข้มงวดแตกต่างกันตามความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งจำแนกได้ 2 ระดับ คือ

ระดับแรก รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายที่จะตราออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธของบุคคลไว้ แต่เปิดช่องให้มีการตรากฎหมายมาจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้ โดยกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าวไว้ว่า กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพในการชุมนุม จะมีได้เฉพาะการชุมนุมสาธารณะ และกฎหมายนั้นต้องมีเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก ดังนั้นกฎหมายใดออกมาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคลโดยมิได้มีวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

ระดับสอง รัฐธรรมนูญเปิดช่องให้จำกัดสิทธิเสรีภาพได้โดยไม่มีกำหนดเงื่อนไขของกฎหมายที่จะตราออกมาจำกัดสิทธิเสรีภาพไว้ด้วย เช่น รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งพิการหรือทุพพลภาพมีสิทธิได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะและความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น กฎหมายจะบัญญัติให้สิทธิเพียงใดก็ได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล ต้องยึดถือหลักที่เคร่งครัดไว้ในมาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

หลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 นี้ เป็นการวางหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กรณีที่รัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จำกัดยิ่ง โดยจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น ซึ่งมีลักษณะในการวางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐยิ่งกว่าการให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็นก็จะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ

2.4.3.3 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์คนหนึ่ง รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชน เสมือนหนึ่งประชาชนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ จะปฏิบัติต่อคนอื่นเสมือนหนึ่งคนเป็นสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ เช่น เมื่อรัฐจะให้อาหารแก่ประชาชน จะโยนลงพื้นแล้วให้ประชาชนใช้ลิ้นเลียเอาจากพื้นมิได้ เพราะการปฏิบัติเช่นนี้เสมือนหนึ่งบุคคลเป็นสุนัข นอกจากนั้นรัฐจะตรากฎหมายเอาคนมาเป็นทาสมิได้ เพราะการปฏิบัติเช่นนี้เสมือนหนึ่งบุคคลเป็นสิ่งของที่ซื้อขายกันได้ เหล่านี้ต่างเป็นการไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

มาตรา 4 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 28

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน...”

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลที่กฎหมายให้คุ้มครองและรับรอง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคล โดยถือว่าบุคคลหรือประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง จะปฏิบัติต่อบุคคลหรือประชาชนมิใช่มนุษย์มิได้ การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรรัฐจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และบุคคลทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญและไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงาม

2.4.3.4 ความเสมอภาค (Equality)

ความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญ หมายถึง ความเสมอภาคกันในกฎหมาย และเสมอภาคในการเข้ามีส่วนร่วมในการจัดการบ้านเมือง หากได้หมายถึงความเสมอภาคในฐานะความเป็นอยู่ของบุคคลไม่

ความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น อาจจำแนกได้ 4 ประการ

1) ความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดจะมีฐานันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่ทำให้บุคคลนั้นเกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย เช่น เป็นตำรวจทำผิดกฎหมายก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกับคนธรรมดาทั่วไปที่ทำผิดกฎหมาย

2) ความเสมอภาคในการยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของประชาชนได้ทั่วถึงกัน ผู้ใดจะร้องขอให้ตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาโดยเฉพาะแต่คดีของตนไม่ได้เช่น จะจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เพื่อพิจารณากรณีที่ดินการเมืองทุจริตโดยเฉพาะไม่ได้

3) ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ กล่าวคือ บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการกำหนดไว้มีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้

4) ความเสมอภาคในการรับแบ่งภาระของประเทศ ซึ่งมีอยู่ 2 ประการ คือ

4.1) ความเสมอภาคในการเสียภาษี พลเมืองทุกคนมีความเสมอภาคในการช่วยเหลือการใช้จ่ายของประเทศตามมาตรฐานะของบุคคลตามจำนวนรายได้ที่แตกต่างกันไป

4.2) ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการเป็นทหารชายฉกรรจ์ที่อายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไปจะต้องเข้ารับราชการทหารโดยทั่วหน้ามีกำหนดกี่ปีแล้วแต่ฝ่ายทหารจะได้กำหนดเป็นครั้งคราว เว้นแต่ บุคคลทุพพลภาพ พิการ หรือพระภิกษุในพระพุทธศาสนาที่มีสมณศักดิ์เช่นนั้นที่ไม่ต้องเข้ารับราชการ

โดยผลของหลักความเสมอภาค ทำให้ต้องรับรองหลักการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม (Unjust discrimination) ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 30 มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ความเสมอภาค (Equality) หมายถึง การเสมอภาคในทางกฎหมายและความเสมอภาคในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบ้านเมือง ซึ่งความเสมอภาคมีทั้งความเสมอภาคในกฎหมายในการยุติธรรมในการเข้ารับงาน และในการรับแบ่งภาระของประเทศ ตามที่กล่าวข้างต้น โดยทุกคนไม่ว่าชายหรือหญิงต่างมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายมหาชนหรือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรใช้อำนาจอรัฐ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เพียงทำหน้าที่ในการปกป้อง คุ้มครองปัจเจกชนจากรัฐเท่านั้น หากแต่ยังสามารถสร้างอำนาจในการเรียกร้องต่อรัฐให้กระทำการใดได้อีกด้วย ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์หรือความผูกพันระหว่างปัจเจกชนกับรัฐขึ้น ส่งผลให้รัฐหรือองค์กรใช้อำนาจอรัฐต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของปัจเจกชนให้มีผลในทางปฏิบัติ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมีภาระในการก่อความผูกพันต่อฝ่ายต่างๆ ที่อยู่ภายใต้บทบังคับของรัฐธรรมนูญเดียวกัน ดังนี้²⁵

²⁵ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 55). เล่มเดิม.

1) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่ในการปกป้องปัจเจกชนให้ปลอดภัยจากการแทรกแซงของอำนาจมหาชน เพื่อคงความมั่นคงหรือสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนในอันที่จะไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งปวง

2) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนมิให้ถูกเลือกปฏิบัติโดยพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแล้วนั้น ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือต้องได้รับความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกันต่อการใช้อำนาจของฝ่ายมหาชน สิทธิและเสรีภาพในประการดังกล่าวนี้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในการเรียกร้องต่อรัฐให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เหมือนกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันและแตกต่างกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน โดยรัฐต้องให้เหตุผลด้วยการปฏิบัติเช่นนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และมีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้กระทำเช่นนั้นหรือไม่ เป็นต้น

3) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการเรียกร้องให้รัฐกระทำการนี้มักจำกัดอยู่กับสิทธิและเสรีภาพที่เรียกว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางสังคม อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่คุ้มครองผลประโยชน์ของปัจเจกชนในเรื่องที่เกี่ยวกับความจำเป็นในการดำรงชีวิตของมนุษย์

4) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่คุ้มครองบุคคลให้พ้นจากการแทรกแซงของบุคคลที่สาม แม้ว่าตามหลักทั่วไปแล้ว สิทธิและเสรีภาพจะมีสิทธิและเสรีภาพบางอย่างที่มีผลผูกพันต่อบุคคลที่สามโดยทางอ้อม ซึ่งในกรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในประการดังกล่าวแก่บุคคลด้วย มาตรการคุ้มครองของรัฐอาจกระทำได้ทั้งรูปของการออกกฎหมายเพื่อรับรองคุ้มครองสถานะของบุคคลเป็นการเฉพาะ หรืออยู่ในรูปแบบของข้อห้ามมิให้สาธารณะกระทำการอันเป็นการรบกวนปัจเจกชนที่เรียกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพความเป็นอยู่ส่วนบุคคล

5) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในเชิงสถาบัน หมายถึงหลักประกันที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองหลักกฎหมายทั่วไปในทางหลักการต่อการเปลี่ยนแปลงที่อาจเกิดขึ้นจากฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งจะมีลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิและเสรีภาพที่ให้ความคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล และยังมีลักษณะที่มุ่งหมายในการคุ้มครองต่อสิ่งที่เป็นหลักเกณฑ์หรือหลักการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ไม่เกี่ยวกับปัจเจกบุคคลใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะด้วย ซึ่งสิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันเชิงสถาบัน ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพในการเป็นครอบครัวของการสมรส เสรีภาพในการแสดงออกโดยสื่อทางวิทยุ โทรทัศน์ หรือสื่อสารมวลชนอื่นๆ เป็นต้น

6) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้มักก่อให้เกิดเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดภาระผูกพันให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการเฉพาะ เช่น การกำหนดให้ผู้สูงวัยได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นต้น เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญจะผูกพันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายนอกเหนือจากหลักการดังกล่าวนี้ หากฝ่ายนิติบัญญัติละเมิดหรือฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าว ปึงเจกชนหรือมหาชนย่อมยกสิทธิและเสรีภาพในกรณีเช่นนี้ขึ้นต่อสู้และเรียกร้องจากรัฐได้

7) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในทางศาลถือเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญสำหรับการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ เพราะหากมีเพียงการรับรองคุ้มครองว่าปัจเจกบุคคลหรือสาธารณชนมีสิทธิและเสรีภาพกว้างขวางมากน้อยเพียงใด แต่ถ้าไม่มีหลักประกันในกระบวนการทางศาลที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปได้ในทางปฏิบัติแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีความหมายหรือประโยชน์อันใดทั้งสิ้น หลักประกันทางศาลนั้นถือว่าเป็นศูนย์กลางของสิทธิและเสรีภาพ การรับรองให้สิทธิและเสรีภาพ เป็นหลักประกันในทางศาลเท่านั้นจึงจะเท่ากับเป็นการยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องและเป็นสิทธิเรียกร้องของมหาชนอันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง

อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเดิมเป็นแนวความคิดในทางการเมืองซึ่งมีสาระสำคัญว่าสิทธิและเสรีภาพส่วนหนึ่งของบุคคลจะต้องได้รับการเคารพจากรัฐ และรัฐมีพันธะที่จะต้องควั่นไม่สอดแทรกเข้าไปเกี่ยวข้องกับสิทธิที่ถือกันว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่เรียกว่าสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง ต่อมาแนวความคิดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีการขยายความออกไปถึงการที่ประชาชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐจัดให้มีหลักประกันแก่ประชาชนเพื่อที่ประชาชนจะได้มีสิ่งจำเป็นในการดำรงชีวิตตามมาตรฐานขั้นต่ำที่เรียกว่าสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม

ดังนั้น ในปัจจุบันจึงแยกสิทธิและเสรีภาพของประชาชนออกเป็นสองประเภทที่สำคัญ²⁶ คือ ประเภทแรก สิทธิทางแพ่งและทางการเมืองซึ่งเป็นสิทธิที่มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกัน

²⁶ เอฟซี นิวแมน (F.C.Newman) ได้เสนอรายงานสิทธิที่กำหนดไว้มาตรา 5 แห่ง อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ มาตรา 5 แห่งอนุสัญญาดังกล่าวกำหนดไว้ ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอันทัดเทียมกันจากศาลยุติธรรม หรือองค์กรอื่นใดที่มีอำนาจหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม

2. สิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกายโดยได้รับการคุ้มครองป้องกันของรัฐไม่ว่าจากการปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ของบุคคล กลุ่มบุคคลหรือของสถาบันอื่นใด

เสรีภาพความมั่นคงปลอดภัยของร่างกายและจิตใจของมนุษย์ ได้แก่ความเสมอภาค สิทธิในชีวิต สิทธิที่จะไม่ต้องถูกทรมาน ถูกลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม สิทธิเสรีภาพในร่างกาย และความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงในชีวิตส่วนตัว สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติทุกรูปแบบซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของประชาชน คือ สิทธิของความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย ซึ่งประกอบด้วยสิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของประชาชน คือ สิทธิของความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกรบกวนในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิเสรีภาพในการเดินทาง ซึ่งสิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย หมายถึง สิทธิที่ประชาชนมีหลักประกันว่าจะไม่ถูกจับกุม คุมขัง ตรวจค้นร่างกายและถูกลงโทษทางอาญาอย่างไม่เป็นธรรม เงื่อนไขสำคัญซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปในการประกันสิทธิความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย คือการจับกุม คุมขัง ตรวจค้นร่างกาย โดยจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐไว้อย่างชัดเจน และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

สิทธิและเสรีภาพประการที่สอง คือ สิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคมซึ่งในปัจจุบัน นอกจากสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ประชาชนยังมีสิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคมอีกด้วย อันเป็นความมั่นคงทางเศรษฐกิจ ซึ่งสิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคมอาจถือเอาตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติเป็นแบบอย่าง กล่าวคือ ประการแรก สิทธิความมั่นคงในทางเศรษฐกิจ ประกอบด้วยสิทธิที่จะทำงานซึ่งได้รับผลประโยชน์ตอบแทนความสามารถ แต่อย่างน้อยเพียงพอแก่การดำรงชีพด้วยความผาสุก และสิทธิที่จะทำงานซึ่งมีหลักประกันสำหรับชีวิตในอนาคต ประการที่สอง สิทธิในทางเศรษฐกิจและในทางสังคมครอบคลุมไปถึงสภาพของงานและเงื่อนไขในการทำงาน กล่าวคือ รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดเงื่อนไขในการทำงาน โดยคำนึงถึงสุขภาพของคนงาน ซึ่งได้แก่ระยะเวลาในการทำงาน การพักผ่อน และประการสุดท้าย สิทธิทางเศรษฐกิจและทางสังคมครอบคลุมถึงการที่รัฐจะต้อง

3. สิทธิทางการเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งอย่างทั่วถึงและเสมอภาค สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการบริหารประเทศและกิจการสาธารณะ ตลอดจนถึงสิทธิที่จะได้ได้รับความเสมอภาคในการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐ

4. สิทธิทางแพ่งอื่นๆ

จัดให้มีหลักประกันต่างๆ ที่จำเป็นที่จะยังให้สิทธิในประการที่หนึ่งและประการที่สองเป็นสิทธิที่เกิดผลจริงจางในทางปฏิบัติ

2.4.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐ

1. หลักนิติรัฐ (Legal State)

แนวความคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายมีมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ เพลโด (Plato) ปราชญ์ชาวกรีกในยุคนั้นมีความคิดว่า อยากให้ผู้ปกครองรัฐเป็นกษัตริย์นักปราชญ์ แต่กษัตริย์นั้นหายากยิ่ง จึงควรเลือกนักกฎหมาย ซึ่งวางหลักกลางๆ มิใช่เฉพาะกรณีใดโดยตรง เพื่อมิให้เกิดความลำเอียงในประโยชน์ของตน เพลโดจึงกำหนดให้กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย ต่อมาอริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีกได้นำแนวคิดดังกล่าวมาขยายความต่อสรุปได้ว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม และในยุคกลางถือว่ากษัตริย์เป็นผู้ปกครองและอาจออกกฎหมายเช่นใดก็ได้ นักวิชาการในยุคนั้นเชื่อว่าผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์เป็นบุคคลอยู่นอกสังคม ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชนและกลายเป็นประชาธิปไตย หรือรัฐของประชาชนในรูปแบบต่างๆ²⁷

หลักนิติรัฐในประเทศไทยและต่างประเทศมีผู้ให้คำอธิบายหลายท่าน ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายคำว่า นิติรัฐ ว่า นิติรัฐเป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ใต้บังคับแห่งกฎหมาย ซึ่งรัฐเป็นผู้ตราขึ้นเองหรือยอมใช้บังคับ²⁸ และในประการที่สำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจะต้องมีบทบัญญัติในประการที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพ การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต้องด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเองตามกลไกแห่งนิติบัญญัติของประเทศนั้น

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า รัฐซึ่งยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อที่ราษฎรจะได้ใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นพัฒนาบุคลิกภาพของตนได้ตามแต่ละคนจะเห็นสมควร ดังนั้น รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด²⁹

²⁷ จาก “นิติรัฐ,” โดย กิตติวัฒน์ รัตนดิกล ฌ ภูเก็ต (2548, กันยายน), *วารสารข่าวกฎหมายใหม่*, 3, 1, น. 53-56.

²⁸ จาก *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (น. 123), โดย หยุด แสงอุทัย, 2538, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁹ จาก *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (น. 123), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2538, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รองศาสตราจารย์ ดร. โกลิน พลกุล ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า รัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชนและเพื่อให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลแล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือไปจากข้อจำกัดตามกฎหมายที่รัฐนั้นได้สร้างขึ้น³⁰

Maunz นักกฎหมายชาวเยอรมันได้ให้คำอธิบายไว้ว่า³¹ นิติรัฐต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

- (1) การแบ่งแยกอำนาจ
- (2) การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
- (3) ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ
- (4) ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
- (5) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (6) หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย

Carré De Malberg นักกฎหมายมหาชนชาวฝรั่งเศส³² ได้ให้คำอธิบายถึงนิติรัฐไว้ว่า นิติรัฐเป็นรัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชนและเพื่อให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลแล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมายซึ่งจะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งจะกำหนดสิทธิของประชาชน แต่อีกส่วนหนึ่งจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงหนทางและวิธีการที่จะถูกนำมาใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการดำเนินการปกครองของรัฐ กฎเกณฑ์สองชนิดนี้มีจุดมุ่งหมายร่วมกันเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยทำให้รัฐอยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมายที่กฎเกณฑ์ทั้งสองชนิดดังกล่าวสร้างขึ้น ด้วยเหตุนี้ลักษณะของนิติรัฐที่ชัดเจนอีกประการหนึ่ง คือ ในการปฏิบัติต่อผู้ได้ปกครอง ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้วิธีการต่างๆ ได้ก็แต่เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้นให้อำนาจไว้

ดังนั้น สรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมายและต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนและหากมีความจำเป็นที่จะต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้วิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเฝ้าทูลหา

³⁰ จาก หลักกฎหมายปกครองของไทย (น. 78), โดย โกลิน พลกุล, 2541, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

³¹ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น.23). เล่มเดิม.

³² จาก กฎหมายปกครอง (น. 41-42), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์ ก, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นิติรัฐ คือ รัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอาศัยอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข³³

หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการปกครองประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำอันใดเป็นการถูกล่าสิทธิของประชาชนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่สมควรใจได้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบของกฎหมาย หรือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

2. หลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรม (Rule of Law) มีความหมายหลากหลายตามแนวคิดของแต่ละคนแต่ได้ก่อรูปร่างชัดเจนขึ้นเป็นหลักกว่าเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อบุคคลในฐานะเป็นปัจเจกบุคคล (Individual Interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) รัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิก และประโยชน์ส่วนรวมในกรณีที่ประโยชน์ขัดกันต้องจัดการให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย³⁴

แนวคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติธรรม (Rule of Law)

เกิดจากแนวคิดของนักปราชญ์ในอดีตหลายท่าน อาทิ นักปราชญ์ชื่อ Plato ได้กล่าวถึงแนวคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายไว้ในหนังสือ “The Law” ว่าผู้ปกครองที่ดีที่สุดคือ “กษัตริย์นักปราชญ์” สิ่งที่ดีเป็นอันดับสองคือ “กฎหมาย” โดยให้กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินการตามให้เป็นไปตามกฎหมาย³⁵

Aristotle กล่าวว่า การปกครองด้วยมนุษย์เป็นสิ่งไม่ดีเพราะมนุษย์มักมีอารมณ์ แต่การปกครองโดยกฎหมายจะเป็นไปโดยไม่มีอารมณ์ แต่รัฐต้องมีกฎหมายที่ดี และถือกฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด

Jame Harrington ได้เขียนหนังสือชื่อ “The Commonwealth of Oceana” ในปี 1656 โดยเสนอหลักการว่า “รัฐต้องปกครองโดยกฎหมายที่ทุกคนในสังคมร่วมกันจัดทำขึ้น และไม่มีใครถูกปกครองโดยผู้อื่น เว้นแต่โดยกฎหมายเพื่อประโยชน์ร่วมกัน”

³³ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น.23). เล่มเดิม.

³⁴ จาก กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 25), โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

³⁵ แหล่งเดิม. (น. 11).

John Lock ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการปกครองโดยกฎหมายไว้ในหนังสือ “Second Treatise of Civil Government” ในปี ค.ศ. 1690 ว่า “รัฐอิสระที่ปกครองโดยกฎหมายนั้น กฎหมายต้องเกิดจากความยินยอมร่วมกันของสมาชิกในสังคมเพื่อใช้เป็นมาตรฐานในการตัดสินข้อพิพาทและเป็นหลักการกระทำในสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน”

จากแนวคิดดังกล่าวข้างต้น ทำให้รัฐต่างๆ ในอดีตที่ปกครองโดยคนธรรมดาแบบเผด็จการ โดยผู้ปกครองอยู่เหนือกฎหมายมาเป็นการปกครองโดยกฎหมาย โดยให้กฎหมายเป็นสิ่งที่สูงสุด³⁶

หลักนิติธรรมต้องประกอบด้วยหลักพื้นฐานอะไรบ้าง เป็นที่ถกเถียงของนักวิชาการมายาวนาน ในที่นี้จึงขอสรุปถึงองค์ประกอบของหลักนิติธรรม (Rule of Law) ดังนี้

- 1) หลักหน้าที่ของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
- 2) หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Power)
- 3) หลักแห่งการมีกฎหมายที่ดี (Good Law)
- 4) หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (Administrative Legality and Judiciary legality)
- 5) หลักแห่งความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility)
- 6) หลักหน้าที่ของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

รัฐเป็นสถาบันที่เกิดจากการรวมตัวของกลุ่มคนที่มีความต้องการที่จะอยู่ร่วมกัน โดยมีความผูกพันทั้งทางวัตถุและจิตใจ การดำรงอยู่และการดำเนินกิจการของรัฐ จึงมีเป้าหมายเพื่อให้สมาชิกของรัฐสามารถร่วมกันได้อย่างสงบสุข รัฐจึงต้องดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ ไม่ใช่มนุษย์อยู่เพื่อรัฐ

ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญ โดยยึดถือหลักนิติธรรม จึงมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาคเพราะสิทธิทั้งสองถือว่าเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐต้องให้ความสำคัญเป็นเอกภาพในสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิต ความคิด และกระทำการต่างๆ ที่ต้องการอย่างเต็มที่

กรอบของการที่ใช้สิทธิที่เป็นที่ยอมรับในสังคมประชาธิปไตย คือ “สิทธิ” (Rights) จะจำกัดลงได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น กฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อจำกัดขอบเขตการใช้สิทธิ และเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชนตามหลักประชาธิปไตย (รัฐสภา) เท่านั้น

³⁶ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 11-14). เล่มเดิม.

1) หลักหน้าที่ของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

(1) การกำหนดให้มีการระบุถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐ เพื่อให้รัฐไม่สามารถกระทำการใด ๆ ที่ขัดต่อเสรีภาพที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญได้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีฐานะสูงสุด

(2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องดำเนินการทั่วไป ไม่มุ่งเน้นที่จะใช้บังคับกับคนใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะ

(3) กฎหมายต้องให้หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้สิทธิแก่บุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐที่เห็นว่าไม่ถูกต้อง ทำให้ได้รับความเสียหายหรือไม่เป็นธรรมโดยผ่านองค์กรศาลที่ถือว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง

(4) การออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด

(5) กฎหมายอาจต้องกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจรัฐมีอำนาจใช้มาตรการทางปกครองจำกัดสิทธิได้

(6) กฎหมายที่ออกมาใช้จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลพินิจได้ แต่ต้องมีมาตรการในการจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจและมีระบบการตรวจสอบที่ดี เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสมและชอบธรรม

แนวคิดในเรื่องนิติรัฐที่แสดงถึงการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองของรัฐและเป็นหลักการที่สำคัญของหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่ประชาชนมีสิทธิบริบูรณ์ภายใต้กรอบของกฎหมาย ที่จะหิบบกหลักนิติรัฐมาอธิบาย ดังนี้

2) หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Power)

หากกล่าวถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจก็กล่าวถึงนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส คือ มองเตสกีเยอ (Montesquieu ค.ศ. 1689-1755) ซึ่งเป็นผู้เขียนหนังสือเรื่อง The spirit of Law หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เพราะมองเตสกีเยอได้อธิบายไว้ในหนังสือดังกล่าว ในบทที่ 6 หมวดที่ 11 ความตอนหนึ่งว่าในรัฐทุกรัฐจะมีอำนาจสูงสุดที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตยอยู่ 3 ประการ คือ

ก. อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการออกกฎหมายระเบียบการจัดการกำหนดข้อบังคับทั่วไปทั้งภายในและภายนอก

ข. อำนาจบริหาร เป็นการใช้อำนาจที่ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายมหาชนเป็นการบังคับใช้การปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมาย

ค. อำนาจตุลาการ คือ การวินิจฉัยบรรดคดีต่างๆ

การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ประการ ตามทฤษฎีของมองเตสกีเอนั้น หมายความว่า เป็นการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กรหลัก คือ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (puissance législative) องค์กรคือองค์กรที่ใช้อำนาจต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (Puissance exécutrice des choses qui dependent du droit des gens) และองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเอกชน (Puissance exécutrice des choses qui dependent du droit civil) หากพิจารณาจากข้อความข้างต้นจะเห็นว่ามองเตสกีเอนี้ต้องการให้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว เพราะตามธรรมชาติบุคคลใดก็ตามซึ่งมีอำนาจอยู่ในมือมักจะใช้อำนาจเกินเลยอยู่เสมอ ดังนั้น เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำเป็นต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งตามวิธีทางแห่งกำลังหรือที่มักได้ยินคำกล่าวอยู่เสมอว่า อำนาจย่อมหยุดยั้งได้โดยอำนาจ (Le pouvoir arrête le pouvoir) บุคคลจึงจะมีเสรีภาพได้ แต่ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้นรวมอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว บุคคลจะไม่มีเสรีภาพ

“เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ของมองเตสกีเอนี้ ได้กล่าวถึงอำนาจอธิปไตย ในมุมมองของการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจโดยอธิบายว่า เสรีภาพของประชาชนจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อให้อำนาจอ่อนตัวลง เสรีภาพในทัศนะของมองเตสกีเอนี้ หมายถึง สามารถทำในสิ่งที่ตนประสงค์และไม่จำเป็นต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ และต้องพึงทำความเข้าใจให้ดีว่าอิสรภาพคืออะไร เสรีภาพคืออะไร เสรีภาพคือสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายไม่ห้าม และถ้าหากประชาชนสามารถทำอะไรก็ได้ในสิ่งที่กฎหมายห้าม เสรีภาพของประชาชนก็ไม่มี เพราะเหตุว่า ทุกคนก็สามารถกระทำในสิ่งเหล่านั้นได้เหมือนกัน การจะมีเสรีภาพมากน้อยเพียงใดไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจ แต่ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการใช้อำนาจ เพราะการใช้อำนาจที่ผ่านมาของผู้ใช้อำนาจมักจะใช้อำนาจเกินสมควร ดังนั้น ต้องจำกัดการใช้อำนาจคือหลักการที่ทำให้อำนาจอ่อนตัวลง เพื่อประสงค์ให้เสรีภาพมีขึ้นในท้ายที่สุด

อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศ รัฐแม้จะมีฐานะเป็นบุคคล แต่ก็ยังเป็นบุคคลในแง่นามธรรม หรือนิติบุคคลเท่านั้น หากได้มีตัวตนและชีวิตจิตใจดังเช่นบุคคลธรรมดาไม่ ดังนั้น รัฐจึงย่อมไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ ทั้งสามอำนาจได้ด้วยตนเอง รัฐจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะหนึ่งเป็นอย่างน้อย เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยกระทำการต่างๆ ทั้งสามอำนาจแทนตน บุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐแทนรัฐ และในนามของรัฐนี้ เรียกว่า องค์กรรัฐ (Organ of State)

เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คนๆ เดียวหรือคณะเดียวไม่ว่าคนๆ นั้น หรือคณะนั้น จะได้อำนาจมาโดยการแบ่งแยกอำนาจ การแต่งตั้ง หรือการเลือกตั้งจากราษฎรหรือพลเมืองก็ตาม ราษฎรหรือพลเมืองจะไม่มีสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะกระทำการ

ต่างๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนในทางกายภาพและทางจิตใจได้เลย ดังนั้น ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกันหรือองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่หวั่นเกรงว่า บุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองทางนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะกดขี่มาใช้ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับกดขี่ ถ้าอำนาจพิพากษาคดีไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว ชีวิตและเสรีภาพของประชาชนก็จะมีความเป็นอยู่ตามความพอใจของผู้ใช้อำนาจทั้งสอง เพราะผู้พิพากษาเป็นผู้ตรากฎหมายด้วย ถ้าอำนาจพิพากษาไปรวมกับอำนาจบริหารแล้ว ผู้พิพากษาก็จะมีอำนาจที่จะบีบบังคับได้เต็มที่และก็ไม่มีอะไรเหลืออยู่เลย จะสูญสิ้นไปทั้งหมดถ้าบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสาม หากกฎหมายไม่แน่นอน การบังคับใช้กฎหมายก็จะผันแปรไปตามความประสงค์ของผู้ใช้อำนาจ

ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือพลเมืองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงได้บัญญัติถึงการจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตยโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งแยกอำนาจ กล่าวคือ มีการกระจาย (Distribution) การใช้อำนาจกระทำการทางนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ในองค์กรของรัฐต่างองค์กรเป็นผู้ใช้แยกต่างหากจากกันอย่างเป็นอิสระ ไม่ต้องฟังคำสั่งหรือคำบัญชาจากองค์กรอื่น และก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปในปัจจุบันว่า “สังคมใดไม่มีการประกันเสรีภาพของปัจเจกชน อีกทั้งไม่มีการแบ่งแยกอำนาจในสังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ”³⁷

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจการใช้อำนาจอธิปไตยได้ถูกนำเสนอโดยนักปราชญ์หลายท่าน เช่น James Harrington, John Lock, Montesquier สรุปได้ดังนี้³⁸

รัฐทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 ด้าน

(1) อำนาจนิติบัญญัติ เป็นอำนาจในการออกกฎหมายมาบังคับใช้ แก้ไข และยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่แล้วของรัฐสภา

(2) อำนาจบริหาร เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารในการรักษาความสงบสุข อำนาจความสะอาด ทำสงคราม ส่งเอกอัครราชทูตไปประจำต่างประเทศ

(3) อำนาจตุลาการ เป็นอำนาจในการพิพากษาคดีของศาล

เมื่อใดก็ตาม ถ้าอำนาจนิติบัญญัติ และบริหารรวมมาอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรของเจ้าหน้าที่เดียวกันหรือสภาพเดียวกัน อิสระภาพอาจไม่เหลืออยู่ก็ได้ แต่ทุกสิ่งทุกอย่างอาจสูญสิ้นไปหมด หากบุคคลเดียวหรือกลุ่มเดียวเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามอย่าง

³⁷ จาก กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี และ กฎหมายมหาชนวิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนต่างๆ (น. 142-143), บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

³⁸ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 25). เล่มเดิม.

ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองรัฐ รัฐจึงต้องจัดระเบียบการใช้อำนาจอธิปไตย โดยคำนึงถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) เพื่อให้เกิดการคานดุลแห่งอำนาจ ถ้าอำนาจทั้งสามอำนาจรวมอยู่ในตัวบุคคลเดียวหรือองค์กรเดียว โอกาสที่ประชาชนจะถูกรอนสิทธิเสรีภาพย่อมเกิดขึ้นได้โดยง่าย

3) หลักแห่งการมีกฎหมายที่ดี (Good Law)³⁹

การมีกฎหมายที่ดี หมายถึง การมีหลักเกณฑ์ในการจัดทำกฎหมายที่ชัดเจน ตั้งอยู่บนหลักแห่งความสมดุลและมีสาระของกฎหมายที่ตั้งอยู่บนหลักการที่ทำให้บุคคลมีความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย

หลักเกณฑ์ในการจัดทำกฎหมายที่ดีได้แก่

(1) ต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า รัฐสามารถออกกฎหมายใดมาใช้บังคับเมื่อใดได้บ้าง

(2) ต้องมีการศึกษาถึงเหตุผล ความจำเป็น ประโยชน์ และความเป็นไปได้ในการบังคับใช้กฎหมาย

(3) กระบวนการในการเสนอ การพิจารณา และการออกกฎหมาย ควรถือหลัก “ประโยชน์สูงสุดของคนจำนวนมาก”

(4) การพิจารณาออกกฎหมายมาใช้บังคับต้องมีเป้าหมาย (ends) ที่ชัดเจนก่อน หลังจากนั้นจึงจัดทำร่างกฎหมายโดยมุ่งไปที่เป้าหมายนั้น โดยต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างรัฐ ประชาชน และกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่อาจได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้น

4) หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (Administrative Legality and Judiciary Legality)

รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติธรรม การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายตุลาการ ก็ต้องมีความผูกพันต่อกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนประชาชน โดยเฉพาะกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชน จะกระทำได้อย่างไรได้เงื่อนไขในรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชน

รัฐจึงต้องจำกัดอำนาจ กำหนดรูปแบบ และเงื่อนไขของการใช้อำนาจของตน โดยการสร้างกฎหมายขึ้นมา หลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดคือ “รัฐธรรมนูญ” เพราะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ

³⁹ กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี และ กฎหมายมหาชนวิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนต่างๆ (น. 31-33). เล่มเดิม.

กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะบังคับใช้ไม่ได้ ดังนั้น การกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาล รัฐสภา ศาล จะกระทำการใดๆ ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

ความผูกพันต่อกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือเป็นแนวปฏิบัติคือ “ทุกคนเสมอภาคกันในทางกฎหมาย” ดังนั้น ผู้ใดกระทำการไม่ถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย จึงต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน เพื่อความเป็นธรรมและชอบธรรมในสังคม

ฝ่ายตุลาการต้องมีความผูกพันในการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาคในการใช้กฎหมายและมีความเป็นอิสระ

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือคณะตุลาการ ต้องสามารถทำหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็นความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ ความเป็นอิสระในองค์กร และความเป็นอิสระในการแต่งตั้งโยกย้าย

5) หลักแห่งความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility)

จากแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและแนวคิดในเรื่องรัฐกับกฎหมาย สามารถสรุปได้ว่ารัฐเป็นสถาบันของอำนาจการเมืองสูงสุด รัฐกับอำนาจอธิปไตยเป็นเรื่องที่แยกจากกันไม่ได้ กล่าวคือ ถ้าไม่มีรัฐก็ไม่มีอำนาจอธิปไตย หรือถ้าไม่มีอำนาจอธิปไตยก็จะมีรัฐ นอกจากนี้รัฐและอำนาจอธิปไตย เป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลายที่ใช้ในรัฐนั้น อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจของรัฐแต่ละรัฐที่สูงสุด ถาวร และปราศจากขอบเขต การใช้อำนาจอธิปไตยในระบอบประชาธิปไตย เป็นการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านระบบราชการ มีข้าราชการประจำทำหน้าที่ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐ ดังนั้นรัฐต้องมีกฎหมายมารองรับเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ข้าราชการ นอกจากนี้ การใช้อำนาจอธิปไตยรัฐควรคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติ และผลประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้ง และต้องปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ โดยให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากประชาชนได้มอบอำนาจให้แก่รัฐใช้อำนาจปกครองแทน ดังนั้นรัฐต้องยอมรับเคารพ รับรอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดได้⁴⁰

การใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด จะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐได้ และนำไปสู่การไม่มีเสรีภาพเหลือเลย ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจอธิปไตยในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเข้ามาจัดระบบคุ้มครองประชาชนจัดระเบียบการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้มีการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะดังนั้นการ

⁴⁰ กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี และ กฎหมายมหาชนวิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนต่างๆ (น. 142-143). เล่มเดิม.

ใช้สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์แต่ละคน จะมีก็แต่เพียงข้อจำกัดเฉพาะที่มอบให้สมาชิกอื่นของสังคมสามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้เช่นเดียวกัน ข้อจำกัดเช่นนี้ จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่บทกฎหมายให้อำนาจเท่านั้น

- (1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น
- (2) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ
- (3) การคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น
- (4) การกำหนดหน้าที่แก่รัฐที่เกี่ยวกับเสรีภาพใหม่ๆ

หลักความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากรัฐจะตระหนักถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพื่อคุ้มครองสังคม และคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่นแล้ว รัฐยังต้องตระหนักถึงเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐด้วย

เมื่อรัฐออกกฎหมายมาจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้แล้วรัฐเองก็ต้องไม่กระทำการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองประชาชนด้วยการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรรัฐ หน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐ อันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เมื่อก่อเกิดความเสียหาย รัฐมีหน้าที่ต้องเยียวยารับผิดชอบชดเชยความเสียหายด้วย

เมื่อประชาชนต้องเสียสละทรัพย์สินและแรงงานให้รัฐเมื่อจำเป็น เช่น เสียภาษีถูกเวนคืนทรัพย์สิน ถูกเกณฑ์แรงงาน การกระทำของรัฐต้องตั้งอยู่บนฐานความเท่าเทียมกัน แห่งความสามารถในการเสียสละ การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐ ก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐต้องรับผิดชอบชดเชยความเสียหายด้วย⁴¹

6) หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายในอำนาจนี้ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติ กำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ หลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบหลักการย่อย 3 หลักการ ดังนี้

(1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) กล่าวคือ บรรดามาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกมาให้บังคับแก่ประชาชน ฝ่ายบริหารต้องใช้วิจารณญาณเลือก

⁴¹ จาก กฎหมายและนโยบายสาธารณะ, โดย ศิริพงษ์ ลดาวัลย์ ณ อยุธยา, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

มาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ โดยให้มีความสัมพันธ์เชิงเหตุ (Cause) และผล (Effect) ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้ บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น⁴²

(2) หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่ามาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด⁴³

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ⁴⁴

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งรัฐผู้ปกครอง ปกป้องปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลจากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

สิทธิมนุษยชนกลายเป็นหลักการสำคัญในการต่อสู้ในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพหรือเพื่อความมีศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมกันของมนุษย์ และได้กลายมาเป็นอุดมการณ์ในทางโลกรูปแบบใหม่ที่ยืนยันความมีสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในด้านต่างๆ ต่อมา ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในความเป็นมนุษย์หรือสิทธิในทางการเมืองต่างๆ แทนที่จะปล่อยให้ผลประโยชน์อันเนื่องมาจากสิทธิพื้นฐานต่างๆ ขึ้นอยู่กับการหยิบยื่นให้จากผู้ปกครองตามหลักศีลธรรม หรือเป็นไปตามคุณธรรมของผู้ปกครองซึ่งหาความแน่นอนไม่ได้⁴⁵

แนวคิดสิทธิมนุษยชนได้รับการบรรจุอยู่ในหลักการของรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ในการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญที่มีจุดมุ่งหมายกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจและกำหนดกลไกในความควบคุมที่เรียกว่า “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” อันเป็นการให้

⁴² เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 53). เล่มเดิม.

⁴³ แหล่งเดิม (น. 76-77).

⁴⁴ แหล่งเดิม (น. 78-79).

⁴⁵ จาก โครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 9-10), โดย ไพโรจน์ พลเพชร, 2547, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

หลักประกันและคุ้มครองกฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี 1789 ว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเหนือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้”

แนวความคิด พื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิมนุษยชน มักจะมีการรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพขึ้นพื้นฐานต่างๆ จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดสิทธิมนุษยชน เป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ไม่สามารถได้รับการปฏิเสธได้ และเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย สิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐ และในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งผู้คุ้มครองในในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน ทุกๆ คน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองรัฐต่างๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลักดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศและในความตกลงระหว่างประเทศ

เสรีภาพ (Right) คือ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น ส่วนเสรีภาพ (Liberty) คือสถานะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำใดก็ได้

สิทธิมนุษยชนกับนิติรัฐ

การปกครองในรูปแบบนิติรัฐบังคับว่า ผู้ปกครองและผู้ที่อยู่ในการปกครองต้องเคารพต่อกฎเกณฑ์ที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญตามกระบวนการที่กำหนดไว้ซึ่งวางกรอบต่อการกระทำการทางกฎหมายทั้งในเงื่อนไข รูปแบบและเนื้อหาของผู้ปกครองที่ไปเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรที่มีสถานะพิเศษทางกฎหมาย องค์กรเหล่านี้มีหน้าที่คอยสอดส่องดูแลให้ฝ่ายปกครองนั้นไม่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

แนวความคิดสร้างรูปแบบของการใช้หลักการดังกล่าวขึ้น กล่าวคือ นำเอารัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐเป็นหลักกฎหมายใหม่และที่สำคัญที่สุดของรัฐ ต่อจากนั้นก็ได้มีการสร้างรูปแบบของการควบคุมและการให้ความเคารพต่อรัฐธรรมนูญโดยองค์กรต่างๆ ที่ใช้อำนาจของรัฐขึ้น นิติรัฐจึงเป็นการปกครองโดยกฎหมาย และเป็นบทแย้งระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนแนวความคิดในเรื่องนิติรัฐนั้น มีเรื่องอำนาจรัฐด้านหนึ่ง และอีกด้านหนึ่งเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น ในด้านของผู้ใช้อำนาจรัฐจะใช้อำนาจรัฐไปในกรอบของกฎหมายให้อำนาจไว้โดยกฎหมายจะเป็นตัวกำหนดทั้งวัตถุประสงค์และวิธีการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร นอกจากนี้ยังมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของนิติรัฐ ได้รับการประดิษฐ์ขึ้นโดยใช้กฎหมายเป็นหลัก

ส่วนในเรื่องของสิทธิเสรีภาพนั้น ปึงเจกชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปึงเจกชนก็ต้องกระทำโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้เช่นกัน หลักนิติรัฐจึงมุ่งถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปึงเจกชน แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงคำนึงถึงประโยชน์มหาชนด้วยเช่นกัน โดยมองว่าประโยชน์หรือสิทธิของแต่ละคนเมื่อนำมารวมกันก็จะกลายเป็นประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์มหาชนมากขึ้น การตระหนักถึงสิทธิเสรีภาพ สิทธิมนุษยชนนั้นถือได้ว่าเป็นที่มาของแนวความคิดนิติรัฐ

2.5.1 แนวคิดระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

ภายหลังการปฏิวัติใหญ่ของประชาชนฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ได้มีการจัดตั้งสมัชชาแห่งชาติขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติและสภาร่างรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 สมัชชาแห่งชาติได้ประกาศ “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง” (La Declaration des droits l’homme et du citoyen) ปฏิญญาฯ ดังกล่าว มีคำอารัมภบทว่า “บรรดาผู้แทนของประชาชนฝรั่งเศสซึ่งประกอบเป็นสมัชชาแห่งชาติได้พิจารณาเห็นว่าความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ ความหลงลืม ความไม่นำพาด้านสิทธิของมนุษย์เป็นต้นเหตุนำมาซึ่งภัยพิบัติแก่ประชาชนและความเหลวไหลของรัฐบาล จึงไม่ทันให้ประกาศเป็นปฏิญญาโดยชัดแจ้ง แสดงถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันศักดิ์สิทธิ์และไม่อาจโอนให้แก่กันได้ เพื่อให้ปฏิญญาฉบับนี้ซึ่งปรากฏอยู่ต่อหน้าบรรดาสมาชิกของสังคมเสมอآنจะได้เตือนให้ทุกคนคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอยู่ทุกเมื่อ เพื่อให้การกระทำของอำนาจได้บัญญัติ อำนาจบริหารอันเป็นไปตามความมุ่งหมายของการจัดการปกครองบ้านเมือง ซึ่งแต่เนิ่นสืบไปจะมีมูลฐานอยู่บนหลักธรรมคาและไม้อาจจะคัดค้านได้นั้น มุ่งไปในทางที่ผดุงรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและความเจริญของประชาชนฉะนั้น สมัชชาจึงรับรู้และขอประกาศสิทธิต่อไปนี้ของมนุษย์และของพลเมืองต่อหน้าและภายใต้ความคุ้มครองและของศักดิ์สิทธิ์ในสากลโลก ...”

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 มีเนื้อหาอยู่ทั้งหมด 17 ข้อ ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 เรื่องสำคัญ คือ เรื่องเสรีภาพ เรื่องสังคมการเมือง เรื่องกฎหมายและเรื่องความเสมอภาค⁴⁶ เนื้อหาในเรื่องเสรีภาพนั้น ปฏิญญาฯ ได้กล่าวเน้นย้ำว่ามนุษย์เกิดมามีอิสระเสรี⁴⁷ สิทธิในเสรีภาพเป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์⁴⁸ และเป็นสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ดั้งเดิมก่อนรัฐหรืออำนาจในการปกครองบังคับบัญชาจะมีกำเนิดขึ้นในโลก ดังนั้น รัฐหรืออำนาจในการปกครองบังคับบัญชาจึง

⁴⁶ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 37). เล่มเดิม.

⁴⁷ ข้อ 1 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

⁴⁸ ข้อ 2 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

ต้องการพลิตีที่จะมีสิทธิเสรีภาพของมนุษย์⁴⁹ เนื้อหาในเรื่องการเมืองปฏิกุญญาฯ ได้กล่าวถึง วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองว่า วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทั้งปวงคือการธำรงรักษาไว้ซึ่ง สิทธิของมนุษย์อันมีอยู่โดยธรรมชาติและที่ไม่อาจโอนได้⁵⁰ ซึ่งเท่ากับเป็นการอธิบายว่า สังคม การเมืองเกิดมาเพื่อรับใช้มนุษย์ มนุษย์ไม่มีทางที่จะอยู่ได้อำนาจสังคมการเมืองอย่างสิ้นเชิง⁵¹ เนื้อหาในเรื่องกฎหมาย ปฏิกุญญาฯ กำหนดว่า มีกฎหมายเพียงสิ่งเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการห้าม ในการสั่งให้ปฏิบัติในการปราบปรามและในการลงโทษ⁵² กฎหมายในหลักประกันของความ เสมอภาค⁵³ กฎหมายในเรื่องกำหนดความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื้อหาในเรื่องความเสมอภาค ปฏิกุญญาฯ ได้ยืนยันความเสมอภาคในตำแหน่งหน้าที่การงาน ของรัฐ⁵⁴ และความเสมอภาคในการเสียภาษี⁵⁵ ปฏิกุญญาฯ ว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 นี้ถือได้ว่าเป็นเอกสารรับรองสิทธิของประชาชนที่มีชื่อเสียงมากที่สุด และได้มีการ กล่าวอ้างถึงหลักการแห่งปฏิกุญญาฯ ดังกล่าวนี้อยู่เสมอ จนอาจถือเป็นแม่บทสำหรับการคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

ในสมัยแรกๆ ที่มนุษย์ก่อตัวสังคมที่มีระเบียบในทางการเมืองขึ้นมานั้นสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนไม่ว่าชีวิต ร่างกาย ความคิด ทรัพย์สิน ฯลฯ ไม่ได้ได้รับการรับรองหรือมีการคุ้มครอง แต่อย่างใด อำนาจปกครองทั้งหลายอยู่ที่เจ้าผู้ครองนครหรือกษัตริย์เป็นสำคัญ ไม่มีการจำกัดอำนาจ รัฐหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองโดยกฎหมายบ้านเมือง (positive law) เมื่อแนวความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาติแพร่หลาย มีการนำไปปฏิบัติจนทำให้เกิดเป็นรูปธรรม ขึ้นในบางประเทศไม่ว่าจะเป็นอังกฤษ สหรัฐอเมริกาหรือฝรั่งเศส ประเทศอื่นก็ยึดถือกันเป็น แนวปฏิบัติตาม ในศตวรรษที่ 19-20 ประเทศต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นการปกครอง แบบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักการปกครองประเทศก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของตน นอกจากนี้แล้ว ในศตวรรษที่ 17 แนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งแต่เดิมถือว่าเป็นเรื่องภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยในโอกาสนั้นได้เริ่มเปลี่ยนแปลงมาเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ ความร่วมมือเช่นนี้เห็น

⁴⁹ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 38). เล่มเดิม.

⁵⁰ ข้อ 3 แห่งปฏิกุญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

⁵¹ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 39). เล่มเดิม.

⁵² ข้อ 5, 7, 8 และ 9 แห่งปฏิกุญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

⁵³ ข้อ 10 และ 11 แห่งปฏิกุญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

⁵⁴ ข้อ 6 แห่งปฏิกุญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

⁵⁵ ข้อ 13 แห่งปฏิกุญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

ได้จากการที่ประเทศต่างๆ ได้เคลื่อนไหวเพื่อยุติการค้าทาสอันเป็นการเคลื่อนไหวที่สืบเนื่องมาจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิของมนุษย์โดยชัดแจ้ง โดยในปี ค.ศ. 1890 ได้มีการทำข้อตกลงบริสเซลล์ (Brussee Agreement) ซึ่งประเทศ 11 ประเทศที่เป็นภาคีต่างตกลงที่จะยุติการค้าทาสอย่างสิ้นเชิง⁵⁶ และในการประชุมที่กรุงเฮก เมื่อ ค.ศ. 1899 และ 1907 ได้มีการจัดทำอนุสัญญาขึ้นหลายฉบับเพื่อกำหนดหลักการทำสงครามทั้งพื้นดินและในทะเล และการปฏิบัติต่อเชลยศึก เป็นต้น

หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้มีการจัดทำกติกาสนธิบัตรชาติขึ้น ถึงแม้ว่าไม่มีการกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้โดยตรงในกติกาดังกล่าว แต่กติกาสันนิบาตชาติก็ถือว่ามีความเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้หลายประการด้วยกัน เช่น การคุ้มครองชนกลุ่มน้อย และมีการจัดตั้งคณะกรรมการเกี่ยวกับทาสขึ้นเพื่อพิจารณาศึกษาเกี่ยวกับการมีทาสในประเทศต่างๆ และใน ค.ศ. 1922 มีการทำอนุสัญญาต่อต้านการมีทาส ยกเลิกการมีทาสในเขตแดนของรัฐภาคีโดยสิ้นเชิง ต่อมาเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ประสบการณ์จากสงครามครั้งนี้ทำให้มีความเชื่อว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ⁵⁷ ด้วยเหตุนี้ในการประชุมที่ Dumbarton Oaks ค.ศ. 1944 จึงได้มีการเสนอให้องค์การระหว่างประเทศ ซึ่งจะใช้ชื่อว่าสหประชาชาตินั้น มีภาระที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การส่งเสริมความเคารพในสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นมูลฐาน ซึ่งต่อมาเมื่อมีการจัดทำกฎบัตรสหประชาชาติขึ้นมา ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนปรากฏในกฎบัตรซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

องค์การสหประชาชาติตั้งเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานในเกียรติภูมิและคุณค่าของบุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมของชายและหญิงของนานาประเทศทั้งใหญ่และน้อย⁵⁸ องค์การสหประชาชาติมีความมุ่งหมายเพื่อทำความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและมนุษยธรรม ส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นมูลฐานของทุกๆ คนโดยไม่เลือกปฏิบัติใดๆ ในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษาหรือศาสนา⁵⁹

⁵⁶ พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (น. 36). เล่มเดิม.

⁵⁷ กฎหมายระหว่างประเทศ 2 (น. 55), โดย นพนิธิ สุริยะ, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁸ คำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติ.

⁵⁹ มาตรา 1 อนุ 3 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ.

คณะมนตรีเศรษฐกิจและการสังคมอาจมีคำสั่งแนะนำ เพื่อความมุ่งหมายที่จะส่งเสริมการเคารพและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคน คณะมนตรีฯ จัดตั้งคณะกรรมการขึ้นสำหรับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน⁶⁰

ต่อมาองค์การสหประชาชาติได้จัดทำเอกสารซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศมากมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยขอหยิบขมาเพียง 2 ฉบับ คือ

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

2.5.2 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นแล้ว คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติ ได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้น ซึ่งต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวได้ยกร่าง “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights) ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติรวมทั้งประเทศไทยได้ลงมติรับรองปฏิญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

ปฏิญญาประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อความอีก 30 ข้อ ซึ่งกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนและทุกแห่งในโลกโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อ 1 กล่าวถึงปรัชญาซึ่งปฏิญญาถือว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีภาพ และเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคน ได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”

ข้อ 2 กล่าวถึงหลักการพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อ 3 กล่าวถึงสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตน

ข้อ 4 ถึงข้อ 21 กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้
เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เป็นทาส

เสรีภาพจากการถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้า

สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกสถานที่

สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ

⁶⁰ มาตรา 62 อนุ 2 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ.

สิทธิที่จะได้รับการบำบัดอย่างได้ผลจากศาลต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐาน
ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เสรีภาพจากการถูกจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศโดยพลการ

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายและถือว่ามีความผิดทางอาญาในการกระทำที่กฎหมายของประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญาได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้
อยู่ในขณะกระทำความผิดมิได้

สิทธิเสรีภาพจากการถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว
ในสถานหรือในการสื่อสาร

สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และเลือกถิ่นที่อยู่

สิทธิเสรีภาพที่จะแสวงหาและได้อาศัยพักในประเทศอื่น เพื่อลี้ภัยจากการ
ประหัตประหารทางการเมือง

สิทธิในการนับถือสัญชาติ

สิทธิที่จะสมรสและสร้างครอบครัว

สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพัง

สิทธิเสรีภาพในความคิด มโนธรรมและศาสนา

สิทธิในการชุมนุมและการสมาคมโดยสันติ

สิทธิที่จะเข้าร่วมในการปกครองแห่งประเทศตนและการเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกัน
ในบริการสาธารณะแห่งประเทศตน

สำหรับข้อ 22 ถึง 27 เป็นกลุ่มสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมซึ่งได้แก่
สิทธิในการประกันสังคม สิทธิที่มีงานทำ สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนเท่ากันสำหรับงาน
ที่เท่ากัน สิทธิที่จะได้พักผ่อนและมีเวลาว่าง สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับ
สุขภาพและสวัสดิภาพ สิทธิที่จะได้รับการศึกษาและสิทธิที่ใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรมในประชาคม
อย่างเสรี

ข้อ 28 ถึง 30 เป็นบทสรุปซึ่งกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพตามปฏิญญา
สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะต้องไม่ขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการสหประชาชาติและยังได้
กำหนดหน้าที่ของมนุษย์ต่อประชาคมด้วยว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลทุกคนต้อง
อยู่ในบังคับของข้อจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้น...” และข้อ 30 ซึ่งเป็นข้อสุดท้าย
ได้กล่าวปรมมิให้รัฐ กลุ่มชนหรือบุคคลใดอ้างสิทธิในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อที่

จะเป็นสังคมใดๆ หรือกระทำการใดๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้มีปัญหาในทางกฎหมายว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐต่างๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใด

นักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่เห็นว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เนื่องจากวิธีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ได้ให้เป็นการจัดทำตามหลักทั่วไปของสนธิสัญญา อารัมภบทแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แสดงให้เห็นว่าสมาชิกรัฐประชาชาติมุ่งแต่เพียงให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเพียงข้อความแนะแนวทางแก่บรรดาประเทศสมาชิกสำหรับก่อกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละคราวเท่านั้น และในประการที่สำคัญที่สุดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มิได้กำหนดมาตรการบังคับสำหรับกรณีประเทศภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁶¹

ผู้เขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศ Mrs. Roosevelt ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายมันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจโอนให้กันได้ ซึ่งก่อตั้งมาตรฐานเพื่อบรรลุผลสำหรับประชาชนและประเทศทั้งมวล”⁶²

อย่างไรก็ตาม Ren'e CASSIN นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ก่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและได้รับรางวัลโนเบลทั้งได้รับการขนานนามว่าเป็นบิดาแห่งสิทธิมนุษยชนก็ยืนยันว่าปฏิญญามีค่าบังคับมากกว่าเป็นเอกสารชี้แนะอยู่บ้าง แบบในมาตรา 56 ของกฎบัตรสหประชาชาตินั้นรัฐสมาชิกทั้งปวงให้คำมั่นว่าจะให้การร่วมกัน... ในการร่วมมือกับองค์การเพื่อให้บรรลุผลแห่งความมุ่งหมายที่กำหนดไว้ในมาตรา 55 ซึ่งสาระสำคัญก็คือการส่งเสริมให้มีการเคารพในสิทธิมนุษยชน⁶³

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะมีลักษณะเป็นเอกสารชี้แนะ รัฐจำนวนมากก็รับแนวทางไปปฏิบัติบางรัฐก็มีรัฐธรรมนูญที่ระบุถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยตรงบางรัฐก็รับหลักการบางประการไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของตน

⁶¹ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 1). เล่มเดิม.

⁶² พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (น. 35). เล่มเดิม

⁶³ แหล่งเดิม.

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา ปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กลายเป็น ปณิญาที่สำคัญที่สุดเป็นแหล่งพื้นฐานแห่งความอดสาหะระดับชาติและระดับประเทศในอันที่จะ ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนั้นยังมีอิทธิพลต่อสนธิสัญญา ทั้งภาคีและพหุภาคี ตลอดจนเป็นแกนกลางของรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมทั้งกฎหมาย ภายในด้วย ปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้จึงเป็นทั้งประมวลแห่งการประพฤติและเป็นไม้วัด ระดับการเคารพและการรับรู้มาตรฐานสิทธิมนุษยชนสาเกล้า⁶⁴

2.5.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ผลสืบเนื่องมาจากปัญหากฎบัตรสหประชาชาติและปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังขาดการบังคับใช้ให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดทำให้สรุปได้ว่า⁶⁵

1) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติเท่าที่เป็นอยู่ เป็นการปฏิบัติไป โดยขาดพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุนอย่างเด่นชัด เพราะเหตุผลที่ว่าสหประชาชาติปราศจาก “ข้อตกลง ระหว่างประเทศ” ที่จะกำหนดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก อีกทั้งปราศจากการ กำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

2) นอกจากนั้นในกฎบัตรฯ ก็ไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสหประชาชาติในการ แก้ไขความเดือดร้อนสำหรับกรณีที่มีคำร้องเรียนหรือกล่าวหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเด่นชัด เช่นกัน

3) ในปณิญาสาเกล้าด้วยสิทธิมนุษยชนเองก็มีจุดบกพร่องอันมีลักษณะทำนอง เดียวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติและกฎบัตรฯ ดังกล่าวข้างต้น

ผลที่ตามมาก็คือ ก่อให้เกิดความพยายามของสหประชาชาติเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องของ อุปสรรคทั้งสามประการข้างต้นในรูปของการทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งระบุ สิทธิต่างๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมายอันก่อให้เกิดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก ที่จะต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยชัดแจ้ง

ในปี ค.ศ. 1966 สหประชาชาติจึงได้จัดทำกติกาขึ้น 2 ฉบับ คือ กติการะหว่างประเทศว่า ด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) มีผลบังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic Social and Cultural Rights) มีผล บังคับเมื่อวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 และพิธีการเลือกรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง

⁶⁴ กฎหมายระหว่างประเทศ 2 (น. 55), นพธิธิ สุริยะ, 2532, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁶⁵ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 75-76). เล่มเดิม.

และสิทธิทางการเมือง (Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้ปรารภว่า รัฐบาลที่รับภาคีทั้งหมดได้ตระหนักว่า ตามหลักการซึ่งได้ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกัน และไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัว มนุษย์เป็นรากฐานแห่งเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ

โดยรับรองว่าสิทธิเหล่านี้มาจากศักดิ์ศรีประจำตัวของบุคคล

โดยรับรองว่า ตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อุดมการณ์ที่ว่าเสรีชนมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการสามารถสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อมีการสร้างสภาพ ซึ่งทุกคนจะมีสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิทางแพ่งและการเมืองด้วย

โดยพิจารณาถึงพันธกรณีแห่งรัฐภายในกฎบัตรสหประชาชาติที่จะส่งเสริมความเคารพโดยสากลและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ

โดยสำนึกว่า ปัจเจบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อปัจเจกบุคคลอื่นๆ และต่อประชาคมซึ่งเป็นของตน มีความรับผิดชอบที่จะต่อสู้เพื่อการส่งเสริมและการปฏิบัติตามสิทธิที่รับรองไว้ในกติกาปัจจุบัน

สรุปการคุ้มครองสิทธิในกติกาฯ ไว้ดังนี้

1) ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง และโดยอาศัยสิทธิดังกล่าว ประชาชนสามารถกำหนดสถานะการเมืองของตนอย่างเสรี⁶⁶

2) รัฐภาคีเคารพและให้ความมั่นใจแก่บุคคลทั้งปวงในสิทธิทั้งหลายที่ได้รับการคุ้มครองตามกติกาฯ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติ ศิพ พหุ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ⁶⁷

3) รับรองสิทธิเท่าเทียมกันของชายและหญิง⁶⁸

4) ในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉินอันมีมาเป็นสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของประเทศชาติตามที่ได้ประกาศอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีอาจงดเว้นไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในกติกาฯ ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์⁶⁹

⁶⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 1.

⁶⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 2.

⁶⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 3.

⁶⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 4 .

5) บทบัญญัติแห่งกติกาฯ ไม่อาจตีความไปในทางให้สิทธิแก่รัฐหรือบุคคลใดในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่เป็นการมุ่งประสงค์ต่อการทำลายสิทธิหรือเสรีภาพที่กติกาฯ รับรองไว้หรือเป็นการจำกัดกติกาสิทธิยิ่งไปกว่าที่ได้รับรองไว้โดยกติกาฯ⁷⁰

6) รับรองสิทธิในชีวิต⁷¹

7) ห้ามมิให้มีการทรมานหรือกระทำการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรม⁷²

8) ห้ามนำคนมาเป็นทาส ห้ามซื้อขายทาส และห้ามการเกณฑ์แรงงานและบังคับใช้แรงงาน⁷³

9) รับรองสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการไม่ได้ บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือพนักงานที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลันเพื่อพิจารณาคดีในเวลาอันสมควรหรือเพื่อการปล่อยตัวชั่วคราว บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวมีสิทธิร้องเรียนต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายและหากมีการควบคุมตัวไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้ ทั้งนี้ บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน⁷⁴

10) บุคคลที่ถูกไล่ออนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์⁷⁵

11) บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในเขตแดนของรัฐ มีสิทธิออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งประเทศของตน การจำกัดสิทธิดังกล่าวข้างต้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามกฎหมายอันจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุขหรือศีลธรรมหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และสอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ ที่กติกาฯ รับรองไว้⁷⁶

⁷⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 5.

⁷¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 6.

⁷² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 7.

⁷³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 8.

⁷⁴ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 9.

⁷⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 10.

⁷⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 12.

12) บุคคลมีความเสมอภาคกันในการพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจ และอิสระและเป็นกลาง⁷⁷

13) บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์⁷⁸

14) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำ ดังนี้⁷⁹

- (1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดโดยพลัน
- (2) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการต่อสู้คดีและมีทนายความ
- (3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากการชักจูงอย่างไม่เป็นธรรม
- (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่เลือกหาเอง
- (5) สิทธิที่จะตามพยานซึ่งเป็นประปักษ์ต่อตนเองและขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับพยานฝ่ายตรงข้าม
- (6) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับไปให้การประปรายตนเองหรือรับสารภาพผิด

15) บุคคลที่ถูกลงโทษในคดีอาญามีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูง⁸⁰

16) บุคคลย่อมไม่อาจถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำในการกระทำความผิดกรรมเดียวกันซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้ว

17) บุคคลจะถูกแทรกสอดในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เลหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ได้⁸¹

18) บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา⁸²

19) บุคคลมีสิทธิในเสรีภาพแห่งการแสดงออก ซึ่งรวมถึงเสรีภาพที่จะแสวงหา รับและกระจายข่าวสารและความคิดเห็นทุกรูปแบบ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่จำเป็นแห่งการ

⁷⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 14 (1).

⁷⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 14 (2).

⁷⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 14 (3).

⁸⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 14 (5).

⁸¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 17 .

⁸² กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 18.

เคารพในสิทธิหรือชื่อเสียงของผู้อื่นหรือการให้ความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุขหรือศีลธรรม⁸³

20) สิทธิในการร่วมประชุมโดยสงบ ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่จำเป็นแก่สังคมประชาธิปไตยเพื่อผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข ศีลธรรมหรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น⁸⁴

21) สิทธิในเสรีภาพแห่งการสมาคม สิทธิที่จะก่อตั้งหรือเข้าร่วมสหภาพแรงงาน ทั้งนี้ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายที่จำเป็นแก่สังคมประชาธิปไตยเพื่อผลประโยชน์ด้านความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัยสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การคุ้มครองสาธารณสุข ศีลธรรมหรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น⁸⁵

22) สิทธิในครอบครัว⁸⁶

23) สิทธิเด็ก⁸⁷

24) สิทธิทางการเมืองโดยการเข้ามีส่วนร่วมในรัฐกิจโดยการออกหรือได้รับการเลือกตั้งและโดยการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างเสมอภาค⁸⁸

25) ความเสมอภาคตามกฎหมายโดยมีกฎหมายคุ้มครองและให้หลักประกันเพื่อปลอดจากการเลือกปฏิบัติ⁸⁹

26) สิทธิของชนกลุ่มน้อย⁹⁰

27) กติกากำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) จำนวน 18 คน ซึ่งถือสัญชาติของรัฐบาล กรรมการถือสัญชาติของรัฐบาลเกินกว่า 1 คน ไม่ได้คณะกรรมการฯ มาจากการเลือกตั้ง มีกำหนดเวลาอยู่ในตำแหน่ง 4 ปี และปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ขึ้นต่อผู้ใด

รัฐบาลต้องส่งรายงานเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายนี้ภายใน 1 ปี นับตั้งแต่กติกามีผลบังคับใช้ หลังจากนั้นรัฐบาลจะต้องส่งรายงาน

⁸³ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 19.

⁸⁴ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 21.

⁸⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 22.

⁸⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 23.

⁸⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 24.

⁸⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 25.

⁸⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 26.

⁹⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 27.

ตามคำเรียกร้องของคณะกรรมการฯ รายงานของรัฐบาลให้ส่งไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ ซึ่งจะเป็นผู้ส่งต่อไปยังคณะกรรมการฯ เมื่อได้รับรายงานดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการฯ จะศึกษา รายงานแล้วส่งรายงานของตนเองพร้อมกับข้อคิดเห็นที่เหมาะสมไปยังรัฐบาล นอกจากนั้นคณะกรรมการฯ ยังอาจส่งข้อคิดเห็นของตนไปยังคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมพร้อมกับสำเนารายงาน ต่างๆ ที่ตนได้รับจากรัฐบาล อนึ่ง รัฐบาลอาจประกาศในเวลาหนึ่งเวลาโดยยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ หนึ่งได้ร้องเรียนว่ารัฐบาลอื่นๆ ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ในกติกาฯ เรื่องร้องเรียนนี้จะถูกรับไว้พิจารณาต่อเมื่อรัฐบาลได้ประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ เป็นผู้อื่นเท่านั้น และเรื่องร้องเรียนนี้จะไม่ถูกรับไว้พิจารณา ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับรัฐบาลซึ่งมิได้ประกาศยอมรับ อำนาจคณะกรรมการฯ⁹¹ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ให้กษยานุวัติแก่กติกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ การการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 มีผลเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

2.5.4 หลักการสิราคูซาว่าด้วยการจำกัดและการเลิยงการปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights)

หลักการสิราคูซา มีที่มาจากการประชุมที่จัดขึ้นโดยความร่วมมือขององค์กรภาคเอกชน อาทิ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists) สมาคมกฎหมาย อาญาระหว่างประเทศ (International Association of Penal Law) สถาบันการศึกษาชั้นสูงระหว่าง ประเทศด้านอาชญาศาสตร์ (International Institute of Higher in Criminal Science) ในเรื่องการ จำกัดและเลิยงการปฏิบัติตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ การเมือง จัดขึ้น ณ เมืองสิราคิวส์ (Siracusa) ประเทศอิตาลี ผู้เข้าร่วมประชุมประกอบด้วย ศาสตราจารย์ ผู้ปฏิบัติงานและผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนจากทุกภูมิภาคทั่วโลก ด้วยเหตุที่ หลักการดังกล่าวมีประโยชน์และมีความสำคัญยิ่ง เนื่องจากการศึกษาถึงการตีความ การบังคับ ใช้และข้อจำกัดของกติกาฯ ไว้อย่างมีนัยสำคัญ ดังนั้น เพื่อที่กติกาฯ ดังกล่าวจะได้มีการนำไปใช้ใน ส่วนของการตีความและบังคับใช้ไปในทิศทางเดียวกันและสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกติกาฯ รัฐบาลเนเธอร์แลนด์เรียกร้องให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนนำหลักการสิราคูซาไปปรับใช้เป็น เอกสารทางการในการประชุมของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนในสมัยที่ 41 ภายใต้วาระเรื่องกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

⁹¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 28-45.

หลักการโดยสรุปของบทนำของหลักการสืราคุซา ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นพ้องต้องกันว่า การเคารพสิทธิมนุษยชน สัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยแท้จริงแล้ว การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ บั่นทอนความมั่นคงของชาติ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งอาจเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพของนานาชาติประเทศ แม้ว่าการพัฒนาทางเศรษฐกิจของรัฐต่างๆ อาจอยู่ในระดับที่แตกต่างกัน แต่ทว่า การปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน ถือเป็นเรื่องที่ยั่งยืนอย่างยิ่งต่อการพัฒนาโดยรวม

ถ้อยคำ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ที่ใช้ในกติกาฯ อาจถูกนิยามว่าเป็นข้อสรุปของกฎเกณฑ์ซึ่งให้หลักประกันต่อบทบาทหน้าที่ของสังคม หรือเป็นการวางหลักการพื้นฐานที่ก่อให้เกิดสังคมขึ้นมา การเคารพสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชน องค์การหรือตัวแทนของรัฐซึ่งรับผิดชอบการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนจักต้องถูกควบคุมการใช้อำนาจโดยผ่านทางรัฐสภา องค์การศาล หรือองค์กรอิสระที่มีอำนาจอื่นๆ

“ความมั่นคงของชาติ” ความมั่นคงปลอดภัยของชาติอาจถูกยกขึ้นเพื่อสนับสนุนมาตรการในการจำกัดสิทธิบางประการได้ก็แต่เฉพาะเพื่อการปกป้องการดำรงอยู่ของชาติหรือบูรณภาพแห่งดินแดน หรืออิสรภาพทางการเมืองของรัฐจากกองกำลังหรือการคุกคามด้วยกำลัง ความมั่นคงปลอดภัยของชาติไม่อาจถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพียงเพื่อป้องกันภัยคุกคามการรักษากฎหมายอันเกิดจากกลุ่มย่อยๆ ในท้องที่ ความมั่นคงปลอดภัยของชาติไม่อาจถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอำเภอใจได้ และอาจจะนำมาใช้ได้เฉพาะเมื่อมีกีดขวางมาตรการป้องกันที่เพียงพอและมีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขต การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นขั้นตอนจะค่อยๆ กัดกร่อนความมั่นคงของชาติอย่างแท้จริง และจะเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศด้วย รัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดดังกล่าว จะยกเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติมาเป็นข้ออ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมในการขัดฝ่ายค้านในการทำลายความมั่นคงปลอดภัยของชาติ หรือเพื่อใช้ปราบปรามของรัฐไม่ได้

การเลี่ยงการปฏิบัติตามพันธกรณีในสถานการณ์ฉุกเฉิน “สถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยต่อความอยู่รอดของชาติ” รัฐภาคีอาจใช้มาตรการเลี่ยงพันธกรณีของตนภายใต้กติกาฯ ตามที่บัญญัติในข้อ 4 เฉพาะเมื่อเผชิญกับสถานการณ์พิเศษและอันตรายที่เกิดขึ้นจริงหรือใกล้ตัวซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ ภัยคุกคามความอยู่รอดของชาติ ได้แก่ ภัยซึ่งกระทบต่อประชากรโดยรวม และอาณาเขตทั้งหมดหรือบางส่วนของรัฐ ภัยซึ่งคุกคามความสมบูรณ์ทางร่างกายของประชากร ความเป็นอิสระทางการเมือง หรือบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐนั้น หรือการดำรงอยู่หรือการปฏิบัติ

หน้าที่พื้นฐานของสถาบันซึ่งมีความจำเป็นต่อการให้หลักประกันและความคุ้มครองสิทธิที่รับรองโดยกติกา

“จำเป็นอย่างยิ่งต่อความฉุกเฉินเร่งด่วนของสถานการณ์” ความร้ายแรง ระยะเวลาและขอบเขตของพื้นที่ของการเล็งพันธุกิจใดๆ จำต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น โดยเคร่งครัด เพื่อจัดการกับภัยคุกคามความอยู่รอดของชาติและส่วนที่สมควรกับลักษณะและขอบเขตของภัยนั้น ไม่มีมาตรการที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อความฉุกเฉินเร่งด่วนของสถานการณ์ หากมาตรการปกติซึ่งได้รับอนุญาตให้ใช้ได้ภายใต้บทจำกัดเฉพาะของกติกา มีความเพียงพอที่จะจัดการกับภัยคุกคามความอยู่รอดของชาติ รัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศที่ควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินก็ต้องกำหนดให้มีการทบทวนอย่างอิสระ โดยรวดเร็วและเป็นระยะๆ โดยผู้บัญญัติกฎหมายถึงความจำเป็นของมาตรการที่เล็งพันธุกรณี คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่อาจยอมรับเป็นข้อสรุปได้ว่า มาตรการเล็งการปฏิบัติตามพันธุกรณีมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อสถานการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วนของสถานการณ์

“สิทธิที่ไม่อาจยกเว้นหรือเล็งได้” จำต้องไม่มีรัฐภาคีใดที่แม้ในเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งกำลังคุกคามความอยู่รอดของชาติ เล็งความคุ้มครองของกติกา เกี่ยวกับสิทธิในชีวิต เสรีภาพที่จะปราศจากการทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และจากการทดลองทางการแพทย์หรือวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมโดยสมัครใจ เสรีภาพจากการตกเป็นทาสหรือการจำยอมรับภาระ สิทธิที่จะไม่ต้องจำคุกจากการเป็นหนี้ตามสัญญา สิทธิที่จะไม่ต้องคำพิพากษาหรือต้องโทษอย่างหนักเกินไป โดยการบัญญัติกฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลัง สิทธิที่จะได้รับการยอมรับเป็นบุคคลตามกฎหมายและเสรีภาพในการคิด มีจิตสำนึกและนับถือศาสนา สิทธิเหล่านี้ไม่อาจเล็งได้ไม่ว่าภายใต้เงื่อนไขใดๆ แม้แต่เงื่อนไขที่มีวัตถุประสงค์เพื่อความอยู่รอดของชาติ

2.6 แนวความคิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและการบังคับใช้กฎหมายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้

แนวคิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย⁹² การก่อการร้าย (Terrorism) เป็นคำในภาษาฝรั่งเศส กำเนิดขึ้นจากความรุนแรงทางการเมืองในฝรั่งเศส หลังจากการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นระบอบสาธารณรัฐ เมื่อปี 2332 เนื่องจากได้มีประชาชนกลุ่มหนึ่งพยายามก่อความไม่สงบขึ้นโดยใช้วัตถุระเบิดเป็นอาวุธ ยังผลให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชนได้รับความเสียหายประกอบกับรัฐบาลฝรั่งเศสเองก็ได้ดำเนินการปราบปรามและลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรงเช่นเดียวกัน ดังนั้น

⁹² จาก สถานการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ (น.5-6), โดย เรือรบ หิรัญ, 2547, กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

ชาวฝรั่งเศส ได้เรียกการกระทำอันรุนแรงนี้ว่า “Terrorism” และเรียกการปกครองของรัฐบาลฝรั่งเศสในช่วงระหว่างปี 2336 – 2337 ว่า “ยุคแห่งความหวาดกลัว (Reign of Terror)”

การปลูกฝังอุดมการณ์ทางการเมืองของรัฐปิตตานี ในความคิดของการแบ่งแยกดินแดนในอดีตมีความเข้มข้นอยู่ที่จังหวัดปิตตานี แต่คนเหล่านั้นล้มหายตายจากไป บ้างก็หลบหนีไปต่างประเทศความคิดทางการเมืองตมมาถึงคนรุ่นหนุ่มสาวใหม่ ซึ่งได้รับการเพาะบ่มความคิดมาตั้งแต่ยังเด็กจากโรงเรียนตาคีตา โดยเอาหนังสือแบบเรียนจากมาเลเซียมาสอน โดยมีได้ปรับปรุงให้เข้ากับประวัติศาสตร์ ประเพณี และวัฒนธรรมไทย เด็กเล็กสมัยนั้นคิดว่ามาเลเซียเป็นประเทศแม่จนกระทั่งถึงยุค “ได้ร่มเย็น” ของพลเอกหาญ ลีนานนท์ ได้มีการปรับปรุงหลักสูตรในโรงเรียนตาคีตาใหม่โดยให้ ศอ.บต เป็นเจ้าของเรื่อง เชิญคนสำคัญทางศาสนาในจังหวัดชายแดนภาคใต้มาทำการสัมมนาเพื่อร่างหลักสูตร ทำให้เด็กเหล่านั้นรู้ว่า ประเทศไทย คือแผ่นดินเกิดที่มีพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงเป็นพระประมุข (ได้ร่มเย็นกองทัพแห่งชาติ โดยพลเอกหาญ ลีนานนท์)

แนวคิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ได้วิวัฒนาการไปมากจนทำให้ความหมายของคำว่า “ก่อการร้าย” เปลี่ยนรูปแบบไปจากเดิมและมักจะนำไปใช้ในความหมายของการกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลธรรมดา นอกจากนี้ยังแพร่ระบาดก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงไปในสังคมระหว่างประเทศด้วย ซึ่งได้ใช้รูปแบบอย่างหนึ่งเป็นรูปแบบของการใช้กำลัง ความหวาดกลัวหรือการก่อการร้าย เป็นเครื่องมือในการต่อรองกับรัฐ หรือบีบบังคับให้รัฐปฏิบัติตามเงื่อนไขความต้องการของกลุ่ม ซึ่งเป็นลัทธิใหม่อีกลัทธิหนึ่ง ที่ปรากฏขึ้นในสังคมระหว่างประเทศนั้นก็คือ ลัทธิการก่อการร้าย

ในทางวิชาการคำนิยามของการก่อการร้าย ยังมีลักษณะกระจัดกระจายและแตกต่างกันไปตามจุดมุ่งหมายของนักวิชาการแต่ละสำนัก จึงกล่าวได้ว่ากำหนดนิยามของการก่อการร้าย ยังไม่ได้เป็นที่ยอมรับโดยสากล และยังเป็นประเด็นข้อโต้แย้งกันอยู่ トラบทุกวันนี้

นักวิชาการทางสังคมศาสตร์ในสาขาต่างๆ ได้แสดงทัศนะในเรื่องนี้ว่าได้พยายามพัฒนาคำจำกัดความ ของการก่อการร้ายแต่ในที่สุดพบว่านิยามแต่ละนิยามต่างสอดคล้องเหมาะสมกับรูปแบบ (Model) ทางการศึกษาแต่ละกรณีเป็นการเฉพาะไปไม่ว่านักปรัชญาหรือนักประวัติศาสตร์พยายามให้ความหมายกว้างๆ แต่บ่อยครั้งที่คำจำกัดความของพวกเขามักจะแตกต่างกัน เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจมองการก่อการร้ายเป็นปัญหาของทหาร ทหารเองก็มองว่าเป็นปัญหาของกระบวนการยุติธรรม นักกฎหมายก็ให้ความหมายไปในทางกฎหมายต่างๆ ไป พนักงานอัยการก็มองในแง่ประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ใครศึกษาเรื่องการก่อการร้ายก็จะพบว่า คำจำกัดความมีมากเท่าๆ กับความเห็นของเขาขณะนั้นนั่นเอง

2.6.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้

2.6.1.1 การบังคับใช้กฎหมายพิเศษในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้⁹³

นอกจากปัญหาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายแล้ว ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ยังมีปัญหาอันเกิดจากการใช้กฎหมายพิเศษเพิ่มขึ้นมาอีกโดยเฉพาะผลจากประกาศใช้กฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้ คือ

1) เป็นอุปสรรคต่อการประกอบศาสนกิจของชาวไทยมุสลิมและเป็นปัญหาต่อวิถีชีวิตและการประกอบอาชีพตามสภาพท้องถิ่น เช่น การประกาศเคอร์ฟิวส์ หรือห้ามออกจากเคหสถานในเวลาที่กำหนด การตั้งด่านตรวจที่มากเกินไป เป็นต้น

2) ส่งเสริมการใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหา เช่น ตามพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ “บทบัญญัติเช่นนี้อาจจะเป็นการให้ท้ายหรือส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหาได้”

3) เจ้าหน้าที่ที่ทำการจับกุม คမ်း ค้าง สืบสวน โดยอ้างกฎหมายพิเศษ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายปกติ เช่น อ้างว่าอาศัยอำนาจตามกฎหมายอัยการศึก หรือตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยแท้ที่จริงแล้ว ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมตามปกติจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาและรัฐธรรมนูญ ไม่สามารถอ้างกฎหมายพิเศษได้

4) เจ้าหน้าที่ที่เขียนคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับ หมายถึง จะบรรยาย คำร้องเกินความเป็นจริงเพื่อใช้เป็นเรื่องความผิดต่อความมั่นคง ทั้งๆ ที่บางเรื่องเป็นอาชญากรรมธรรมดา

2.6.1.2 การขัดแย้งทางความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม⁹⁴

ปัญหาการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นไปตามกฎหมายนั้น เป็นกรณีที่เกิดขึ้นทั่วไปในประเทศไทย ไม่ใช่เฉพาะใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เท่านั้น หากเมื่อใดเจ้าหน้าที่ของรัฐใน

⁹³ จาก การดำเนินกระบวนการยุติธรรมใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ (น. 132-134). (พิมพ์ครั้งที่ 2), โดย จุฬารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ, 2548, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

⁹⁴ แหล่งเดิม (น. 114-116).

กระบวนการยุติธรรมปฏิบัติหน้าที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามหลักของรัฐธรรมนูญ ก็ยังเป็นการเติมเชื้อความรุนแรงของปัญหาให้เกิดขึ้นทวีคูณ

กรณีปัญหาของกระบวนการยุติธรรม จึงเป็นเพียงการตอกย้ำความขัดแย้งของแนวคิดในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในหมู่ผู้ปฏิบัติ และแม้ในหมู่ประชาชนทั่วไปก็ยังมีแนวความคิดที่แตกต่างกันอยู่ โดยฝ่ายหนึ่งได้เรียกร้องให้ใช้ความรุนแรงเด็ดขาดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องให้คำนึงถึงหลักการตามกฎหมาย และหลักนิติธรรมหรือเคารพสิทธิมนุษยชน

โดยฝ่ายที่เรียกร้องให้ใช้ความรุนแรงเด็ดขาด ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมมักอ้างว่า กรณีที่คนร้ายยิงผู้บริสุทธิ์ หรือยิงเจ้าหน้าที่หรือกรณีตำรวจถูกยิงตาย เหตุใดนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนจึงไม่มีการเคลื่อนไหวในเรื่องนี้บ้าง ฝ่ายที่เรียกร้องให้คำนึงถึงหลักการตามกฎหมายและหลักนิติธรรม ก็ยังแย้งว่าเป็นคนละเรื่อง เพราะคนร้ายที่ยิงผู้บริสุทธิ์ หรือยิงตำรวจนั้น เป็นเรื่องที่กระบวนการยุติธรรม เว้นแต่จะมีการต่อสู้ขัดขวางจนถึงขนาดต้องใช้สิทธิป้องกันตัวพอสมควรแก่เหตุ ตำรวจก็อาจยิงคนร้ายถึงตายได้ ในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา มีตำรวจยิงต่อสู้กับคนร้ายและตำรวจถูกยิงตายเป็นจำนวนสูงกว่าประเทศไทยหลายเท่า แต่ก็ไม่มีเสียงเรียกร้องให้ใช้วิธีการยิงทั้งคนร้ายจากคนอเมริกา เพราะคนอเมริกาเคารพในสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องการให้เป็นตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทั่วไป

แนวคิดที่ขัดแย้งกันดังกล่าวจึงเป็นเรื่องธรรมดา แม้ในนานาอารยประเทศที่เจริญแล้วผ่านการโต้แย้งโต้เถียงกันมาก่อนจนในที่สุด ได้ข้อสรุปว่าหลักการดังกล่าวไม่ได้มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด เพราะในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือ The Rule of Law และเป็นไปตามหลักนิติธรรม หรือ Due Process of Law ซึ่งเป็นการเคารพสิทธิมนุษยชน แต่กรณีของประเทศไทย ดูเหมือนจะยังห่างไกลที่จะไปถึงจุดสมคุดดังกล่าว

ฉะนั้น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ควรจะเป็นแรงผลักดันและบทเรียน หรือบททดสอบที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมไทยที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าจะสามารถสร้างสมคุดได้หรือไม่ และเป็นตัวชี้วัดที่สำคัญที่จะพิสูจน์ว่ากระบวนการยุติธรรมไทยจะพัฒนาไปสู่มาตรฐานของอารยประเทศได้หรือไม่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามกฎหมายไทย

2.6.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรม⁹⁵

⁹⁵ สถานการณ์ความไม่สงบเรียบร้อยใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ (น. 18-22). เล่มเดิม

แนวความคิดเกี่ยวกับกลุ่มทางสังคม (Social Group) ที่รวมตัวกัน ซึ่งในทางการเมือง กลุ่มดังกล่าวอาจจะใช้อิทธิพลโดยการเรียกร้องผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่ง Gabriel Almond ได้แบ่งกลุ่มออกเป็น 4 กลุ่ม ตามโครงสร้างและกลุ่มผลประโยชน์ คือ

1) กลุ่มผลประโยชน์ประเภทสมาคม (Associational Interest Groups) ได้แก่ กลุ่มผลประโยชน์ที่มีการรวมตัวอย่างเป็นทางการ มีการจัดระเบียบที่เป็นระบบ มีเป้าหมายมีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์ผลประโยชน์ของกลุ่มอย่างชัดเจน เช่น กลุ่มสหภาพแรงงาน (Trade Union) กลุ่มนักธุรกิจ กลุ่มตามเชื้อชาติ องค์กรทางศาสนา และสมาคมพลเรือน เป็นต้น การเรียกร้องความต้องการจะกระทำโดยอาศัยผู้นำ หรือสมาชิกขององค์กร

2) กลุ่มผลประโยชน์ประเภทสถาบัน (Institutional Interest Groups) ได้แก่ กลุ่มที่จัดตั้งเป็นทางการที่ไม่ได้เน้นผลประโยชน์เฉพาะกลุ่มเช่นกลุ่มแรก แต่เป็นกลุ่มที่ทำหน้าที่ในการสนับสนุนและการให้ข้อคิดเห็นในทางสังคมการเมือง เช่น กลุ่มข้าราชการ พรรคการเมือง การทหาร และสถาบันทางศาสนา หรืออาจจะรวมไปถึงกลุ่มย่อย เช่น กลุ่มนิติบัญญัติ (Legislative Blocs) กลุ่มข้าราชการ (Officer Cliques) กลุ่มเพื่ออุดมการณ์ (Ideological Cliques) เป็นต้น การเรียกร้องความต้องการกระทำโดยอาศัยสมาชิกขององค์กรเหล่านี้

3) กลุ่มผลประโยชน์ที่ไม่ใช่เป็นสมาคม (Non associational Interest Groups) เป็นกลุ่มที่มีการรวมตัวค่อนข้างไม่เป็นทางการ ค่อนข้างจะเปลี่ยนแปลงง่ายไม่มีกฎเกณฑ์ที่ชัดเจน ขาดความต่อเนื่องในการดำเนินงาน ตัวอย่างของกลุ่มนี้ เช่น อาศัยปัจเจกชน คณะบุคคล หรือผู้นำของกลุ่ม เช่น เจ้าของที่ดิน และกลุ่มผู้นำศาสนา

4) กลุ่มผลประโยชน์ที่มีรูปแบบเบี่ยงเบน (Anomic Interest Groups) เป็นกลุ่มที่เกิดขึ้นโดยมิได้ตั้งใจ กลุ่มที่เรียกร้องผลประโยชน์โดยมีวิธีการที่เบี่ยงเบนนอกกรอบแบบ ชอบใช้ความรุนแรงเช่น กลุ่มก่อการร้าย พวกก่อการจลาจล กลุ่มผู้ประท้วงและแก๊งค์ต่างๆ เป็นต้น

การเรียกร้องผลประโยชน์ของกลุ่มต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น อาจจะเป็นการเรียกร้องอย่างเปิดเผย หรือแฝงเร้น รูปแบบของการเรียกร้องผลประโยชน์จะเป็นตัวชี้วัดให้เห็นจุดเชื่อมระหว่างระบบการเมืองกับสังคม และระหว่างระบบย่อยต่างๆ ภายในระบบการเมืองด้วย

นักรัฐศาสตร์ นักเศรษฐศาสตร์ชาวอเมริกันส่วนใหญ่นิยมใช้เป็นรูปแบบในการวิเคราะห์สังคมอุตสาหกรรมก้าวหน้า โดยเฉพาะในยุโรปที่ใช้ภาษาอังกฤษเป็นภาษาพูด เช่น ประเทศในเครือจักรภพ และอเมริกา ตามแนวคิดของ Pluralist เชื่อว่า กลุ่มต่างๆ ในทางสังคม (Social Groups) นั้นมีอิสระ (Autonomy) จากกันและกันและรัฐบาล ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนนั้นเป็นความสัมพันธ์ที่ผ่านองค์กรทางสังคม ไม่ว่าจะเป็นองค์กรทางศาสนา สมาคมธุรกิจ สหภาพแรงงาน และองค์กรทางการเมือง ฯลฯ ซึ่งองค์กรเหล่านี้มีอำนาจมีการแข่งขัน

ระหว่างกลุ่ม (Competition) ต่อสู้และใช้อำนาจในการต่อรองกับอำนาจรัฐ เพื่อให้ได้มาซึ่งความต้องการต่างๆ ซึ่งได้ประโยชน์มาน้อยแต่ไหนอยู่ที่อำนาจการต่อรอง

ดังนั้น ความแตกต่างไม่ว่าจะเป็นในเชื้อชาติ ศาสนา ภาษา จึงเป็นสิ่งที่ยากจะก่อให้เกิดความร่วมมือภายในสังคม ความขัดแย้งดังกล่าวจึงค่อนข้างที่จะเปราะบางในการรวมตัวเป็นชาติ การใช้อำนาจในทางการเมืองจึงค่อนข้างที่จะใช้วิธีที่เป็นการบังคับมากกว่าเป็นการประสานประโยชน์ระหว่างกลุ่ม

เพราะฉะนั้นหน้าที่ที่สำคัญของกลุ่มหลากหลายเหล่านี้ จะทำหน้าที่ปกป้องผลประโยชน์ของสมาชิกของตนเอง ขณะเดียวกันก็อาจเรียกประโยชน์หรือการสนับสนุนจากรัฐบาลในลักษณะต่างๆ ตามลักษณะของกลุ่ม บุคคลอาจจะเป็นสมาชิกได้มากกว่าหนึ่งกลุ่มก็ได้แต่การที่บุคคลเป็นสมาชิกในหลายๆ กลุ่มนั้นจะเป็นการลดความรู้สึกแปลกแยก หรือโดดเดี่ยว (Sense of Alienation) แต่จะมีประสบการณ์ในการใช้อำนาจต่อรอง (Bargaining) การประสานผลประโยชน์ (Compromise) มีความอดทน (Tolerance) มีการเรียนรู้ในความเป็นกลาง (Moderate) ซึ่งประสบการณ์เหล่านี้ทำให้เกิดบุคลิกภาพ และทัศนคติเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นตามแนวความคิดของนักวิชาการ กลุ่มนี้ การใช้อำนาจทางการเมืองจึงเป็นการใช้อำนาจที่เน้นในเรื่องการประสาน และการประนีประนอมยอมความ (Consensus) มากกว่าการใช้อำนาจในการบังคับ

ในสังคมที่เป็น Pluralistic Society รัฐบาลจะแสดงบทบาทแตกต่างกัน ถ้าเป็น Social Pluralism รัฐบาลจะเป็นตัวแทน และเป้าหมายของความต้องการของกลุ่มต่างๆ ซึ่งรัฐบาลกลางก็จะตอบสนองต่อผู้นำกลุ่มต่างๆ การริเริ่มนโยบายจะเป็นการประสานข้อตกลงระหว่างกลุ่มทางสังคมต่างๆ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเท่าเทียมระหว่างกลุ่ม นโยบายสาธารณะจึงเกิดจากการประสานประโยชน์ของผู้นำกลุ่มทางสังคม (Social Groups)

ถ้าเปรียบเทียบกับสังคม Cultural Pluralism แล้วจะพบว่า บรรยายภาสในทางการเมืองจะมีแต่ความขัดแย้ง การเข้าเป็นสมาชิกของกลุ่มเชิงวัฒนธรรมมีเพียงไม่กี่กลุ่มเพราะพื้นฐานของการเป็นสมาชิกไม่แตกต่างกัน ฉะนั้น บุคคลจะมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกลุ่มของตน เช่น กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มศาสนา การใช้อำนาจในทางสังคมเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา

2.7 ที่มาของระบบกฎหมายและความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน

โดยจะขอกล่าวถึงที่มาของระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งในระบบกฎหมายต่างประเทศ และระบบกฎหมายไทย โดยแสดงให้เห็นถึงสภาพการณ์โดยทั่วไปของสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในต่างประเทศ ซึ่งทำให้เห็นสาเหตุ ลักษณะ ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น

2.7.1 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ

2.7.1.1 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส⁹⁶

กฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในอัลจีเรีย

จากสรุปรายงานรัฐสภาเกี่ยวกับกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ฉบับลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2005 ของนาย Philippe Houillon ได้สรุปสภาพปัญหาของกฎหมายว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ไว้ว่ามีที่มาจากสงครามที่เกิดขึ้นในเมืองอัลจีเรีย โดยก่อนที่มีการใช้กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศสมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก 3 ครั้งในสถานการณ์เมื่อปี 1819, 1914 ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 และในปี 1939 ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 มีนาย Edgar Fature เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลและผู้บังคับบัญชาสูงสุดของทหารในขณะนั้น มีความเข้าใจว่าเหตุการณ์ทั้ง 3 ครั้งนั้น มีลักษณะที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้ ในกรณีอันตรายที่เกิดขึ้นจากสงครามกับต่างประเทศเท่านั้น แต่เหตุการณ์ในเมืองอัลจีเรีย เป็นเพียงสถานการณ์นองเลือด (Troubles Sanglants) ดังนั้นรัฐบาลฝรั่งเศสจึงเลือกที่จะใช้สถานการณ์ฉุกเฉินแทนกฎอัยการศึก ต่อมาวันที่ 18 มีนาคม 1955 รัฐได้เห็นชอบร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน และได้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้พิจารณาเมื่อวันที่ 30 และ 31 มีนาคม 1955 โดยผ่านการพิจารณาเมื่อวันที่ 3 เมษายน 1955 รัฐบาล และผ่านการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ประกาศใช้ในอัลจีเรีย ระยะเวลา 6 เดือน เมื่อวันที่ 3 เมษายน 1955 การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ต่อต้านกบฏ (Rebellion) โดยการเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมคือสถานการณ์ฉุกเฉิน แทนประกาศอัยการศึก และหลังจากนั้นรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1955 ได้มีการประกาศใช้อีกหลายครั้ง คือ

1) เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 1958 สถานการณ์ฉุกเฉินได้ถูกประกาศในฝรั่งเศสในเมืองอัลเจ เป็นระยะเวลา 3 เดือน โดยได้นำมาตรา 11 ของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองไม่เฉพาะอำนาจในเวลากลางวัน กลางคืน แต่รวมถึงการใช้มาตรการในการห้ามสื่อสารมวลชนทุกรูปแบบ

2) เหตุการณ์ที่เรียกว่า “กบฏนายพล” เมื่อวันที่ 22 เมษายน 1961

3) รัฐบาลอ้างเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อ 1985 ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 12 มกราคม 1985 ในดินแดน Nouvelle – Caledonie

⁹⁶ จาก การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 9-10), โดย ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์..

4) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1955 เกิดขึ้นครั้งสุดท้ายเมื่อเกิดสถานการณ์จลาจล ในเมืองปารีส เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2005 ซึ่งรัฐบาลเห็นว่าไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์โดยใช้กฎหมายในสถานการณ์ปกติได้ จึงได้ตรารัฐกฤษฎีกา ฉบับลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2005 โดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้อนุมัติ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2005 เพื่อแก้ไขปัญหาการจลาจลดังกล่าว

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวพบว่า การใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของฝรั่งเศสนั้น ฝ่ายบริหารจะแสดงให้เห็นว่า สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์ที่มีลักษณะพิเศษ ลักษณะเฉพาะ แต่บางครั้งฝ่ายบริหารได้ใช้เป็นข้ออ้างในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ด้วยเหตุผลต่างกัน และยังมีความขัดแย้ง

2.7.1.2 ที่มาระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในอังกฤษ⁹⁷

จากประวัติศาสตร์ “กฏอัยการศึก (Martial Law)” ถือกำเนิดจากอังกฤษ ตั้งแต่สมัยของราชวงศ์ Tudors และ Stuarts ในคริสต์ศตวรรษที่ 14 เพื่อใช้ในการปราบปรามผู้ก่อการกบฏ และความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ มีการนำกฏอัยการศึกไปใช้ในดินแดนที่เป็นอาณานิคม เช่น อินเดีย อเมริกา จาไมกา แอฟริกาใต้ ศรีลังกา ไอร์แลนด์ และพม่า เป็นต้น โดยมีเหตุผลบนหลักการที่ว่า “รัฐมีสิทธิที่จะป้องกันตนเอง” (Self-defense) ต่อมา เมื่อประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษได้รับเอกราช ได้มีการนำเอากฎหมายว่าด้วยกฏอัยการศึกไปใช้เป็นแนวทางให้อำนาจแก่รัฐบาลและทหารในการใช้กำลังปราบปรามผู้ก่อการกบฏ และความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในประเทศ⁹⁸ กฏอัยการศึกของอังกฤษในหลักทั่วไปของกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) นั่นคือหลัก Rule of Law เป็นหลักการพอสมควรแก่เหตุ แต่เมื่อมีการประกาศกฏอัยการศึกแล้วจะต้องตราพระราชบัญญัติค่าปฏิกรรมสงคราม ค.ศ. 1920 (Indemnity Act 1920) เพื่อคุ้มครองผู้ออกคำสั่งระหว่างการรบหรือการสงครามมิให้ถูกฟ้องร้อง เช่น กรณีพระราชบัญญัติค่าปฏิกรรมสงคราม ค.ศ. 1920 (Indemnity Act 1920) 1920 ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 1 ในปัจจุบันประเทศอังกฤษยังคงมีกฏอัยการศึกบังคับใช้จนกระทั่งปัจจุบันนี้

ในปี ค.ศ. 1918 ต่อเนื่องถึงปี ค.ศ. 1919 ได้มีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นครั้งแรก โดย Sir Eric Geddes ร่างกฎหมายดังกล่าวโดยไว้วางใจในชุมชนในสถานการณ์ฉุกเฉินให้รัฐบาลมีอำนาจพิเศษในการกำหนดโทษ ในคดีการเดินขบวนประท้วง การก่อความไม่สงบเรียบร้อยของพลเมืองและการก่อการร้ายกบฏ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินถูก

⁹⁷ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 10-13). เล่มเดิม.

⁹⁸ *The Original of Emergency Power Acts in the UK*. Available URL: Retrieved, 2008 January, 10, from <http://www.statewatch.org/news/2003/jun/23bcivit.htm>

ประกาศโดยพระมหากษัตริย์ และต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอำนาจเบ็ดเสร็จเป็นของฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นฝ่ายพลเรือน ในการรักษาความสงบเรียบร้อยมีอำนาจในการที่จะแก้ไข หรือละเว้นกฎหมายทั้งหมด โดยให้ตราเป็นพระราชบัญญัติการใช้อำนาจกรณีฉุกเฉิน ค.ศ. 1920 (Emergency Power Act 1920) มีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายบริหารดังกล่าวและมีข้อยกเว้นในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ด้วย ดังนี้

1) ระเบียบปฏิบัติในคดีอาญาจะต้องไม่ถูกยกเลิกแก้ไข หมายความว่า กระบวนการดำเนินคดีอาญาทั่วไปใช้เหมือนกรณีปกติ

2) การปฏิบัติการในช่วงสั้นๆ อาจยกเว้นเรื่องสิทธิเสรีภาพของพลเรือนได้ โดยจะลงโทษบุคคลโดยไม่มีการพิจารณาคดีไม่ได้

3) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต้องไม่เกิน 1 เดือน หากจะขยายระยะเวลาสถานการณ์ออกไปต้องได้รับความเห็นจากรัฐสภา

จากประวัติศาสตร์พบว่า ตั้งแต่ ค.ศ. 1920-1973 มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในอังกฤษ จำนวนสิ้น 11 ครั้ง และหลังจากนั้นได้เกิดสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงภายในประเทศ หลังจากเกิดเหตุระเบิดที่เมือง Old Bailey ในปี ค.ศ. 1973 และในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1974 เนื่องจากการต่อสู้ระหว่างรัฐบาล กับขบวนการ IRA (Irish Republican Army) รัฐสภาได้ผลักดันให้มีการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันก่อการร้ายชั่วคราว รวมถึงการวางแผนเหตุฉุกเฉินที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต บทบัญญัติของการป้องกันการก่อการร้ายดังกล่าวได้แบ่งเป็น 3 ส่วนประกอบด้วย

ส่วนที่หนึ่ง เป็นการประณามการกระทำก่อการร้ายของขบวนการ IRA บัญญัตินี้ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเนรเทศ การกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป สำหรับการเป็นสมาชิกของขบวนการ IRA

ส่วนที่สอง อำนาจตามกฎหมายรักษาความสงบเรียบร้อย (Homeland Security) ในการเตรียมการผลักดัน และปฏิบัติการกับลัทธิก่อการร้าย การต่อใบอนุญาตให้ผู้พักอาศัยอยู่ในประเทศอังกฤษ สำหรับผู้เคยพักอาศัยอยู่ก่อนหน้านี้ที่จะบัญญัติกฎหมาย 20 ปี

ส่วนที่สาม อำนาจในการจับกุม กักขังของตำรวจ โดยให้สามารถควบคุมบุคคลต้องสงสัยได้ 48 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการตรวจค้นหาพยานหลักฐานโดยไม่ต้องออกหมายค้น

แต่ในการเพิ่มอำนาจพิเศษดังกล่าว ไม่สามารถกล่าวหา และดำเนินการกับผู้ถูกจับกุมเพื่อนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลได้

ในปัจจุบันอังกฤษ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เรียกว่า “Civil Contingencies Act 2004”⁹⁹ โดยได้วางมาตรการ (Measures) ทางกฎหมายไว้เพื่อป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนในสหราชอาณาจักร โดยกำหนดให้มีการออกกฎเป็นกรณีพิเศษขึ้นใช้บังคับชั่วคราว (กฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน) เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการจัดการกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง บทบัญญัติของ Civil Contingencies Act 2004 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเตรียมการของท้องถิ่น สำหรับการป้องกันภัยพิบัติเป็นการปรับปรุงแก้ไขจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยสร้างกรอบแนวความคิดใหม่ ที่ใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นเครื่องมือพิเศษเท่าที่จำเป็น เพื่อรับมือกับความเสี่ยงของสถานการณ์ในด้านต่างๆ และเพื่อจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.7.1.3 ที่มาระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในสหรัฐอเมริกา¹⁰⁰

เป็นที่ได้ทราบกันว่า ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นสืบทอดมาจากจารีตประเพณีของอังกฤษ ซึ่งเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และได้มีการพัฒนาอย่างเป็นอิสระจากระบบกฎหมายของอังกฤษ จนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด และมีกฎหมายหลักของสหพันธรัฐ (Federal Law) และกฎหมายของรัฐ (State Law) อีก 50 รัฐ ในสหรัฐอเมริกาใช้ร่วมกันอย่างไม่ขัดแย้ง จากการศึกษาพบว่าในระหว่างสงครามกลางเมืองในสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1861-1865) ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก และใช้กำลังทหารโดยใช้อำนาจกฎอัยการศึกเกินขอบเขตอันสมควรไปอย่างมากมาย สงครามกลางเมืองดังกล่าวทำให้สหรัฐอเมริกาได้มีพระราชบัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีสั่งให้ใช้กำลังทหารได้ ในกรณีเกิดความไม่สงบภายในประเทศ และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการใช้กำลังทหาร เพื่อควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินในการปราบปรามความไม่สงบภายในประเทศ และในบางครั้งก็มีการประกาศว่าเป็นการใช้กฎอัยการศึกหรือมีนัยว่าเป็นการใช้กฎอัยการศึก แต่บางครั้งก็อ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่สภา Congress ออกมาใช้บังคับ กรณีที่ถือว่าเป็นสถานการณ์สงครามที่มีการประกาศกฎอัยการศึกที่ชัดเจน คือ การประกาศกฎอัยการศึกในปี ค.ศ. 1942 ได้เกิดสงครามกลางเมืองรัฐบาลสองรัฐบาลชิงอำนาจกันในการปกครองรัฐโรดไอแลนด์ สภานิติบัญญัติของรัฐประกาศใช้กฎอัยการศึกเต็มอัตราทั่วทั้งรัฐ และร้องขอความช่วยเหลือไปยังประธานาธิบดี ให้สนับสนุนการกระทำของสภานิติบัญญัติของรัฐโรดไอแลนด์ให้ช่วยเหลือในการปราบปรามจนทำให้สลายตัวไป

⁹⁹ Introduction to the Civil Contingencies Secretariat (online). Available URL Retrieved 2007, October, 7 from <http://www.ukresilience.info/ccs.aspx>.

¹⁰⁰ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 13-15). เล่มเดิม.

การใช้อำนาจในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของสหรัฐอเมริกาได้ถูกบัญญัติไว้รัฐธรรมนูญ และ U.S.C. ได้บัญญัติเงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจอย่างชัดเจน โดยเมื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วประธานาธิบดีจะเป็นผู้ควบคุมสถานการณ์ที่เกิดจากสงคราม ความไม่สงบเรียบร้อยภายในและนอกประเทศโดยรวมถึงสถานการณ์ที่เกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ ด้วย บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภัยพิบัติในระดับสหพันธรัฐได้บัญญัติไว้ใน U.S.C. Title 42 เรื่อง การบรรเทาสาธารณภัย (Disaster Relief-Emergency Preparedness) นอกจากนี้แล้วการใช้ อำนาจของประธานาธิบดีในสถานการณ์ฉุกเฉิน สำหรับความมั่นคงและปลอดภัยภายในประเทศ (Internal Security Emergency) เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงปลอดภัยในประเทศหลังจากเหตุการณ์ เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 หรือที่เรียกว่า “รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย” เป็นอำนาจฝ่ายปกครองในการคุมขัง การเข้าถึงข้อมูลส่วนตัว เช่น การดักฟังโทรศัพท์ การดักฟังข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ การหมายค้นสำหรับการหาพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็น อำนาจของสำนักงานสืบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation) ที่มีอำนาจสอบสวนองค์กร อาชญากรรมและองค์กรยาเสพติด

2.7.2 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย¹⁰¹

ในอดีตที่ผ่านมาได้มีกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ หรือสภาวะสงคราม มีหลายฉบับ มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลายครั้ง ตั้งแต่กฎหมายพระเจ้ามังราย กฎหมายตราสามดวง พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2440 (ร.ศ. 126)¹⁰² สุดท้ายคือ พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งได้แก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวจำนวนทั้งสิ้น 5 ครั้ง¹⁰³ มีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็น เครื่องมือ หรือมาตรการทางกฎหมายในการที่จะรับรองอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการที่จะรักษาความ มั่นคงของประเทศชาติ เมื่อยามคับขัน เหตุที่จะต้องเรียกว่ากฏอัยการศึกนั้น เพราะเหตุว่ากฎหมายนี้ ประกาศใช้ได้แต่เฉพาะเวลาที่มีสงคราม หรือการจลาจล หรือมีความจำเป็นที่จะรักษาความเรียบร้อย ให้ปราศจากภัย “กฏอัยการศึก” จึงถือเป็นกฎหมายในยามศึกสงครามโดยเป็นระบบกฎหมายพิเศษ

¹⁰¹ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 16-20). เล่มเดิม.

¹⁰² โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ที่มาของกฏอัยการศึก โดยศึกษาได้จาก หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. น.57-58.

¹⁰³ พระราชกำหนดแก้ไขกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พุทธศักราช 2458, พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2483, พระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2483 พุทธศักราช 2488, พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2502, คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515.

ที่มีไว้ใช้ในยามที่ประเทศอยู่ในวิกฤต และที่มีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนลงบ้างเพื่อความมั่นคงของราชอาณาจักร

ต่อมา มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495¹⁰⁴ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดวิธีการบริหารราชการบางประการ ไว้เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อความมั่นคงปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชนและสวัสดิภาพของพลเมือง กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหารโดยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในอดีตได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินรวมทั้งสิ้น 7 ครั้ง

2.8 อำนาจอธิปไตยในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อำนาจอธิปไตยในสถานการณ์ฉุกเฉินตรงกับภาษาอังกฤษว่า Emergency Power หรือ State of emergency เป็นอำนาจพิเศษที่ฝ่ายบริหารใช้จัดการกับการคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศซึ่งในเวลาปกติไม่สามารถกระทำได้ เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างปัจจุบันทันด่วน มีผลกระทบต่อประเทศชาติและประชาชนในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ทำให้การบริหารประเทศเป็นไปด้วยความยากลำบาก ไม่สามารถใช้อำนาจอธิปไตยในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function)¹⁰⁵ ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายบริหารมีความจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษเพื่อความคล่องตัวและเด็ดขาดเข้าจัดการหรือระงับสถานการณ์ให้กลับสู่ปกติ

การศึกษาการใช้อำนาจอธิปไตยในสถานการณ์ฉุกเฉินในแง่ของกฎหมาย ซึ่งเป็นโครงสร้างและหลักเกณฑ์ของสังคม ประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยยึดถือหลักนิติรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นกรณีพิเศษสามารถเข้าแทรกแซงต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนมากกว่าปกติ โดยเฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่รับรองให้อำนาจไว้

¹⁰⁴ “พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495.” ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 69 ตอนที่ 16 (11 มีนาคม 2495). น. 78.

¹⁰⁵ John Salmond. (1924). Jurisprudence. p.144. (อ้างถึงใน จันจิรา เอี่ยมมยุรา. (2530). รัฐวิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด. น. 4).

2.9 มาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

ดังที่ได้กล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายสากลในลักษณะทั่วไป ข้างต้นแล้ว และยังได้กล่าวถึงที่มาความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยก่อนที่จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนั้น จะขอกล่าวถึงประวัติความเป็นมา และกระบวนการก่อการร้ายของประเทศไทย เพื่อสร้างความเข้าใจให้ดียิ่งขึ้น ถึงสภาพความเป็นมาว่าเกิดขึ้น หรือมีการรวมตัวจนกลายเป็นขบวนการก่อการร้ายได้อย่างไร

2.9.1 ประวัติความเป็นมาของการก่อการร้าย 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย¹⁰⁶

หลังจากการผนวกดินแดน “หัวเมืองมลายู” เข้ามาอยู่เป็นส่วนหนึ่งของราชอาณาจักรไทยเมื่อปี พ.ศ. 2328 ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ได้เกิดปฏิกิริยาจากกลุ่มชนชั้นนำท้องถิ่นเสมอมา โดยช่วงแรกสุดท่าน เจ้าพระยาปัตตานี ไม่พอใจที่ต้องตกอยู่ความควบคุมดูแลของเมืองสงขลา แล้วยังต้องส่งเครื่องบรรณาการ “บุหงามาศ” มาให้กรุงเทพมหานครอีกด้วย จนผลสุดท้ายเจ้าเมืองปัตตานีได้ยกทัพเข้ารวบชิงสงขลาและสามารถตีเมืองได้สำเร็จเมื่อปี พ.ศ. 2334 ซึ่งจากการศึกสงครามครั้งนี้ ทำให้ทัพหลวงจากกรุงเทพมหานคร ต้องร่วมมือกับทัพนครศรีธรรมราชบุกเข้ายึดสงขลาคืนมาจากสุลต่านตวนกู รามิกดิน นอกจากนี้ยังส่งผลให้ประเทศราช “รัฐปัตตานี” ต้องถูกแบ่งแยกแตกออกเป็น 7 เมืองย่อย คือ ปัตตานี ยะลา ยะหริ่ง ระแงะ รามัน สายบุรี หนองจิก โดยให้แต่ละเมืองมี “สุลต่าน” เป็นเจ้าครองนครอิสระ แยกออกจากกัน

ครั้งล่วงมาถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ทรงปฏิรูปการปกครองตามระบบราชาธิปไตยใหม่ในปี พ.ศ. 2444 เรียกว่า “พระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องถิ่น ร.ศ. 116” มีผลให้หัวเมืองมลายูทั้งเจ็ดต้องเปลี่ยนย้ายกลับมาขึ้นกับข้าหลวงมณฑลนครศรีธรรมราช ในขณะนั้นเอง พระยาวิชิตภักดี หรือ เต็งกู อับดุลกาเดร์ กามารุดดิน (Tengku Abdul Kadir Kamaruddin) สุลต่านแห่งรัฐปัตตานี ได้ร่วมกับพระยาเมืองสายบุรี เมืองระแงะและเมืองรามันช่วยกันดำเนินการต่อต้านรัฐบาลของประเทศไทย จนทำให้ต่อมาถูกปราบปรามถอดยศและจับกุมคุมขังในข้อหาบฏอยู่ 2 ปี เมื่อได้รับการอภัยโทษตัวออกมาเป็นอิสระแล้ว จึงหนีข้ามฝั่งไปอยู่ยังรัฐกลันตันประเทศมาเลเซีย

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 ทรงจัดแบ่งอาณาเขตอีกครั้งโดยปรับใหม่ให้เหลือแค่ 4 เมือง ได้แก่ ปัตตานี ยะลา สายบุรี ระแงะ รวมเรียกว่า “มณฑลปัตตานี”

¹⁰⁶ จาก อัลกออิดะห์ ญิฮาด เจได และขบวนการก่อการร้ายภาคใต้ (น. 31-33), โดย อัสวิน เนตรโพธิ์แก้ว, 2548, กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊ก

ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2454-2460 พระยาวิชิตภักดี พยายามยื่นเรื่องขอรับเบี้ยหวัดย้อนหลัง รวมทั้ง ขอกรรมสิทธิ์ครอบครองมรดกที่ดินเดิมด้วย แต่ไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐบาลไทยเนื่องจากถือว่า เคยเป็นกบฏต่อแผ่นดิน ผลสุดท้ายพระยาวิชิตภักดี จึงหาวิธีต่อสู้กับรัฐบาลไทยอีกครั้งตั้งแต่บัดนั้น

ในเวลาต่อมา “กูติน” หรือ “เต็งกู มามุด มะไฮยิดิน (Tengku Mahmud Mahyideen) บุตรชายเล็กของพระยาวิชิตภักดี ได้ดำเนินรอยตามแนวคิดของบิดาโดยก้าวหน้าไปถึงขั้นรวบรวม สมักรพรรคพวกเมื่อปี พ.ศ. 2491 ก่อตั้งเป็นสมาคมชาวมลายูแห่งมาปิตตานีมีชื่อสั้นๆ ว่า “กัมปา” (GAMPAR ย่อมาจาก Gabungan Melayu Patani Raya) มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นเชื้อพระวงศ์จังหวัด ชายแดนใต้และชาวกลันตัน แต่ความมุ่งมั่นมิใช่เพื่อการแยกตัวเป็นเอกราชจากไทยเพียงอย่างเดียว เพราะเป้าหมายสูงๆ คือ การ รวมปัตตานี เข้ากับกลุ่มรัฐด้านเหนือของมาเลเซียโดยได้รับแรง สนับสนุนจากกลุ่มการเมืองในมาเลเซียขณะนั้น คือ พรรคชาตินิยมมลายู (Malay Nationalist Party)

ช่วงเวลาใกล้เคียงกันเริ่มมี “กลุ่มผู้นำทางศาสนา” ก้าวขึ้นมาทำหน้าที่แกนนำฝ่าย ชาวบ้านในการต่อต้านรัฐบาลไทยด้วยเช่นกัน โดยตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2488 สะญีฮัมมัด สุหลง บินสะญีอับดุลกาเดร์ ประธานกรรมการอิสลามประจำจังหวัดปัตตานีได้ก่อตั้งองค์กรขึ้นมาชื่อว่า “กลุ่มเคลื่อนไหวประชาชนปัตตานี” (Patani People’s Movement หรือ PPM) ,ขอเรียกร้องให้แยก ศาสนาอิสลามออกจากศาลจังหวัดแต่ทางรัฐบาลไทยได้ตอบปฏิเสธในเวลาต่อมา สะญีสุหลง จึงยื่น ข้อคำขอ 7 ข้อต่อคณะรัฐบาลอีกครั้ง โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญคือการขอปกครองตนเอง ดังข้อความ ต่อไปนี้¹⁰⁷

- 1) ขอให้รัฐบาลรับรองว่า 4 จังหวัด คือ ปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูล เป็นแคว้น มลายู และขอให้แต่งตั้งข้าราชการผู้ใหญ่ขึ้นผู้หนึ่ง ซึ่งคนในแคว้นนี้เป็นผู้เลือกจากผู้ที่เกิดในแคว้น นั้น และขอให้มียอำนาจในการปกครองทุกๆ ประการใน 4 จังหวัดนี้ซึ่งถือเป็นแคว้นๆ หนึ่ง
- 2) บรรดาข้าราชการใน 4 จังหวัดนี้ ต้องเป็นผู้ถือศาสนาอิสลาม 80 เปอร์เซ็นต์
- 3) ภาษาที่ใช้ในแคว้นนี้ให้ใช้ภาษาไทยและมลายู
- 4) ในโรงเรียนประถมให้ใช้ภาษามลายู
- 5) ให้รัฐบาลรับรองกฎหมายศาสนาและขอให้แยกศาสนาเสียจากศาลบ้านเมือง ตุลาการของศาลนั้นให้ใช้คนอิสลามที่รอบรู้
- 6) บรรดาภาษีอากรต่างๆ ที่เก็บได้ใน 4 จังหวัดนั้น ให้ใช้เพื่อประโยชน์ของจังหวัดนั้น
- 7) ให้ตั้งองค์การศาสนาอิสลามให้มีอำนาจเต็มในเรื่องอันเกี่ยวแก่ศาสนาอิสลาม ใน 4 จังหวัดนี้อยู่ในความควบคุมและกุศโลบายของข้าราชการผู้ใหญ่

¹⁰⁷ อัลกออิดะห์ ญูฮาด เจได และขบวนการก่อการร้ายภาคใต้ (น. 34). เล่มเดิม.

จากบทบาทการเป็นผู้นำความเคลื่อนไหวดังกล่าว กลายเป็นที่มาของการหายตัวไปอย่างลึกลับของเสฐียรพลในปี พ.ศ. 2497 ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นอย่างแท้จริงของ “ขบวนการแยกดินแดน” บริเวณจังหวัดภาคใต้ตอนล่างหลายกลุ่ม ตั้งแต่นั้นมาจนกระทั่งถึงปัจจุบัน

2.9.2 ขบวนการก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย¹⁰⁸

ความเป็นมาของขบวนการโจรก่อการร้าย หรือ จกร. เดิมที่เรียกว่า ขบวนการแบ่งแยกดินแดน หรือ ขบค. ต่อมารัฐบาลได้พิจารณาว่า ชื่อนี้ไม่เหมาะสม เพราะอาจทำให้ชาวมุสลิม ที่ไม่เกี่ยวข้องกับขบวนการโจรก่อการร้าย เกิดความไม่พอใจ เพื่อผลทางการเมืองและจิตวิทยา จึงได้เปลี่ยนจากคำว่า “ขบค.” เป็น “จก.” “หรือขบวนการโจรก่อการร้าย” ทั้งนี้เพื่อต้องการลดระดับความสำคัญของผู้ก่อการร้ายในพื้นที่ 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ให้เป็นการก่อการร้ายในระดับท้องถิ่นเท่านั้น โดยโจรก่อการร้ายก่อตั้งขึ้นมาในรูปแบบขององค์กรใต้ดิน โดยตนกู อับดุลกอเดร์ รัชทายาทเมืองปัตตานี ที่สูญเสียอำนาจเมืองปัตตานีในรัชกาลที่ 5 โดยการยกเลิกพระยาเมืองต่างๆ ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ร่วมกับบุคคลที่เสียผลประโยชน์ทางการเมือง โดยใช้จุดอ่อนของชาวมุสลิม ในด้านความเป็นเชื้อชาติ ศาสนา เป็นจุดเริ่มต้นของการโฆษณาปลุกระดม บ่อนทำลายให้เกิดความแตกแยกความสามัคคี ของคนในชาติ เพื่อแบ่งแยกดินแดนในพื้นที่บางส่วนของจังหวัดชายแดนภาคใต้ ออกจากการปกครองของประเทศไทย ประกอบกับมาเลเซียหลังจากการได้เอกราชเมื่อ พ.ศ. 2500 ได้แบ่งเป็นรัฐปกครองตนเองและให้อิสสิทธิแก่ชาวมลายูมาก ทำให้ชาวมุสลิมในภาคใต้เกิดความคิดว่า ถ้าอยู่กับประเทศไทยจะมีสิทธิพิเศษน้อยกว่าอยู่กับมาเลเซีย จึงเป็นจุดหนึ่งที่โจรก่อการร้ายใช้ปลุกระดมมาโดยตลอด อีกทั้งมีพรรคการเมือง ฝ่ายค้านของมาเลเซียต้องการเสียงสนับสนุนของชาวไทยมุสลิมที่หนีไปอยู่ที่มาเลเซีย จึงยุยงให้แบ่งแยกดินแดน 4 จังหวัด ชายแดนภาคใต้ของประเทศไทยไปรวมกับมาเลเซีย การเคลื่อนไหวต่อต้านรัฐบาลไทยได้กลายมาเป็นการเคลื่อนไหวปลดแอกอย่างเป็นทางการเป็นรูปแบบ โดยมีการก่อตั้งเป็นขบวนการต่างๆ กัน

โดยทั่วไป ขบวนการแบ่งแยกดินแดนบริเวณภาคใต้ตอนล่างของไทย อาจจัดจำแนกแยกได้เป็น 3 กลุ่มหลัก ดังต่อไปนี้ (1) กลุ่มอำนาจเก่า เจ้าเมืองเดิม (2) กลุ่มผู้นำศาสนา (3) กลุ่มสามัญชนคิดอาวุธ ซึ่งทุกกลุ่มล้วนแล้วแต่มีเป้าหมายร่วมกันประการหนึ่งคือ ต้องการประกาศเอกราชจากรัฐบาลไทย แม้กระนั้น อุดมการณ์ของแต่ละกลุ่มอาจมีความแตกต่างกันไปได้ในรายละเอียด ดังต่อไปนี้

¹⁰⁸ ความเป็นมาของขบวนการโจรก่อการร้าย (Online). Available URL: Retrieved 25 มกราคม 2550,

2.9.2.1 กลุ่มอำนาจเก่า เจ้าเมืองเดิม¹⁰⁹

ขบวนการแนวร่วมปลดแอกแห่งชาติปัตตานี หรือชื่อย่อว่า “บีเอ็น พีพี (Barisan Nasional Pembebasan Patani)” ก่อตั้งขึ้นประมาณปี พ.ศ. 2502 โดยการนำของนายอคุลย์ ณ สายบุรี หรือ เต็งกู อับดุล ยะลานาแซร์ (Tengku Jalal Nasir) ผู้เป็นแกนนำของสมาคมกัมปาและอดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนราธิวาสใช้พื้นที่บริเวณเขตเมืองปาเซปุเต๊ะของรัฐกลันตันของสหพันธรัฐมาเลเซียเป็นแหล่งต่อสู้บัญชาการบรรดาสมาชิกของกลุ่มบีเอ็นพีพีนั้น ส่วนใหญ่มักมีเชื้อสายมาจาก “สุลต่าน” ดังเดิมของจังหวัดชายแดนภาคใต้ นอกจากนั้นยังได้รับความนิยมมากในหมู่ผู้นำศาสนาจาริตนิยม หรืออูลามา รวมทั้งชาวไทยในมาเลเซียด้วย

สำหรับเครือข่ายในต่างประเทศนั้น เคยมีความพยายามในการก่อตั้งองค์กร “รุม่าห์ ปาตานี” ซึ่งแปลว่าบ้านปัตตานี ณ กรุงไคโร ประเทศอียิปต์ และมีสมาคม “อาคน” แปลว่าพี่น้อง ณ เมืองเมกะประเทศซาอุดีอาระเบีย ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2532 ได้เปลี่ยนชื่อขบวนการเป็น “บีไอพีพี” เพื่อเน้นความเป็นอิสลามมากขึ้นตามกระแสโลก โดยสรุป ขบวนการนี้เป็นกลุ่มชนชั้นสูงและอนุรักษ์นิยม มุ่งต่อสู้เพื่อคืนสู่สุลต่านแต่ปัจจุบันอ่อนกำลังไปมากแล้วพอสมควร

2.9.2.2 กลุ่มผู้นำศาสนา นักวิชาการหัวรุนแรง¹¹⁰

ขบวนการแนวร่วมปฏิวัติแห่งชาติมลายูปัตตานี “บีอาร์เอ็น” (Barisan Revolusi Nasional: BRN) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2506 โดยอุสตาซ อับดุล การ์ิม ฮัสซิม (Ustaz Abdul Darim Hassan) ผู้มีความเลื่อมใสในระบบสังคมนิยมและชนชั้นฆูการ์โน อดีตผู้นำอินโดนีเซียมากเป็นพิเศษ ขบวนการบีอาร์เอ็นเป็นกลุ่มที่มีพื้นฐานมาจากครูสอนศาสนา หรือ “อุสตาซ” ดังนั้นจึงมุ่งเน้นหาสมาชิกผ่านปอเนาะดาศึกาและโรงเรียนเอกชนสอนศาสนา โดยเฉพาะในพื้นที่จังหวัดยะลา และนราธิวาส บางครั้งแกนนำของกลุ่มนำของกลุ่มเป็นถึงครูใหญ่ของโรงเรียนเองด้วย ขบวนการบีอาร์เอ็นเป็นกลุ่มอุดมการณ์ศาสนาอิสลามสูง สมาชิกหลายคนเคยผ่านการศึกษาจากต่างประเทศรวมทั้งยังได้รับอิทธิพลมาจากลัทธิคอมมิวนิสต์ด้วย ในระยะหลังมีการแตกแยกออกเป็นกลุ่มย่อย 3 กลุ่มคือ¹¹¹

1) กลุ่ม BRN Co-Ordinate กลุ่มนี้มักจะไม่นำปรากฏข่าวสารการเคลื่อนไหวแต่คิดว่ากลุ่มนี้จะปฏิบัติงานเน้นหนัก ทางด้านการเมืองในมาเลเซีย

¹⁰⁹ อัลกออิดะห์ ญิฮาด เจได และขบวนการก่อการร้ายภาคใต้ (น. 35-36). เล่มเดิม.

¹¹⁰ แหล่งเดิม.

¹¹¹ ความเป็นมาของขบวนการ โจรก่อการร้าย (Online). Available URL, Retrieved 25มกราคม 2550, from <http://www.langkasuka.com/danger/kjk.htm> untitled Document).

2) กลุ่ม BRN Congress มีนายรอชะ บูรากอ เป็นประธาน กลุ่มนี้จะเน้นหนักด้านปฏิบัติการทางการทหาร

3) กลุ่ม BRN Ulama มีนายหะยี อับดุลการิม เป็นประธาน ซึ่งปัจจุบันได้เสียชีวิตแล้ว การดำเนินงานจะเน้นหนัก ทางด้านการเมือง และศาสนา

ในบรรดา BRN ทั้ง 3 ฝ่าย นับได้ว่า BRN Congress โดยการนำของรอชะบูรากอ สามารถรวบรวมกองกำลังติดอาวุธทั้งหมด จึงนับว่ามีบทบาทด้านการทหารมากที่สุดขณะนี้ มีการเคลื่อนไหวทั้งด้านการเมือง และการทหารในประเทศไทย และมีที่ตั้งสำนักงานอยู่ในสหพันธรัฐมาเลเซีย

นอกจากนี้ ยังมีอีกขบวนการหนึ่งมีชื่อว่า “บีบีเอ็มพี”¹¹² (Barisan Bersatu Mujahidin Patani) เริ่มก่อตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2528 โดยมีวาซุดดิน มุฮัมหมัด เป็นหัวหน้าถือเป็นกลุ่มล่าสุดที่แยกตัวออกมาจากขบวนการบีเอ็นพีพีเดิม เริ่มดิ้นหน้าเสาะหาสมาชิกใหม่ในกลุ่มครูสอนศาสนา ผู้ผ่านการศึกษามาจากมาเลเซียและอินโดนีเซียมากกว่าประเทศอื่นซึ่งอยู่ห่างไกล ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า “บีบีเอ็มพี” มีความใกล้ชิดกับกลุ่มติดอาวุธและแนวร่วมศาสนาในแถบอุษาคเนย์มากที่สุด รวมทั้งมีความตั้งใจอยากสร้างความเป็น “เอกภาพ” ในหมู่ผู้ก่อการเคลื่อนไหวทั้งหลาย ต่อมาใช้ชื่อขบวนการว่า “เบอร์ชาตู” มี ดร.วัน กาเคร์ เจ๊ะมัน เป็นประธานนอกจากนี้ บางกลุ่มยังเคยฝึกอาวุธมาจากอัฟกานิสถานด้วย โดยกลุ่มหลังเป็นที่รู้จักกันในนามของ “มุจาฮิดีนปัตตานี” หรือจีเอ็ม (Gerakan Mujahidin Patani) รวมทั้งกลุ่มจีเอ็มไอพีของเจ๊ะกูแมกูเตะ หรือคับดุลราห์มาน อาหมัดซึ่งเป็นกำลังสำคัญในปัจจุบัน

2.9.2.3 กลุ่มสามัญชนติดอาวุธ¹¹³

ขบวนการปลดปล่อยรัฐปัตตาน หรือกลุ่ม “พูโล (Patani United Liberation Organization: PULO)” ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 22 มีนาคม พ.ศ. 2511 โดยตวนกู บิรา โกตานีลา หรือกาเบ อับดุลราห์มาน เริ่มแรกใช้อินเดียเป็นฐานปฏิบัติการ ต่อมาจึงย้ายไปที่เมืองเมกะฮาดูคือาระเบีย สมาชิกส่วนใหญ่เป็นชาวไทยมุสลิมในต่างประเทศ ปัจจุบันแกนนำอาศัยอยู่ที่สวีเดน และอุดมการณ์ต่างจากกลุ่มอื่น คือ ไม่นับถือศาสนา รวมทั้งไม่นิยมระบบสุลต่าน แต่มีความรู้ศึกษาดินิยมสูงและได้รับแรงบันดาลใจมาจากองค์การปลดปล่อยปาเลสไตน์ หรือแอลพีแอลโอ จนถึงปลายปี 2535 กลุ่ม PULO จึงได้แตกแยกออกเป็น 2 ฝ่าย คือ

1) กลุ่มของ ดร. อารัง มูเล็ง และนายฮายีฮาดี มินดอซาลี จัดตั้งเป็นองค์กรนำ PULO ใช้สัญลักษณ์ กริชไขว้ดาบ และใช้เครื่องหมายของกองกำลังติดอาวุธว่า Kasdan Army

¹¹² อัลกออิดะห์ ญิฮาด เจได และขบวนการก่อการร้ายภาคใต้ (น. 36-37). เล่มเดิม.

¹¹³ อัลกออิดะห์ ญิฮาด เจได และขบวนการก่อการร้ายภาคใต้ (น. 37). เล่มเดิม.

2) กลุ่มของฮาฮีซะมะแอ ทำน้ำ จัดตั้งเป็นสถาบันวิชาการกองทัพ PULO หรือ MPTP ซึ่งให้การสนับสนุนนายคนกูบียอ กอดอนียอ ผู้นำคนเดิม ใช้สัญลักษณ์รูปนกอินทรี และใช้เครื่องหมายกองกำลังติดอาวุธว่า ABU DABAN

ในปี 2538 PULO กลุ่มใหม่¹¹⁴ ได้มีความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างสมาชิกระดับแกนนำ ส่งผลให้เกิดความแตกแยกใน PULO ใหม่ ดร.อารง มูเล็ง แยกตัวออกไปตั้งกลุ่มใหม่ โดยใช้สัญลักษณ์กองกำลังติดอาวุธว่า PULO 88 หรือ หรือ PULO กลุ่ม ABU JIHAD และกลุ่มของ ฮะยิฮาเบ็ง อับดุลละห์มาน ใช้เครื่องหมายกองกำลังติดอาวุธ Kasdan army สำหรับ PULO เก่ายังสภาพเดิม โดยมีนายคนกูบียอกอดอนียอ เป็นประธานในการจับกุมระดับแกนนำคนสำคัญของ PULO ทั้งกลุ่มเก่าและกลุ่มใหม่เมื่อต้นปี 2541 ทำให้เกิดความระส่ำระสายขึ้นภายในขบวนการสมาชิกแนวร่วมชาดขวัญและกำลังใจ และบางส่วนได้ออกมามอบตัวกับทางส่วนราชการ

อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 กลุ่ม ได้พยายามประสานงานร่วมมือกัน ซึ่งปัจจุบันทั้ง 2 กลุ่ม ได้ส่งกองกำลังติดอาวุธออกมาเคลื่อนไหว และปฏิบัติการร่วมกันแล้วในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ทั้งทางด้านการเมืองและการทหาร ซึ่งทั้ง 2 กลุ่ม มีที่ตั้งสำนักงานอยู่ในประเทศมาเลเซีย ขบวนการมูจาฮิดีนปัตตานี หรือ BNP หรือแนวร่วมมูจาฮิดีนปัตตานี หรือ BBMP ก่อตั้งเมื่อปี 2528 มีเป้าหมายเพื่อต่อสู้ปลดแอกจังหวัดชายแดนภาคใต้ มักจะรู้จักกันในนามมูจาฮิดีนปัตตานี มีลักษณะการเคลื่อนไหวพยายามรวบรวมกลุ่มต่างๆ เข้าด้วยกัน โดยเน้นงานด้านฝึกอบรมสมาชิก และงานด้านการเมืองมีสำนักงานตั้งอยู่ในมาเลเซีย แกนนำส่วนใหญ่แยกตัวมาจากขบวนการแนวร่วมปลดปล่อยอิสลามปัตตานี หรือ BIPP การดำเนินงานของกลุ่มนี้ ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร และปัจจุบันปรากฏการณ์เคลื่อนไหวด้านการเมืองอยู่ในประเทศมาเลเซียเท่านั้น ขบวนการร่วมเพื่อเอกราชปัตตานี หรือ BERSATU เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่จะรวมกลุ่มโจรก่อการร้ายเข้าด้วยกัน โดยเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2532 แกนนำขบวนการโจรก่อการร้าย (จกร.) ทุกกลุ่มประกอบด้วย BIPP, BRN Congress, BNP และ PULO ใหม่ ได้จัดการประชุมขึ้นใช้ชื่อว่า “การประชุมบรรดานักต่อสู้เพื่อปัตตานี” โดยมีมติให้จัดตั้ง “องค์กรปายัง” ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างเอกราช และดำเนินงานให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ป้องกันความสับสนในการที่จะรับการสนับสนุนทางการเงินจากต่างประเทศ ต่อมาเมื่อปี 2534 ได้เปลี่ยนชื่อเป็นขบวนการร่วมเพื่อเอกราชปัตตานี หรือ BERSATU ในปัจจุบัน¹¹⁵

¹¹⁴ ความเป็นมาของขบวนการโจรก่อการร้าย (Online). Available URL: Retrieved 25 มกราคม 2550, From <http://www.langkasuka.com/danger/kjk.htm> untitled Document.

¹¹⁵ แหล่งเดิม.

ในช่วงที่มีความตึงเครียดมากที่สุด คือระหว่างปี พ.ศ. 2515-2523 มีการดักข่มโจมตีทำลายสถานที่ราชการในเขตภาคใต้ตอนล่าง จนถึงกับมีการขนานนามดินแดนนี้ว่า “เขตปลอดกฎหมาย” และอยู่ภายใต้ปกครองของ “รัฐบาลเงา” ซึ่งชาวบ้านต้องยอมเสียค่าคุ้มครองให้กับขบวนการเหล่านี้ สำหรับมาตรการของรัฐบาลไทย ได้มีการจัดตั้ง “ศูนย์อำนาจการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้” (สบ.บต.) ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2524 ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทย และทำงานร่วมกับ “กองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหาร” (พตท. 43) และผลจากปฏิบัติการเชิงรุกของหน่วยงานดังกล่าว ทำให้ขบวนการแบ่งแยกดินแดนเริ่มอ่อนกำลังลงไป สมาชิกและแกนนำจำนวนไม่น้อยยินยอมเข้ามาบดตัวกลายเป็นร่วมพัฒนาชาติไทย ต่อมาภายหลังรัฐบาลได้ออกคำสั่งยุบสลายหน่วยงานในปี พ.ศ. 2545 จนกระทั่งเกิดเหตุการณ์ความไม่สงบปะทุขึ้นมาอีกครั้งในปี พ.ศ. 2547 ทำให้รัฐบาลต้องตั้งหน่วยงานใหม่ คือ กองอำนวยการเสริมสร้าง สันติสุข จังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ.สสส.จชต.)¹¹⁶

ในปัจจุบัน ขบวนการแบ่งแยกดินแดนยังคงเคลื่อนไหวอยู่ต่อไปด้วยยุทธวิธีแปลกใหม่ ซึ่งสิ่งที่เห็นได้อย่างเด่นชัดคือ ฝ่ายปฏิบัติการมีขนาดของกองกำลังเล็กลงเป็น “หน่วยย่อย (Cell) กระจายตัวแฝงอยู่ในเขตพื้นที่ชายแดนภาคใต้ โดยมุ่งเคลื่อนไหวทั้งในทางลับและเปิดเผยทางสถาบันการศึกษาและศาสนสถานบางแห่ง มีการเรียนรู้วิธีจู่โจมเปิดด้วยสัญญาณโทรศัพท์มือถือรวมทั้งการใช้ระเบิดรถยนต์และระเบิดรถจักรยานยนต์ ซึ่งถือเป็นนวัตกรรมใหม่ของการก่อการร้ายในประเทศไทย¹¹⁷

2.10 บทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้

จากการศึกษาพบว่า มีผู้วิเคราะห์เรื่องของปัญหาความรุนแรงใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ส่วนหนึ่งเป็นผลกระทบมาจากการยุบ สบ.บต. และนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด ดังนั้น จะขอลำดับถึงบทบาทของ สบ.บต. ดังต่อไปนี้¹¹⁸

บทบาทของ สบ.บต. กับการมีส่วนร่วมในการป้องกันอาชญากรรมนั้น ได้มีการก่อตั้งขึ้นในรัฐบาลของพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้จัดระบบโครงสร้างการบริหารจังหวัดชายแดน

¹¹⁶ อัลกออิดะห์ ญูฮาด เจได และขบวนการก่อการร้ายภาคใต้ (น. 38). เล่มเดิม.

¹¹⁷ แหล่งเดิม.

¹¹⁸ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้: ปัญหาและแนวทางแก้ไข (เล่มเดิม)

ภาคใต้ (สงขลา ปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล) ขึ้นในปี พ.ศ. 2524¹¹⁹ และให้มีอำนาจในการควบคุม กำกับดูแลการปฏิบัติราชการในพื้นที่ พิจารณาเสนอแนะแม่ทัพภาคที่ 4 ในการโยกย้ายข้าราชการที่ไม่เหมาะสมออกจากพื้นที่และพัฒนาประสิทธิภาพข้าราชการทุกกระทรวง ทบวง กรมในพื้นที่ และให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน จัดตั้งกองบัญชาการผสมพลเรือนตำรวจทหารที่ 43 (พตท. 43) มีอำนาจหน้าที่ป้องกันปราบปรามเกี่ยวกับการก่อการร้ายทุกรูปแบบ โดยประสานแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินงานกับศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต) ทั้งนี้กลไกการบริหารทั้ง 2 หน่วย อยู่การควบคุม กำกับดูแล โดยแม่ทัพภาคที่ 4 อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งก็เนื่องจากสถานการณ์ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ยังมีปัญหาด้านความขัดแย้งที่เกิดจากเงื่อนไขต่าง ๆ ที่สั่งสมมาตั้งแต่อดีต ประกอบกับในขณะนั้นขบวนการแย่งแยกดินแดนได้เกิดขึ้นแล้วหลายองค์ คือ แนวร่วมปฏิวัติแห่งชาติปัตตานี (BRN) กลุ่ม Pattani United Liberation Organization – PULO แนวร่วมปลดปล่อยแห่งชาติปัตตานี (BNPP) และกลุ่ม Barisan Bersatu Mujahidin Patani (BBMP) เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

โดยสาระสำคัญของคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 8/2524 ลงวันที่ 20 มกราคม พ.ศ. 2524 มีการจัดแบ่งออกเป็นฝ่ายตำรวจ ฝ่ายปกครอง ฝ่ายทหาร ได้อย่างลงตัวในกรณีดังต่อไปนี้¹²⁰

1) การปรับปรุงระบบการบริหาร

ปรับปรุงการจัดองค์กรบริหาร เพื่อแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการควบคุม กำกับดูแล การดำเนินการแก้ไขปัญหา และแม่ทัพภาคที่ 4 จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินการในระดับพื้นที่ ซึ่งจะแบ่งงานออกเป็น สองฝ่าย คือ ฝ่ายพลเรือน และฝ่ายป้องกันการก่อการร้าย

(1) การจัดองค์กรฝ่ายพลเรือน ให้กระทรวงมหาดไทยจัดตั้งหน่วยงานในลักษณะศูนย์รวมการบริหารงานจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยมีข้าราชการระดับสูงในสังกัดกระทรวงมหาดไทยเป็นหัวหน้าหน่วยงานในการควบคุม กำกับดูแลการดำเนินงานตามนโยบายความมั่นคงแห่งชาติของส่วนราชการทุกกระทรวง ทบวง กรม ในพื้นที่

(2) การจัดองค์กรป้องกันปราบปรามการก่อการร้าย (ตำรวจ ฝ่ายปกครอง ทหาร) โดยมีการรวมองค์กรที่รับผิดชอบในการป้องกันปราบปรามการก่อการร้ายทุกรูปแบบ คือ ขบวนการโจร

¹¹⁹ สำนักนายกรัฐมนตรี. (2524, 20 มกราคม). “คำสั่งที่ 8/2524 เรื่อง การแก้ไขปัญหการบริหารราชการจังหวัดชายแดนภาคใต้.”

¹²⁰ จาก สงครามก่อการร้ายอันตรายใกล้ตัว (น. 132-134), โดย ประสงค์ สุ่นศิริ, 2548, กรุงเทพฯ: ขอคิดด้วยคน.

ก่อนการร้าย ขบวนการคอมมิวนิสต์ไทย และขบวนการโจรจีนคอมมิวนิสต์แห่งประเทศไทย ให้อยู่ภายใต้ องค์การเดียวกัน โดยจัดตั้งเป็น “พตท. 43” ใน กอ.รมน. ภาค 4 รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ทุกรูปแบบในการก่อการร้ายในชายแดนใต้ โดยทำหน้าที่ประสานงานกับ องค์การฝ่ายพลเรือนที่มี ชื่อเรียกร่องว่า “ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้” (ศอ.บต.) มีผู้อำนวยการศูนย์เป็นผู้บังคับบัญชา และให้มีรองผู้อำนวยการศูนย์ ประกอบด้วย รองผู้อำนวยการศูนย์ฝ่ายทหาร รองผู้อำนวยการศูนย์ฝ่ายตำรวจ เพื่อประสานงานกับหน่วยงานของแต่ละฝ่าย และปฏิบัติงานอื่นๆ ตามที่ผู้อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้มอบหมาย การจัดส่วนงานภายในศูนย์นั้น แบ่งออกเป็นฝ่ายและโครงการ ฝ่ายประสานงาน ฝ่ายติดตามประเมินผล ฝ่ายงบประมาณ และฝ่ายอื่นๆ ตามความเหมาะสม

จากการที่ได้มีการจัดแบ่งออกเป็นฝ่าย จึงทำให้สามารถมองเห็นบทบาทอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายตำรวจ ฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครอง ฝ่ายทหารได้เป็นอย่างดีในการที่ทุกฝ่ายได้มีการร่วมมือกันแก้ไขปัญหา แต่แล้วเมื่อมีการขุดลึกองค์กรดังกล่าวแล้ว จึงเป็นการตัดอำนาจของฝ่ายปกครองและทำให้ไม่มีองค์กรใดที่ดีกว่ามารองรับ นอกจากการนำเอา “ตำรวจ” ลงไปเป็นผู้ควบคุมดูแลตั้งแต่การฆ่าตัดตอน ในการปราบปรามยาเสพติดเป็นต้นมา ทำให้เกิดความไม่สงบขึ้นมาได้อีกครั้ง

ต่อมาปี พ.ศ. 2539¹²¹ ในยุคสมัยของนายบรรหาร ศิลปะอาชา เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีการปรับปรุงการบริหารราชการในจังหวัดชายแดนภาคใต้อีกครั้งหนึ่ง¹²² โดยได้วางกลไกการบริหาร กำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ และการประสานเชื่อมโยงที่เป็นระบบอย่างชัดเจนมากขึ้น กล่าวคือ ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการแก้ไขปัญหาความไม่มั่นคงจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ปชต.) มีรองนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบาย และกำกับดูแลการบริหารจัดการจังหวัดชายแดนภาคใต้ในภาพรวม ให้มีสำนักงานคณะกรรมการแก้ไขปัญหาความมั่นคงจังหวัดชายแดนภาคใต้ (สชต.) เป็นเลขานุการคณะกรรมการ ในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของ ศอ.บต. และ พตท. 43 ทั้งในเชิงกว้างและเชิงลึกอย่างชัดเจน

ดังนั้น การบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีทั้ง ฉบับดังกล่าว จึงทำให้สถานการณ์ความไม่สงบได้รับการแก้ไขให้สามารถอยู่ในภาวะที่สามารถควบคุมได้ เหตุการณ์ร้ายแรงต่างๆ จึงบรรเทาเบาบางน้อยลงไปอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการบริหารจังหวัดชายแดน

¹²¹ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้: ปัญหาและแนวทางแก้ไข (น. 150 -152). เล่มเดิม.

¹²² สำนักนายกรัฐมนตรี. (2539, 23 เมษายน). “คำสั่งที่ 56/2539 เรื่อง การปรับปรุงการบริหารราชการ ในจังหวัดชายแดนภาคใต้..”

ภาคใต้โดยกลไก สอ.บต. และ พตท. 43 สามารถแก้ไขปัญหา และควบคุมสถานการณ์ความไม่สงบ ได้นั้นเป็นผลมาจากความสามารถในการเข้าถึงปัญหาและวิถีชีวิตของชาวมุสลิมในพื้นที่ ในขณะที่เดียวกันการออกแบบกลไกการบริหารดังกล่าวได้ทำให้การปฏิบัติราชการของพลเรือน ทหาร และตำรวจ มีการประสานงานและความร่วมมือที่เป็นเอกภาพ พร้อมทั้งมีการตรวจสอบถ่วงดุลกัน อย่างเหมาะสมทั้งในระดับปฏิบัติการและในระดับนโยบาย อีกทั้งได้เน้นการมีส่วนร่วมจากภาค ประชาชนในลักษณะหุ้นส่วน

ด้วยเหตุนี้ การปฏิบัติราชการของทุกฝ่ายรวมถึงหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล สอดคล้องกับสภาพของพื้นที่ที่ไม่มีการสร้างเงื่อนไขที่ จะนำไปสู่ความขัดแย้งให้เกิดขึ้นจากกระบวนการปฏิบัติงานและตัวข้าราชการเองที่มีมาตรการใน การพัฒนา ลงโทษและย้ายออกนอกพื้นที่เมื่อมีเหตุประพาดผิดไม่เหมาะสม ดังปรากฏตามแนวทาง ในการดำเนินงานด้านการแก้ไขปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยดังนี้¹²³

(1) การผนึกกำลังร่วมกันระหว่างผู้นำศาสนา ผู้นำท้องถิ่นในการเข้ามามีส่วนร่วมใน การป้องกันรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่

(2) สนับสนุนการปฏิบัติงานด้านมวลชน และการปฏิบัติการด้านจิตวิทยาเพื่อเข้าถึง ประชาชน

(3) การผนึกกำลังพลเรือน ทหาร ตำรวจ เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยจังหวัด ชายแดนภาคใต้ ในบทบาทภารกิจของ สอ.บต.

(4) การกำหนดแนวทางปฏิบัติรวมทั้งองค์กรรับผิดชอบในการรับสมัครเป็นผู้ร่วม พัฒนาชาติไทย

(5) การจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบาย ในการแก้ไขปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยในจังหวัด ชายแดนภาคใต้ เสนอผ่านสภาความมั่นคงแห่งชาติต่อคณะกรรมการอำนวยการแก้ไขปัญหา ชายแดนภาคใต้ ให้ความเห็นชอบให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติจัดตั้งศูนย์อำนวยการร่วมปราบปราม การก่อการร้าย ตำรวจภูธรภาค 9 ส่วนหน้าขึ้น ทำหน้าที่ปราบปรามโจรก่อการร้าย (จกร.) เป็นการ เฉพาะโดยขึ้นตรงต่อการควบคุมทางยุทธการกับ พตท. 43.

(6) ร่วมกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ภาคใต้ จัดทำแผน ป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจังหวัดชายแดนภาคใต้ ในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับที่ 8 ร่วมกับจังหวัดชายแดนภาคใต้ องค์กรเอกชน องค์กรศาสนา กำหนดมาตรการและแนวทางแก้ไข ปัญหา ยาเสพติดในพื้นที่

¹²³ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้: ปัญหาและแนวทางแก้ไข (น. 152-153).
เล่มเดิม.

(7) การทำความเข้าใจกับกลุ่มผู้นำองค์กรศาสนา ในพื้นที่ต่อเหตุการณ์สำคัญต่างๆ ที่ส่งผลกระทบต่อท่าทีและความรู้สึกของประชาชน ป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ขยายออกไปจนนำไปสู่ความไม่สงบภายในพื้นที่

(8) การแจ้งข่าวเตือนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้ถือปฏิบัติตามมาตรการการรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการ เส้นทางคมนาคม ย่านชุมชน ตลอดจนที่ตั้งหน่วยงาน ป้อมยาม อย่างเคร่งครัด ให้ผู้บังคับบัญชาทุกระดับออกตรวจเยี่ยมหน่วยกำลังในพื้นที่ กำชับการปฏิบัติงาน พร้อมทั้งเสริมกำลังเจ้าหน้าที่ให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่ควบคุมสถานการณ์ได้

(9) การริเริ่มแนวคิดในการจัดทำแผนบูรณาการแก้ไขปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่

ในปี พ.ศ. 2545¹²⁴ รัฐบาลได้พิจารณาเห็นว่า สถานการณ์จังหวัดชายแดนภาคใต้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นตามลำดับ อันแตกต่างจากอดีตที่ผ่านมา โดยเห็นว่าเหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของกลุ่มมิจาซิฟกลุ่มผลประโยชน์ตลอดจนกลุ่มธุรกิจ ผิดกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจำเป็นต้องแก้ไขปัญหาคือการจำกัดอบายมุข สิ่งผิดกฎหมาย รวมทั้งอิทธิพล อำนาจมืดทุกรูปแบบอย่างจริงจังและเด็ดขาด โดยใช้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมปกติ ดังนั้น รัฐบาลจึงมีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 123/2545 เรื่องการปรับปรุงการบริหารราชการในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยยกเลิกคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 6/2539 เรื่องการปรับปรุงการบริหารราชการในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และให้ถ่ายโอนอำนาจหน้าที่และภารกิจต่างเข้าสู่ระบบการบริหารราชการปกติ¹²⁵

ผลจากคำสั่งดังกล่าว ได้ทำให้ภารกิจด้านการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในพื้นที่ได้กลับคืนสู่ความรับผิดชอบอย่างเบ็ดเสร็จของฝ่ายตำรวจอีกครั้งหนึ่ง หลังจากทำงานด้านนี้เคยได้ดำเนินการในลักษณะบูรณาการร่วมกันของพลเรือน ทหาร ตำรวจ ร่วม 20 ปี และในขณะเดียวกันในเวลาต่อมาปัญหาด้านความมั่นคงในพื้นที่ก็ได้ปรากฏขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง เนื่องด้วยไม่มีฐานข้อมูลเพียงพอขึ้นมารองรับปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งขาดการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ที่ได้รับผลกระทบ หรือผู้รู้ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้อย่างกว้างขวาง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงเหตุผลในการจัดตั้ง สอ.บต. ขึ้นมาในปี พ.ศ. 2524 ตามคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 8/2524 เรื่อง การแก้ไขปัญหการบริหารราชการในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ นายกรัฐมนตรี พบว่าการตั้งหน่วยงานนี้ขึ้นเพื่อช่วยเหลือพี่น้องประชาชน

¹²⁴ แหล่งเดิม (น. 153).

¹²⁵ สำนักนายกรัฐมนตรี. (2545, 30 เมษายน). “คำสั่งที่ 123/2545 เรื่องการบริหารราชการในจังหวัดชายแดนใต้.”

คนไทยที่นับถือศาสนาอิสลามใน 5 จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดย ศอ.บต. มีอำนาจหน้าที่แก้ไข ปัญหาและประสานการปฏิบัติของส่วนราชการต่างๆ ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีให้โยกย้ายข้าราชการที่ประพฤติชั่ว สร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชนออกจากพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ อำนาจหน้าที่ของ ศอ.บต. จึงไม่ซ้ำซ้อนกับ ตำรวจ ทหาร ดังนั้นในการ ยุบ ศอ.บต. และ พตท. 43 จึงเป็นการจัดอำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และทหารไม่ให้มีบทบาทในการร่วมแก้ปัญหาให้กับพี่น้องประชาชนในพื้นที่ กลับเป็นการส่งเสริมและช่วยให้ผู้ก่อการร้ายมีบทบาทในการแยกดินแดน 3 จังหวัดภาคใต้ให้เป็นประเทศอิสระเร็วขึ้น¹²⁶

ด้วยเหตุนี้ ภายหลังการปิดฉากบทบาทของ ศอ.บต. และ พตท. 43¹²⁷ พร้อมกับได้ส่งคืนงานด้านรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ให้อยู่ในอำนาจของการบริหารจัดการของฝ่ายตำรวจอย่างเบ็ดเสร็จสมบูรณ์แล้วทำให้ระบบความร่วมมือและการถ่วงดุล ตรวจสอบก่อนและระหว่างดำเนินกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนทางของกระบวนการคือการสืบสวน สอบสวน เพื่อหาคนกระทำความผิดมาลงโทษที่ 3 ฝ่าย คือ พลเรือน ทหาร ตำรวจ เคยประสานความร่วมมือและมีการตรวจสอบข้อมูลกันอย่างใกล้ชิด ในยุค ศอ.บต. ก็ลื่นลไถลไปด้วย จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการป้องกันและแก้ไขปัญหอาชญากรรมในพื้นที่ตามนโยบายรัฐที่เป็นไปด้วยความรุนแรง เนียบขาด และรวดเร็ว ในการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี แต่ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุล ในการดำเนินคดีที่เหมาะสม ในขณะเดียวกันก็ขาดระบบแสวงหาหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ คุณภาพ ระหว่างการปราบปรามอาชญากรรม และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงโน้มเอียงไปในทางการปราบปรามเป็นสำคัญ โดยขาดการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพจนส่งผลกระทบตามมาเป็นอย่างมากต่อภาพลักษณ์ และความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม

ในสมัยรัฐบาลภายใต้การนำของ พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ นายกรัฐมนตรีและกระทรวงมหาดไทย โดย พลเอกสนธิ บุญรัตกสิน ประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ได้ให้มีการรื้อฟื้น “ศูนย์อำนวยการบริหารราชจังหวัดชายแดนภาคใต้” (ศอ.บต.) และ “กองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหาร ที่ 43” (พตท. 43) ขึ้นมา โดยให้มีการดำเนินการในลักษณะของการจัดตั้งศูนย์อำนวยการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.พ.จชต.) ขึ้นมาโดยให้มีการกึ่งเหมือนเดิมในเรื่องของสันติวิธีความสมานฉันท์ พัฒนา จะอยู่ในโครงสร้างเหมือน ศอ.บต.

¹²⁶ ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.).(2545). 20 ปี ศอ.บต.: บันทึกประวัติศาสตร์ 2 ทศวรรษชายแดนใต้. น. 200 -202.

¹²⁷ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้: ปัญหาและแนวทางแก้ไข (น. 157). เล่มเดิม.

เดิม แต่จะพัฒนาให้ทันสมัยขึ้น และศูนย์ดังกล่าวจะให้กระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ดำเนินการศูนย์
โดยทำงานครอบคลุม 3 จังหวัด คือ ยะลา ปัตตานี นราธิวาส และอีก 4 อำเภอของจังหวัดสงขลา คือ
นาทวี สะบ้าย้อย จะนะและเทพา ส่วนจังหวัดสตูลยังคงเป็นจังหวัดเฝ้าระวังอยู่ ในส่วนของ
พตท. 43 นั้นทางกองทัพภาคที่ 4 จะเข้าไปเป็นผู้ดูแลเองโดยจะนำกำลังจากกองอำนวยการ
เสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ.สสส.จชต.) ที่มีอยู่เข้าสวมซึ่งก็จะทำให้
กอ.สสส.จชต. ถูกยุบไปโดยปริยาย

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศและประเทศไทย

เหตุผลสำคัญในการประกาศใช้กฎอัยการศึกและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกฎหมายลักษณะพิเศษ ก็เพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้น จนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ ทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างปกติสุขให้ยุติลงโดยเร็ว โดยไม่อาจแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ จึงต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้กลับสู่ปกติโดยเร็ว หากพิจารณา คำว่า “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน หรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ เพื่อรักษาเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ ความปลอดภัยของประชาชนจากสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ กลายเป็นพื้นที่พิเศษของการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างจากจังหวัดอื่น ๆ ของประเทศไทยซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายพิเศษ บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษ จะต้องเข้าสู่กระบวนการในการซักถามข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกระบวนการซักถามดังกล่าวเป็นการแสวงหาข้อมูลจากผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มขบวนการก่อความไม่สงบ เพื่อเป็นแนวทางในการหาตัวบุคคลที่อยู่เบื้องหลังและเป็นแกนนำในการปลุกระดม หรือยุยงส่งเสริมให้เกิดเหตุการณ์ความไม่สงบ ดังนั้นผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวจึงเปรียบเสมือนแหล่งข่าวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงในการที่จะวิเคราะห์ข้อมูลในการที่จะพิสูจน์ข้อมูลที่ได้อันเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของการสืบสวนแสวงหาพยานหลักฐาน และป้องกันเหตุการณ์ความไม่สงบที่จะเกิดขึ้น ในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวจะถูกกระทำทรมานหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสม

การกระทำได้กล่าวเป็นการละเมิดต่อประชาชนที่รัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลที่กฎหมายให้คุ้มครองและรับรอง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคล โดยถือว่าบุคคลหรือประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง จะปฏิบัติต่อบุคคลหรือประชาชนมิใช่มนุษย์มิได้ การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรรัฐจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และบุคคลทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากรัฐจะตระหนักถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม และคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่นแล้ว รัฐยังต้องตระหนักถึงเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐด้วย ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนมีความสัมพันธ์กัน รัฐผู้ปกครองปกป้องปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลจากการกระทำที่ผิดห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐโดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมายและต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนและหากมีความจำเป็นที่จะต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้นิติวิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเี่ยวยาได้ หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการปกครองประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำอันใดเป็นการถูกล้ำสิทธิของประชาชนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่สมควรใจได้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบของกฎหมาย หรือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

ในหลายประเทศได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินและการให้ความสำคัญกับหลักสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระดับที่แตกต่างกันออกไป วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยและต่างประเทศ คือ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อังกฤษ สหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่น เพื่อนำมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของต่างประเทศที่เหมาะสมมาพัฒนาและปรับปรุงให้สอดคล้องกับประเทศไทย

3.1 ความเป็นมาของอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ปรัชญาแนวคิดและอุดมการณ์ของชาวตะวันตกสามารถศึกษาได้จากจุดเริ่มต้นในยุค กรีกโบราณ เช่นเดียวกับการศึกษาหาแนวคิดการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศตะวันตก พบว่าการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินของกรีกนั้นเป็นอำนาจของคณะผู้บัญชาการทหาร 10 คน ที่ได้รับเลือกตั้งจากประชาชนสามารถที่จะอ้างเพื่อใช้อำนาจมากกว่าที่จะยอมให้ในยามปกติ แต่ผลของการใช้อำนาจดังกล่าวผู้ใช้อำนาจต้องรับผิดชอบต่อสภา¹ ซึ่งการดำรงตำแหน่งต่อไปนั้นขึ้นอยู่กับการใช้ความสนับสนุนของสภาและประชาชนเป็นสำคัญ

โรมันเป็นนครรัฐแห่งหนึ่งมีกำเนิดในระยะเวลาเดียวกันกับนครรัฐกรีก แต่มีความยั่งยืนกว่านครรัฐกรีก อันอาจมีที่มาจากข้อได้เปรียบทางภูมิศาสตร์ อารยธรรมของกรีกได้มีอิทธิพลต่อแนวคิดปรัชญาและการเมืองการปกครองของโรมันเป็นอย่างมาก ในช่วงยุคอารยธรรมกรีกในโรม (Hellenistic Period 300 ปีก่อน ค.ศ. ถึง 30 ปีก่อน ค.ศ.)² โรมันปกครองแบบสาธารณรัฐ (Respublica) มีสภาประชาชน (Comices) และสภาซีเนต (Senate) ซึ่งเป็นที่รวบบุคคลที่มีอิทธิพลและประสบการณ์ของนครรัฐ ซึ่งมีบทบาทสำคัญในทางการเมือง มีฝ่ายบริหาร (Magistrate) หลายประเภท คือ กงสุล (Consulat) และเผด็จการ (dictature) ในสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง กงสุลมีอำนาจเบ็ดเสร็จในการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ใช้อำนาจดังกล่าวได้เพียง 6 เดือน³

ภายหลังที่โรมันได้ปกครองโดยจักรพรรดิ ซึ่งเป็นผู้ถืออำนาจรัฐในมือแต่เพียงผู้เดียวตั้งแต่ 14 ปี ก่อน ค.ศ. จนสิ้นอาณาจักรโรมันในศตวรรษที่ 6 ไม่ปรากฏแนวคิดของการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นเดียวกับในยุคกลางซึ่งเป็นยุคที่มีการก่อสงครามแย่งชิงความเป็นใหญ่ระหว่างเผ่าต่างๆ ในยุโรปที่เรียกว่า สงครามที่ไม่มีที่สิ้นสุด⁴ สภาพของการหวาดกลัวและการไม่เคารพกฎหมาย และเกิดความไม่สงบเรียบร้อยทั่วยุโรป

ในช่วงศตวรรษที่ 14-17 ได้เกิดแนวความคิดในเรื่องการรวมตัวกันเป็นรัฐที่มีความมั่นคง และสงบสุข มีนักปราชญ์หลายท่านได้เสนอแนวความคิด เพื่อทำให้รัฐมีความมั่นคงและ

¹ จาก *ความคิดทางการเมือง จากเพลโตถึงปัจจุบัน*. แปลโดย เสน่ห์ จามริก. (น. 33), โดย เอ็ม.เจ. ฮาร์มอน, 2510, กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.

² จาก *พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและประเทศไทย* (น. 20), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2538, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³ จาก *กฎหมายมหาชนวิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ* (น. 10), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁴ แหล่งเดิม (น. 21).

มีความสงบสุข บุคคลที่สำคัญ เช่น นิกโคโล มาเคียเวลลี (Niccolo Machiavelli ค.ศ. 1469-1527) เสนอว่า รัฐต้องมีเจ้าชาย (The Prince) ที่มีความสามารถมีลักษณะเป็นผู้นำ จะต้องรักษาไว้ซึ่งอำนาจ และรัฐ แม้จำเป็นต้องละเมิดกฎเกณฑ์ทางมนุษยธรรม ความดีและศาสนา ละทิ้งความดีทันทีที่สถานการณ์บังคับ ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นไปตามเหตุผลของรัฐ (Reason of State) ซึ่งมีนักปราชญ์หลายท่านได้ให้แนวคิดสนับสนุนมาก เช่น ฌ็อง โบแด็ง (Jean Bodin ค.ศ. 1430-1596) ผู้เสนอทฤษฎีอำนาจอธิปไตย ริเชอลีเยอ (Richelieu ค.ศ. 1585 – 1642) ยืนยันเหตุผลและความจำเป็นของรัฐ (Raison d'Etat) ว่าสำคัญที่สุด อำนาจสูงสุดอยู่ที่กษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว ซึ่งนำไปสู่การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นการปกครองโดยอำนาจเด็ดขาดของกษัตริย์ จึงทำให้เกิดแนวคิดในเรื่องการแบ่งแยกการใช้อำนาจในสถานการณ์ปกติ และการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ปรากฏในยุคสมัยนี้

ในศตวรรษที่ 18 เป็นศตวรรษที่เกิดข้อขัดแย้งการใช้อำนาจ การต้องมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนได้กลับมาอีกครั้งภายหลังจากการสิ้นสุดในยุคกรีกและโรมันตอนต้น แนวคิดทางด้านกฎหมายมหาชนยุคใหม่ ที่ต้องการจำกัดอำนาจรัฐและการปกครองโดยประชาชน จากพื้นฐานทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ให้ความสำคัญของเหตุผลของมนุษย์ ได้มีการเสนอทฤษฎีทางการเมืองและกฎหมาย เช่น ทฤษฎีสัญญาประชาคม โดยฌ็อง ฌัก รูโซ (Jean Jacques Rousseau) จอห์น ล็อก (John Locke) โทมัส ฮอบบส์ (Thomas Hobbes) ทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้ อำนาจของมองเตสกิเออ (Montesquieu ค.ศ. 1689-1755) ที่นำไปสู่การประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1784 ในประเทศอังกฤษวิวัฒนาการที่ต้องควบคุม และจำกัดอำนาจรัฐแตกต่างออกไป เริ่มจากลงนามมหาบัตร (Magna Carta) ของพระเจ้าจอห์น ใน ค.ศ. 1215 ซึ่งส่งผลให้ผู้แทนได้รับความเห็นชอบจากการเก็บภาษี (No taxation without representation) การออกกฎหมายจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ใน Bill of Rights ค.ศ. 1689 และสร้างหลักอธิปไตยเป็นของรัฐสภา (Sovereignty of Parliament)

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสและอังกฤษเห็นถึงความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยการจำกัดอำนาจรัฐ รัฐจะกระทำการในอำนาจเท่าที่จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย การจำแนกการใช้อำนาจรัฐในเวลาปกติและในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเกิดจากแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐเป็นหลัก การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นของการใช้อำนาจรัฐในยามปกติ ในอังกฤษได้มีการตรากฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น Emergency Power Act 1920, Emergency Power (Defence) Act 1940 Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991 เป็นต้น เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษเป็นการเฉพาะสถานการณ์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย โดยมีอำนาจกว้างขวางกว่าปกติเท่าที่จำเป็น

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

กฎหมายดังกล่าวเมื่อมีการมอบอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นอำนาจพิเศษกว่าอำนาจปกติสามารถแทรกแซงต่อสิทธิมนุษยชนได้อย่างกว้างขวาง สิ่งที่ผู้บัญญัติกฎหมายคำนึงถึงและได้รับบรรจุลงเพิ่มเติมในกฎหมายลักษณะเช่นนี้ คือ กระบวนการควบคุมและการเยียวยาการใช้อำนาจพิเศษเพิ่มเติม อาจเป็นเพราะความกังวลใจถึงการมีอำนาจล้นพ้นซึ่งอาจก่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกินความจำเป็น กระบวนการหรือกลไกดังกล่าว เช่น การกำหนดสถานการณ์เฉพาะในการประกาศใช้ และนอกจากกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษที่กำหนดในกฎหมายแต่ละฉบับแล้ว กระบวนการควบคุมอำนาจรัฐธรรมดาที่ใช้เป็นปกติก็อาจนำมาใช้ได้ เช่น การร้องต่อศาลให้ปล่อยตัว กรณีผู้ควบคุมตัวไม่มีอำนาจต่อศาลธรรมดา หรือการฟ้องร้องต่อศาลปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของต่างประเทศ

1. สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) มีกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ 3 ประเภท คือ

ประเภทที่หนึ่ง การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 16 มีเงื่อนไขการใช้อำนาจ ดังนี้⁵

(1) ต้องเป็นกรณีที่สถาบันแห่งรัฐ ความเป็นเอกราชของชาติ บุรณภาพแห่งดินแดน หรือการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศถูกคุกคามอย่างร้ายแรงและปัจจุบันทันด่วน

⁵ จาก การตรวจสอบการใช้อำนาจของประธานาธิบดีฝรั่งเศส (น.69), โดย “นันท์วัฒน์ บรมมานันท์, 2544, “รวมบทความทางวิชาการ เนื่องจาโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ อมร จันทสมบุรณ์.”

(2) การดำเนินการตามปกติของสถาบันทางการเมืองแห่งรัฐตามรัฐธรรมนูญ
หยุดชะงักลง

(3) ได้มีการปรึกษาหารืออย่างเป็นทางการกับนายกรัฐมนตรี ประธานสภาทั้งสอง
และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแล้ว มาตราดังกล่าวต้องใช้โดยมีเจตจำนงที่จะทำให้สถาบันการเมือง
แห่งรัฐสามารถปฏิบัติตามภารกิจของตนได้ภายในระยะเวลาที่จำกัดที่สุด ทั้งนี้ โดยมีการปรึกษากับ
คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

(4) ประธานาธิบดีจะต้องแถลงให้ประชาชนทราบถึงการใช้มาตรการดังกล่าว

นอกจากนั้น ได้มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยการบัญญัติว่า
ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจฉุกเฉิน จะมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมิได้ มีการควบคุมการใช้อำนาจ
เกี่ยวกับอำนาจทางทหาร โดยกฎหมายอีก 3 ฉบับที่ให้อำนาจในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ
ประเภทที่หนึ่ง รัฐบัญญัติฉบับวันที่ 3 กรกฎาคม ค.ศ. 1877 (La loi du 3 juillet 1877)
แก้ไขโดยรัฐกำหนดลงวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1959 (l'Ordonnance n° 59-63 du 6 janvier 1959)
กำหนดอำนาจทางทหารในการเกณฑ์แรงงานและทรัพย์สิน การจัดตั้งองค์กร โดยรัฐกำหนด
ลงวันที่ 7 มกราคม ค.ศ. 1959 (l'ordonnance no. 59-63 du 6 janvier 1959) เป็นคำสั่งในการจัดตั้ง
องค์กรป้องกันอนุญาตให้มีการควบคุม (mise en garde) นอกจากนี้ได้ให้อำนาจประธานาธิบดี
อย่างกว้างขวางในการเกณฑ์คน แรงงาน บริการ การสั่งกำลังสำรองหรือกองหนุน อำนาจยุบ
สมาคม โดยกฎหมายลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 1936 (La loi du 10 janvier 1936) อนุญาตให้
คณะรัฐมนตรี (conseil des ministres) ยุบสมาคม (dissolution d'association) ที่ประท้วงโดยมีอาวุธ มี
วัตถุประสงค์ที่กระทบต่อสาธารณะ หรือกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดน

การใช้อำนาจของประธานาธิบดี รัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 มิได้กำหนดชื่อเรียกการใช้
อำนาจพิเศษประธานาธิบดีตามมาตรา 16 ไว้ แต่ในทางปฏิบัติเรียกว่า “คำสั่ง” จะต้องเป็นวิกฤต
ที่ร้ายแรงระดับชาติ (La crise nationale) อำนาจโอนมาที่ประธานาธิบดีคนเดียว ศาลปกครอง
ควบคุมได้เฉพาะมาตรการต่างๆ ที่ทำไปในระหว่างนั้น แต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจควบคุม การ
ตัดสินใจในการประกาศใช้มาตรา 16 ของประธานาธิบดี จากการศึกษพบว่า ในประเทศฝรั่งเศสใน
ปัจจุบันไม่มีสถานการณ์ฉุกเฉินที่ขัดแย้งในเชิงทหาร สถานการณ์ที่จะกระทบต่อสถาบัน
สถานการณ์ที่กระทบต่อเอกราชของชาติตามมาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด สิ่งที่เกิดขึ้น

⁶ จาก กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ : คำสอนวิชากฎหมายปกครอง (น. 74), โดย
อิสระ นิตินันท์ประภาส, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ในปัจจุบันจะเกิดสถานการณ์ลักษณะข่มขู่ต่อสาธารณะ ซึ่งเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินที่ขัดต่อ “ความสงบสุข” เท่านั้น

ประเภทที่สอง กฎอัยการศึก (l'état de siège)⁷

การประกาศกฎอัยการศึกเป็นมาตรการที่เก่าแก่ที่สุด ประกาศโดยคณะรัฐมนตรีสามารถใช้ได้ครั้งละ 12 วัน แต่การขยายระยะเวลาต้องให้สภาผู้แทนอนุมัติ กฎอัยการศึกได้เกิดขึ้นมาเพราะความจำเป็นในการป้องกันประเทศ โดยให้กลไกทุกส่วนราชการอยู่ภายใต้การบังคับของทหาร กฎหมายลงวันที่ 9 สิงหาคม 1849 อยู่ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน (code de la défense) สถานการณ์ที่จะทำให้เกิดการประกาศอัยการศึก ได้แก่ มีภัยที่เกิดจากสงครามกับต่างประเทศ (guerre étrangère) สงครามกลางเมือง (guerre civile) การต่อต้าน การรุกรานต่อต้านอำนาจทหาร เป็นการที่ทหารใช้อำนาจตำรวจในการรักษาความสงบเรียบร้อย โดยใช้อำนาจพลเรือนเท่าที่จำเป็น ส่วนที่เหลือให้พลเรือนดำเนินการตามปกติโดยใช้อำนาจทหาร แต่กฎหมายปกครองยังใช้อยู่

ประเภทที่สาม กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 ค.ศ. 1955 (l'état d'urgence) คือ (La loi du 3 avril 1955 “instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie”)⁸ สถานการณ์พิเศษมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจรัฐบาล (destinée à donner au gouvernement) ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อเยียวยาสถานการณ์ที่มีมาจากวิกฤตอันเป็นสถานการณ์สงครามที่จะนำกฎอัยการศึกมาใช้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ประเภท คือ

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา (l'état d'urgence simple) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิดโรงมหรสพ สถานที่ชุมนุมร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุมทุกรูปแบบ และ

⁷ จาก การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 40), โดย ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁸ ประเทศอัลจีเรียเคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศส และปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสยังใช้กฎหมายดังกล่าวอยู่ในเหตุการณ์เผารถในปารีสที่เกิดขึ้นช่วงเดือนพฤศจิกายน 2548 ก็ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยใช้กฎหมายฉบับนี้

⁹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). สรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 (รายงานการประชุม). น. 10.

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง (l' état d' urgence aggravé) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาได้อีก 2 เรื่อง คือ อำนาจตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน อำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ และมหรสพต่างๆ

กฎหมายฉบับนี้หากเทียบกับระบบกฎหมายไทยแล้วมีความใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง โดยมีเงื่อนไขและวิธีการประกาศ ดังนี้

1) เงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน¹⁰

บทบัญญัติมาตรา 11 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 มีเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ต้องเป็นสถานการณ์ที่เป็นภัยอันตรายที่ใกล้ถึง เนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือเนื่องมาจากภัยพิบัติธรรมชาติหรือภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหวและความรุนแรงอันมีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ บทบัญญัติในมาตรานี้ได้วางเงื่อนไขไว้ด้วยว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเงื่อนไข ดังนี้

(1) การกำหนดพื้นที่ และการกำหนดระยะเวลาที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใช้บังคับและมีข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นต้องประกาศทั้งจังหวัด อาจเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ เหตุที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดพื้นที่ และระยะเวลาประกาศ เนื่องจากว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

(2) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถบังคับใช้ได้ภายในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร หรือโพ้นทะเล¹¹

(3) การประกาศต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบ

(4) จะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (Décret)

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินผู้มีอำนาจมีอยู่ 2 ระดับ คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับประเทศเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด

2) ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน¹²

¹⁰ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 41). เล่มเดิม.

¹¹ มีความหมายรวมถึงอาณานิคมที่เป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศสด้วย.

¹² การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 42). เล่มเดิม.

กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน อันได้แก่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 (l'état d'urgence) มาตรา 5 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัด (préfet) ว่า เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วมีอำนาจ ดังนี้

1) ห้ามการสัญจรทั้งยานพาหนะ และบุคคลในช่วงเวลาที่กำหนดโดยเทศบัญญัติ (arrêt)

2) การห้ามเข้าที่พักอาศัยในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือพื้นที่บางส่วนของจังหวัดสำหรับบุคคลที่กระทำการในอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวาง

การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและสั่งห้ามผู้ซึ่งฝ่าฝืนตามบทบัญญัตินี้ มีบทกำหนดโทษทางอาญากรณีไม่ปฏิบัติตามคำสั่งด้วย และสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 5 (3) ได้อีก คือ ใช้มาตรการเคลื่อนย้ายบุคคลให้ออกไปจากพื้นที่ หากได้กระทำการอันเป็นอุปสรรคต่อการใช้อำนาจสาธารณะ การใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ขัดขวางได้ แต่ฝ่ายปกครอง (Administration) จะต้องให้เครื่องมือยังชีพแก่บุคคลและครอบครัวที่ถูกกำหนดจำกัดพื้นที่ด้วย และผู้ซึ่งได้รับคำสั่งอาจยื่นคำร้องให้เพิกถอนได้โดยมีคณะกรรมการที่กำหนดเอาไว้ตามกฎหมาย คำสั่งเหล่านี้จะถูกเพิกถอนโดยศาลปกครอง (Tribunal administratif) จะต้องพิจารณาให้เสร็จภายในหนึ่งเดือน หรือถูกพิจารณาโดยศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) กรณีอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ต้องพิจารณาตัดสินภายในสามเดือน เป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดไว้เป็นพิเศษ

การให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการประกาศเคอร์ฟิว (Couver feu) กำหนดพื้นที่ปิดสถานบริการ เห็นว่าเป็นเรื่องที่เป็นกำหนการใช้อำนาจอย่างน้อยที่สุด จำกัดที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด ซึ่งจะทำให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดต่อสิทธิและเสรีภาพหากเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสม

3) ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน¹³

ระยะเวลานั้นมีผลในการใช้บังคับและการสิ้นสุดของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการขยายระยะเวลาในการประกาศมาตรา 12 บัญญัติว่า สถานการณ์ฉุกเฉินมีผลใช้บังคับเป็นเวลา 12 วัน จะสิ้นสุดเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับออกไปอีก นอกเหนือจากนี้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นสุดในกรณีที่รัฐบาลได้ขออนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับประกาศดังกล่าว การต่อระยะเวลา

¹³ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 43). เล่มเดิม.

ของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องให้รัฐสภาอนุมัติ โดยกฎหมายบังคับไว้เป็นระบบการตรวจสอบถ่วงดุล กรณีนี้มีความแตกต่างของกฎหมายไทยที่ให้คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายบริหารเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ

บทบัญญัติมาตรา 3 กฎหมายได้กำหนดให้ขยายระยะเวลาได้เมื่อครบกำหนด 12 วัน แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าครั้งที่ 2 จะสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้กี่วัน และในมาตรา 4 ได้กำหนดช่วงเวลาที่ในช่วงเวลาสุญญากาศเมื่อไม่มีรัฐบาลแต่สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงอยู่ แต่ระยะเวลาสิ้นสุดลงอาจทำให้ไม่สามารถขอขยายระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินได้

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้มีรองผู้ว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ 1958 เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้ตราขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญ ศาลการศาลรัฐธรรมนูญคำวินิจฉัยที่ n° 85-187 (decision n° 85-187 du 25 janvier 1985) ในคดี Nouvelle-Calédonie ว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยได้วินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 34 เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะต้องประสานความลงตัวของสิทธิเสรีภาพ (d'opérer la conciliation nécessaire entre le respect des libertés) การรักษาความสงบเรียบร้อย (et la sauvegarde de l'ordre public) ต้องอาศัยความลงตัวของทั้งสองฝ่ายไปด้วยกัน รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1985 ไม่มีผลยกเลิกกฎหมายวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955

การประกาศกฎอัยการศึก การใช้อำนาจของประธานาธิบดีตามมาตรา 16 และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศาลปกครองไม่มีอำนาจเข้าทำการตรวจสอบแต่ตรวจสอบได้เฉพาะมาตราต่างๆ ที่ใช้ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับชาติและประกาศกฎอัยการศึกในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ได้ยอมรับว่าการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสถานการณ์บางอย่างจะต้องใช้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าไปจัดการแก้ไขปัญหาในช่วงวิกฤต ฝ่ายปกครองย่อมต้องมีอำนาจมากกว่าปกติ และจะต้องกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนนอกสถานการณ์ปกติทั่วไปบ้าง แต่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจได้ตามหลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ การกระทำจึงโดยชอบด้วยกฎหมายเห็นว่าการใช้อำนาจประกาศกฎอัยการศึกและสถานการณ์ฉุกเฉินในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกำหนดระยะเวลาประกาศถูกควบคุมโดยองค์กรอื่นที่มีฝ่ายปกครองด้วยกัน การขยายระยะเวลากฎอัยการศึกและขยายระยะเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านการตรวจสอบและกลั่นกรองจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นแล้วเมื่อฝ่ายปกครองใช้มาตรการบังคับกับประชาชน เช่น มาตรการ คำสั่ง หรือประกาศ กฎหมายได้กำหนดให้อยู่ในการควบคุมของฝ่ายปกครอง

4) การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน¹⁴

การออกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี จะต้องใช้ในกรณีบัญญัติไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ มีความว่า คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการลงมติประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีที่เกิดภัยอันตราย มีผลกระทบต่อความร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และยังรวมไปถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติต่อมหาชน ในมาตรา 2 กล่าวว่า อาจประกาศกำหนดควบคุมในบางพื้นที่ก็ได้ และในวรรคท้าย มาตรา 3 มีการกำหนดจำนวนวันว่าสามารถประกาศบังคับใช้ได้เพียง 12 วัน หากจะขยายเวลาต้องระบุนายกให้ชัดเจนโดยเห็นชอบจากรัฐสภาเท่านั้น ทั้งนี้ต้องขยายไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น เพราะถือว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้ต้องดีความอย่างเคร่งครัด หน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกรัฐกำหนดของฝ่ายบริหาร คือ ศาลปกครอง รวมไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของการขยายเวลาหรือการยืดเวลาการบังคับใช้รัฐกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ถ้าเป็นกรณีการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นความรับผิดทางปกครอง องค์กรที่มีอำนาจควบคุมเยียวยาความเสียหายจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ลักษณะของการก่อการร้ายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในมาตรา 421-1 ประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง¹⁵ “การกระทำความผิดอาชญาฐานต่างๆ โดยเจตนา ที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะโดยวิธีขู่เข็ญข่มขู่หรือทำให้เกิดความหวาดกลัวแก่ประชาชน” บทกำหนดโทษของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนั้น จะขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำว่ากระทำประทุษร้ายถึงแก่ชีวิตหรือไม่ หรือกระทำให้ทรัพย์สินเสียหายหรือไม่ เท่าใด เป็นต้น แม้ว่าการกำหนดอำนาจเพิ่มเติมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในช่วงนั้น สาระสำคัญส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการออกมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยสำหรับประชาชนผู้อยู่อาศัยในเขตพื้นที่ประกาศเฉพาะเท่านั้น

¹⁴ จาก อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานผลการวิจัย) (น. 168-172), โดยคณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁵ จาก การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท), โดย เลิศศักดิ์ ต้นโต, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

5) เงื่อนไขและระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย

ช่วงระยะเวลาที่รัฐประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายประการ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ในช่วงนั้นให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 5 มีการให้อำนาจผู้ว่าการรัฐสามารถออกคำสั่งห้ามเคลื่อนย้ายบุคคลหรือยานพาหนะ ในพื้นที่และในช่วงเวลาที่กำหนด รวมไปถึงสามารถกำหนดเขตพื้นที่ที่ต้องการคุ้มครอง และมีให้บุคคลที่พยายามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐกำหนดให้อยู่ในเขตที่กำหนดเท่านั้น

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 6 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถสั่งห้ามมิให้บุคคลภายนอกออกจากเคหสถานในเขตพื้นที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ห้ามเป็นการออกกฏที่เป็นการกักขังแก่ประชาชนเกินกว่าความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยของมวลชน

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 8 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถสั่งปิดสถานเริงรมย์ บริการ หรือสถานที่ขายเครื่องดื่มที่เป็นประเภทสุราต่างๆ ได้ตามความเหมาะสมเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยจึงรวมไปถึงห้ามมีการชุมนุมในเขตพื้นที่ที่กำหนดนั้นด้วย

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 1955 instituant un état d'urgence) มาตรา 11 เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถค้นที่พักอาศัยของผู้ที่ผู้ต้องสงสัยหรือพบว่ามีส่วนร่วมในการก่อการจลาจลได้ทั้งเวลากลางวันและในเวลากลางคืน โดยที่ไม่ต้องมีหมายศาล รวมไปถึงการออกมาตรการควบคุมสื่อต่าง ๆ เช่น หนังสือพิมพ์ รายการทางโทรทัศน์ ทางวิทยุได้

จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจที่เพิ่มขึ้นทั้งหลายทั้งปวงจากช่วงสภาวะการณ์ปกติ ถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามกำหนด แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ไม่มีการบัญญัติถึงระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดในการก่อเหตุจลาจลขึ้นในรัฐบัญญัติฉบับนี้ ทั้งที่ผ่านมามีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยและผู้กระทำความผิดจำนวนมาก ในครั้งหลังสุดที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นนั้น มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยและผู้กระทำความผิดในการก่อเหตุจลาจลครั้งนี้รวมทั้งผู้ใหญ่และเยาวชน สูงถึง 2,734 คน ใน 25 เขตพื้นที่ทั่วประเทศ จากกรณีนี้แสดงให้เห็นว่า เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งการเกิดเหตุไม่ปกตินั้น ได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจบางประการเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น ซึ่งนอกเหนือจากนั้นไม่สามารถกระทำได้

โดยหลักแล้ว การควบคุมตัวกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดอาญาทั่วไปมีโทษจำคุกขั้นต่ำ 3 เดือนขึ้นไปนั้นแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมได้เท่าเพียงระยะเวลาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเท่านั้น คือ สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง¹⁶ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ณ สถานที่ตำรวจหรือสถานที่ควบคุมของ Gendarmes แต่ถ้าหากต้องการขยายระยะเวลาควบคุมตัวอีก 24 ชั่วโมงพนักงานตำรวจต้องนำผู้ต้องหาไปพบพนักงานอัยการ ซึ่งจะขยายเวลาให้ควบคุมตัวได้อีก 24 ชั่วโมงเท่านั้น รวมเป็น 48 ชั่วโมง

ถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องการขยายระยะเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมงนั้น ถือว่าเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมาย จะอยู่ในอำนาจของอัยการว่าจะอนุญาตหรือเห็นควรให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งจะเป็นคดีที่มีโทษรุนแรง เช่น

(1) โทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 221-4 ประมวลกฎหมายอาญา¹⁷ คือ คดีฆาตกรรมที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ตายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 หรือฆ่าบุพการี หรือฆ่าผู้พิการ เจ้าหน้าที่ตำรวจทหาร ขณะปฏิบัติหน้าที่เป็นต้น

(2) โทษจำคุก 30 ปี ตามมาตรา 222-4 ประมวลกฎหมายอาญา คดีทรมาน หรือกระทำการอย่างโหดร้ายทารุณต่อบุคคลที่อ่อนแอกว่า เช่น เด็ก คนพิการ หญิงมีครรภ์ เป็นต้น

ดังนั้น ตามมาตรา 706+-73 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะขยายเวลาได้สูงสุดถึง 4 วัน

แต่ในการยกเว้นหากต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวเกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดนั้น มาตรา 706-88 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังบัญญัติเพิ่มเติมว่าสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายหรือกระทำการจลาจล โดยให้อยู่ในอำนาจในดุลยพินิจของ Juge des libertés et la détention เท่านั้น สามารถขยายได้อีก 24 ชั่วโมงจำนวน 2 ครั้ง รวมเป็น 48 ชั่วโมง เมื่อนำเวลามารวมกันทั้งหมดแล้ว ผู้ต้องสงสัยในการจลาจลนั้นจะถูกควบคุมตัวมากกว่าคดีทั่วไปถึง 2 วัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเป็นข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้น ตามแต่ศาล (Juge des libertés et la détention) เห็นสมควรและจะจำกัดเฉพาะคดีที่ถือว่ามีลักษณะเป็นการกระทำก่อการร้ายเท่านั้น เพราะความผิดฐานก่อการร้าย หรือก่อให้เกิดจลาจลนั้น ถือเป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ ที่มีโทษปานกลางถึงร้ายแรง ตามลำดับชั้นที่กำหนดโทษทางอาญา ซึ่งต้องดำเนินการต่อตามขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (น. 73). เล่มเดิม.

เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการในการออกคำสั่งห้ามกระทำการ หรือบังคับให้กระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดที่ร้ายแรงแต่ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของระยะเวลาเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมในรัฐธรรมนูญสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากต้องคำนึงถึงกระบวนการดำเนินทางกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ด้วย เมื่อชั่งน้ำหนักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังคงบังคับตามระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายอาญา ยกเว้นช่วงเวลานั้นเป็นช่วงเวลาสงคราม ที่ผ่านมามีการประกาศกฎอัยการศึกนี้ คือ รัฐสภา โดยอำนาจที่มีแต่เดิมเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะโอนเป็นของทหาร กระบวนการพิจารณาคดีต่าง ๆ ที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร ได้หากว่ามีการประกาศรัฐกำหนดออกมาเพื่อกำหนดเท่านั้น ที่สำคัญในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการตามหลักโดยชอบด้วยกฎหมายควบคุมไปกับการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมที่สุด มีเพียงการบัญญัติโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 13 ว่า ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกตามรัฐธรรมนูญนั้น ต้องถูกจำคุก 2 เดือน หรือถูกปรับ จำนวน 3750 ยูโร หรือทั้งจำและปรับเท่านั้น

นอกเหนือจากนี้ยังมีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ในมาตรา 7 เรียกร้องความเสียหายจากรัฐของบุคคลที่ต้องด้วยสงสัยว่าพยายามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐโดยกำหนดให้อยู่ให้อยู่ในเขตที่กำหนดเท่านั้น หากคนเห็นว่า คนได้รับผลกระทบจากคำสั่งเกินขอบเขตก็สามารถร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ ซึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาเรื่องของการขอด้วยกฎหมายของคำสั่งนี้

2. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁸

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้ถูกนำมาใช้บังคับภายใต้อำนาจของบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญไวท์มาร์ Weimar Republic (1919-1933) โดยให้ใช้บังคับในเหตุการณ์ก่อจลาจล และในบางครั้งได้ถูกนำมาใช้บังคับเพียงเพื่อให้รัฐสามารถใช้อำนาจดำเนินการต่าง ๆ ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีไม่ได้รับเสียงข้างมากจากสภา ต่อมาเมื่อผู้นำแห่งลัทธินาซี ฮอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ขึ้นเถลิงอำนาจ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไวท์มาร์จึงถูกแขวนไว้และไม่ได้นำมาใช้อีกต่อไป

¹⁸ แหล่งเดิม. (น. 165-168).

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงพร้อมกับการล่มสลายของลัทธินาซี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมนี ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการปกครองประเทศ (Basic Law for the Federal Republic of Germany: Grundgesetz) แต่จำกัดการใช้บังคับเฉพาะในสถานการณ์ฉุกเฉิน สถานการณ์ตึงเครียดและสถานการณ์เป็นภัยพิบัติร้ายแรง และมีรายละเอียดประกอบในรับบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (Germany Emergency Acts 1968)

มาตรา 104¹⁹ แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG) วางหลักว่า

(1) การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้นี้แต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร และตามวิธีการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทารุณทางจิตใจหรือร่างกาย

(2) ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งของศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาลโดยมิชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวันถัดวันที่จับกุมไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

(3) บุคคลที่ถูกควบคุมขังชั่วคราวในข้อหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุมขังให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้าน ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับในทันที โดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังได้

(4) เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ถูกคุมขังไว้วางใจได้ทราบโดยไม่ชักช้า

1) กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล²⁰

มาตรการตามกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) ซึ่งได้รับการบัญญัติขึ้นในวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 โดยรัฐบาลผสมระหว่างพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยเยอรมนี (Social Democratic Party of Germany) และพรรคสหภาพคริสเตียน (Christian Democratic Union of Germany) เพื่อรับรองอำนาจอันชอบธรรมของรัฐบาลเยอรมนีที่จะ

¹⁹ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (น. 75). เล่มเดิม.

²⁰ จาก อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานผลการวิจัย) (น. 166), โดย คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

จัดการประเทศให้อยู่ในระเบียบในสภาวะสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อเกิดสภาวะผิดปกติ หรือความวุ่นวายขึ้นภายในประเทศ รัฐสามารถอ้างเหตุการณ์ดังกล่าว การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อนำรัฐบัญญัติมาใช้ในการจัดการบริหารปกครองประเทศ หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับที่รัฐกำหนดไว้ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก่อนการบัญญัติใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1968 มีการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหารตามอำนาจแห่ง Enabling Act ในสมัยของผู้นำแห่งลัทธินาซี ฮอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ เพื่อบริหารปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางแห่งชาติ

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน หมายถึง การที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐได้ประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงสถานการณ์ที่ผิดปกติซึ่งเกิดขึ้นภายในประเทศ อันเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ จึงประกาศใช้รัฐบัญญัติที่อาจลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อให้รัฐสามารถบริหารจัดการประเทศได้โดยสะดวกในเหตุการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วน รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจแก่รัฐโดยมีขอบเขตเพื่อลดทอนสิทธิเสรีภาพเท่านั้น แต่มิใช่ทำให้ประชาชนไร้ซึ่งเสรีภาพ ดังจะเห็นได้ชัดจากการปกครองลัทธินาซีจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และการดำรงชีวิตตามปกติสุข อันเป็นการปกครองที่ผิดพลาดและนำมาซึ่งการล่มสลายของระบบนาซีในเวลาต่อมา รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินมีเนื้อหาสาระที่เป็นประเด็นสำคัญ ดังนี้

1) Right to resist คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนในการต่อต้าน ผู้ใดพยายามจะจัดขึ้นหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) หากไม่มีวิธีอื่นใด

2) States of defence, states of tension, internal states of emergency, disaster คือ ในกรณีการป้องกันตน กรณีความตึงเครียด กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศและภัยธรรมชาติต่าง ๆ สิทธิพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกจำกัดได้

3) Emergency legislation คือ การออกกฎหมายในลักษณะฉุกเฉินจะต้องกระทำโดยคณะกรรมาธิการร่วมของทั้งสองสภา (Bundestag และ Bundesrat) แต่ทั้งนี้ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้

4) Limitations of basic constitutional right คือ การจำกัดสิทธิบางประการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น มาตรา 10 วางหลักว่า การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หากเป็นไปเพื่อเหตุผลความมั่นคง รัฐสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ รัฐสามารถจำกัดสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่โดยไม่อนุญาตให้เดินทางไปมาอย่างอิสระ หรือไม่อนุญาตให้ออกจากเคหสถานบ้านเรือนได้

5) Compulsory military service คือ การบังคับชายอายุกว่า 18 ปี เข้ารับการเกณฑ์ทหารสามารถกระทำได้หากมีความจำเป็น การเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือสายการบังคับบัญชา

ทางทหาร เพราะเหตุขัดต่อความเชื่อหรือมโนธรรม เป็นสิ่งที่สามารถเลือกทำได้โดยให้ทำงานรับใช้สังคมโดยวิธีอื่นแทน เช่น ปฏิบัติงานในสถานพยาบาล

6) National disasters คือ กรณีภัยพิบัติทางธรรมชาติ ดำรวจและทหารอาจถูกเรียกเข้าประจำการเฉพาะกิจ และในกรณีภัยพิบัตินี้ รัฐบาลกลางแห่งสหพันธรัฐมีอำนาจสั่งการในมลรัฐต่างๆ ของประเทศได้

2) เงื่อนไขการควบคุมตัวบุคคล²¹

แม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมีได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนี และรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศ และรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

3) การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัว²²

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น มาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานก็ได้แก่มาตรการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO), โดยองค์การอิสระที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐ และโดยองค์กรระหว่างประเทศ เช่น UN, UNHCR

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2533)

1) กฎหมายภายในและมาตรการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ซึ่งห้ามการทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ยังไม่ครอบคลุมการทรมานทางจิตใจ ยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามอ้างคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อกระทำทรมาน นอกจากนี้ ในชั้นสืบสวนสอบสวนมีพนักงานอัยการ

²¹ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานผลการวิจัย) (น. 167). เล่มเดิม.

²² แหล่งเดิม. (น. 168).

เป็นผู้รับผิดชอบ โดยอาจมอบหมายให้พนักงานตำรวจดำเนินการแทน²³ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจคนละท้องที่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด²⁴

2) แนวทางอนุวัติกฎหมายและปรับปรุงมาตรการ

เยอรมนีได้ตราพระราชบัญญัติการปราบปรามอาชญากรรม (Act on the Suppression of Crime) เมื่อ พ.ศ. 2537 โดยเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น

ปรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี หากไม่ร้ายแรง มีโทษปรับจนถึงจำคุกไม่เกิน 3 ปี²⁵

3. อังกฤษ²⁶

อังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี เดิมมีพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน Emergency Powers Acts 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ ค.ศ. 1920) พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา มีการบังคับใช้มาแล้ว 12 ครั้ง เป็นเวลา 85 ปี ครั้งสุดท้ายประกาศใช้ใน ค.ศ. 1974 แต่ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 (Civil Contingencies Act 2004) ได้วางมาตรการ (Measures) ทางกฎหมายไว้เพื่อป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนในราชอาณาจักรจากวิกฤตการณ์น้ำมันเชื้อเพลิงและอุทกภัยร้ายแรง ในปี ค.ศ. 2000 และการระบาดของโรคปากเท้าเปื่อยในสัตว์ใน ค.ศ. 2001 รองนายกรัฐมนตรีได้ประกาศรายงานการจัดเตรียมแผนการสำหรับรับมือสถานการณ์ฉุกเฉินที่ไม่ใช่ภัยพิบัติภัยพิบัติที่จะได้ตรากฎหมายได้มีการรวบรวมข้อมูลจากการรับฟังสาธารณะ ต่อมาผ่านการพิจารณาร่างกฎหมาย โดยกรรมการร่วมของสองสภา ด้วยเหตุผลที่ว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะป้องกันภัยให้กับพลเรือน จึงจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายใหม่ที่เหมาะสมกับสถานการณ์ กฎหมายนี้ได้มีการกำหนดให้มีการออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นบังคับใช้ชั่วคราว มีจุดประสงค์เพื่อบริหารจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

²³ จาก ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551, มกราคม-เมษายน), วารสารศาลพาห, 1(55), น. 190.

²⁴ รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ฉบับที่ 2 ของเยอรมนี ที่เสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ เมื่อปี 2541 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/Add.2), ข้อ 8 หน้า 13 และรายงานฯ ฉบับที่ 3 และ 4 ที่เสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ เมื่อปี 2547 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/DEU/5) ข้อ 138 น. 24.

²⁵ รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ฉบับที่ 2 ของเยอรมนี ที่เสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เมื่อปี 2541 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/Add.2) น.4.

²⁶ แหล่งเดิม. (น. 172-178).

ร้ายแรง และได้กำหนดให้มีกระบวนการใหม่ขึ้นอีกหลายประการ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยมิชอบ มีเงื่อนไขและขั้นตอนในการใช้อำนาจ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

1) เงื่อนไขและวิธีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁷

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Power) ในระบบกฎหมายอังกฤษ บัญญัติให้ฝ่ายบริหารสามารถออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นมาใช้ชั่วคราว เพื่อบริหารจัดการกับเหตุฉุกเฉินร้ายแรงในสถานการณ์นั้น มีเงื่อนไขในการออกกฎ ดังนี้

1) ต้องมิใช่กรณีการออกกฎอัยการศึก หรือเป็นการทำลายรากฐานของระบบรัฐสภา หรือเป็นการให้ยุติบทบาทของพรรคการเมือง หรือประกาศอื่นใดที่มีผลอย่างเดียวกัน

2) การใช้อำนาจในการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นกลไกมิใช่สำหรับจัดการเฉพาะกรณีสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง และต้องมีความจำเป็นเร่งด่วน และต้องเป็นหนทางสุดท้ายที่จะแก้ไขปัญหาได้เท่านั้น โดยมีเงื่อนไขในสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประการ คือ

(1) สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องเป็นเหตุการณ์หรือสถานการณ์ที่เป็นภัยคุกคามให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือสภาพแวดล้อมหรือความมั่นคงซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว กำลังเกิดขึ้นขณะนั้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น

(2) ต้องเป็นกรณีที่จำเป็นจะต้องตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับอย่างเร่งด่วนโดยมีเงื่อนไขที่ว่าต้องเป็นไปเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น ซึ่งตามอำนาจธรรมดาที่มีอยู่นั้นไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ได้อย่างทันท่วงที

(3) การออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วน และเป็นไปเพื่อแก้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นโดยตรง

มาตรา 21 ได้กำหนดเงื่อนไขในการออกกฎสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 ประการ ได้แก่

(1) สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้เกิดขึ้นแล้ว หรือมีสถานการณ์ฉุกเฉิน กำลังเกิดขึ้นในขณะนั้น หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น

(2) จำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นเพื่อจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) มีความต้องการที่จะใช้กฎเกณฑ์นั้นอย่างเร่งด่วน

มาตราเดียวกันนี้กล่าวต่อไปอีกว่า กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะสามารถออกได้ต่อเมื่อกฎเกณฑ์ปกติทั่วไปไม่สามารถหรือไม่เพียงพอที่จะจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ นอกจากนี้การออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นไม่อาจห้าม หรือออกกฎเพื่อห้ามการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประท้วง หรือนัดหยุดงาน หรือไม่อาจออกกฎหมายห้ามการยกเว้นการเกณฑ์

²⁷ แหล่งเดิม.

ทหาร ไม่อาจเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรม ไม่อาจกำหนดฐานของความผิดขึ้นมาใหม่ได้ ทั้งนี้ จะต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสหภาพยุโรป อีกทั้งต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งนำคดีขึ้นสู่ศาล

ผู้มีอำนาจออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 20 (1) ภายใต้อำนาจที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 ให้อำนาจสมเด็จพระพระราชินีมีอำนาจในการออก “กฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน” (emergency regulation) โดยความยินยอมของสภา โดยคำแนะนำของรัฐมนตรี ซึ่งโดยหลักแล้วได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในฐานะสมาชิกของคณะรัฐมนตรีผู้รับผิดชอบต่อการจัดการความมั่นคงภายในและการฟื้นฟูปฏิรูป

อนุมาตรา (2) กำหนดให้รัฐมนตรีอาวุโสสามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน หากเป็นกรณีที่มิอาจรอเน้นช้า ให้มีการประชุมเพื่อขอความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ตามอนุมาตรา 1 ได้ สำหรับรัฐมนตรีอาวุโส นั้น อนุมาตรา 3 ได้ให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง นายกรัฐมนตรี (First Lord of the Treasury (Prime Minister) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง (Her majesty’s Principal Secretary of State) และผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (The Commissioners of Her Majesty’s Treasury) แต่ในทางปฏิบัติแล้วผู้ใช้อำนาจดังกล่าว ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะสมาชิกคณะรัฐมนตรี ซึ่งรับผิดชอบต่อการจัดการความมั่นคงภายในและการฟื้นฟูปฏิรูป ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่สามารถออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวมิได้อยู่ในความรับผิดชอบ หรืออยู่นอกเหนือความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับสุขภาพของสัตว์ กรณีสถานการณ์อยู่ในความรับผิดชอบ ของรัฐมนตรีอื่นที่เกี่ยวข้องกรณีนั้น

อนุมาตรา 5 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นต้องมีถ้อยแถลงของผู้ออกกฎถึงสาเหตุของการออกกฎดังกล่าวด้วย เป็นต้นว่าได้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นแล้วหรือขณะนี้กำลังเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกำลังจะเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น และต้องแสดงให้เห็นปรากฏด้วยว่า กฎนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายสหประชาชาติ (ในความหมายของพระราชบัญญัติสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1988 หรือ The Human Right 1988) การกำหนดให้มีถ้อยแถลงดังกล่าวเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงให้เห็นกระบวนการของกฎหมาย เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน Emergency Power Acts 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ ค.ศ. 1920) ซึ่งจะต้องให้สมเด็จพระราชินีทรงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก่อนที่จะมีการใช้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจริง

ข้อจำกัดหรือขอบเขตการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินตามอนุมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งผู้ใช้อำนาจในการตราได้กำหนดขึ้นนั้นจะต้องพอสมควรแก่เหตุเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาสภาพหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อนุมาตรา 2 ได้กำหนดว่า กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นอาจจะกำหนดดังต่อไปนี้ คือ หน้าที่รัฐมนตรีหรือบุคคลอื่นใดตามที่กำหนดไว้ มีอำนาจหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติการด้วยความรอบคอบหรือมีอำนาจที่จะบังคับบัญชาหรือสั่งการใดๆ ไม่ว่าด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ หรือกำหนดให้มีการเรียกร้อง หรือรับเอาซึ่งทรัพย์สินได้นั้น หรือกำหนดให้มีการย้าย เคลื่อนย้าย เข้าหรือออกจากสถานທີ່ที่กำหนด หรือต้องขออนุญาตเพื่อที่จะเข้าหรือออกจากสถานที่ที่กำหนดนั้นๆ หรือกำหนดห้ามมิให้มีการทำกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งเป็นการเฉพาะไว้

มาตรา 23 อนุมาตรา 1, 3 และ 4 ได้กำหนดข้อจำกัดของบทบัญญัติตามกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินเอาไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามอนุมาตรา 1 (b) กำหนดให้ออกกฎจะต้องแน่ใจว่า บทบัญญัติของกฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนระหว่างสภาพผลกระทบของสถานการณ์นั้นกับวัตถุประสงค์ของกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่จะป้องกัน ควบคุม หรือบรรเทาสถานการณ์ อนุมาตรา 2 กำหนดให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นต้องมีผลบังคับใช้เฉพาะแคว้นใด แคว้นหนึ่ง และมีผลบังคับใช้ในอาณาเขตที่จำกัดเท่านั้นในสหราชอาณาจักรเท่านั้น กรณีจึงหมายความว่ากฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องชอบด้วยหลักความได้สัดส่วนและจะต้องมีผลบังคับใช้ในเขตที่กำหนดไว้เท่านั้น

2) ผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁸

พระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 และกฎหมายอนุบัญญัติรวมทั้งส่วนที่มีได้เป็นหลักเกณฑ์นั้น เป็นการกำหนดเพื่อให้สามารถที่จะต่อสู้กับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะมี 2 ระดับ คือ ระดับท้องถิ่น และระดับแคว้น กล่าวคือ

(1) มีหลักการสำคัญอยู่ที่การให้ท้องถิ่นเป็นคนจัดการป้องกันภัยพลเรือน และกฎหมายได้กำหนดกรอบของการใช้กฎเกณฑ์ และความรับผิดชอบของท้องถิ่น (Local responders) มีหน้าที่จะต้องเตรียมการรับมือและจัดการกับสถานการณ์ดังกล่าวเพื่อป้องกันภัยให้กับพลเรือน และเป็นผู้กำหนดสถานการณ์ซึ่งอาจนำมาเป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งจะต้องเหมาะสมแก่กรณี

²⁸ แหล่งเดิม.

(2) ได้กำหนดให้ต้องมีกฎหมายให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสวัสดิภาพของมนุษย์หรือต่อสิ่งแวดล้อมในแคว้นใดแคว้นหนึ่งของสหราชอาณาจักร หลักการสำคัญอยู่ที่การใช้อำนาจโดยสร้างกรอบแนวคิดใหม่ซึ่งใช้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเป็นเครื่องมือพิเศษเท่าที่จำเป็นเพื่อจัดการกับผลกระทบที่เกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรงในระดับที่ส่งผลกระทบอย่างกว้างขวางมากกว่า ข้อ 1) ในทางพื้นที่

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นนั้น เพื่อให้มีการป้องกันภัยพลเรือนในระดับท้องถิ่น กำหนดให้มีกรอบหลักเกณฑ์และความรับผิดชอบที่ชัดเจนของท้องถิ่นเป็นผู้รับผิดชอบ รวมถึงจัดให้มีโครงสร้างและความต่อเนื่องในการดำเนินกิจกรรมป้องกันภัยพลเรือนของท้องถิ่น กำหนดให้มีหลักเกณฑ์พื้นฐานของการจัดการในการปฏิบัติงานในระดับท้องถิ่น พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้มีท้องถิ่นที่รับผิดชอบแบ่งเป็น 2 ระดับ ได้แก่ ส่วนที่มีหน้าที่ในการดำเนินการทั้งหลายในการป้องกันภัยพลเรือน และส่วนที่ทำหน้าที่ในการสนับสนุนการดำเนินงานดังกล่าว ท้องถิ่นในส่วนแรกเรียกว่า “ผู้รับผิดชอบในลำดับที่ 1” เป็นหน่วยงานที่เป็นหลักสำคัญในการจัดการกับสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น หน่วยงานที่มีหน้าที่จัดการกับเหตุฉุกเฉินต่าง ๆ (Emergency service) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local authorities) โดยมีหน้าที่จัดการกับภัยที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ฉุกเฉิน และวางแผนเพื่อรับมือกับภัยพิบัติที่เกิดขึ้นในพื้นที่ หรือจัดการให้ข้อมูลที่เหมาะสมต่อสาธารณชนสำหรับป้องกันภัยพลเรือนในพื้นที่ และจัดหาค่าเตือน ข้อมูลคำแนะนำ แก่สาธารณชนในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน แลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารกับท้องถิ่นผู้รับผิดชอบอื่นในฐานะของการดำเนินการร่วมกัน ประสานงานกับท้องถิ่นผู้รับผิดชอบอื่น เพื่อให้เกิดความดำเนินการร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ และจัดหาคำแนะนำที่ปรึกษาทางเศรษฐกิจตลอดจนองค์กรอาสาสมัครสำหรับดำเนินการเฝ้าระวังของการออกกฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน

3) ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁹

มาตรา 26 อนุมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นระยะเวลาการบังคับใช้ภายใน 30 วัน นับจากวันที่ตราขึ้นหรือก่อนหน้านั้นตามที่กำหนดไว้ แต่มิได้เป็นการห้ามมิให้ออกกฎอย่างเดียวกันนั้นมาบังคับใช้อีก การต่ออายุสถานการณ์ฉุกเฉิน มาตรา 27 อนุมาตรา 1 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องนำไปผ่านการพิจารณาของรัฐสภาโดยด่วนที่สุดและให้สิ้นสุดไปภายใน 7 วัน นับแต่วันที่สภาเริ่มพิจารณา หากว่าสภามีมติเห็นชอบกับสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว อนุมาตรา 2 และ 3 กำหนดให้ทั้งสองสภาต้องมีมติว่าจะให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไปหรือจะให้มันผลบังคับใช้ต่อไป การพิจารณาของรับสภาในสมัยที่มี

²⁹ แหล่งเดิม.

การปิดประชุมหารือหรือเลื่อนการประชุม กำหนดว่า หากสภาอยู่ในช่วงปิดสมัยประชุม หรือแต่ละสภามีการเลื่อนการประชุมออกไป รัฐสภาจะต้องเรียกให้มีการประชุมสภา

4) การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินในอังกฤษและเวลส์ ได้แก่ มาตรการการควบคุมตัวบุคคลในกรณีก่อการร้าย (Terrorism pre – charge detention)

ปัญหาผู้ก่อการร้ายข้ามชาติเริ่มมีมากขึ้นตั้งแต่ พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) โดยเฉพาะผู้ก่อการร้ายกลุ่มอัล เคดา (Al Qaeda) ที่มีการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ในหลายประเทศ เช่น อังกฤษ สเปน อเมริกา ตุรกีที่อื่นๆ อีกหลายแห่ง รัฐบาลของประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงพยายามที่จะแสวงหาสิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองประชากรของตน จากการคุ้มครองดังกล่าวภายใต้กฎหมายของอังกฤษ บุคคลที่ถูกสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายอาจถูกควบคุมตัวก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาเป็นระยะเวลา 28 วัน หากไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาผู้นั้นภายในระยะเวลาดังกล่าวก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป³⁰

อย่างไรก็ตาม แม้อังกฤษจะมีระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนร่วมกับการก่อการร้ายเป็นระยะเวลายาวนานกว่าประเทศอื่นๆ รัฐบาลอังกฤษก็ยังพยายามที่จะขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนร่วมกับการก่อการร้ายออกไปมากกว่า 28 วัน โดยอ้างเหตุผลว่าการก่อการร้ายอาจจะเป็นภัยกับประชากร

กฎหมายซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้บังคับบัญชาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ได้แก่ หมวด 8 ของพระราชบัญญัติผู้ก่อการร้าย พ.ศ. 2543 (The Terrorism Act 2000) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ที่ถูกสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ระยะเวลาที่รัฐบาลอังกฤษจะมีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายไว้ถึง 28 วัน โดยยังไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา

5) กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย³¹

กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลยพินิจในการควบคุมตัวจะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจ ให้เจ้าพนักงานในตำแหน่งที่สูงขึ้นมีการพิจารณาคำสั่งในการควบคุมตัว และหากมีการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวให้นานขึ้น คำสั่งนั้นจะต้องได้รับการตรวจสอบและสั่งโดย

³⁰ Schedule 8, The Terrorism Act 2000 แก้ไขใหม่โดย The Terrorism Act 2000.

³¹ แหล่งเดิม.

เจ้าพนักงานในตำแหน่งที่สูงขึ้น ขั้นตอนจะเริ่มต้นตั้งแต่มีการควบคุมตัวบุคคลนั้น ผู้คุมเรือนจำ (Custody Officer) ผู้คัดแยกนักโทษ (Review Officer) ผู้บัญชาการหรือผู้มีตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้พิจารณาและสุดท้าย หากมีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาควบคุมตัวในกรณีที่ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ศาลมาจิสเตรท (Magistrate Court) มีอำนาจสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลนั้นได้ถึง 28 วัน

6) เงื่อนไขในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย³²

ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมตัวผู้ที่สงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยไม่ต้องมีหมายจับ เพียงแค่ตำรวจสงสัยบุคคลใดว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นเพื่อสอบถามหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ

7) ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย³³

ปกติแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดก่อนมีการเริ่มฟ้องคดีจะเริ่มนับระยะเวลาจากเวลาที่บุคคลนั้นถูกจับ³⁴ ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมตัวบุคคลใดที่สงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีหมายจับ³⁵ สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้โดยไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาได้ถึง 28 วัน

หลังจากที่มีการควบคุมตัว ตำรวจจะต้องนำผู้ต้องสงสัยไปยังสถานีตำรวจในพื้นที่ที่จะกระทำได้ เมื่อถึงสถานีตำรวจเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยซึ่งไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวน การตรวจสอบนั้นจะต้องกระทำภายใน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นในขั้นตอนการตรวจสอบนั้นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเพียงการออกคำสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้นั้นต่อไปถ้าตำรวจเชื่อว่าการควบคุมผู้ที่ถูกควบคุมนั้นมีความจำเป็นเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือเพื่อประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับการเนรเทศหรือการแจ้งข้อกล่าวหา³⁶

การควบคุมตัวหลังจาก 48 ชั่วโมง โดยไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้วนั้นจะต้องมีหมายจับจึงจะกระทำได้³⁷ ผู้พิพากษาออกหมายจับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่ามีความจำเป็น

³² แหล่งเดิม.

³³ แหล่งเดิม.

³⁴ The Terrorism Act, Section 42 (3) และ Schedule 8, para 36 (3B).

³⁵ The Terrorism Act, Section 41.

³⁶ The Terrorism Act, Section 42 (3) Schedule 8, para 23.

³⁷ The Terrorism Act, Section 41 (3).

เพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน และการสอบสวนได้ดำเนินการขึ้นทันที³⁸ โดยปกติแล้วหมายจับฉบับแรกจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้เป็นระยะเวลาได้สูงสุด 7 วัน³⁹ ผู้พิพากษาอาจออกหมายจับต่อ ๆ ไปได้โดยอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเกินกว่า 14 วันได้ ทั้งนี้จะออกได้โดยอำนาจของผู้พิพากษาอาวุโสเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม หมายจับดังกล่าว (Judicial Warrant) จะไม่มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนานกว่า 28 วันนับจากเวลาที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัว เมื่อครบกำหนดระยะเวลา 28 วันแล้วตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาบุคคลนั้น มิเช่นนั้นก็จะปล่อยตัวผู้ต้องหาไป⁴⁰ ระยะเวลาในการควบคุมตัวคดีอาญาทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น รัฐจะมีอำนาจในการควบคุมตัวโดยยังไม่แจ้งข้อกล่าวหาไว้ได้ไม่เกิน 4 วันเท่านั้น⁴¹

สำหรับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น รัฐต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของมนุษยชาติโดยรวม และโดยลักษณะของการก่อการร้ายแล้วมักจะเป็นคดีที่มีความซับซ้อน มีผู้เกี่ยวข้องหลายราย พยานหลักฐานต่างๆ มาก แนวความคิดที่จำกัดสิทธิเสรีภาพผู้ต้องสงสัยไว้โดยการควบคุมตัวนั้น จึงให้มีระยะเวลานานกว่าหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวในคดีอาญาทั่วไปก่อนที่จะขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้โดยยังไม่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาได้ไม่เกิน 7 วัน และขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 14 วัน ทั้งนี้เป็นไปตาม Criminal Justice Act 2003 แต่เมื่อถึงปี พ.ศ. 2549 มีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวไว้ไม่เกิน 28 วัน หลักการนี้รับรองโดยรัฐสภาอังกฤษในปี พ.ศ. 2550

แม้อังกฤษจะมีระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายถึง 28 วัน ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลานานกว่าประเทศต่าง ๆ ก่อนข้างมาก อังกฤษเองยังคงมีความพยายามที่จะขอแก้ไขกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้สามารถมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายไว้นานกว่า 28 วัน (โดยอาจนานถึง 48 วัน⁴²) ทั้งนี้ รัฐบาลอังกฤษพยายามจะอ้างความมั่นคงและความปลอดภัย

³⁸ The Terrorism Act, para 32.

³⁹ The Terrorism Act, Schedule 8, para 29 (3).

⁴⁰ The Terrorism Act, Schedule 8, para 36 (3B) (ii).

⁴¹ Section 44, Police and Criminal Evidence Act 1984.

⁴² The United Kingdom's Home Secretary, Jacqui Smith has proposed that the period of for which detention without charge is lawful should be extended from 28 to 42 days (see Counter – Terrorism Bill 2008) The initial passing of this legislation on 11 June 2008 in the House of Commons prompted the then Shadow Home Secretary, David Davis, to resign as an MP and conduct a by – election campaign on the issue. The legislation was defeated in the House of Lords.

ของประชาชน รวมถึงการอ้างถึงลักษณะคดีก่อการร้ายว่ามีความซับซ้อนทำให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องใช้เวลาในการตรวจสอบ ฝ่ายที่ไม่เห็นชอบด้วยกับการขยายระยะเวลาควบคุมตัวให้นานขึ้นก็ได้ออกมาโต้แย้งและให้เหตุผลว่าประเทศอื่นๆ ที่ประสบปัญหาการก่อการร้ายในรอบปีที่ผ่านมา เช่นเดียวกับอังกฤษนั้น ไม่เห็นมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้นานเท่าประเทศอังกฤษ เพราะการควบคุมบุคคลใดไว้นั้นขัดกับหลักประกันการมีสิทธิและเสรีภาพ ตามพระราชบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

8) การดำเนินการภายหลังการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้ายเพื่อนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลเกี่ยวกับการปฏิบัติในขณะที่มีการควบคุมตัว⁴³

โดยปกติการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยในขณะที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยอยู่ภายใต้กฎหมาย Code C ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) ส่วนการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวในกรณีของการก่อการร้ายนั้นให้ปฏิบัติตาม Code H ของพระราชบัญญัติเดียวกัน

นอกจากนี้ เมื่อบุคคลถูกควบคุมตัวในกรณีต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย เจ้าพนักงานตำรวจในระดับสูงมีอำนาจยืดเวลาในการให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิในการปรึกษาทนายความได้ออกไปถึง 48 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามการขยายระยะเวลานี้ออกไปจะกระทำได้ในสถานการณ์เฉพาะเท่านั้น (The UK's Sixth Periodic Report to the UN Human Right Committee (CCPR/C/GBR/6, 18 May 2007))

9) สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย

โดยปกติแล้วเมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัว ผู้นั้นจะมีสิทธิที่ต้องได้รับการแจ้งสิทธิดังกล่าวในทันทีที่ทำได้ ดังนี้

(1) มีสิทธิที่จะแจ้งเพื่อหรือญาติหรือบุคคลใดที่ผู้ถูกควบคุมตัวรู้จักหรือมีส่วนได้เสียกับการเลี้ยงชีพของเขารายว่าเขาถูกควบคุมตัวและทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวที่ใด⁴⁴

(2) มีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ⁴⁵

นอกจากนี้ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งคำขอหมายว่ามีการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัว และมีสิทธิที่จะแต่งตั้งตัวแทนเพื่อไปศาล⁴⁶

⁴³ คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานการวิจัย).

⁴⁴ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 56.

⁴⁵ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 58.

⁴⁶ The Terrorism Act, Schedule 8, para 31,33.

10) อำนาจในการตรวจค้นในขณะควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย⁴⁷

การตรวจค้นทั่วไปพนักงานควบคุมตัวต้องจับตัวผู้ถูกจับกุมมืออยู่ในขณะนั้น ถูกลำโพงที่สถานีตำรวจ และการมีอำนาจในการค้นบุคคลนั้น หากพนักงานควบคุมตัวพิจารณาแล้ว เห็นสมควรว่าต้องกระทำ พนักงานควบคุมตัวอาจยึดสิ่งใดๆ แต่อาจมีอำนาจยึดเพียงเสื้อผ้าหรือ สิ่งของส่วนตัว ถ้าพนักงานควบคุมตัวเชื่อว่าบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอาจใช้เสื้อผ้าละสิ่งของเหล่านั้น เพื่อทำอันตรายต่อตัวเองหรือผู้อื่น ทำอันตรายต่อทรัพย์สิน ทำลายพยานหลักฐาน ช่วยผู้อื่นในการ หลบหนี หรือมีหลักฐานเชื่อได้ว่าเสื้อผ้าหรือสิ่งของส่วนตัวเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการ กระทำความผิด⁴⁸ เจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจค้นอาจมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจค้นผู้ที่ถูกจับกุมตัว เพื่อค้นหารอยแผลเป็นหรือรอยสัก หรือสัญลักษณ์ใดๆ เพื่อระบุให้แน่ชัดว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลใด ก็ได้⁴⁹ ถ้าจำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ มากไปกว่าการให้บุคคลนั้นถอดเสื้อผ้า พนักงานจะต้อง ปฏิบัติตามข้อกำหนดใน Code C ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984

อำนาจในการตรวจค้นในกรณีพิเศษเป็นการใช้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นทวาร ทั้งสี่ (ยกเว้นปาก) ของผู้ถูกควบคุมตัว โดยการตรวจค้นในกรณีพิเศษนี้จะต้องกระทำโดยผู้ที่มี คุณสมบัติ มิฉะนั้นการกระทำนี้จะเป็นการปฏิบัติโดยมิชอบ การตรวจค้นจะต้องกระทำต่อหน้า พยานสองคน การตรวจค้นในกรณีพิเศษจะกระทำได้ในเหตุการณ์ ดังต่อไปนี้เท่านั้น⁵⁰

1) พนักงานเจ้าหน้าที่เชื่อว่า ผู้ถูกควบคุมตัวปกปิดหรือซ่อนเร้นสิ่งใดๆ ที่เขาอาจใช้ เพื่อทำอันตรายต่อร่างกายของเขาเอง หรือของผู้อื่นในขณะที่เขาถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจ หรือภายใต้การควบคุมตัวของศาล และสิ่งดังกล่าวนี้ไม่สามารถค้นพบได้หากไม่มีการตรวจค้น บุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยวิธีพิเศษ

ซึ่งการค้นตัวในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ถูกควบคุมตัว การใช้กำลังบังคับ โดยสมเหตุสมผลสามารถทำได้เพื่อให้การตรวจค้นในกรณีพิเศษดำเนินไปได้ โดยสถานที่ตรวจค้นนั้นจะเป็น สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ห้องผ่าตัด สถานพยาบาลอื่นๆ

2) เจ้าพนักงานตรวจค้นเชื่อว่า ผู้ถูกควบคุมตัวซ่อนยาเสพติดในบัญชี A ไว้ ผู้ถูก ควบคุมตัวครอบครองยาเสพติดไว้ก่อนที่จะมีการจับกุมตัวผู้นั้น โดยมีประโยชน์ วัตถุประสงค์

⁴⁷ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานการวิจัย) . เล่มเดิม.

⁴⁸ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 54.

⁴⁹ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 54 A.

⁵⁰ Police and Criminal Evidence Act 1984, section 55.

เพื่อจำหน่ายหรือส่งออกยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย และไม่สามารถค้นพบยาเสพติดดังกล่าวได้ หากไม่มีการตรวจค้นบุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยวิธีพิเศษ

ซึ่งการตรวจค้นภายใต้เงื่อนไขนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกควบคุมตัว หากผู้ถูกควบคุมตัว หากผู้ถูกควบคุมตัว หากผู้ถูกควบคุมตัวไม่ให้ความยินยอมเจ้าพนักงานไม่สามารถใช้กำลังเกินกว่าเหตุ โดยสถานที่ตรวจค้นนั้นจะเป็น สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ห้องผ่าตัด สถานพยาบาล อื่นๆ

มาตรการเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเป็นมาตรการที่มีการกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นมาตรการที่ช่วยคุ้มครองสภาพความเป็นอยู่ของสังคมโดยรวมให้มีความปลอดภัยมากขึ้น

ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นเหมาะสมเพียงใดหรือไม่ ต้องการชั่งน้ำหนักระหว่างความปลอดภัยของสังคมและสิทธิส่วนบุคคล ความสมดุลของสองสิ่งนี้ยังเป็นเรื่องละเอียดอ่อนมากขึ้นเมื่อต้องเกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัยที่เป็นผู้เยาว์ ผู้ติดยาเสพติด และผู้ก่อการร้าย นอกจากนี้เมื่อได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวของผู้ต้องสงสัยแต่ละประเภทไว้แล้ว ขั้นตอนต่อไปเจ้าพนักงานควบคุมตัวจะมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องค่อนข้างมาก ดังนั้นในกระบวนการนี้จึงต้องมีมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัว โดยจะต้องมั่นใจว่าผู้ถูกควบคุมตัวได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและจะต้องไม่มีการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม ต้องมีมาตรการที่สร้างเชื่อมั่นได้ว่าบุคคลจะถูกควบคุมตัวกรณีที่มีเหตุจำเป็นจริง ๆ เท่านั้น จะต้องไม่มีการควบคุมตัวบุคคลใดโดยพร่ำเพรื่อ และมีการนำหลักกระบวนการยุติธรรมมาบังคับใช้อย่างถูกต้อง หากผู้ใช้อำนาจในการควบคุมตัวอย่างเป็นธรรม และกฎหมายวางระเบียบวิธีปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวไว้อย่างรัดกุม ประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า การควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยไว้นานเกินควรจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็จะตกไป

4. สหรัฐอเมริกา⁵¹

1) การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา⁵²

อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับสหพันธรัฐ เป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ และตามบทบัญญัติของ U.S.C การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นจากภัยธรรมชาติไม่ร้ายแรง และสามารถควบคุมได้ในระดับอำนาจของผู้ว่าการรัฐ (Governor) ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามกฎหมายของรัฐ ที่ไม่ขัดหรือแย้ง

⁵¹ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานการวิจัย) (น. 178-180). เล่มเดิม.

⁵² แหล่งเดิม.

กับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะใช้ได้ในกรณีเกิดสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย ความไม่สงบระดับสหพันธรัฐ หรือเกิดขึ้นในระดับรัฐแต่รัฐนั้นไม่สามารถควบคุมสถานการณ์นั้นได้ การใช้อำนาจดังกล่าวจะถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา (Congress) ในขั้นตอนการใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจ ประธานาธิบดีอย่างละเอียด นอกจากนั้นยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้หลังจากมีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะขอลงถึง 3 ฉบับคือ

(1) รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 หรือฉบับเดิมเรียกว่า รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน⁵³ (Emergency Detention Act 1950) รัฐสภาอเมริกา ได้ตราบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น เพื่อเป็นมาตรการใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับความมั่นคงปลอดภัยภายในประเทศ (Internal Security Emergency) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในอันที่จะจับกุม คุมขังบุคคลผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐอย่างทันทีทันใด บุคคลผู้อยู่ในข่ายแห่งบังคับแห่งกฎหมายนี้ คือ ผู้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ด้วยการจารกรรมหรือก่อวินาศกรรมในขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหากเปรียบเทียบกับกฎอัยการศึก ในประเทศไทยแล้ว มีลักษณะการใช้อำนาจและเงื่อนไขการใช้อำนาจใกล้เคียงกัน รัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจแก่บุคคลในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่ออยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศภายใต้เงื่อนไขนี้

ก) ได้มีการล่วงล้ำ หรือยึดครองดินแดน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดนหรือดินแดนส่วนที่อยู่ในความครอบครองอารักขาของสหรัฐอเมริกา

ข) ในกรณีการประกาศสงครามโดยรัฐสภา

ค) ในกรณีมีกบฏหรือการก่อการจลาจลเพื่อประโยชน์แก่ศัตรูของประเทศ (insurrection)

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) มีอำนาจจับกุม คุมขัง หรือควบคุมผู้กระทำการหรือสงสัยว่ากระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐ การควบคุมจะต้องกระทำตามสมควร จัดหาอาหารให้ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมไว้ได้บริโภคตามควร แก้อัณฑภาพ และเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบภายใน 24 ชั่วโมง อำนาจในการควบคุมนี้จะมี

⁵³จาก การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 (น. 79), โดย วิบูลย์ สุนทรพันธ์, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อยู่ตลอดไปจนกว่าจะประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้ปล่อยตัว และคำสั่งนี้ถึงที่สุดหากมิได้อุทธรณ์ภายในกำหนด หรือมีคำสั่งของศาลให้ปล่อยตัว หลังจากมีการออกหมายเรียกและมีการไต่สวนแล้วตามรัฐบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา และถูกควบคุมตามรัฐบัญญัตินี้ต่อผู้ขื่อนั้นๆ กล่าวคือ

- 1) เจ้าพนักงานผู้จับกุมและควบคุมต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าคุณถูกจับกุมและควบคุมด้วยเหตุใด
- 2) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะพบกับทนายความและแต่งตั้งทนายแก้ต่างได้
- 3) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาไต่สวนมูลกรณีแห่งการจับกุมได้
- 4) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ตอบคำถามใด ๆ แต่ถ้าได้ให้ประการใด คำให้การนั้นย่อมใช้ยืนยันผู้ต้องหาได้ในชั้นศาล
- 5) ไม่กรณีผู้ต้องหาไม่พอใจคำสั่งคณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาที่อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นอีกได้ คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาให้คำสั่ง และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาเรื่องการควบคุมเป็นอันถึงที่สุด แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะไปว่ากล่าวกันในเรื่องปัญหาที่ว่ากระทำความผิดของผู้ต้องหาที่เป็นเหตุให้มีการจับกุมควบคุมตัวเป็นความผิดหรือไม่ เพราะเป็นคนละประเด็น ในชั้นนี้เป็นเรื่องของการควบคุมตัวผู้ต้องหาเท่านั้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำวินิจฉัยใหม่ได้ในกรณีคณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาให้คำสั่งว่าอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในกรณีนั้นๆ ไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้รัฐบัญญัตินี้ยังได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ด้วย โดยวางมาตรการไว้เป็นลำดับชั้น ดังนี้

- 1) เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับตั้งแต่วันที่ผู้ต้องหานั้นถูกจับกุม
- 2) เมื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว ต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้น ซึ่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายใน 48 ชั่วโมง ปกติแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะส่งการไปตามรายงานของเจ้าหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้น
- 3) เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งการแล้ว ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อคณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาได้
- 4) เมื่อคณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาสั่งประการใด ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมได้อีกครั้งหนึ่ง มาตรการเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา

อีกครั้ง นับว่าเป็นมาตรการสำคัญที่สุดที่พึงสังเกตว่าศาลยุติธรรมนี้ก็คือ ศาลยุติธรรมที่มีอยู่แล้ว ในยามปกติและไม่ใช่ศาลพิเศษซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

5) นอกจากนี้ความปรากฏขึ้นแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในภายหลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเองอาจออกคำสั่งให้ปล่อยหรือคลายความเข้มงวดในการควบคุมได้ แม้ว่าจะมีคำสั่งของคณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาหรือของศาลให้ควบคุมผู้นั้นไว้ก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารทั้งในการจับกุม ควบคุมและปล่อยตัว

6) คณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาที่มีอำนาจพิเศษในทางแพ่งอีก คือ ในกรณี คณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาที่มีคำสั่งว่าการคุมตัวผู้ต้องหาปราศจากมูล และมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา อาจจะร้องขอต่อคณะกรรมการการควบคุมผู้ต้องหาให้มีคำสั่งเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายได้ หากมีคำสั่งประการใดแล้วฝ่ายใดไม่พอใจก็อาจร้องขอต่อศาลได้อีกครั้งหนึ่ง

ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1970 โดยสภาครองเกรส เหตุผลเพราะเกรงว่าเป็นเครื่องมือในการจับและการกักขังประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล⁵⁴ บทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบัน คือ รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National Emergency Act 1998) ลงวันที่ 4 มีนาคม 1998⁵⁵ กฎหมายฉบับนี้มีคณะกรรมการพิเศษสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (Senate Special committee) เป็นผู้พิจารณาอำนาจฉุกเฉิน และมีอำนาจในการพิจารณาการคงอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉินตาม U.S.C. อำนาจที่เกี่ยวข้องที่ให้อำนาจไว้ คือ มีการเสนอตั้งระเบียบ ข้อบังคับ ปฏิบัติสำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี มีการปรึกษากับหน่วยงานหลาย ๆ หน่วยงานเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะเฉพาะของสถานการณ์ฉุกเฉิน ข้อเสนอแนะนำสำหรับการกระทำตามกฎหมายและมุมมองที่เป็นการลบล้าง หรือยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีจะต้องชี้ให้เห็นต่อเหตุฉุกเฉินที่ใกล้จะถึงโดยมีขอบเขตระยะเวลาของการประกาศ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดอัตโนมัติภายใน 1 ปี เว้นแต่ ประธานาธิบดีแจ้งแก่รัฐสภาเกี่ยวกับพฤติการณ์ของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง การออกคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและการบริหารราชการแผ่นดินต้องมีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติสถานการณ์ฉุกเฉินในอนาคต จากการศึกษาของสภาครองเกรส พบว่า คณะกรรมการควบคุม

⁵⁴ จาก การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 52), โดย ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁵⁵ แหล่งเดิม.

ผู้ต้องหาให้ความสำคัญเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินที่ถูกละเลยมานานมาก โดยเพิ่งเล็งพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจบังคับบัญชาในสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบที่เรียกว่า “สิทธิยับยั้งการออกกฎหมาย”

2) รัฐบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย (Patriot Act 2001)⁵⁶ แยกเป็น 2 กรณี คือ

(1) การเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้นิยามงานบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) หน่วยงานด้านข่าวกรอง และความมั่นคงสามารถขอข้อมูลจากผู้ให้บริการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หลายประเภท และรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูล การอนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวกรองต่างประเทศที่ได้มาจากการดักฟัง ที่ปกติทั่วไปอำนาจดังกล่าวเป็นของสำนักงานสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation) ที่มีอำนาจสอบสวนอาชญากรรม และองค์กรยาเสพติด เปรียบเทียบกับกฎหมายไทยจะเป็นอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยไม่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบัญญัติดังกล่าวได้มีสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกา และกลุ่มสิทธิพลเมืองเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจกับฝ่ายบริหารมากเกินไปจะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(2) การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย การคุมขังให้อำนาจรัฐในการคุมขังชาวต่างประเทศที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้ 7 วัน จากเดิมคุมขังได้ 2 วันก่อนจะตั้งข้อหา และเริ่มกระบวนการขับออกนอกประเทศหรือปล่อยตัว การกำหนดบทลงโทษขยายคำนิยามของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมชาวต่างประเทศที่ระดมและสนับสนุนสมาชิกหรือให้การสนับสนุนด้านอุปกรณ์ต่าง ๆ แก่องค์กรก่อการร้าย เพื่อขับออกนอกประเทศ การชดเชยค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาต การคุ้มครองการชดเชยค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐบาล รัฐบัญญัตินี้หากเทียบกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยเฉพาะอำนาจในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในสถานการณ์ปกติ กฎหมายส่วนกลางของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาลไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง โดยมีที่มาจากรัฐธรรมนูญในส่วน Fourth Amendment และจากแนวบรรทัดฐานในคดี County of Riverside V. Mc Laughlin และกำหนดการควบคุมไว้ 48 ชั่วโมงเช่นนั้นว่า โดยอ้างเหตุอันควรสงสัยควรจะควบคุมผู้กระทำผิดไว้ (Probable Cause) ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน

⁵⁶ แหล่งเดิม.

ของรัฐที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁵⁷ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็มีได้บัญญัติเหตุอันควรควบคุมตัวบุคคลในภาวะฉุกเฉินอย่างชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานจะสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นเวลา 48 ชั่วโมง ต้องเป็นไปตามหลัก “Bona Fide Emergency” คือ เป็นหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้เมื่อเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่สังคมอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติอื่นๆ เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ มีมาตรการในการขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณาของศาล อันได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปราบปรามแหล่งเงินทุนในการก่อการร้าย (The Patriot Act of 2001 โดยใน 8 USC Paragraph 1226 (a) (5) ให้อำนาจพนักงานอัยการส่วนกลาง (US Attorney General) สามารถควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ถึง 7 วันและเมื่อครบกำหนดการควบคุมตัว 7 วันนั้นศาลจะต้องมีคำสั่งดำเนินคดีหรือไม่สามารถหาพยานหลักฐานมายืนยันความผิดได้ ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไป อย่างไรก็ตาม 8 USC Paragraph (6)-(7) ได้กำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวของสำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกาทุกๆ 6 เดือน เพื่อตรวจสอบถึงความชอบธรรม ในการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจนั้น

3) มาตรการตามกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคล

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็จะมีกฎหมายในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินได้แก่ Emergency Detention Act of 1971 ซึ่งได้แก้ไขกฎหมายฉบับเดิมที่ประกาศใช้ใน ค.ศ. 1950 โดยกำหนดหลักการสำคัญในการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ว่า “No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress” ไม่มีประชากรรายใดที่จะต้องถูกคุมขังหรือใช้อำนาจอื่นใดนอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโดยสภาสองเกรส⁵⁸

การจะใช้มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ จะต้องพบว่าเป็นบุคคลที่รัฐบาลเห็นว่ามีความเสี่ยงต่อความมั่นคงจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือการจารกรรม (espionage or sabotage) และประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้ประกาศภาวะฉุกเฉินในประเทศ (Declaration of internal Security Emergency) แล้ว และการควบคุมตัวเช่นนั้นต้องเป็นไปเพื่อ

⁵⁷ Jago Russell. Terrorism Pre – Change Detention Comparative Law Study (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ. (รายงานวิจัย)).

⁵⁸ Louis Fisher. Detention of U.S. Citizen: CRS Report for Congress. Online document. USA: The Library of Congress. April, 28, 2005. p. CRS-1. (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ. (รายงานวิจัย)).

ประโยชน์ในการดำเนินคดีเบื้องต้น (Preliminary Hearing) และต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับ การแต่งตั้งตามกฎหมายเท่านั้น⁵⁹ ต่อมาได้มีการแก้ไขใหม่ เรียกว่า Non Detention Act of 1971 ได้ กำหนดว่า มาตรการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินใน The Emergency Act of 1971 จะไม่นำมา ใช้กรณีการควบคุมตัวโดยทหารในภาวะสงคราม (Military War Crime Detention) เว้นแต่จะเป็น คำสั่งของสภาองเกรส โดย Paragraph 4001 ได้กำหนดแนวทางไว้ว่า มาตรการควบคุมตัวภายใต้ The Emergency Detention Act. ไม่กระทบอำนาจในการควบคุมตัวบุคคลโดยทหารในภาวะ สงครามเพื่อป้องกันข้าศึกทรูกราน และให้นำมาตรการควบคุมตัวตามกฎหมายว่าด้วยการใช้กำลัง และตามกฎหมายว่าด้วยสงครามและการป้องกันประเทศมาใช้แทน โดยกำหนดให้ในภาวะสงคราม เท่านั้น อัยการสูงสุดสหรัฐ (Attorney General) มีอำนาจในการบริหารคดีอาญาและโทษทางอาญา และรวมถึงเรือนจำทั้งปวง และไม่รวมถึงอำนาจทางการทหารและองค์กรที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาล่าสุด ได้กำหนดบรรทัดฐานของการตีความการ ใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ คดี Rumsfeld V. Padilla (542 U.S.426 (2004)) เพื่อใช้เป็นอำนาจควบคุมตัว Jose Padilla ชาวปาเกีสถาน ที่สนามบิน O'Hare International Airport มลรัฐชิคาโก เนื่องจากมีหมายควบคุมตัวจาก United States District of the Southern District of New York ว่าเป็นผู้หนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ก่อการร้าย เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 โดยถูกต้องข้อหาว่าเป็นอาชญากรสงคราม (Emergency Combatant) ในการนี้ Padilla ถูก ควบคุมตัวในเรือนจำทหาร (Brig : Military Prison) โดยปราศจากการแจ้งสิทธิตามกฎหมายของ ผู้ต้องหาว่ากระทำผิดภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐ ในฎีกาแถลงว่าเจ้าหน้าที่ทหารได้กระทำขัดต่อหลัก Habeas Corpus เป็นการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลภายใต้ Non-Detention Act โดยมีขอบ อย่างไรก็ดี ศาลสูงสุดมิได้ตัดสินในประเด็นความมีขอบของการควบคุมดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ ได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคสองที่ยกฟ้องคดี Padilla โดยไม่ให้เหตุผลอันสมควรว่าเป็น คำพิพากษาที่ไม่ชอบ เปิดโอกาสให้ Padilla สามารถรวบรวมพยานหลักฐานการควบคุมตัวบุคคลที่ มีขอบเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงได้อีกครั้ง คำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐดังกล่าวอาจมิได้เป็น แนวทางเรื่องควบคุมตัวบุคคลที่มีขอบของเจ้าพนักงานภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เป็น แนวทางการวินิจฉัยที่ให้มีความสำคัญกับการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องมิให้เหตุผลอันสมควรและการแจ้งสิทธิผู้ต้องหา และการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนดทุกประการ

⁵⁹ Louis Fisher. Ibid. p. CRS-2 (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ ปริติ พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการ ควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานวิจัย))

5. ญี่ปุ่น⁶⁰

มาตรการทางกฎหมายเฉพาะที่กำหนดการควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ในบทบัญญัติ The Police Law (Law no.162 of 1954 amended by Law no.22 of 2002) หรือกฎหมายว่าด้วยตำรวจ หมวดที่ 6 ว่าด้วยมาตรการพิเศษที่ใช้ในภาวะฉุกเฉินของประเทศ (Special Measures in state of National Emergency)

มาตรา 71 ได้กำหนดคำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า เป็นเหตุการณ์ที่รัฐต้องกระทำการใดเท่าที่จำเป็น เพื่อรักษาความสงบสุขและความเป็นระเบียบของสังคม ในกรณีที่มีเหตุการณ์ใดๆ ที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายและความไม่สงบสุขในวงกว้าง และเหตุฉุกเฉินของชาติอื่นใด การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ภายใต้คำแนะนำของสภาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ (The National Public Safety Commission)

มาตรา 71-73 ได้กำหนดว่า ระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจควบคุมกองกำลังตำรวจ เพื่อกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อย และมอบอำนาจให้ผู้บัญชาการแห่งชาติญี่ปุ่น ในการสั่งการให้ตำรวจประจำเขตปกครองหรือท้องถิ่น ปฏิบัติการรักษาความสงบตามที่รัฐบาลญี่ปุ่นมอบหมาย และสามารถสั่งให้ระดมกำลังตำรวจจากท้องถิ่นมาเสริมกำลังในท้องที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

1) เงื่อนไขในการควบคุมตัวบุคคล

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าวแล้ว ไม่พบมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขอบเขตและเงื่อนไขของระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้แตกต่างจากการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น (The Code of Criminal Procedure of 1946) ดังนั้น การควบคุมตัวบุคคลจะต้องใช้กฎหมายในเรื่องเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจควบคุมและระยะเวลาควบคุมในกรณีทั่วไป กล่าวคือ ให้ใช้มาตรการทางกฎหมาย ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถควบคุมตัวในชั้นพนักงานสอบสวนไว้ 48 ชั่วโมง และสามารถขยายระยะเวลาควบคุมได้อีกสองครั้งๆ ละ 10 วัน ส่วนการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณา ทั้งกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ให้กระทำการควบคุมตัวไว้ในสถานควบคุม (Detention Centre) ภายใต้การควบคุมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติญี่ปุ่น เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องคดีแล้ว ถ้าผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ให้นำตัวไปควบคุมในสถานกักกัน (House of Detention) สังกัดกรมราชทัณฑ์ ส่วนผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ควบคุมตัวไว้ในสถานที่เดียวกัน แต่ให้แยกห้องขังออกจากผู้ใหญ่

⁶⁰ Louis Fisher. Ibid. p. CRS-2 (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ*. (รายงานวิจัย) น. 180-181.

2) การตรวจสอบการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล

เมื่อมีการประกาศภาวะฉุกเฉินแล้ว มาตรา 74 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีนำประกาศดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติของญี่ปุ่น (Diet) ภายใน 20 วัน เพื่อพิจารณาว่าประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่ ส่วนกรณีที่ต้องมีการควบคุมตัวบุคคล ให้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการควบคุมตัวบุคคลในกรณีทั่วไป คือ การใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลของเจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ จะต้องรับการตรวจสอบและรับอนุญาตโดยศาล และการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณา สถานควบคุมตัวบุคคล (Detention Centre) จะต้องได้รับการตรวจสอบจากคณะกรรมการตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมตัว (Detention Facilities Visiting Committee) โดยมีกระบวนการตรวจสอบ ดังนี้

(1) การตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจในเบื้องต้น (Position for Review) โดยให้ผู้ขอปฏิบัติการควบคุมตัวไปยังผู้อำนวยการสถานควบคุมตัว (Detention Service Manager) และผู้อำนวยการต้องทำรายงานไปยังผู้บัญชาการตำรวจประจำเขตปกครอง และ

(2) การรายงานการปฏิบัติงานปกติ (Report of Cases) กรณีเจ้าพนักงานมีการใช้กำลังในการควบคุมตัวบุคคลให้รายงานการปฏิบัติงานนั้นไปยังผู้บัญชาการตำรวจประจำเขตปกครอง และกรณีเจ้าพนักงานถูกร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้กำลัง ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยของเขตปกครอง (The Prefectural Safety Commission) พิจารณา

3.3 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย⁶¹

ในระบบกฎหมายไทย ได้มีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงที่ตราเป็นพระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประมวลกฎหมาย ทั้งสิ้น 75 ฉบับ⁶² และมีการแบ่งระดับ

⁶¹ การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน (น. 62). เล่มเดิม.

⁶² สภาพความมั่นคงแห่งชาติได้จัดแบ่งเพื่อจัดหมวดหมู่กฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงไว้ด้วยกัน (Compilation of Law and Regulation on Security) แบ่งกฎหมายออกเป็น 4 กลุ่มคือ (1) กลุ่มกฎหมายความมั่นคงและความสงบเรียบร้อย จำนวน 46 ฉบับ (2) กลุ่มกฎหมายภาวะคับขัน จำนวน 8 ฉบับ (พระราชบัญญัติควบคุมการเข้าและออกที่ดิน พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัติควบคุมการจัดการ หรือทรัพย์สินของคนต่างด้าวบางจำพวกในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2484 พระราชกำหนดบริหารในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติให้บำเหน็จในการปราบปรามผู้กระทำความผิด พุทธศักราช 2489 พระราชบัญญัติควบคุมเครื่องอุปโภคและของอื่นๆ ในภาวะคับขัน พุทธศักราช 2488

(Level) ของความรุนแรงของสถานการณ์เป็น 3 ระดับ คือ สถานการณ์ปกติ สถานการณ์ในภาวะคับขัน และสถานการณ์สงคราม หากมีสถานการณ์หรือเหตุการณ์ที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคง

3.3.1 สารสำคัญของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 255163

3.3.1.1 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 245764

1) ผู้มีอำนาจในการประกาศใช้กฎอัยการศึก กฎหมายได้กำหนดไว้ ดังนี้

1.1) พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ในการที่พระมหากษัตริย์จะประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฎอัยการศึก ทุกมาตราหรือบางมาตรา หรือข้อความส่วนใดส่วนหนึ่งของมาตรา ตลอดจนกำหนดเงื่อนไขแห่งการบังคับใช้บทบัญญัตินั้นบังคับในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักรหรือตลอดทั่วราชอาณาจักร ต่อเมื่อเวลาเมื่อเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัยซึ่งจะมีมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร และถ้าได้ประกาศใช้เมื่อใด หรือ ณ ที่ใดแล้ว บรรดาข้อความในพระราชบัญญัติหรือบทกฎหมายใดๆ ซึ่งขัดกับความของกฎอัยการศึกที่ให้อำนาจบังคับต้องระงับและใช้บทบัญญัติของกฎอัยการศึกที่ให้อำนาจบังคับนั้นแทน (มาตรา 2)

1.2) ผู้บังคับบัญชาทหาร ให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ณ ที่นั้น ซึ่งมีกำลังอยู่ได้บังคับไม่น้อยกว่า 1 กองพัน หรือเป็นผู้บังคับบัญชาในป้อมหรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร ที่จะประกาศใช้กฎอัยการศึกเมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น ณ แห่งใด โดยกรณีนี้จะประกาศใช้กฎอัยการศึกได้เฉพาะในเขตอำนาจหน้าที่ของกองทหารเท่านั้น และการที่จะเลิกใช้กฎอัยการศึกแห่งใด จะเป็นไปได้ก็ต่อเมื่อมีประกาศกระแสพระบรมราชโองการเสมอ (มาตรา 4, 5)

2) กรอบการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกในท้องที่ใดแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธ การระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มในการตรวจค้นตัวบุคคล ในยานพาหนะ เคหสถาน หรือที่ใดๆ และไม่ว่าเวลาใดๆ ข่าวดสาร จดหมาย

พระราชบัญญัติควบคุมกิจการธนาคารในภาวะฉุกเฉิน พุทธศักราช 2484) (3) กลุ่มกฎหมายสงคราม จำนวน 5 ฉบับ (4) กลุ่มกฎหมายควบคุมสินค้าและโภคภัณฑ์ จำนวน 13 ฉบับ.

⁶³ กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, กฎอัยการศึก กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

⁶⁴ พระราชบัญญัตินี้ประกาศให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 27 สิงหาคม พ.ศ. 2457 ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6.

ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก สิ่งพิมพ์ หนังสือพิมพ์ การเกณฑ์พลเมือง ขวดยาน เเสบียงอาหาร เครื่องศาสตราวุธ เพื่อให้ช่วยกำลังทหารในกิจการ การห้ามมั่วสุมประชุมกัน เผยแพร่สิ่งพิมพ์ วิทูลใช้ทางสาธารณะ ใช้เครื่องมือสื่อสารหรืออาวุธหรือสิ่งอื่นใด ออกนอกเคหะสถาน เข้าไปหรืออยู่อาศัยในท้องที่ที่กำหนด การยึดสิ่งของหรือสถานที่ไว้ชั่วคราว การเข้าอาศัยที่ใดๆ ซึ่งราชการทหารเห็นว่าจำเป็นจะใช้เป็นประโยชน์ในราชการทหาร การทำลายหรือเปลี่ยนแปลงสถานที่ โดยมีอำนาจที่จะเผาบ้านและสิ่งซึ่งเห็นว่าจะเป็นการกีดขวางศัตรู ถ้าการสงครามหรือรบสู้เป็นรองราชศัตรู การจับไล่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งไม่มีภูมิลำเนาอาศัยเป็นหลักฐาน ตลอดจนมีอำนาจกักตัวบุคคลไว้ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นราชศัตรู หรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เป็นกำหนดเวลาไม่เกิน 7 วัน เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ (มาตรา 8 ถึงมาตรา 15 ทวิ)

3) การเยียวยาความเสียหาย บุคคลหรือบริษัทใดๆ ที่ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการปฏิบัติการตามกฎหมายอัยการศึกของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายใดๆ (มาตรา 16)

ที่ผ่านมามาประเทศไทยได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก จนถึงปัจจุบัน จำนวน 13 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 ในสมัยพระยาพลพลพยุหเสนา เป็นนายกรัฐมนตรีและผู้บัญชาการทหารบก ได้ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดใหญ่ทหารบกกรุงเทพฯ เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2476 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์กบฏบวรเดช

ครั้งที่ 2 พระบรมราชโองการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ 24 จังหวัด ได้แก่ เชียงราย น่าน อุตรดิตถ์ เลย ชัยภูมิ อุดร หนองคาย ขอนแก่น นครพนม ร้อยเอ็ด มหาสารคาม สกลนคร นครราชสีมา อุบลราชธานี ศรีสะเกษ สุรินทร์ บุรีรัมย์ ปราจีนบุรี ฉะเชิงเทรา นครนายก ระยอง ชลบุรี จันทบุรี และตราด เมื่อวันที่ 7 มกราคม 2484 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์สงครามอินโดจีน (ประเทศอินโดจีนฝรั่งเศสสุกรานไทย)

ครั้งที่ 3 พระบรมราชโองการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2484 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์สงครามเอเชียบูรพา ในสมัยที่จอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี

ครั้งที่ 4 พระบรมราชโองการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่จังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2494 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์กบฏแมนฮัตตัน ในสมัยที่ จอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี

ครั้งที่ 5 พระบรมราชโองการ ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2500 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำรัฐประหารโค่นล้มรัฐบาลของจอมพล ป. พิบูลสงคราม

ครั้งที่ 6 ประกาศใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์จอมพล สฤษดิ์ ธนะรัชต์ ทำการรัฐประหารโค่นล้มรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งในขณะนั้น

ครั้งที่ 7 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์จอมพล ถนอม กิตติขจร ทำการรัฐประหารยึดอำนาจตนเอง

ครั้งที่ 8 คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 ให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์ที่พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน

ครั้งที่ 9 ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 2 ให้คงใช้กฎอัยการศึกตามประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 1 อยู่ต่อไป เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเรือเอก สงัด ชลออยู่ ปฏิวัติ

ครั้งที่ 10 ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 4 เรื่องการใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเอก สุนทร คงสมพงษ์ ทำการรัฐประหารยึดอำนาจจากรัฐบาลพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ

ครั้งที่ 11 ประกาศกองทัพบกที่ 4 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่ของจังหวัด นราธิวาส เฉพาะอำเภอบาเจาะ อำเภอรือเสาะ อำเภอดากโบ อำเภอสุไหงปาดี อำเภอยี่งอ และอำเภอสุไหงโก-ลก จังหวัดปัตตานี เฉพาะอำเภอกะป้อ และจังหวัดยะลา เฉพาะอำเภอรามัน เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2547

ครั้งที่ 12 ประกาศกองทัพบกที่ 4 เรื่อง การใช้กฎอัยการศึกในบางเขตพื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดนราธิวาส อำเภอเมือง อำเภอกวนโดน อำเภอละงู อำเภอท่าแพ จังหวัดสตูล อำเภอเมือง อำเภอหนองจิก อำเภอชะหรีง อำเภอมายอ อำเภอชะรัง อำเภอแม่ลาน อำเภอสาบบุรี อำเภอทุ่งยางแดง อำเภอโคกโพธิ์ อำเภอไม้แก่น และอำเภอปะนาเระ จังหวัดปัตตานี อำเภอเมือง และกิ่งอำเภอกรงปินัง จังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2547 (ประกาศกองทัพบกที่ 4 ตามประกาศใช้กฎอัยการศึก ครั้งที่ 11 และครั้งที่ 12 มิได้นำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา แต่เป็นกรณีที่ได้มีการนำรายงานรัฐบาลทราบแล้วในการประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 มีนาคม 2547)

ครั้งที่ 13 ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ให้ใช้กฎอัยการศึกทั่วราชอาณาจักร เมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 อันเนื่องมาจากเหตุการณ์พลเอก สนธิ บุญยรัตกลินทำการรัฐประหารรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร

3.7.1.2 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548⁶⁵

1) ผู้มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน 3 กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ตามความจำเป็นเมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น และนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง ฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชน แต่ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วที่นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วจึงมาดำเนินการเพื่อให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน ทั้งนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรี กำหนดแต่ต้องไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันประกาศ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราวๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือนและหากเมื่อใดที่สถานการณ์ฉุกเฉินได้สิ้นสุดลงแล้ว หรือเมื่อคณะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ความเห็นชอบ หรือเมื่อสิ้นสุดกำหนดเวลาตามประกาศ ก็ให้นายกรัฐมนตรี ประกาศยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นได้ (มาตรา 5)

2) กรอบการใช้อำนาจตามกฎหมาย เมื่อได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่ใดแล้ว ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาต สั่งการ บังคับบัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระวังยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ รวมทั้งในกรณีที่มีความจำเป็นคณะรัฐมนตรีอาจให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเป็นการเฉพาะเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้เป็นการชั่วคราวได้ รวมทั้งให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดห้ามบุคคลใดออกนอกเขตสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด (เคอร์ฟิว) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

⁶⁵ พระราชกำหนดฉบับนี้ประกาศให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ขณะที่ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี.

ห้ามการเสนอข่าวที่อาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเกิดความไม่สงบ ห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้นาพาหนะที่กำหนด ห้ามใช้อาคารหรือเข้าไปอยู่ในสถานที่ใดๆ หรืออพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนด แต่หากได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง นอกจากนายกรัฐมนตรีจะมีอำนาจในการออกข้อกำหนดดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณาผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น

(2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือจะใช้นั้นเพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตรวจสอบจดหมาย หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการสั่งระงับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด และการสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร ให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร

(4) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

(5) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธหรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้าย ต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด

(6) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับเหตุการร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบโดยด่วน โดยเมื่อใดที่เหตุการณ์ร้ายแรงได้ยุติลงแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการประกาศยกเลิกประกาศที่ออกโดยอาศัยประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างร้ายแรงนี้โดยเร็ว ถ้าหากมีการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยตามประกาศดังกล่าว ก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตก่อน หากศาลอนุญาตก็ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และต้องควบคุมตัวไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจที่คุมขัง ทัณฑสถานหรือเรือนจำ แต่จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำผิดมิได้ และหากจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อ ก็สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อยาวระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีก คราวละ 7 วัน แต่รวม

ระยะเวลาทั้งหมดต้องไม่เกินกว่า 30 วัน โดยเมื่อครบกำหนดแล้วหากจะต้องควบคุมต่อไปให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (มาตรา 7, 9, 11, 12) ทั้งนี้ ให้ผู้ที่ได้ทำการฝ่าฝืนข้อกำหนด ประกาศ หรือคำสั่งที่ออกตามกฎหมายนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 18)

3) การเยียวยาความเสียหาย ผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้มีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (มาตรา 17) จำนวน 6 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 ในสมัย พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 20 กรกฎาคม 2548 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่จังหวัดนครราชสีมา จังหวัดปัตตานี และจังหวัดยะลา และมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาต่อมาอีกหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน

ครั้งที่ 2 ในสมัยนายสมัคร สุนทรเวช เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 2 กันยายน 2551 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร อันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่ผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ปะทะกับผู้ชุมนุมกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยขับไล่เผด็จการแห่งชาติ บริเวณถนนราชดำเนิน

ครั้งที่ 3 ในสมัยนายสมชาย วงศ์สวัสดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2551 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่เขตดอนเมืองและเขตลาดกระบัง กรุงเทพมหานคร และอำเภอบางพลี และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่ผู้ชุมนุมกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเข้ายึดท่าอากาศยานดอนเมือง และท่าอากาศยานสุวรรณภูมิ เพื่อขับไล่รัฐบาล

ครั้งที่ 4 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2552 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่จังหวัดชลบุรี อันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงบุกเข้าไปในบริเวณที่มีการจัดการประชุมสุดยอดอาเซียนกับประเทศคู่เจรจา

ครั้งที่ 5 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2552 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอบางบ่อ อำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอชัยบุรี อำเภอลาดหลุมแก้ว อำเภอสามโคก อำเภอลำลูกกา อำเภอลองหลวง จังหวัดปทุมธานี อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร อำเภอลาดบัวหลวงจังหวัดพระนครศรีอยุธยา อันเนื่องมาจากสถานการณ์ที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงปิดถนนในกรุงเทพมหานครและเขตปริมณฑลเพื่อขับไล่รัฐบาล

ครั้งที่ 6 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 รัฐบาลประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง ในเขตท้องที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอเมืองสมุทรปราการ อำเภอบางพลี อำเภอพระประแดง อำเภอพระสมุทรเจดีย์ อำเภอบางบ่อ และอำเภอบางเสาธง จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอพุทธมณฑล จังหวัดนครปฐม และอำเภอลำลูกเกด อำเภอวังน้อย อำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร และอำเภอลาดบัวหลวง จังหวัดพระนครศรีอยุธยา อันเนื่องมาจากสถานการณ์การชุมนุมของกลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงปิดถนนบริเวณแยกราชประสงค์ และบุกรุกรัฐสภา

3.3.1.3 พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551⁶⁶

1) ผู้มีอำนาจประกาศ กฎหมายได้กำหนดให้เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีที่จะประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยจะมีมติมอบหมายให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน (กอ.รมน.) เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ต่อเมื่อปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไป โดยในกรณีที่เหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรสิ้นสุดลงหรือสามารถดำเนินการแก้ไขได้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบตามปกติ ให้นายกรัฐมนตรีประกาศให้อำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายสิ้นสุดลง และให้นายกรัฐมนตรีรายงานผลต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทราบโดยเร็ว (มาตรา 15)

2) กรอบการใช้อำนาจตามกฎหมาย ในการดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมายให้ กอ.รมน. มีอำนาจหน้าที่ป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับมอบหมาย และให้ดำเนินการจัดทำแผนการดำเนินการเสนอต่อคณะกรรมการอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร 7 เพื่อให้ความเห็นชอบ กำกับ ติดตาม และเร่งรัดหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการหรือบูรณาการในการดำเนินการให้เป็นไปตามแผน และสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรหรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรออกจากพื้นที่ที่กำหนด

⁶⁶ พระราชบัญญัตินี้ประกาศให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 ขณะที่พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรี.

นอกจากนี้ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (ผอ.รมน.) โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ มีอำนาจจัดตั้งศูนย์อำนวยการหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นเพื่อปฏิบัติการกิจเป็นการเฉพาะก็ได้ ตลอดจนกำหนดให้ ผอ.รมน. โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจออกข้อกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการหรือดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด

(2) ห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาปฏิบัติการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้น

(3) ห้ามออกนอกเคสสถานในเวลาที่กำหนด

(4) ห้ามนำอาวุธออกนอกเคสสถาน

(5) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้อยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้อยานพาหนะ

(6) ให้นุคคลปฏิบัติหรือดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชน (มาตรา 15, 16, 17) ทั้งนี้ ให้ผู้ที่ได้ทำการฝ่าฝืนข้อกำหนดที่ออกตาม (2)-(6) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 24)

3) การเยียวยาความเสียหาย ถ้าการใช้อำนาจของ กอ.รมน. ในการป้องกันปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้สุจริต ให้ กอ.รมน. จัดให้ผู้นั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหายตามควร แก่กรณีแต่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด (มาตรา 19)

ที่ผ่านมาประเทศไทยได้มีการประกาศพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร จนถึงปัจจุบัน จำนวน 12 ครั้ง ดังนี้

ครั้งที่ 1 ในสมัยรัฐบาลนายอภิลิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่จังหวัดภูเก็ต และทะเลอาณาเขต 5 กิโลเมตร รอบจังหวัดภูเก็ต เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการกิจรักษาความปลอดภัยในการประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน การประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนกับรัฐมนตรีต่างประเทศคู่เจรจาและการประชุมอาเซียนว่าด้วยความร่วมมือด้านการเมือง

และความมั่นคงในภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิก ระหว่าง 17-23 กรกฎาคม 2552 ณ จังหวัดภูเก็ต โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 10 – 24 กรกฎาคม 2552

ครั้งที่ 2 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 25 สิงหาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 29 สิงหาคม ถึง 1 กันยายน 2552 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบ ความปลอดภัย มีเอกภาพ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่

ครั้งที่ 3 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 18 กันยายน ถึง 22 กันยายน 2552 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบ ความปลอดภัย มีเอกภาพ ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่

ครั้งที่ 4 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ตำบลชะอำ ตำบลคอนขุนห้วย ตำบลเขาใหญ่ ตำบลสามพระยา ตำบลไร่ใหม่พัฒนา อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหิน ตำบลหินเหล็กไฟ ตำบลทับใต้ ตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ และทะเลอาณาเขตชายฝั่ง ตำบลชะอำ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหินตำบลหนองแก อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เว้นเขตพระราชฐานวังไกลกังวล เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการรักษาความปลอดภัยในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 15 และการประชุมที่เกี่ยวข้อง ระหว่างวันที่ 21-25 ตุลาคม 2552 ณ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และอำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 12-27 ตุลาคม 2552

ครั้งที่ 5 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ดุสิต กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 15-25 ตุลาคม 2552 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร ขณะที่มีการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนที่อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

ครั้งที่ 6 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 28 พฤศจิกายน-14 ธันวาคม 2552 ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร

ครั้งที่ 7 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่อำเภอจะนะ อำเภอนาทวี อำเภเทพา และอำเภอสะบ้าย้อย จังหวัดสงขลา เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อให้การบริหารจัดการการรักษาความสงบและความปลอดภัยในเขตพื้นที่ดังกล่าวมีเอกภาพและเกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุด โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 1 ธันวาคม 2552 – 30 พฤศจิกายน 2553

ครั้งที่ 8 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร จังหวัดนนทบุรี อำเภอธัญบุรี อำเภอลำลูกกา อำเภอลาดหลุมแก้ว และอำเภอเมืองปทุมธานี จังหวัดปทุมธานี อำเภอกระทุ่มแบน และอำเภอเมืองสมุทรสาคร จังหวัดสมุทรสาคร อำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ อำเภอพุทธมณฑล อำเภอสามปราชญ์ และอำเภอนครชัยศรี จังหวัดนครปฐม อำเภอเมืองฉะเชิงเทรา จังหวัดฉะเชิงเทรา และอำเภอบางปะอิน อำเภอบางไทร อำเภอลาดบัวหลวง และอำเภวังน้อย จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 11-23 มีนาคม 2553 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบและความปลอดภัยมีเอกภาพและเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงจะทำการเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล

ครั้งที่ 9 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 24-30 มีนาคม 2553 เพื่อให้การบริหารจัดการในการรักษาความสงบและความปลอดภัยมีเอกภาพและเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเกิดความต่อเนื่องในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร

ครั้งที่ 10 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม – 7 เมษายน 2553 เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติการป้องกันปราบปราม ระวัง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์

ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร

ครั้งที่ 11 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่ตำบลชะอำ ตำบลทับใต้ ตำบลหนองแก อำเภอสทิงพระ จังหวัดสงขลา และทะเลอาณาเขตชายฝั่ง ตำบลชะอำ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และตำบลหัวหิน ตำบลหนองแก อำเภอสทิงพระ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เว้นเขตพระราชวังไกลกังวล เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เพื่อปฏิบัติการรักษาความปลอดภัยในการประชุมสุดยอดผู้นำกลุ่มน้ำโขงตอนล่างครั้งที่ 1 ระหว่างวันที่ 2-5 เมษายน 2553 ณ อำเภอชะอำ จังหวัดเพชรบุรี และอำเภอสทิงพระ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 2-6 เมษายน 2553

ครั้งที่ 12 ในสมัยรัฐบาลนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เมื่อวันที่ 7 เมษายน 2553 คณะรัฐมนตรีมีมติประกาศให้เขตพื้นที่กรุงเทพมหานคร อำเภอปากเกร็ด และอำเภอเมืองนนทบุรี จังหวัดนนทบุรี และอำเภอบางพลี อำเภอบางเสาธง อำเภอบางบ่อ อำเภอพระประแดง และอำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เป็นพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์ อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยให้มีผลบังคับใช้ระหว่างวันที่ 8-20 เมษายน 2553 เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการปฏิบัติการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในช่วงเวลาที่กลุ่มผู้ชุมนุมเสื้อแดงยังคงชุมนุมเคลื่อนไหวกครั้งใหญ่ในกรุงเทพมหานคร

3.3.2 ความแตกต่างของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของประเทศ ทั้ง 3 ฉบับ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน โดยมีการบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาดรวดเร็ว โดยยึดความมั่นคงของประเทศเป็นหลัก และได้ลดขั้นตอนและการบังคับบัญชาให้สั้นที่สุด มีการตรวจสอบน้อยที่สุด โดยเน้นการรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจเพื่ออำนวยความสะดวกในการควบคุมสถานการณ์โดยไม่ชักช้า สำหรับประเด็นข้อแตกต่างที่สำคัญของการใช้บังคับกฎหมายในแต่ละฉบับ มีดังนี้

(1) พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ได้กำหนดให้ฝ่ายทหารมีอำนาจเด็ดขาดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และมีมาตรการการบังคับใช้ที่รุนแรงกว่ากฎหมายทั้ง 2 ฉบับ จึงเป็นเหตุให้ในทางปฏิบัติการจะประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ จะมีได้ต่อเมื่อรัฐบาล

ไม่สามารถที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายฉบับอื่นๆ ควบคุมสถานการณ์ได้แล้ว ซึ่งจากประสบการณ์ในอดีตจะพบว่าเมื่อเกิดการปฏิวัติรัฐประหารรัฐบาลจะดำเนินการประกาศใช้กฎอัยการศึกอยู่เป็นประจำ

(2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐบาลเต็มที่ ในการใช้ดุลยพินิจที่จะมอบอำนาจให้กำลังของฝ่ายไหนก็ได้เข้ามาควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะประกาศใช้ได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะแก้ไขสถานการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นแล้ว

(3) พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่เน้นการป้องกันก่อนจะเกิดเหตุการณ์ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร นอกจากนี้ยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่ประสานกันระหว่างรัฐบาลกับทหาร โดยมีนายกรัฐมนตรี เป็น ผอ.รมน. ผู้บัญชาการทหารบก เป็นรองผอ.รอน. และเสนาธิการทหารบก เป็นเลขาธิการ กอ.รมน. จึงเป็นกฎหมายฉบับที่มีกรอบการใช้อำนาจที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด กล่าวคือ นอกจากจะประกาศเขตความมั่นคงเฉพาะจุดเฉพาะเวลาตามมติคณะรัฐมนตรีแล้วยังกำหนดให้กอ.รมน. จัดทำแผนปฏิบัติการเฉพาะพื้นที่นั้นมาก่อนด้วย และโครงสร้างของกอ.รมน. ยังมีคณะที่ปรึกษาที่มาจากภาคเอกชนที่ทำงานด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้เมื่อเสร็จสิ้นการปฏิบัติการแล้วยังกำหนดให้รายงานต่อรัฐสภาเพื่อทราบ

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเรื่องอำนาจในการออกข้อกำหนด ซึ่งกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารหรือผู้ปฏิบัติในการที่จะออกข้อกำหนดต่างๆ เพื่อควบคุมแก้ไขสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงได้หลายประการ ซึ่งมีทั้งที่ให้อำนาจเหมือนกันและแตกต่างกันออกไป โดยอำนาจในการออกข้อกำหนดที่เหมือนกัน ได้แก่ อำนาจในการห้ามออกนอกเคหสถาน ห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือยานพาหนะ ห้ามใช้อาคารหรือเข้าไปในสถานที่ใด ห้ามหรืองดเว้นการใช้เครื่องมือสื่อสาร ห้ามประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนด และห้ามนำอาวุธออกนอกเคหสถาน ส่วนอำนาจในการออกข้อกำหนดที่แตกต่างกัน จะเห็นได้ว่าในพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ให้อำนาจในการที่จะห้ามชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ห้ามเสนอข่าว จำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใด การตรวจค้น โดยไม่ต้องขอหมายจากศาล การยึดอายัดอาวุธ และการจับกุม ควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยไว้ได้ แต่ในพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ไม่ได้ให้อำนาจในกรณีดังกล่าวไว้ ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหารในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และความมั่นคงของประเทศเป็นไปในทิศทางที่ถูกต้องและจำกัดสิทธิของประชาชนให้น้อยที่สุด รัฐบาลจึงควรประกาศใช้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงของประเทศ โดยพิจารณาจากความรุนแรงของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในขณะนั้น โดยหากเป็นเหตุการณ์ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ก็ควรพิจารณาเลือกที่จะใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นลำดับแรก และเมื่อเหตุการณ์มีความรุนแรงจนมีความจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนในการที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศ รัฐบาลควรจะใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นลำดับต่อมา และถ้าหากสถานการณ์มีความรุนแรงถึงขนาดที่รัฐบาลไม่สามารถที่จะแก้ไขปัญหาโดยใช้มาตรการที่มีอยู่ในกฎหมายทั้ง 2 ฉบับได้แล้ว จึงพิจารณาจะประกาศใช้กฎอัยการศึกซึ่งเป็นทางเลือกสุดท้าย

กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคง เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการรวมศูนย์อำนาจให้แก่รัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายพิเศษ มิใช่เป็นมาตรการตามกฎหมายปกติ รัฐสามารถก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างกว้างขวาง ไม่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ระยะเวลาในการควบคุมยาวนานเกินสมควร การใช้อำนาจขาดการตรวจสอบอย่างเหมาะสม มาตรการวิธีปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่มุ่งเน้นแต่ประสิทธิภาพในการบังคับใช้ โดยขาดการคำนึงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างที่จะเป็น ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทรมานที่เกิดจากการกระทำจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในระหว่างที่ถูกควบคุมตัว จึงเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องศึกษาและให้ความสำคัญ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐและการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน และไม่ละเลยต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังที่จะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

บทที่ 4

วิเคราะห์ ปัญหาและเสนอแนวการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ต้องสงสัย ตามกฎหมายพิเศษ ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ประเทศไทยมีกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงอยู่ 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริการราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กฎหมายทั้ง 3 ฉบับนี้ ต่างก็มีหลักการหรือวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันภัยที่จะกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ และได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้หลายประการ ในขณะที่สภาวะปกติไม่มีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นได้ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สามารถเข้าดำเนินการป้องกันปราบปรามและรับมือกับสถานการณ์ต่างๆ ที่เป็นภัยต่อความมั่นคง กฎหมายทั้ง 3 ฉบับ มีลักษณะที่คล้ายกันคือการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถออกข้อกำหนดที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เพื่อควบคุมให้สังคมกลับสู่สถานการณ์ปกติโดยเร็ว จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายบริหารจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบในการที่จะนำมาบังคับใช้ในแต่ละสถานการณ์ เพื่อรับมือกับการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น การใช้บังคับจึงมีผลในทางจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้รัฐสามารถบรรลุถึงภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้น รัฐต้องพิจารณาโดยละเอียดรอบคอบและถี่ถ้วนก่อนว่าสถานการณ์ใดควรจะใช้กฎหมายใดเป็นเครื่องมือสำหรับแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้น รวมทั้งกระบวนการและขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในระหว่างการใช้บังคับกฎหมาย โดยการยึดหลักการพื้นฐานของความถูกต้องและเป็นธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติธรรมหรือการปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

การปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตย เป็นการปกครองประเทศโดยใช้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่สุดในการบริหารราชการบ้านเมืองให้สังคมมีความสุข ดังนั้น รัฐจะกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิได้ การบังคับใช้กฎหมาย นอกจากรัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนแล้ว รัฐยังต้องคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนในสังคมเช่นเดียวกัน การสร้างสมดุลและเหมาะสมทั้งสองประการดังกล่าวนี้เป็นภาระหน้าที่ที่สำคัญของรัฐ การบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพรัฐจึงต้องคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ

พื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ จังหวัดปัตตานี จังหวัดยะลา จังหวัดนราธิวาส และ 4 อำเภอ ของจังหวัดสงขลา คือ อำเภอยะนะ อำเภอนาทวี อำเภอเทพา และอำเภอสะบ้าย้อย กลายเป็นพื้นที่พิเศษของการบังคับใช้กฎหมายที่แตกต่างจากจังหวัดอื่นๆ ของประเทศไทย กล่าวคือ อยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายพิเศษเนื่องจากพื้นที่ดังกล่าวเกิดปัญหาความรุนแรงนับตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2547 จนถึงปัจจุบันได้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงและความขัดแย้งขึ้นอย่างต่อเนื่อง และทวีความรุนแรงมากขึ้นตามลำดับ ก่อให้เกิดความสูญเสียชีวิตและบาดเจ็บ ก่อให้เกิดความหวาดกลัว และสูญเสียความเชื่อมั่นในความปลอดภัย ส่งผลให้ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้กลายเป็นเขตพื้นที่มีกฎหมายพิเศษ 3 ฉบับบังคับใช้ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคง ทั้ง 3 ฉบับ จะเห็นได้ว่ามีลักษณะการบังคับใช้ที่แตกต่างกัน โดยมีการบังคับใช้กฎหมายที่เด็ดขาด รวดเร็ว โดยยึดความมั่นคงของประเทศเป็นหลัก และได้ลดขั้นตอนและการบังคับบัญชาให้สั้นที่สุด มีการตรวจสอบน้อยที่สุด เน้นการรวมศูนย์อำนาจการตัดสินใจเพื่ออำนวยความสะดวกในการควบคุมสถานการณ์โดยไม่ชักช้า ซึ่งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 ได้กำหนดให้ฝ่ายทหารมีอำนาจเด็ดขาดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย และมีมาตรการการบังคับใช้ที่รุนแรงกว่ากฎหมาย ทั้ง 2 ฉบับ จึงเป็นเหตุให้ในทางปฏิบัติการจะประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้จะมีได้ต่อเมื่อรัฐบาลไม่สามารถที่จะใช้มาตรการตามกฎหมายฉบับอื่นๆ ควบคุมสถานการณ์ได้แล้ว พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐบาลเต็มที่ในการใช้ดุลยพินิจที่จะมอบอำนาจให้กำลังของฝ่ายไหนก็ได้เข้ามาควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งจะประกาศใช้ได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะแก้ไขสถานการณ์รุนแรงที่เกิดขึ้นแล้ว สำหรับพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่เน้นการป้องกันก่อนจะเกิดเหตุการณ์ที่อาจกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และยังมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่ประสานกันระหว่างรัฐบาลกับทหาร

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นเรื่องอำนาจในการออกข้อกำหนด ซึ่งกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารหรือผู้ปฏิบัติในการที่จะออกข้อกำหนดต่างๆ เพื่อควบคุมแก้ไขสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงได้หลายประการ ซึ่งมีทั้งที่ให้อำนาจเหมือนกันและแตกต่างกันออกไปจากการบังคับใช้กฎหมายพิเศษทั้ง 3 ฉบับในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่จับกุมและมีสิทธิควบคุมตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัยโดยปราศจากข้อกล่าวหา และในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวจะถูกกระทำทรมานหรือการกระทำที่ไม่เหมาะสม ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อประชาชนที่รัฐต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์ ซึ่งเป็นคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลที่กฎหมายให้คุ้มครองและรับรอง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคล โดยถือว่าบุคคลหรือประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง จะปฏิบัติต่อบุคคล หรือประชาชนมิใช่มนุษย์มิได้ ผู้ต้องสงสัยซึ่งถูกควบคุมตัวได้รับผลกระทบเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิระหว่างการถูกควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำที่เกิดจากการละเมิด โดยไม่สามารถตรวจสอบระหว่างการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ได้ ขณะเดียวกันก็ไม่สามารถที่จะฟ้องศาลปกครองเพื่อเอาผิดเจ้าหน้าที่ได้ เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดไว้ว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หากพิจารณาถึงการใช้อำนาจอธิปไตยว่าเป็นความเสี่ยงที่ใกล้ชิด อันอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมาย ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยหลักนิติรัฐนั้น นอกจากรัฐต้องใช้อำนาจอย่างระมัดระวังแล้ว ควรมีมาตรการที่ให้หลักประกันว่าจะไม่มีการใช้อำนาจในการละเมิดกฎหมายตามหลัก นิติธรรม หรือใช้อำนาจนอกขอบเขตรัฐธรรมนูญ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อบุคคล และต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคม

ปัจจุบันแนวคิดเรื่อง “ความมั่นคงของชาติ” มิได้จำกัดอยู่เฉพาะความมั่นคงของ “รัฐ” ในฐานะนิติบุคคลสมมุติเท่านั้น แต่จะรวมไปถึง “ความมั่นคงของมนุษย์” (human Security) ในชาตินั้นๆ ด้วย ฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าเมื่อพิจารณาถึง “ความมั่นคงของรัฐ” เราจะต้องมองรัฐในองค์รวม โดยคำนึงถึงประชาชนและความเป็นอยู่ของประชาชนที่อยู่ในรัฐนั้นๆ ด้วย มิใช่มองเพียงแค่ผู้ใช้ อำนาจหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในรัฐเท่านั้น การมองเรื่องสิทธิมนุษยชนจากรัฐธรรมนูญไทย อย่างเดียวนั้นคงไม่เพียงพอ การมองเรื่องหลักนิติธรรมจึงต้องดูกระแสสากลควบคู่ไปด้วย เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสถิติสนธิสัญญาระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชน ก็ย่อมต้อง มีบทบาทที่สำคัญ และภาระหน้าที่ที่เพิ่มมากขึ้นในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งระดับ ภายในประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ เพื่อยืนยันให้ประจักษ์ว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่า และมีความหมายต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยรวม สิทธิมนุษยชนถือเป็นประเด็น สากลที่นานาประเทศทั่วโลกต่างให้ความสำคัญ ส่งผลให้แต่ละประเทศไม่สามารถละเลยเรื่อง การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ

หากกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การทรมานถือเป็นการละเมิด สิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง นอกจากจะรับรองไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว การห้าม ทรมานยังเป็นหลักการพื้นฐานในปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสากลระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากสิทธิ

เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งสำคัญขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต ไม่มีใครสามารถมาพรากหรือทำลายสิทธิดังกล่าวไปจากเราได้ รัฐจึงมีหน้าที่ในการเคารพ ค้ำครองป้องกัน และส่งเสริมไม่ให้เกิดการละเมิดดังกล่าวขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการเคารพและไม่กระทำการละเมิดโดยรัฐเอง เพราะหากรัฐละเมิดสิทธิดังกล่าวเสียเอง ประชาชนในประเทศย่อมไม่ได้รับการประกันสิทธิทำให้ขาดความเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ อันจะส่งผลต่อความเป็นนิติรัฐและประชาธิปไตย ด้วยเหตุดังกล่าวการทรมานจึงแยกออกมาจากฐานความผิดในการทำร้ายร่างกายทั่วไป เนื่องจากความผิดดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองประชาชน มีอำนาจในการจับกุมคุมขังผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่กลับกระทำละเมิดเองนับเป็นการละเมิดขั้นร้ายแรงต่อประชาชน ซึ่งยินยอมมอบอำนาจในการคุ้มครองดูแลให้แก่รัฐไป

จากพื้นฐานความคิดดังกล่าวข้างต้น จึงนำมาสู่การศึกษาถึงมาตรการและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัว ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย ตามกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเฉพาะปัญหาการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการควบคุมตัว การทรมานด้วยวิธีการโหดร้ายให้รับสารภาพ และการวิเคราะห์ปัญหาในทางกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมการทรมานที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งความจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายหลายๆ ด้าน เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาดังกล่าว และกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอื่นๆ

4.1 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

การประกาศใช้กฎหมายพิเศษในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ อันได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 นำไปสู่ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การคุมขังโดยไร้หลักเกณฑ์ การจับกุมโดยไม่มีหมายจับ การทรมานเพื่อให้รับสารภาพ และการยืดเวลาการควบคุมตัวโดยไม่มีการแจ้งข้อหา การปฏิบัติเหล่านี้ส่งผลให้มีการละเมิด เช่น การบังคับให้บุคคลสูญหาย การทรมานและการวิสามัญฆาตกรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับความมั่นคงให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง โดยไม่ถูกตรวจสอบอย่างรอบคอบจากองค์กรอิสระ รวมทั้งฝ่ายตุลาการและองค์กรอื่นๆ ข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น ค้ำกัน

รัฐบาลและเจ้าหน้าที่รัฐ ความคุ้มกันเช่นนี้เป็นผลด้านลบต่อกระบวนการสมานฉันท์ในชาติและก่อให้เกิดความรู้สึกถึงความไม่เป็นธรรมซึ่งเป็นสาเหตุหลักของความขัดแย้ง ประกอบกับสหพันธ์สิทธิมนุษยชนสากล (FIDH) และสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) ได้เรียกร้องต่อรัฐบาลให้ความสำคัญเป็นลำดับแรกกับการฟื้นฟูสิทธิมนุษยชนโดยเร่งด่วน ตลอดจนกระบวนการทางกฎหมายและสิทธิต่าง ๆ ในการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความมั่นคงแห่งรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชนและการปฏิบัติที่เป็นผลจากกฎหมายเหล่านี้ ได้มีการเรียกร้องให้ดำเนินการเพื่อยกเลิกหรือแก้ไขกฎหมายพิเศษต่างๆ ที่เกี่ยวกับความมั่นคงเพื่อทำให้กฎหมายเหล่านี้สอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนและมาตรฐานสากล ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามกฎหมายพิเศษ

หลักกฎหมายในการปกครองของประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น หลักนิติรัฐเป็นหลักการสำคัญ ฝ่ายบริหารจะมีอำนาจบริหารประเทศภายใต้อำนาจของกฎหมาย การกระทำอันเป็นการกระทบสิทธิมนุษยชนโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะจะกระทำไม่ได้ หลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ คือ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และส่งเสริมให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานเท่าเทียมกัน รัฐจะต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายตามอำเภอใจไม่ได้ และรัฐจะต้องยึดถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคในสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งรัฐจะต้องรับรองและคุ้มครอง ทั้งสถานการณ์ที่รัฐตกอยู่ในภาวะปกติหรือไม่ปกติ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายพิเศษนั้น จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการห้ามปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงสัตว์หรือเยี่ยงทาส กล่าวคือ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถนำบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือนำเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้วให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันภายใต้

บทบัญญัติของกฎหมาย¹ เนื่องจากบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็นชาย หรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ และมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งปญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงเป็นแบบแผนที่มีความสำคัญประการหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม โดยมีพื้นฐานแนวความคิดสำคัญในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งในระดับนานาชาติ นับตั้งแต่มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติสิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นเรื่องที่ประชาคมระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญ โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนขึ้น และต่อมาได้ประกาศปญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2491 พร้อมทั้งรับรองกติกา อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ รวมทั้งมีการประชุมนานาชาติว่าด้วยปัญหาสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่เกี่ยวข้องเป็นภาคีกับประเทศต่างๆ จากทั่วโลก เพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสังคม

สิทธิมนุษยชนที่ถือกำเนิดในประเทศตะวันตกจากภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ เกิดจากการหาหลักประกันสำหรับการปกครองตนเองไม่ให้ฝ่ายอื่นครอบงำได้ จนเกิดการประนีประนอมระหว่างอำนาจในส่วนต่างๆ จากประสบการณ์สงครามโลกครั้งที่สองทำให้มีความเชื่อว่าการกระทำของผู้ปกครองประเทศที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนของประชาชนตนเอง จะเป็นผู้ที่ก่อการรุกรานประเทศเพื่อนบ้านอื่นๆ ดังนั้น ประเทศต่างๆ จึงมีความเห็นตรงกันว่า ถ้าให้ประเทศต่างๆ โดยรัฐบาลได้ปกครองประเทศโดยเคารพต่อหลักการสิทธิมนุษยชน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากมีการควบคุมและจำกัดการใช้อำนาจรัฐ มิให้มีการใช้อำนาจอย่างล้นพ้นตัว มูลเหตุของการลุกแก้อำนาจของผู้ปกครองที่จะส่งผลในการรุกรานประเทศอื่นลดน้อยลง ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงมีความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า รัฐต่างๆ มีพันธะในการปกป้อง ดูแล รักษาสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพของพลเมืองไม่เพียงพอ หากแต่จะต้องมีการติดตามอย่างมีระเบียบแบบแผนจากองค์กรระหว่างประเทศที่จะต้องถือว่าจำเป็นและต้องจัดตั้งขึ้น จึงได้กล่าวรับรองสิทธิมนุษยชนไว้

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 30.

หลายแห่ง เช่น คำปราชญ์ของกบฏบัตรสหประชาชาติเพื่อแสดงความมุ่งหมายขององค์กร ในวรรคหนึ่งข้อสอง ว่า “ชนชาติต่างๆ ในสหประชาชาติจะยึดมั่นในความเชื่อในสิทธิมนุษยชน ขึ้นมูลฐานในศักดิ์และคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ ในสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง และชนชาติ ทั้งใหญ่ น้อย และในมาตรา 55 บัญญัติว่า สหประชาชาติจะต้องมีหน้าที่ในการส่งเสริมการเคารพ ต่อการรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานของมวลชน โดยไม่มีความแตกต่างในเรื่อง เชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ ประชาคมโลกจึงได้มีการรวมตัว เพื่อจะ สร้างระเบียบระหว่างประเทศเพื่อผูกพันในระดับต่างๆ ทั้งที่เป็นองค์กรประชาคมโลก คือ องค์กร สหประชาชาติ องค์กรภูมิภาค เช่น สนธิสัญญาทวีปยุโรป สนธิสัญญาทวีปอเมริกา โดยมีสาสน์ ระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นในประเทศภาคีต่างๆ ปฏิบัติตามสาสน์ระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญอันมีผลต่อการตรวจสอบถ่วงดุล อำนาจอธิปไตยใน ประเทศ มีดังต่อไปนี้

เมื่อพิจารณาแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการบรรจุอยู่ในหลักการของรัฐที่ปกครอง โดยกฎหมาย ในการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายกำหนดขอบเขต ของการใช้อำนาจและกำหนดกลไกในความควบคุมที่เรียกว่า “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” อันเป็น การให้หลักประกันและคุ้มครองกฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชน และพลเมือง ปี 1789 ว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มี การแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” แนวความคิดพื้นฐานของ รัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิมนุษยชน มักจะมีการรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดสิทธิมนุษยชน เป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ไม่สามารถได้รับการ ปฏิเสธได้ และเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย สิทธิมนุษยชนนั้น ได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐ และในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งผูกมัด ประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศด้วยเช่นกันทุกๆ คน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐต่างๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลัก ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ ของแต่ละประเทศและในความตกลงระหว่างประเทศ

หากกล่าวถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) แม้จะมีฐานะเป็นเพียงถ้อยแถลงในเรื่องสิทธิมนุษยชนขององค์กรสหประชาชาติ ไม่มีอำนาจในทางกฎหมายที่จะบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตามในหลายประเทศได้มีการ นำเอาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละชาติ และเป็นต้นแบบหลักการที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หลักการ ที่สำคัญที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันโดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิต

และร่างกาย² แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมทั้งการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำโดยทรมาน หรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษ ที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้ โดยจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสำคัญ นอกจากนี้ ยังมีหลักปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาที่ได้กระทำความผิดอาญาอีกด้วยว่า ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำความผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา ซึ่งถือเป็นการวางหลักให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีจากศาล หรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระและไม่ลำเอียงและบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญามีสิทธิ ที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด

กรอบของการที่ใช้สิทธิที่เป็นที่ยอมรับในสังคมประชาธิปไตย คือ “สิทธิ” (Rights) จะจำกัดลงได้ก็แต่โดยกฎหมายเท่านั้น หลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะไม่ถูกละเมิดจากผู้ใช้อำนาจอรัฐ โดยการกำหนดให้มีการระบุถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐ เพื่อทำให้รัฐไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่ขัดต่อเสรีภาพที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญได้เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีฐานะสูงสุด การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องดำเนินการทั่วไป ไม่มุ่งเน้นที่จะใช้บังคับกับคนใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะ กฎหมายต้องให้หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้สิทธิแก่บุคคล ในการโต้แย้งการกระทำของรัฐที่เห็นว่าไม่ถูกต้อง ทำให้ได้รับความเสียหายหรือไม่เป็นธรรมโดยผ่านองค์กรศาลที่ถือว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง การออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด กฎหมายที่ออกมาใช้จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลยพินิจได้ แต่ต้องมีมาตรการในการจำกัดขอบเขตการใช้ดุลยพินิจและมีระบบการตรวจสอบที่ดี เพื่อให้การใช้ดุลยพินิจเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสมและชอบธรรม

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญเป็นอย่างมาก แม้ไม่มีกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ บุคคลใดก็ไม่อาจที่จะใช้สิทธิของตนไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ ไม่อาจกระทำการหรือละเว้นการกระทำที่ไปก้าวล่วงแดนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นได้ แม้แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐก็ต้องผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไปกระทำการที่ไปก้าวล่วงแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมทำไม่ได้ เพราะในการปกครองประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐ

² ปณฺญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, หลักการ ข้อ 2,3

ซึ่งยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญ ดังนั้น หากปราศจากหลักนิติรัฐแล้ว กฎหมายและรัฐธรรมนูญต่างๆ ก็ไร้ความหมาย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะไม่เกิดขึ้น

4.1.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

สถานการณ์ฉุกเฉินในความหมายโดยทั่วไป หมายถึง เหตุการณ์ที่กำลังเป็นไป โดยปัจจุบันทันด่วน ที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร³ ในทางกฎหมายการให้คำนิยามในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะเป็นความหมายเฉพาะตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายที่จำกัดอย่างแคบเฉพาะสถานการณ์บางอย่างและนอกจากนี้ สถานการณ์ในลักษณะเดียวกันนอกจากคำว่าฉุกเฉิน (Emergency) ใช้ในแต่ละกฎหมาย หรือในแต่ละประเทศได้ใช้คำที่แสดงถึงสถานการณ์ที่มีลักษณะสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สภาวะคับขัน สภาวะวิกฤติ สภาวะภัยการศึก เป็นต้น เป็นสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้น เช่น ความขัดแย้งระหว่างประเทศ สงคราม การรุกราน การรักษาความปลอดภัยของประเทศ สงครามกลางเมือง การก่อกบฏ การก่อปฏิวัติรัฐประหาร และภัยธรรมชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเมือง ทางเศรษฐกิจและสังคม อันส่งผลกระทบต่อความอยู่รอดของชาติ

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นอำนาจรัฐที่โดยพฤตินัยจะมีผลให้มีการระงับการบังคับใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายธรรมดา การดำเนินการของรัฐเป็นการดำเนินการภายใต้กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจแก่รัฐหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษในการระงับหรือแก้ไขสถานการณ์วิกฤติให้กลับเข้าสู่สภาวะปกติ ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวจะละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนในบางกรณี เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินมีผลต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ กฎหมายที่ให้รัฐหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจพิเศษเพื่อเข้าแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าว การใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นการใช้อำนาจที่แตกต่างจากการใช้อำนาจรัฐปกติที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ เนื่องจากโดยลักษณะแล้วจะต้องเป็นอำนาจพิเศษที่สามารถระงับต่อวิกฤติการณ์ได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ การใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษดังกล่าวของรัฐจึงอาจละเมิดหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เช่น อำนาจในการจับ ตรวจค้น การควบคุมตัว

4.1.2 การบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนใต้

ปัจจุบันในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีการประกาศใช้อำนาจพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษ ในพื้นที่จังหวัดชายแดนใต้ ใน 33 อำเภอ ซึ่งฝ่ายความมั่นคงระบุว่า พระราช

³ พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน

กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ทำให้ผู้บริสุทธิ์ได้รับผลกระทบ ในขณะที่ประชาชนส่วนหนึ่ง รวมทั้งองค์กรสิทธิมนุษยชน เชื่อว่า การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน สร้างความเดือดร้อนและความไม่พอใจให้กับคนในพื้นที่ และเชื่อว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่สามารถสร้างความสงบให้เกิดขึ้นได้ ที่ผ่านมาการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีปัญหามากมาย โดยเฉพาะมาตรการปิดล้อมและตรวจค้น เนื่องจากการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยจำนวนมาก จนทำให้มีการร้องเรียนจำนวนมาก โดยเฉพาะการร้องเรียนไปยังมูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และ 4 อำเภอของสงขลา สถิติเรื่องร้องเรียน⁴ ระหว่างปี 2547 จนถึงเดือนพฤษภาคม 2553 มีทั้งหมด 1,753 เรื่อง มีทั้งที่เป็นคดีและไม่เป็นคดี โดยมีข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึกและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกอบด้วย ถูกปิดล้อม ตรวจค้น 309 เรื่อง เชิญตัวตามกฎหมายอัยการศึก 39 เรื่อง ถูกจับเข้าคุก 22 เรื่อง ถูกทรมาน 74 เรื่อง รวมทั้ง กรณีเยาวชนนักเรียน นักศึกษาถูกควบคุมตัว ทรัพย์สินสูญหายระหว่างถูกตรวจค้น เป็นต้น

กรณีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในระหว่างการใช้กฎหมายพิเศษที่เป็นข่าวดังกล่าว คือการเสียชีวิตระหว่างการควบคุมตัวในค่ายอิงคยุทธบริหารของนายสุไลมาน แนซา ผู้ต้องสงสัยชาวอำเภอสาบบุรี จังหวัดปัตตานี เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2553 ในท่าแวนคอ แต่การตรวจสอบการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ทหารระหว่างการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก็เป็นไปได้ยาก กรณีของสุไลมาน แนซา ไม่ใช่การเสียชีวิตระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่เพียงรายเดียว เพราะก่อนหน้านี้ยังมีอีกหลายคน เช่น นายยาการียา ปะโอมานี เสียชีวิตระหว่างการค้นย้าย ซึ่งคดีนี้มีการไต่สวนการตายในชั้นศาล เช่นเดียวกับการตายของนายยะฟา กาเซ็ง ในหน่วยเฉพาะกิจที่ 30 (ฉก.30) จังหวัดนราธิวาส คดีนี้ได้ผ่านการไต่สวนการตายในชั้นศาลแล้ว โดยศาลจังหวัดนราธิวาสมีคำสั่งว่า นายยะฟา ตายที่ฐานปฏิบัติการหน่วยเฉพาะกิจนราธิวาส 39 ตั้งอยู่ที่วัดสวนธรรม หมู่ที่ 2 ตำบลรือเสาะออก อำเภอรือเสาะ จังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2551 เนื่องจากผู้ตายถูกเจ้าหน้าที่ทหารทำร้ายร่างกาย แต่ชั้นไต่สวนมูลฟ้องในคดีอาญา ศาลให้ไปฟ้องจำเลยต่อศาลทหาร รวมทั้งการบาดเจ็บจากการถูกทรมานระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่รัฐอีกหลายกรณี ทั้งที่เป็นข่าวและไม่เป็นข่าว ซึ่งกรณีการทรมานระหว่างการควบคุมตัว กลายเป็น

⁴ Special Report 10 ปีประเทศไทย: 10 ปีกับการซ้อมทรมาน 10 ปีของความยุติธรรมที่หายไป

ประเด็นหลักในการเรียกร้องให้มีการยกเลิกการใช้กฎหมายพิเศษเหล่านี้ในพื้นที่ ทั้งจากองค์กรพัฒนาเอกชน ทนายความ และประชาชนที่ได้รับผลกระทบ

สำหรับผลกระทบจากการใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในส่วนของผู้ที่ได้รับผลกระทบเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิระหว่างการถูกควบคุมตัวแล้ว เนื่องจากหน่วยงานอื่นไม่สามารถตรวจสอบระหว่างการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ได้ ขณะเดียวกันก็ไม่สามารถที่จะฟ้องศาลปกครองเพื่อเอาผิดเจ้าหน้าที่ได้ เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดไว้ว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

สถานการณ์การก่อความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้ นับได้ว่าเป็นปัญหาสำคัญเร่งด่วนที่จะต้องแก้ไข เยียวยา เนื่องจากสถานการณ์ความรุนแรงดังกล่าว นอกจากจะมีปริมาณคดีและความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นลำดับ สร้างความเสียหายทั้งชีวิตร่างกาย กระทบกระเทือนขวัญและกำลังใจของประชาชนในพื้นที่ อีกทั้งยังก่อให้เกิดความสูญเสียซึ่งทรัพย์สินของรัฐและประชาชนจำนวนมาก เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นมีระดับความรุนแรงที่ส่งผลกระทบโดยตรงต่อความมั่นคงของชาติ แม้ในห้วงเวลาที่ผ่านมารัฐบาลในแต่ละชุดจะพยายามหามาตรการควบคุมการขยายขอบเขตความขัดแย้งและคลายความตึงเครียดที่เกิดขึ้น แต่สถานการณ์ก็ยังไม่บรรเทาเบาบางลง จะเห็นได้จากภาพเหตุการณ์ของสื่อมวลชนที่เผยแพร่เหตุการณ์ความไม่สงบหรือการก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้อย่างต่อเนื่อง เนื่องจากสาเหตุแห่งปัญหาดังกล่าว มีประวัติความเป็นมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน มีความซับซ้อนเชื่อมโยงในหลายมิติทั้งประวัติศาสตร์รัฐปัตตานี เชื้อชาติ ภาษา ศาสนา และวัฒนธรรม อันเป็นอัตลักษณ์สถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีความซับซ้อนและทวีความรุนแรงมากขึ้น ที่มาของเหตุการณ์ความรุนแรงมาจากหลายปัจจัย เหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ก็เป็นประเด็นที่มีผลกระทบต่อความมั่นคง ซึ่งมีปัจจัยปัญหาด้านนโยบายการเมืองการปกครองที่บางกรณีไม่เอื้อต่ออัตลักษณ์ ประเพณี ศาสนา สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งการเข้าถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในพื้นที่ โดยความรุนแรงมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง สถานการณ์ความรุนแรงนี้ถือเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ อำนาจอธิปไตยตามกฎหมายในสถานการณ์ปกติ จึงไม่สามารถบริหารจัดการกับความเสี่ยงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ได้ ดังนั้น รัฐจึงประกาศให้พื้นที่ดังกล่าวเป็นพื้นที่สถานการณ์ฉุกเฉิน มีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคง ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บังคับใช้กับ

สถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงมีบทบัญญัติที่มุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบางประการ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรวม เพื่อให้การใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษนั้นเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจได้กว้างขวางกว่าสถานการณ์ปกติ อาทิ การจับกุม เชื้อตัว หรือควบคุมตัวเพราะเพียงเป็นบุคคลผู้ต้องสงสัย ซึ่งมีใช้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามนัยแห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ว่าเกี่ยวข้องกับการก่อสถานการณ์ความไม่สงบ เพื่อชักถามมิใช่การสอบปากคำตามมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสามารถควบคุมตัวได้เป็นระยะเวลารวมทั้งสิ้น 30 วัน การควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยได้คราวละไม่เกิน 7 วัน รวมแล้วต้องไม่เกิน 30 วัน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ผู้เขียนเห็นว่า นับจากอดีตจนถึงปัจจุบันกระบวนการอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายพิเศษดังกล่าว ยังขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตามหลักสากลที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ทำให้มีการร้องเรียนจากญาติและผู้ถูกควบคุมตัวว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ยังไม่ยึดถือตามหลักนิติธรรม การบังคับใช้กฎหมายขาดความเป็นธรรม ทั้งที่บุคคลดังกล่าวถูกจับกุมเพื่อควบคุมตัวเพียงเพราะต้องสงสัย จะต้องได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลว่าได้กระทำความผิด ดังนั้น จะปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนหนึ่งเป็นผู้มีความผิดแล้วย่อมกระทำไม่ได้ และในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ ผู้ถูกควบคุมตัวจำนวนมากถูกกระทำทรมานเพื่อให้รับสารภาพ ถูกบังคับให้หายตัวไป หรือการวิสามัญฆาตกรรม⁵ ซึ่งนับว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรง เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายและชีวิตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหลักการนี้ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎหมายสูงสุดที่ประเทศที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐยึดถือเป็นกฎหมายสูงสุด มีอาชญากรรมต่อการละเมิดสิทธิของผู้ถูกพรากไปซึ่งเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกควบคุม ผู้ต้องหา หรือจำเลย และไม่ว่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ก็ตาม สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนต้องได้รับความคุ้มครองในทุกสังคมมนุษย์ เมื่อพิจารณาบริบทของพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ในสถานการณ์การบังคับใช้กฎหมายพิเศษที่มีผลให้เจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่ทหารและ

⁵ จาก มูลนิธิผสานวัฒนธรรมและศูนย์ทนายความมุสลิม, รวมรายงานข้อเสนอต่อฝ่ายตุลาการต่อกระบวนการยุติธรรมในคดีความมั่นคงในจังหวัดชายแดนภาคใต้ (พิมพ์ครั้งที่ 1). น.96-97, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2553) น. 96-97.

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจมากกว่าปกติตามที่กฎหมายพิเศษให้อำนาจไว้ เช่น อำนาจในการตรวจค้น จับกุม กักตัวและควบคุมตัวบุคคลไว้ เพื่อสอบถามได้โดยมิต้องตั้งข้อกล่าวหา ภายใต้กระบวนการตามกฎหมายพิเศษ พบว่ามีเหตุการณ์การกระทำทรมานเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องสงสัยที่เป็นเยาวชน ผู้ใหญ่ บางกรณีเสียชีวิตจากการกระทำทรมาน ในระหว่างการควบคุมตัว การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐควบคุมตัวบุคคลใด ๆ แม้จะเป็นการจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนและการดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดก็ตามแต่การควบคุมตัวและการกักขังนั้นส่งผลกระทบต่อเสรีภาพเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกควบคุมโดยตรง ดังนั้น การให้อำนาจดังกล่าวจึงจำเป็นต้องเป็นไปอย่างเหมาะสม และความสมดุลระหว่างประโยชน์ของรัฐ และความเป็นธรรมของผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัย

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อมีการจับกุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วจะต้องนำบุคคลที่ถูกจับกุมนั้นไปศาลแล้วแจ้งข้อกล่าวหาโดยเร็วที่สุด จะเห็นได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมบุคคลไม่ว่าจะเป็นกรณีความผิดทางอาญาหรือการกระทำเกี่ยวกับความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของต่างประเทศ ล้วนแต่มีข้อบกพร่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาโดยไม่ต้องมีหมายจับจากศาล เพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมและการระงับเหตุร้ายที่มีความเร่งด่วนให้มีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่ แต่การดำเนินการจะต้องไม่ละเลยต่อหลักสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการนำผู้ถูกจับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยเร็วที่สุด ประกอบกับกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil, and Political Rights : ICCPR) ได้ให้การรับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรมและโดยเฉพาะสิทธิในการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง ICCPR มาตรา 14 ข้อ 3 พบว่าในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่นั้นยังคงละเลย การเคารพสิทธิของผู้เสียหายตามที่รับรองไว้อย่างจริงจัง ดังเหตุการณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่มีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษหลายฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่สงบที่เกิดขึ้น จึงเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลยพินิจได้ โดยเฉพาะการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารในการสืบสวน สอบสวน จับกุมบุคคลที่กระทำความผิด รวมทั้งบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้และเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวเจ้าหน้าที่มักจะกระทำด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้รับสารภาพ ทำให้ละเลยถึงการกระทำที่เคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน จึงเป็นสาเหตุที่พบว่าการกระทำทรมานผู้ถูกควบคุมตัวเป็นจำนวนมาก และผู้ถูกควบคุมตัวบางรายต้องเสียชีวิตจากการถูกทรมานในระหว่างการควบคุมของเจ้าหน้าที่

ซึ่งเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 1984 ที่ระบุไว้ชัดเจนในข้อ 2 (2) ว่า “ไม่มีสถานการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือสภาพฉุกเฉินที่จะยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อเป็นเหตุผลในการทรมานได้” ดังนั้น กระบวนการก่อนการจับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยในกรณีที่มีจำเป็นเร่งด่วน หากจะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและระงับสถานการณ์ที่ฉุกเฉินดำเนินการตามขั้นตอนขออนุญาตศาลก่อนจับกุมโดยไม่มีข้อยกเว้น และต้องมีมาตรการในการจำกัดขอบเขตการใช้ดุลยพินิจและมีระบบการตรวจสอบที่ดี เพื่อให้การใช้ดุลยพินิจเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม และชอบธรรม

4.2 ปัญหาการทรมานผู้ต้องสงสัยที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ในช่วงปี 2547 ถือว่าเป็นการปะทุของเหตุการณ์ความรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ครั้งสำคัญ และทำให้มีเหตุการณ์ความรุนแรงอย่างต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน จึงมีการประกาศเป็นเขตพื้นที่กฎอัยการศึก ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อเป็นกลไกหนึ่งในการป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ความรุนแรง และรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับการร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำทารุณกับผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหาร และเจ้าหน้าที่ตำรวจหลายกรณี การทรมานโดยการทำร้ายร่างกายและการข่มขู่ให้กลัวได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือโดยการรู้เห็นเป็นใจจากเจ้าหน้าที่รัฐที่อ้างว่าเป็นการปฏิบัติเพื่อขยายผลโดยมีวัตถุประสงค์พิเศษเพื่อหาข่าว ข้อมูลสารสนเทศเกี่ยวกับความไม่สงบ หรือเพื่อเป็นการลงโทษผู้ต้องสงสัยโดยพลการ

4.2.1 การทรมานตามกฎหมายต่างประเทศ

หากกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทรมาน ได้มีข้อห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีอย่างเด็ดขาด ไม่มีสถานการณ์ใดที่อนุญาตให้รัฐสามารถอ้างความชอบธรรมหรืออ้างเป็นเหตุผลเพื่อกระทำการทรมานได้ ข้อห้ามเช่นนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนต่างๆ เช่น ข้อ 7

ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) เสรีภาพจากการทรมานและการปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายเป็นสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจบั่นทอนได้ ไม่อาจละเมิด หรือถูกจำกัดได้ แม้ในภาวะฉุกเฉินซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ ความเห็นของสาธารณะต่อการใช้การทรมานก็ไม่มีผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของการทรมาน

สิทธิที่บุคคลจะไม่ได้รับการกระทำทรมานเป็นสิทธิสมบูรณ์และไม่สามารถทำการรอนสิทธิจะได้ถูกรวมเข้าไปในการออกกฎหมายแห่งรัฐตนและรัฐพึงดำเนินการให้แน่ใจว่าจะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ข้อ 2 วรรค 2 ซึ่งกำหนดว่าไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้ นอกจากนี้รัฐควรประเมินความจำเป็นในการมีกฎหมายพิเศษที่มีอยู่ โดยตระหนักว่า เงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการตรากฎหมายฉุกเฉินควรเป็นไปด้วยความอย่างเคร่งครัดและตีความอย่างแคบและควรจะถูกจำกัดไว้สำหรับสถานการณ์พิเศษเท่านั้น สิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหลายฉบับซึ่งมีผลบังคับใช้แม้ในสถานการณ์สงครามภายนอกและภายในประเทศ (ความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ) รวมทั้งอนุสัญญาเจนีวา พ.ศ. 2492 ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคีนับแต่ปี 2498 ตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐใดที่มีบุคคลที่รับผิดชอบต่อการกระทำทรมานอยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน รัฐนั้นจะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่ก็ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐ หรือคณะตุลาการระหว่างประเทศเพื่อทำการฟ้องร้องดำเนินคดี หลักฐานใดๆ ที่ได้มาจากการทรมานและการปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายไม่สามารถใช้ในการดำเนินคดีใดๆ ได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำการทรมาน

จากคำนิยามการทรมานตามข้อ 1 (1) ของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ระบุถึงองค์ประกอบสำคัญ 4 ประการ ได้แก่ องค์ประกอบด้านเจตนา การกระทำ ซึ่งก่อให้เกิดความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานนั้นเป็นไปโดยเจตนา องค์ประกอบด้านความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส การกระทำที่ทำให้ผู้เสียหายเกิด “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจ” องค์ประกอบด้านความมุ่งประสงค์ หรือการเลือกปฏิบัติ การกระทำนั้นกระทำไปเพื่อความมุ่งประสงค์บางประการ คือการได้มาซึ่งข้อมูล การลงโทษ การข่มขู่ และบังคับขู่เข็ญ องค์ประกอบด้านการมีส่วนร่วมของเจ้าพนักงานของรัฐ การกระทำที่เกิดขึ้นโดยหรือด้วยการยุยงของเจ้าพนักงานของรัฐ หรืออย่างน้อยด้วยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ ของเจ้าพนักงานของรัฐ

ในนิยามนี้มีการยกเว้น “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรืออันเป็นผลปรกติจากหรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย”

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการระงับและยับยั้งการทรมาน ได้กำหนดนิยามคำว่า “การทรมาน”⁶ เป็นการกระทำใดก็ตาม โดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัส ไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม กระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำหรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือเพราะเหตุใดๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดยหรือด้วยการขู่ข่มขู่หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐหรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการ ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรืออันเป็นผลปรกติจากหรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย การทรมานตามความหมายนี้มุ่งคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือจากบุคคลซึ่งกระทำโดยอาศัยอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยตรงหรือการกระทำทางอ้อมอย่างการขู่ข่มขู่ ยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจ ซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนาให้ทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจ ทั้งนี้ โดยไม่คำนึงถึงผลที่ได้รับว่าจะสาหัสตามเจตนาหรือไม่ และต้องเป็นการกระทำที่มุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำรับสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม หรือเพื่อลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเพื่อข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม หรือ เพราะเหตุใดๆ บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใด

ผู้เขียนขอหยิบยกถ้อยคำสำคัญบางส่วนของศาสตราจารย์วิทิต มันทารณ อาจารย์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ได้กล่าวในเวทีนำเสนอสถานการณ์ปัญหาการทรมานในประเทศไทย เมื่อวันที่ 25 มิถุนายน 2556 จัดโดยคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย มูลนิธิผสานวัฒนธรรม และแอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย ซึ่งกำหนดให้เป็นวันต่อต้านการทรมานสากล เพื่อเป็นการระลึกถึงเหยื่อของการ

⁶ ข้อบทที่ 1 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

ทรมาน ได้กล่าวความตอนหนึ่งว่าการทรมานว่าเป็นความผิดทางศีลธรรมทุกอย่าง ไม่สามารถอ้างข้อยกเว้นได้ ถือเป็นสิทธิที่จะไม่ถูกทรมานอย่างเด็ดขาด ไม่ว่ากฎหมายภายในประเทศที่ใช้มาก่อนหรือหลังก็ขัดไม่ได้ การทรมานถือเป็นอาชญากรรมทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ และหากมีความกว้างขวางและประทุษร้ายต่อประชาชน จะถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อมนุษยชาติ ซึ่งเชื่อมโยงกับศาลอาญาระหว่างประเทศ หากเกิดการทรมานในสงคราม ถือว่าเป็นอาชญากรรมในสงคราม ทุกรัฐจะต้องยอมรับในกรอบสากลนั้น

สำหรับการกระทำที่ถือว่าเป็นการทรมานในทางสากล คือ การกระทำใดๆ ที่ทำอย่างจงใจเพื่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือทรมานทางกายหรือจิตใจต่อบุคคล เพื่อตอบสนองเป้าหมายของการสอบสวนทางอาญา และเพื่อเป็นการข่มขู่ เป็นการลงโทษบุคคล เป็นมาตรการป้องกันเป็นบทลงโทษ หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นๆ การทรมานจึงเป็นการใช้วิธีการใดๆ ต่อบุคคลเพื่อลบลู่บุคคลผู้เป็นเหยื่อ หรือลดทอนศักยภาพทางกายหรือจิตใจ แม้ว่าวิธีการเหล่านั้นอาจไม่ทำให้เกิดความเจ็บปวดทางกายหรือจิตใจก็ตาม

หากพิจารณาถึงสาระสำคัญของกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทรมานได้มีข้อห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีอย่างเด็ดขาด กฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ในการระงับและยับยั้งการทรมานทุกรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทรมานตามความหมายนี้มุ่งคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือจากบุคคลซึ่งกระทำโดยอาศัยอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยตรง หรือการกระทำทางอ้อมซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยมีเจตนาให้ทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจ ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองดูแลให้เกิดความเป็นธรรมจากรัฐ ประเทศไทยในฐานะเป็นรัฐภาคีที่ได้มีการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ย่อมต้องมีพันธกรณีในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับปฏิญญาดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ที่ยังไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้มีการบัญญัติมาตรฐานต่างๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมให้มีความสอดคล้องกับมาตรฐานสากล การพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายให้เอื้อต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รัฐในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจเหนือบุคคลในรัฐจะต้องการอำนาจในการปกครองประชาชนภายในรัฐ ขณะเดียวกันประชาชนภายในรัฐก็เรียกร้องมิให้รัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตน ดังนั้น จึงจำเป็นที่รัฐจะต้องสร้างความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.2.2 ปัญหาการทรมานในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

การประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่สงบที่เกิดขึ้น กฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลยพินิจได้ โดยเฉพาะการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารในการสืบสวน สอบสวน จับกุม จึงมีผลทำให้เจ้าหน้าที่รัฐอาจใช้อำนาจเกินกว่าเหตุ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีโอกาสถูกทำร้ายร่างกายหรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการทรมาน บ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำการทรมานอ้างว่าตนเองจำเป็นต้องใช้วิธีการทรมาน เพราะเป็นเพียงวิธีเดียวในการที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพ เป็นการกระทำเพื่อชาติ จึงเป็นสาเหตุที่พบมีการทรมานผู้ถูกควบคุมตัวเป็นจำนวนมาก และผู้ถูกควบคุมตัวบางรายต้องเสียชีวิตจากการถูกทรมานในระหว่างการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการทรมานที่เกิดขึ้นมีรูปแบบที่หลากหลาย เช่น การคลุมศีรษะด้วยถุงพลาสติกให้หายใจไม่ออก ใช้น้ำหรือจี้ตามร่างกาย การตบข้อเท้า การล่ามสุนัขไว้ใกล้กับผู้ถูกควบคุมตัว เอาปืนหรือมีดจี้บริเวณศีรษะ ตะบอง บริเวณใบหน้าและร่างกาย ให้อยู่ภายใต้อุณหภูมิที่ร้อนหรือเย็นเกินไปเป็นระยะเวลานานเกินไป ใช้ไฟฟ้าช็อตตามร่างกาย การสอบสวนโดยใช้ระยะเวลายาวนานโดยไม่ให้พักผ่อนในเวลากลางคืน การสอบสวนในห้องที่มีอุณหภูมิต่ำมาก การใช้ฟองน้ำพันกับไม้แล้วตีที่ลำตัว ใช้มีดจี้ที่แขน ปิดตาแล้วทำร้ายร่างกาย การข่มขู่ คุกคาม และกดดันทางจิตใจ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทรมาน มักจะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและตำรวจที่ปฏิบัติการจับกุม ควบคุมตัว และซักถามผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมภายใต้กฎหมายพิเศษ ซึ่งการซ้อมทรมานมักเกิดขึ้นในขณะหรือหลังจากการจับกุม

ผู้เขียนได้สืบค้นข้อมูลการร้องเรียนและการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้จากแหล่งต่างๆ โดยสรุปได้ ดังนี้

ข้อมูลจากสำนักข่าวอิศรา⁷ ได้เผยแพร่สถิติความมั่นคง ซึ่งถูกรวบรวมโดยศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตั้งแต่ มกราคม 2547 ถึง มกราคม 2557 พบว่า มีคดีความมั่นคง 2,184 คดี ที่ผู้กระทำความผิดถูกระบุตัว มีเพียง 685 คดีที่ศาลมีคำพิพากษา และในนั้นมีเพียง 264 คดี (ซึ่งมีผู้ถูกกล่าวหาในคดีทั้งหมด 444 คน) ที่ถูกตัดสินว่าผิด ส่วนอีก 421 คดี (มีผู้ถูกกล่าวหาในคดีทั้งหมด 1,030 คน) ยกฟ้องทั้งหมด จากสถิติประมาณ 70 เปอร์เซ็นต์ของบุคคลที่ตำรวจจับและดำเนินคดี ศาลพบว่าพวกเขานั้นไม่ได้กระทำความผิด

⁷ Special Report 10 ปีประเทศไทย: 10 ปีกับการซ้อมทรมาน 10 ปีของความยุติธรรมที่หายไป. สืบค้น

1 กรกฎาคม 2558, จาก <http://www.prachatai.com/journal/2015/01/57307>.

ข้อเท็จจริงที่ปรากฏคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทารุณของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ช่วง พ.ศ. 2547-2556 (ณ วันที่ 15 ตุลาคม 2556)⁸ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้รับคำร้องเกี่ยวกับการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ทหารและเจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำทารุณ และมีการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่ไร้มนุษยธรรมต่อผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ในขั้นตอนต่างๆ ได้แก่ ขั้นตอนการปิดล้อม ตรวจค้น ขั้นตอนการจับกุมและการเชิญตัว ขั้นตอนการควบคุมตัว และขั้นตอนการสอบสวนหรือการซักถาม จำนวน 88 คำร้องเป็นคำร้องที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ จำนวน 68 คำร้อง โดยได้หยิบยกตัวอย่างคำร้องที่อยู่ในข่ายการกระทำทารุณโดยสรุปเพียงบางส่วน ดังนี้

สรุปตัวอย่างข้อเท็จจริงตามคำร้อง

1) คำร้องที่ 102/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2549 ผู้เสียหายถูกนำตัวไปสอบสวนที่ค่ายทหารแห่งหนึ่งในจังหวัดยะลา เกี่ยวกับคดีปล้นปืนที่ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์ จังหวัดนราธิวาส เมื่อปี 2547 โดยระหว่างถูกควบคุมตัว ถูกเจ้าหน้าที่ทหารข่มขู่เพื่อให้รับสารภาพ และทำร้ายร่างกายด้วยการเตะที่ท้อง ชกที่ใบหน้า ใช้เหล็กฉาบสร้างบ้านกระแทกบนศีรษะหลายครั้ง มีการใช้ไฟฟ้าช็อตและใช้บูห์จีตามร่างกาย และนำสุนัขมาล่ำมโซ่ไว้ใกล้ๆ

2) คำร้องที่ 247/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 11 เมษายน 2550 ถูกเจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจจับกุมในคดีมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฆ่าตัดคอ และนำตัวไปควบคุมไว้ที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี โดยถูกเจ้าหน้าที่สอบสวนทำร้ายร่างกายด้วยการชก เตะ และถีบที่หน้าอก รวมทั้งบังคับให้ลงชื่อในกระดาษเพื่อให้รับสารภาพ นอกจากนี้ได้ถูกนำตัวไปไว้ในเต็นท์กลางแจ้งแล้วปิดเต็นท์ และจุดไฟเผาเปลือกมะพร้าวไว้ด้านในเต็นท์

3) คำร้องที่ 258/2550 ตามคำร้องสรุปว่า ถูกจับกุมในข้อหาร่วมกันเผาโรงเรียนและขโมยเครื่องคอมพิวเตอร์ของโรงเรียนบ้านป่าหวัง อำเภอบันนังสตา จังหวัดยะลา เมื่อวันที่ 9-11 เมษายน 2550 ทั้งสองคนถูกส่งตัวไปควบคุมที่ศูนย์เสริมสร้างความสมานฉันท์ ค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี เป็นเวลา 4 วัน ระหว่างการควบคุมตัวถูกเจ้าหน้าที่ซ้อมทรมานจนได้รับบาดเจ็บและฟันหัก

4) คำร้องที่ 452/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เหตุเกิดที่หมู่ 5 ตำบลบาเจาะ อำเภอบันนังสตา จังหวัดยะลา โดยเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2550 เจ้าหน้าที่ทหารสังกัดกรมทหารพรานที่ 41 อำเภอ

⁸ รายงานผลการพิจารณาเพื่อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน วันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2556.

รามัน จังหวัดยะลา ได้ควบคุมตัวผู้เสียหายไป ต่อมาวันที่ 29 มิถุนายน 2550 เจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจภูธรบันนังสตา ได้แจ้งญาติให้ไปรับศพผู้เสียหายที่โรงพยาบาลศูนย์ยะลา โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจแจ้งว่า ผู้เสียหายถูกคนร้ายยิงเสียชีวิต แต่จากการตรวจสอบพบว่า นอกจากบาดเจ็บที่ถูกยิงแล้ว มีบาดแผลอื่นๆ ที่เกิดจากของแข็งไม่มีคมหลายแห่งทำให้ปอดช้ำและซี่โครงหัก

5) คำร้องที่ 453/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2550 เจ้าหน้าที่ทหารจากหน่วยเฉพาะกิจ 1 จังหวัดยะลา และเจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจภูธรปะแต ได้เข้าจับกุมผู้เสียหาย ที่บ้านจาเราะชีโป๊ะ หมู่ที่ 5 ตำบลสะอะ อำเภอกงป๋น จังหวัดยะลา ในคดีมีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ยิงราษฎรที่โดยสารรถตู้สายเบตง-หาดใหญ่ โดยภายหลังจากการจับกุมนั้น ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัสและเสียชีวิตในเวลาต่อมา จากการสังเกตสภาพศพพบว่า ใบหน้าบวมช้ำ ศีรษะมีรอยช้ำ บริเวณก้นมีรอยเขียวช้ำ ซึ่งญาติเชื่อว่าถูกซ้อมทรมานในระหว่างการถูกควบคุมตัว

6) คำร้องที่ 454/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2550 ผู้เสียหายถูกยิงด้วยอาวุธปืนเสียชีวิต หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ทหารหน่วยเฉพาะกิจที่ 31 อำเภอเจาะไอร้อง จังหวัดนราธิวาส ได้เข้าปิดล้อมมัสยิดอิสลามียะห์ บ้านไอบาตุ ตำบลสุเต็ง อำเภอสู่ไหงปาดิ จังหวัดนราธิวาส และมีการค้นหาค้นตามจับกุมผู้ต้องสงสัยกรณีดังกล่าว และใช้ปืนยิงที่ขาของผู้อื่นเป็นเหตุให้เสียชีวิต และมีการทำร้ายร่างกายผู้ซึ่งเป็นผู้มีสติไม่สมบูรณ์ประกอบ

7) คำร้องที่ 743/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2550 เจ้าหน้าที่ทหารจากค่ายหน่วยเฉพาะกิจอาเส็น ตำบลปะแต อำเภอยะหา จังหวัดยะลา ร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจบาเจาะ ตำบลปะแต อำเภอยะหา จังหวัดยะลา ควบคุมตัวผู้เสียหายไว้ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ในระหว่างถูกควบคุมตัวถูกเจ้าหน้าที่ซ้อมได้รับบาดเจ็บสาหัสต้องเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลศูนย์ยะลา

8) คำร้องที่ 766/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2550 เจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจ เข้าตรวจค้นบ้านของผู้เสียหาย ที่หมู่ที่ 9 ตำบลอัยเยอร์เวง อำเภอเบตง จังหวัดยะลา และถูกนำตัวไปที่ศูนย์เสริมสร้างความสมานฉันท์ ค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี โดยถูกเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวในห้องมีดอย่างมิดชิดเพียงลำพัง มีอากาศน้อย และไม่มีแสงสว่าง มีเพียงห้องน้ำอย่างเดียว นอกจากนี้ ถูกซ้อมทรมานด้วยการตบตีด้วยของแข็ง เตะเหยียบบริเวณลำตัว และข่มขู่จะฆ่าหากไม่ลงชื่อรับสารภาพในคดีก่อความไม่สงบ

9) คำร้องที่ 823/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 11 ธันวาคม 2550 ผู้เสียหายรวมแปดคน ถูกเจ้าหน้าที่ทหารจับกุมที่บ้านโคก หมู่ที่ 5 ตำบลจวบ อำเภอเจาะไอร้อง จังหวัดนราธิวาส แล้วนำตัวไปควบคุมที่ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์จังหวัดนราธิวาส (ค่ายปิเหล็ง)

ในระหว่างการถูกควบคุมตัว ผู้เสียหายทั้งแปดคนถูกเจ้าหน้าที่ซ่อมทราน ทำร้ายร่างกาย ทำให้ได้รับบาดเจ็บตามร่างกาย

10) คำร้องที่ 31/2551 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2550 ได้มีกลุ่มคนร้าย ลอบยิงครูโรงเรียนบ้านป่าทุ่ง จังหวัดปัตตานี หลังจากนั้นประมาณ 1 เดือน เจ้าหน้าที่ทหาร (ไม่ทราบสังกัด) ได้ใช้อำนาจตามกฎหมายการศึกษากักตัวผู้เสียหายไปสอบสวน โดยระหว่างการสอบสวนถูกบังคับให้ถอดเสื้อผ้า ถูกราดน้ำ และให้อยู่ในห้องที่มีเครื่องปรับอากาศในอุณหภูมิ ต่ำมาก ๆ นอกจากนี้ ได้ถูกทำร้ายร่างกายด้วยการตบศีรษะ และถีบหน้า

11) คำร้องที่ 63/2551 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 27 มกราคม 2551 เจ้าหน้าที่ทหาร หน่วยเฉพาะกิจที่ 11 ได้ตรวจค้นหอพักนักศึกษาและจับกุมนักศึกษามหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา และสถาบันการพลศึกษา ในข้อหาเมียเสพติดและอาวุธปืนไว้ในครอบครอง รวมเจ็ดคน โดยใช้ ความรุนแรงในลักษณะการซ้อมทรมานและควบคุมตัวไว้ที่ศูนย์เสริมสร้างความสมานฉันท์ ต่อมาเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2551 เจ้าหน้าที่ชุดเดียวกันได้ทำการจับกุมนักศึกษาเพิ่มอีกสองคน โดยมีการซ้อมทรมานนักศึกษาดังกล่าวให้รับสารภาพ

12) คำร้องที่ 495/2551 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2551 เจ้าหน้าที่ได้เข้า จับกุมผู้เสียหายไปควบคุมที่ศูนย์ปฏิบัติการสำนักงานตำรวจแห่งชาติส่วนหน้า จังหวัดยะลา (ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้) ถูกเจ้าหน้าที่หน่วยเฉพาะกิจ ทหารพรานที่ 43 ทำร้ายร่างกายให้สารภาพ โดยได้รับบาดเจ็บที่ข้อศอกและหัวเข่า

13) คำร้องที่ 497/2551 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2551 ผู้เสียหายกับ พวกกรรมสิทธิ์ เป็นราษฎรหมู่ที่ 4 ตำบลเขาตุม อำเภอยะรัง จังหวัดปัตตานี ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจภูธรยะรัง ควบคุมตัวโดยไม่ทราบสาเหตุ ขณะที่ถูกนำตัวขึ้นรถยนต์ไปที่สถานีตำรวจ ภูธรยะรัง ระหว่างทางผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจซ้อมจนได้รับบาดเจ็บ รวมทั้งขณะที่ถูกควบคุม ตัวอยู่ที่สถานีตำรวจภูธรยะรังเป็นเวลา 3 วัน ก็ถูกซ้อมจนได้รับบาดเจ็บสาหัส มีเลือดออกจุมและ ไบหู และศีรษะได้รับความกระทบกระเทือนอย่างหนัก

14) คำร้องที่ 517/2551 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2551 ขณะที่ผู้เสียหาย กำลังขับรถยนต์อยู่ในพื้นที่อำเภอมายอ จังหวัดปัตตานี ได้มีรถยนต์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานี ตำรวจภูธรบ้านโสร่ง ขับสวนมา และยิงปืนขึ้นฟ้า เป็นเหตุให้ผู้เสียหายตกใจกลัวหยุดรถแล้ววิ่งลง ไปในทุ่งหญ้า จากนั้นเจ้าหน้าที่ทหารได้เข้ามาจับกุมตัวผู้เสียหาย พร้อมอาวุธปืนสงคราม ของกลาง จำนวน 2 กระบอก ซึ่งในขณะที่ทำการจับกุมเจ้าหน้าที่ทหารได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย

15) คำร้องที่ 24/2552 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2552 เจ้าหน้าที่ฝ่าย ความมั่นคง ได้เข้าปิดล้อมเพื่อตรวจค้นหมู่บ้านบาโงกาญ ตำบลมะมะวี่ อำเภอยะลิ่ง จังหวัด

ปัตตานี ปรากฏว่า มีผู้ถูกยิงเสียชีวิต และเจ้าหน้าที่ได้ควบคุมตัวผู้เสียหายไปสอบสวนที่ค่ายกองพลทหารราบที่ 15 จังหวัดปัตตานี โดยระหว่างการสอบสวน ถูกทำร้ายร่างกายเพื่อให้รับสารภาพว่าเป็นสมาชิกของขบวนการก่อการร้าย ด้วยการตบที่กอกหู ใช้มือทุบศีรษะ และเตะหัวเข้า

16) คำร้องที่ 27/2552 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 8 มกราคม 2552 ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ทหารจับกุมและนำตัวไปสอบสวนที่หน่วยเฉพาะกิจ 11 จังหวัดยะลา โดยอ้างว่าผู้เสียหายเป็นแนวร่วมกลุ่มอาร์ เค เค จากนั้นถูกส่งตัวไปควบคุมตัวที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานีและถูกขังในห้องมืด 3 ชั่วโมง

17) คำร้องที่ 89/2552 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2552 ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจตระเวนชายแดน จากค่ายนเรศวร จังหวัดยะลา จับกุมตัวไปสอบสวนในข้อหาชิงเจ้าหน้าที่ตำรวจตระเวนชายแดนที่บ้านอิจิง จังหวัดยะลา เจ้าหน้าที่ตำรวจตระเวนชายแดนและเจ้าหน้าที่หน่วยเฉพาะกิจที่ 15 ได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย มีรอยฟกช้ำตามร่างกาย

18) คำร้องที่ 144/2552 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 5 มีนาคม 2552 เจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจ สถานีตำรวจภูธรหนองจิก ได้ตรวจค้นบ้านเลขที่ 177 หมู่ 5 ตำบลโปโละปุโย อำเภอหนองจิก จังหวัดปัตตานี และจับกุมผู้เสียหาย กับพวกรวมสามคนไปควบคุมและสอบสวนที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี เจ้าหน้าที่สอบสวนได้บังคับให้ดื่มน้ำคล้ายน้ำมัน ทำให้เกิดอาการปวดท้องอย่างรุนแรง ต้องเข้ารักษาตัวที่โรงพยาบาลศูนย์ยะลา ต่อมาถูกสอบสวนอีกครั้งตั้งแต่วันที่ 17.00 ถึง 03.00 นาฬิกา รวมเป็นเวลา 10 ชั่วโมง โดยไม่ได้พัก

19) คำร้องที่ 705/2552 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2552 ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ทหารเชิญตัวไปสอบถามกรณีปิ่นของเจ้าหน้าที่ทหารที่โรงเรียนบ้านค่าย จังหวัดปัตตานี หายไปหลายกระบอก ผู้เสียหายถูกนำตัวไปสอบถามที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร โดยใช้กระบวนการซักถามด้วยระยะเวลายาวนานโดยไม่มีการพักทั้งเวลากลางวันและกลางคืนติดต่อกันกว่า 18 ชั่วโมง ทำให้มีอาการเครียดอย่างหนัก เจ้าหน้าที่ได้ส่งตัวไปรักษาที่โรงพยาบาล ค่ายอิงคยุทธบริหาร และโรงพยาบาลโคกโพธิ์ จังหวัดปัตตานี ตามลำดับ

20) คำร้องที่ 29/2553 ตามคำร้องสรุปว่า ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ทหารประจำฐานปฏิบัติการค่ายวัดดินเสมอ อำเภอไม้แก่น จังหวัดปัตตานี ควบคุมตัวไปค่ายอิงคยุทธบริหารเพื่อสอบสวนเกี่ยวกับสถานการณ์ความไม่สงบ เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2553 ญาติได้เดินทางไปเยี่ยมผู้เสียหาย แจ้งว่า ถูกเจ้าหน้าที่ทหารสอบสวนในห้องที่มีอุณหภูมิต่ำมาก โดยให้สวมเพียงกางเกงชั้นในเพียงตัวเดียว นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ทหารได้ข่มขู่ว่าจะไม่รับสารภาพจะถูกทำร้าย

21) คำร้องที่ 56/2553 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 14 มกราคม 2553 ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจภูธรเมืองยะลา จับกุมตัวในข้อหาก่อเหตุระเบิดที่หน้าโรงพยาบาล

ศูนย์ยะลา และยิงคนบริเวณตลาดเก่า ตำบลสะเตง อำเภอเมือง จังหวัดยะลา โดยถูกส่งตัวไปควบคุมที่ค่ายทหารหน่วยเฉพาะกิจที่ 11 ในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวได้ถูกเจ้าหน้าที่ทหารทำร้ายร่างกายเพื่อให้รับสารภาพตามข้อกล่าวหา ด้วยการใช้มือตบบริเวณกรามด้านซ้าย ทบกลางศีรษะ ใช้เข่าตีที่หน้าท้อง ใช้เท้าถีบบริเวณหน้าอกข้างซ้ายจนเป็นรอยช้ำ และถูกตบบริเวณก้นด้านซ้าย

22) คำร้องที่ 94/2553 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2553 เจ้าหน้าที่ทหารไม่ทราบสังกัดและจำนวนได้เข้าปิดล้อมและตรวจค้นบ้านคลอและ หมู่ที่ 3 ตำบลบาเราะได้ อำเภอบาเจาะ จังหวัดนราธิวาส และได้ควบคุมตัวผู้เสียหายรวมห้าคน ไปที่หน่วยเฉพาะกิจฐานปฏิบัติการโรงประปาบาเจาะ อำเภอบาเจาะ จังหวัดนราธิวาส ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ทหารชุดจับกุมทำร้ายร่างกาย เช่น เตะตามลำตัว บางรายมีรอยฟกช้ำบริเวณแก้มด้านขวา เป็นต้น

23) คำร้องที่ 152/2553 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2553 เจ้าหน้าที่ทหารได้เข้าปิดล้อมและตรวจค้นบ้านเลขที่ 38 หมู่ที่ 3 ตำบลบาเราะได้ อำเภอบาเจาะ จังหวัดนราธิวาส ได้นำตัวผู้เสียหาย ไปควบคุมที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร และสอบสวนในห้องเย็นตั้งแต่วันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2553 เวลา 10.00 นาฬิกา ถึงเวลา 10.00 นาฬิกา ของวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2553 และถูกซ้อมด้วยการตบหน้า ถูกถีบ และต่อหน้าห้องโดยไม่ถือครองเท้า ให้ลูกนั่ง ตั้งแต่เวลา 09.00-16.00 นาฬิกา นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่สอบสวนยังได้ใช้ถุงดำคลุมหัวจนเกือบขาดอากาศหายใจ เพื่อให้รับสารภาพว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบ

24) คำร้องที่ 154/2553 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2553 เจ้าหน้าที่ทหารหน่วยเฉพาะกิจที่ 32 ได้จับกุมผู้เสียหายที่ร้านน้ำชาภายในหมู่บ้านหมู่ที่ 3 ตำบลบาเจาะ อำเภอบาเจาะ จังหวัดนราธิวาส หลังจากนั้นได้ถูกนำตัวไปควบคุมที่หน่วยเฉพาะกิจที่ 63 โดยขณะที่ถูกควบคุมตัวได้ถูกเจ้าหน้าที่ทหารชกบริเวณปาก ถูกถีบบริเวณเอวมีรอยช้ำถูกไฟฟ้าช็อตตามลำตัว และถูกปิดตาแล้วปล่อยให้สุนัขกัดจนริมฝีปากแตก จนกระทั่งสลบในเวลาต่อมา

25) คำร้องที่ 214/2553 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 3 เมษายน 2553 ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ทหารจับและควบคุมตัวไปไว้ที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร ได้ถูกเจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนในห้องที่มีอุณหภูมิเย็น และเจ้าหน้าที่ได้ใช้กระดาม้วนแล้วฟาดที่ศีรษะ มีรอยฟกช้ำที่บริเวณข้อมือ และถูกเจ้าหน้าที่ข่มขู่ว่าหากไม่รับสารภาพว่าเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ความไม่สงบจะถูกทำร้ายร่างกาย

จากตัวอย่างคำร้องข้างต้นเป็นการกระทำความผิดและการปฏิบัติอย่างโหดร้ายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกิดขึ้นเป็นผลสำคัญมาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการศึกษาระดับมัธยมศึกษา พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ใช้บังคับอยู่ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ กฎหมายเหล่านี้เอื้อให้เกิดการทรมานโดยสร้างสภาพ

เงื่อนไขที่ทำให้ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถตรวจพบการทรมานได้ในเวลาอันสั้น ทั้งยังมีเงื่อนไข เงื่อนไขโทษให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำผิด อนุญาตให้มีหรือปฏิเสธที่จะดำเนินการลงโทษ สภาพเงื่อนไข ที่ทำให้เกิดการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ได้แก่ ระยะเวลาการคุมขังก่อนตั้งข้อกล่าวหา ที่ยาวนาน การไม่นำตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปปรากฏตัวต่อศาลและผู้พิพากษา ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ใน เรื่องการออกหมายจับและการขออนุญาตขยายระยะเวลาควบคุมตัว การปฏิเสธคำขอเยี่ยม ผู้ถูกควบคุมตัว การใช้คุกกลับ และขาดการตรวจสอบสถานควบคุมตัวอย่างสม่ำเสมอ เป็นต้น

จากรายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย และรายงานผลการ ปฏิบัติงานประจำปี 2556 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้รายงานสถานการณ์การบังคับใช้ กฎหมายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเห็นว่า การดำเนินการของภาครัฐเกี่ยวกับมาตรการ การบังคับใช้กฎหมาย ยังไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับการบริหารและพัฒนาจังหวัด ชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2555 - 2557 ที่ให้ความสำคัญกับการให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนในพื้นที่ โดยยึดหลักนิติธรรมและเคารพหลักสิทธิมนุษยชน ประกอบหลักการในเรื่องสิทธิในกระบวนการ ยุติธรรมที่ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ของฝ่ายรัฐ

ข้อมูลของมูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม⁹ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 ถึง พ.ศ. 2554 มีการ ร้องเรียนกรณีถูกทรมานโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในชั้นของการควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษ รวมทั้งสิ้น 297 ราย ปี พ.ศ. 2551 มีการร้องเรียนมากที่สุด หลังจากนั้นจำนวนการร้องเรียนจะอยู่ที่ 50-60 รายต่อปี แต่ละรายมีรูปแบบของการกระทำที่แตกต่างกัน ตั้งแต่การทำร้ายร่างกาย ไปจนถึง การทรมาน โดยการกดดันทางจิตใจ ดังจะเห็นได้จากผลการศึกษาคดีความมั่นคงของมูลนิธิศูนย์ ทนายความมุสลิม ที่เผยแพร่ผ่านเอกสารข้อมูลสถิติ ข้อค้นพบและความเห็นผู้ทรงคุณวุฒิในงาน สัมมนาโครงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคดีความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนใต้ (Case Audit) พบว่า ในการปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายพิเศษ มีการข่มขู่ทำร้าย ทั้งทางร่างกายและใช้ถ้อยคำที่ไม่สุภาพและขู่เชิญตั้งแต่ในขั้นตอนการจับกุม การกักขังหรือคุมตัว ไปจนถึงการซักถาม

เว็บไซต์คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย องค์กรระหว่างประเทศว่าด้วยการ พิทักษ์สิทธิมนุษยชน มีสำนักงานใหญ่อยู่ในฮ่องกง ออกแถลงการณ์เรียกร้องให้รัฐบาลไทย พิจารณาแนวทางยุติการซ้อมทรมานที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยอ้างอิงข้อมูลรายงานสรุปผล

⁹ สภาพปัญหาการซ้อมทรมานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ 14 พฤศจิกายน 2013 เอกสารเผยแพร่ใน โครงการสัปดาห์สิทธิมนุษยชน มหาวิทยาลัยทักษิณ 6 พฤศจิกายน 2556 สภาพปัญหาการซ้อมทรมานในจังหวัด ชายแดนภาคใต้ มูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม <http://th.macmuslim.com/?p=660>.

การสำรวจสถานการณ์ด้านการซ้อมทรมานในประเทศไทยตั้งแต่ปี 2554-2556 จำนวน 135 หน้า จัดทำโดยเครือข่ายองค์กรสิทธิมนุษยชนในไทย ที่ยื่นต่อคณะกรรมการต่อต้านการซ้อมทรมาน แห่งสหประชาชาติ (ยูเอ็นซีเอที) พบว่าทหาร ตำรวจ กองกำลังผสมระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐและ อาสาสมัครป้องกันตนเองในพื้นที่จังหวัดชายแดนใต้ใช้การซ้อมทรมานด้วยวิธีการต่างๆ เป็น เครื่องมือในการสอบปากคำ ถือเป็นการใช้กำลังรุนแรงละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ

รายงานสถานการณ์ซ้อมทรมานฉบับดังกล่าวเป็นการสัมภาษณ์และรวบรวมข้อมูล ผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่รัฐทั่วประเทศจำนวนทั้งหมด 92 ราย พบว่า ประชาชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนใต้ตกเป็นเหยื่อการทรมานจากเจ้าหน้าที่รัฐมากที่สุด เพราะเป็น พื้นที่ประกาศใช้กฎหมายพิเศษทำให้เจ้าหน้าที่ควบคุมตัวบุคคลต่างๆ ได้โดยไม่ต้องมีการตั้งข้อหา ทั้งยังสามารถยื่นเรื่องขยายเวลาควบคุมตัวได้โดยไม่ต้องมีหลักฐานประกอบคดี และการทรมาน เกิดขึ้นทั้งในระหว่างการจับกุมและในช่วงที่ถูกควบคุมตัวตามสถานที่ต่างๆ ส่วนพื้นที่ที่พบการ ทรมานรองลงมาคือจังหวัดชายแดนทางภาคเหนือ ผู้ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวพันการค้ายาเสพติดหลาย รายถูกทรมานให้รับสารภาพ รวมถึงมีการใช้หมายจับปลอมบุกเข้าไปตรวจค้นบ้านของผู้ถูก กล่าวหา และเจ้าหน้าที่จะยึดทรัพย์สินหรือยานพาหนะไป เนื้อหาในรายงานระบุว่าเป็นแนวทาง ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ที่กระทำสืบเนื่องมาตั้งแต่สมัยประกาศสงครามต่อต้านยาเสพติดในอดีต

แม้นโยบายดังกล่าวสิ้นสุดไปตั้งแต่ปี 2545 แต่เจ้าหน้าที่จำนวนมากยังใช้การทรมาน ในการควบคุมตัวและดำเนินคดีผู้ถูกกล่าวหาจนถึงปัจจุบัน ส่วนวิธีการทรมานที่เจ้าหน้าที่รัฐ ใช้กับผู้ถูกกล่าวหา มีตั้งแต่การบีบคอด้วยมือ หรือรัดคอด้วยเชือก การจับกดน้ำ การเตะหรือต่อย บริเวณลำตัว การใช้ไม้พันผ้าทุบตี การจับศีรษะโขกผนัง การบังคับให้กินอาหารหรือดื่มน้ำที่มี ผลต่อระบบประสาท ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่รู้สึกตัว การใช้ผ้าคลุมศีรษะหรือปิดตา รวมถึงการใช้ ไฟฟ้าช็อต ขณะที่ผู้ตกเป็นเหยื่อการทรมานบางรายถูกจับขังไว้ในห้องที่เย็นจัดหรือร้อนจัด รวมถึงห้องที่มีมืดสนิทและห้องที่สว่างจ้า และบางรายระบุว่าเจ้าหน้าที่ข่มขู่ว่าจะฆ่าหรือทำร้าย สมาชิกในครอบครัวของตน นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกย้ายสถานที่ควบคุมตัวไปเรื่อยๆ และ เจ้าหน้าที่ตามที่ต่างๆ จะใช้วิธีการทรมานที่แตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้ นายบิโจ ฟรานซิส เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย ได้เรียกร้องให้รัฐบาลไทยเร่งหาทางยุติการ ทรมานที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบภายในประเทศ ในฐานะที่ไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันใน สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการซ้อมทรมานตั้งแต่ปี 2550 พร้อมเสนอให้รัฐบาล ไทยแก้ไขกฎหมายในประเทศที่อาจเอื้อประโยชน์ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเกินขอบเขตและควร ปรับปรุงกระบวนการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ รวมถึงจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่

รับผิดชอบเรื่องการดูแลและชดเชยเหยื่อผู้ได้รับผลกระทบจากการทรมานโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีการดำเนินงานอย่างเป็นระบบและครอบคลุมมากขึ้น

รายงานคู่ขนานที่จัดทำโดยภาคประชาสังคมที่เสนอต่อประชาชาติ เรื่องการซ้อมทรมาน ซึ่งจัดทำข้อมูลและเรียบเรียงโดย องค์การด้านสิทธิมนุษยชน นำโดย มูลนิธิผสานวัฒนธรรม และศูนย์ทนายความมุสลิม พบว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้รับคำร้องว่ามีการทรมานถึง 134 คำร้อง การปฏิบัติอย่างไร้มนุษยชนธรรม ต่อบุคคล 188 คน ตั้งแต่ปี 2550-2556 จากทั่วทั้งประเทศ โดย 93 คนนั้นมาจากสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ส่วนศูนย์ทนายความมุสลิม เคยได้รับคำร้องถึง 3,456 คำร้องที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่ง 393 กรณีนั้นเกี่ยวกับการทรมาน และ/หรือ การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมระหว่างการถูกควบคุมตัว

ตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 กำหนดให้การจับกุมตัวบุคคลสามารถทำได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ และไม่ได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจทบทวนการออกหมายได้ แต่ในทางตรงข้าม การจับกุมตามพระราชกำหนดการบริการราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กระทำได้ก็ต่อเมื่อมีหมายมาจากศาลจังหวัด และศาลจะทำหน้าที่พิจารณาการฝากขัง ในทุกเจ็ดวัน อย่างไรก็ตามระเบียบซึ่งออกโดย กอ.รมน. ภาค 4 เมื่อเดือนมกราคม 2550 กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่จำเป็นต้องมีการนำตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไปที่ศาล เว้นแต่ให้มีการ “พิสูจน์” ความจำเป็นที่ต้องขยายระยะเวลาการควบคุมตัว เนื่องจากมีผู้ถูกควบคุมตัวเพียงไม่กี่คนที่มีความจำเป็นต้องยื่นคำร้องคัดค้านคำขอขยายระยะเวลาควบคุมตัว ส่วนใหญ่ได้ทำให้ศาลมักจะอนุมัติตามคำขอ คณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลการปฏิบัติตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) แจ้งให้รัฐบาลไทยทราบในปี 2548 ว่า “การควบคุมตัวโดยปราศจากมาตรการตรวจสอบป้องกันขององค์กรภายนอกเกินกว่า 48 ชั่วโมง ควรเป็นสิ่งต้องห้าม”

ตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 9 ได้กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขการจับกุมไว้ดังนี้

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2. ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

3. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไป

ว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

4. บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 12 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนดให้ต้องอนุญาตให้ญาติและผู้เข้าเยี่ยมสามารถเข้าถึงรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัว ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบว่า “ผู้ถูกควบคุมตัวอยู่ ณ สถานที่ใดในช่วงเวลาที่มีการควบคุมตัว” อย่างไรก็ตาม มาตรา 12 ยังกำหนดให้มีการควบคุมบุคคลไว้ “ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ” ในแถลงการณ์ร่วมที่เสนอต่อที่ประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติเมื่อเดือนมีนาคม 2550 องค์การพัฒนาเอกชนห้าแห่งได้อ้างว่า ระเบียบดังกล่าว “อนุญาตให้มีการควบคุมตัวในสถานที่ซึ่งไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก” ในช่วงสามวันแรกของการควบคุมตัว และรัฐภาคีควรประกันว่าในทางปฏิบัติจะต้องมีการเข้าถึงที่ปรึกษาด้านกฎหมายและแพทย์โดยทันทีโดยไม่มีการขัดขวางภายหลังการจับกุมตัวและระหว่างการควบคุมตัว บุคคลผู้ถูกจับกุมควรมีโอกาสโดยทันทีที่จะแจ้งให้ครอบครัวทราบถึงการจับกุมและสถานที่ควบคุมตัว ควรมีข้อกำหนดให้มีการตรวจร่างกายในช่วงที่เริ่มและในช่วงสิ้นสุดการควบคุมตัว ควรมีข้อกำหนดให้มีการเยี่ยมเยียนโดยทันทีและมีประสิทธิภาพ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถใช้อำนาจตามกฎหมาย เพื่อคัดค้านการควบคุมตัว บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวไปพบผู้พิพากษาโดยทันที รัฐภาคีควรประกันว่าข้อกล่าวหาใดๆ เกี่ยวกับการทรมาน การปฏิบัติอย่างโหดร้าย การใช้กำลังอย่างไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการเสียชีวิตระหว่างการควบคุมตัว จะต้องได้รับการสอบสวนอย่างถี่ถ้วนและโดยทันที และต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้มีส่วนรับผิดชอบ และให้จัดให้มีการเยียวยาต่อผู้เสียหายหรือครอบครัว

นานาอารยประเทศมีหลักกฎหมายที่ให้ถือว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง ดังนั้น โดยหลักการแล้ว การที่รัฐใช้อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องหา ทำให้บุคคลต้องเสื่อมเสียเสรีภาพจะต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอและต้องมีหมายจับกุม และหมายจับกุมนั้นจะต้องออกโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง คือ ศาลยุติธรรม การใช้กฎหมายจำเป็นต้องมีความเป็น

ธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับรองไว้อย่างเคร่งครัด

แม้รัฐธรรมนูญและกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองจะให้การรับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม และโดยเฉพาะสิทธิในการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง พบว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ยังคงละเลยการเคารพสิทธิของผู้เสียหายตามที่ได้รับรองไว้อย่างจริงจัง ซึ่งกฎหมายพิเศษ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารในการสืบสวน สอบสวน จับกุม ทั้งนี้ จากระายงานขององค์กรด้านสิทธิมนุษยชน พบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานยังไม่มีความรู้ในการใช้กฎหมายจึงเป็นสาเหตุที่พบว่าการทรมาน ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวเป็นจำนวนมาก และผู้ถูกควบคุมตัวบางรายต้องเสียชีวิตจากการถูกทรมานในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 1984 ข้อ 2 (2) ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่มีสถานการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือสภาพฉุกเฉิน จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่จะยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อเป็นเหตุผลในการทรมานได้ ทั้งนี้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดี เหตุผลที่ศาลนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้เพราะศาลเชื่อว่า การดัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และจะดูเหมือนศาลร่วมสนับสนุนกับเจ้าหน้าที่ในรัฐกระทำผิดกฎหมาย¹⁰

การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนสาเหตุหลักเนื่องจากกฎหมายพิเศษที่บังคับใช้อยู่ นั้น ได้บัญญัติกีดกันความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้จึงเป็นช่องว่างให้เจ้าหน้าที่อาศัยกฎหมายใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหา หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่จับกุม คุมขัง สืบสวน สอบสวนบุคคล โดยอ้างกฎหมายพิเศษต่างๆ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลัก เช่น อ้างว่าอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งปัจจุบันนี้พบว่าสถิติของการใช้กำลังในการป้องกันและปราบปรามของเจ้าหน้าที่รัฐ

¹⁰ จาก กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (น. 155), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2541, กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

มีแนวโน้มที่สูงขึ้น ด้วยเหตุที่การกระทำดังกล่าวได้รับเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมาย จึงอาจทำให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินสมควรแก่เหตุและความจำเป็นแห่งกรณี จนส่งผลให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ประกอบกับยังไม่มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปภายในขอบเขตแห่งกฎหมายและกรณี ตามความจำเป็นที่เหมาะสมหรือไม่

เมื่อกล่าวถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษซึ่งมีการบัญญัติมาตรการต่างๆ ไว้มากมาย ตั้งแต่การจับกุม การค้น การควบคุม ผู้ถูกจับ การสอบสวน การฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาและพิพากษาคดีในขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐไว้อย่างกว้างขวาง แต่ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้วางกรอบกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐไว้อย่างรัดกุม เพื่อมิให้คนบริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษ หรือแม้ผู้กระทำจะเป็นผู้ผิดก็ตาม เช่น กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยมีประจักษ์พยาน และพยานวัตถุอื่นๆ ที่จะชี้ให้เห็นได้อย่างแน่ชัดว่า เขาเป็นผู้กระทำความผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม ไม่โหดร้ายทารุณ หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา ดังนั้น องค์การในคดีอาญาในส่วนของรัฐไม่ว่า¹¹ จะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ และศาล จึงต่างที่จะต้องรับรองและปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะที่เป็นประธานในคดีอยู่ด้วยเสมอ หากแต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายหรือการก่อความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้โดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2475 กลับไม่ได้วางกรอบกำหนดขอบเขตในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาสามารถแบ่งแยกได้ออกเป็นสองประเภทด้วยกันคือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี (pre-trial stage) และขั้นตอนภายหลังฟ้องคดี (trial stage) ซึ่งในประเทศไทยนั้นได้แยกขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาออกเป็นสองส่วนเด็ดขาด จากกันคือขั้นตอนการสอบสวนและขั้นตอนการฟ้องร้องดำเนินคดี

การใช้อำนาจรัฐไว้อย่างรัดกุม ทำให้กลายเป็นว่าผู้ที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ซึ่งเป็นกระบวนการก่อนพิจารณาคดีกลับถูกปฏิบัติเสมือนเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ สิทธิในการเป็นผู้ต้องหาตามกฎหมายดังกล่าวในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหา การได้รับการเยี่ยม การมีทนายเข้าร่วมฟังการสอบสวน เป็นต้น

¹¹ จาก “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย : ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ,” โดย สุรศักดิ์ ลิทสิทธิ์วัฒนกุล (ตุลาคม – ธันวาคม 2539), *ตุลพาท*, 43(3), น.5.

ย่อมไม่อาจกระทำได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง¹² เมื่อกล่าวถึงแนวคิดของหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคล แนวคิดที่มีบทบาทให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเป็นรากฐานของวัฒนธรรม คือ“หลักนิติธรรม” อันเป็นหลักที่มีความหมายถึงหลักแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพของมนุษย์เป็นสำคัญ การใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกัญชากัญชง พ.ศ. 2562 พุทธศักราช 2457 อย่างไม่จำกัดและปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจ อาจเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานและการดำเนินการกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยกระทบต่อหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนถึงอาจถึงขั้นเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ถือเป็นหลักสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมได้ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ได้วางหลักการดังกล่าวนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

นอกจากนี้เมื่อกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นผู้ใด ชาติใด ศาสนาใด หากบุคคลดังกล่าวได้อยู่ในอำนาจแห่งพื้นที่ที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้น บุคคลทุกคนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่เป็ณคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์และด้วยเหตุผลเดียว คือ

¹² จาก การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์กรศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น.7), โดย เสียงชัย สุมิตรวสันต์, 2537, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

มนุษย์ทุกคนที่มีสิทธิ และเสรีภาพเหล่านี้ย่อมมีอยู่เสมอ เมื่อเกิดขึ้นมาในโลกโดยไม่ขึ้นอยู่กับ เชื้อชาติ ศาสนา ใดๆ ดังนั้น “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” จึงมีลักษณะคล้ายกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)” นั่นเอง ดังนั้น หลักการที่สำคัญที่สุดในการดำเนินการของรัฐที่จะใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานก็คือ รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขต “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ของปัจเจกบุคคล ซึ่งถือเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)” การแทรกแซงในสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ ซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในประชาธิปไตยที่ได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงสามารถที่จะกระทำได้ ดังนั้น ในการใช้อำนาจแสวงหาพยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่รัฐจึงจำเป็นที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยรอบคอบอยู่เสมอ โดยเฉพาะในเรื่องของการแสวงหาพยานหลักฐาน เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขตและกฎเกณฑ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้โดยเคร่งครัด เพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมไม่มีสิทธิหรืออำนาจใดๆ ต่อการก้าวล่วงไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องให้ความสำคัญและเคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่อาจถูกกระทบในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิเสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน การสื่อสาร หรือสิทธิในความเป็นส่วนตัว ตลอดจนถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง จากกรณีและผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดในข้างต้นจึงแสดงให้เห็นได้ว่า สิ่งที่สำคัญที่สุดของเจ้าพนักงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ จะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอก็คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) และหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) ตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลตามที่ถูกรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ

มาตรการบังคับใช้กฎหมายความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายบัญญัติสิทธิพื้นฐานของรัฐธรรมนูญทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ต่างได้รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์รับรองสิทธิของบุคคลในการที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างรวดเร็วโปร่งใส และเป็นธรรมทั้งยังรับรองหลักประกันที่ว่า บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา แต่ปัญหาที่พบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้กลับไม่เป็นเช่นนั้น จากสิ่งที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม และนโยบาย

ของ¹³ ภาครัฐต่อ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้สะท้อนให้เห็นได้ว่ารัฐบาลยังคงยึดติดกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วยความรุนแรงเพื่อหวังผลลัพธ์ที่รวดเร็วทำให้ละเลย การคำนึงถึงหลักการตามกฎหมาย หลักนิติธรรมและหลักการเคารพสิทธิมนุษยชนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นจำเลย ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัย ซึ่งกรณีเช่นนี้จึงมีความจำเป็นต้องสร้างจุดสมดุลระหว่างหลักการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ (crime control) กับหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามหลักนิติธรรม (due process of law) และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งสามารถไปด้วยกันได้เพราะหลักการต่างๆ มิได้ขัดแย้งกันแต่ประการใด¹⁴

จากการศึกษาวิจัยยุติสถานการณ์ฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งการเกิดเหตุไม่ปกตินั้นได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจบางประการเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น ซึ่งนอกเหนือจากนั้นไม่สามารถกระทำได้ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดที่ร้ายแรงแต่ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของระยะเวลาเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากต้องคำนึงถึงกระบวนการดำเนินทางกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ด้วย เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการในการออกคำสั่งห้ามกระทำการ หรือบังคับให้กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดที่ร้ายแรงแต่ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของระยะเวลาเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อซึ่งน้ำหนักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังคงบังคับตามระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายอาญา ยกเว้นช่วงเวลานั้นเป็นช่วงเวลาสงคราม ซึ่งที่ผ่านมามีการประกาศกฎอัยการศึก โดยอำนาจที่มีแต่เดิมเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะโอนเป็นของทหาร กระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ ที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้หากว่ามีการประกาศรัฐ

¹³ จาก "กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ," โดย ปกป้อง ศรีสนิท (2548), *วารสารพี*, น. 117.

¹⁴ จาก *สิทธิมนุษยชนในอิสลามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 242-243), โดย .ศุภปรารถนา นีละไพจิตร, 2550, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

กำหนดออกมาเพื่อกำหนดเท่านั้น ที่สำคัญในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการตามหลักโดยชอบด้วยกฎหมายควบคู่ไปกับการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมที่สุด มีเพียงการบัญญัติโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 13 ว่า ผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกตามรัฐบัญญัตินั้น ต้องถูกจำคุก 2 เดือน หรือถูกปรับ จำนวน 3750 ยูโร หรือทั้งจำและปรับเท่านั้น

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมีได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น มาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานก็ได้แก่มาตรการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยองค์การอิสระที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐและโดยองค์กรระหว่างประเทศ เช่น UN, UNHCR อย่างไรก็ตามสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2533) ได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในและมาตรการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ได้แก่ การบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ซึ่งห้ามการทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะปฏิบัติหน้าที่ แต่ยังไม่ครอบคลุมการทรมานทางจิตใจ ซึ่งยังไม่มีข้อกำหนดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามอ้างคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อกระทำทรมาน นอกจากนี้ ในชั้นสืบสวนสอบสวนมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยอาจมอบหมายให้พนักงานตำรวจดำเนินการแทน¹⁵ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจคนละท้องที่กับเจ้าหน้าที่

¹⁵ จาก ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ (มกราคม-เมษายน 2551), วารสารดุลพาท, 1(55), น. 190

ตำรวจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด¹⁶ นอกเหนือจากนั้นยังได้กำหนดแนวทางอนุวัติกฎหมาย และปรับปรุงมาตรการ โดยได้ตราพระราชบัญญัติการปราบปรามอาชญากรรม (Act on the Suppression of Crime) เมื่อ พ.ศ. 2537 โดยเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น รวมทั้งการปรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นโทษจำคุก ตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี หากไม่ร้ายแรง มีโทษปรับจนถึงจำคุกไม่เกิน 3 ปี¹⁷

กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil, and Political Rights-ICCPR) ให้การรับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลย ในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตาม กระบวนการยุติธรรม การสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม โดยเฉพาะสิทธิในการไม่ให้ ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองพบว่าการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่นั้นยังคงละเลยการเคารพสิทธิของ ผู้เสียหายตามที่รับรองไว้อย่างจริงจัง ดังเหตุการณ์ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทยที่มีการใช้ กฎหมายพิเศษหลายฉบับ โดยเฉพาะการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารในการสืบสวน สอบสวน จับกุม และจากการรายงานขององค์กรเอกชนด้านสิทธิมนุษยชนพบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานหลายคน ยังไม่มีความรู้ในการใช้กฎหมายจึงเป็นสาเหตุที่พบมีการทรมานผู้ถูกควบคุมตัวเป็นจำนวนมาก และผู้ถูกควบคุมตัวบางรายต้องเสียชีวิตจากการถูกทรมานในระหว่างการควบคุมของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานด้านยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงบางส่วน ยอมรับว่าการทรมานผู้ต้องหาหรือ ผู้ต้องสงสัยเป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องทำถ้าต้องการข้อมูลหรือการรับสารภาพ ทั้งๆ ที่การกระทำดังกล่าว เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย และละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 1984 ที่ระบุไว้ชัดเจนในข้อ 2 (2) ว่า “ไม่มีสถานการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือ สภาพคุกคามว่าจะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ ฉุกเฉินที่จะยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อเป็นเหตุผลในการทรมานได้” หลายครั้งที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำการ ทรมานอ้างว่าตนเองจำต้องใช้วิธีการเช่นนั้น เพราะเป็นวิธีเดียวในการที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับ สารภาพ เป็นการกระทำเพื่อชาติ กระบวนทัศน์เช่นนี้ย่อมแสดงถึงสภาพปัญหาในการค้นหา พยานหลักฐานโดยการใช้องค์ความรู้ทางนิติวิทยาศาสตร์ หลายครั้งที่ผู้ต้องหาหลายคนกลับ

¹⁶ รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ฉบับที่ 2 ของเยอรมนี ที่เสนอต่อคณะกรรมการ ประจําอนุสัญญาฯ เมื่อปี 2541 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/Add.2), ข้อ 8 หน้า 13 และรายงานฯ ฉบับที่ 3 และ 4 ที่เสนอต่อคณะกรรมการประจําอนุสัญญาฯ เมื่อปี 2547 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/DEU/5) ข้อ 138 น. 24.

¹⁷ รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ฉบับที่ 2 ของเยอรมนีที่เสนอต่อคณะกรรมการ ประจําอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เมื่อปี 2541 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/Add.2) น. 4.

คำให้การในชั้นศาลโดยอ้างการถูกรังแกและนำมาสู่การข่มขู่ในที่สุด ดังเช่นการทรมาน ผู้ถูกกล่าวหากรณีปล้นปืนเผาโรงเรียน เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547 นายมะกะตา ฮาร่ง กับพวก โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดจับกุมจากส่วนกลาง ซึ่งในที่สุดด้วยการสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องสงสัยดังกล่าวทั้งหมด และหากการทรมานเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงสมควรที่จะต้องมีการดำเนินการอย่างจริงจังกว่าการดำเนินการในคดีอาชญากรรมธรรมดา โดยรัฐมีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาตัวผู้กระทำผิด และนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ต้องมีความพร้อมรับผิด (Accountability) ดังนั้น ในการสร้างหลักนิติธรรม ให้เกิดขึ้นจริงเพื่อให้พลเมืองไทยทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ การทรมาน ทารุณกรรมเพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพจึงต้องยุติและหากเมื่อใดก็ตามที่ผู้มีอำนาจเชื่อว่าตนอยู่เหนือกฎหมาย ความยุติธรรมก็จะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ สิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีของประชาชนก็จะถูกละเมิด เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้พิสูจน์ให้เราเห็นว่าเราละเลยการปฏิบัติตามกฎหมาย สิ่งเหล่านี้นำไปสู่ความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมและความไม่ไว้วางใจเจ้าหน้าที่รัฐ

กฎหมายระหว่างประเทศมีข้อห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี อย่างเด็ดขาด ไม่มีสถานการณ์ใดที่อนุญาตให้รัฐสามารถอ้างความชอบธรรมหรืออ้างเป็นเหตุผลเพื่อกระทำการทรมานได้ ข้อห้ามเช่นนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายสิทธิมนุษยชนต่างๆ เช่น ข้อ 7 ของกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights-ICCPR) ซึ่งประเทศไทยได้ให้ภาคยานุวัติตั้งแต่ปี 2539 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานของสหประชาชาติ (UN Convention against Torture-CAT) ซึ่งประเทศไทยให้สัตยาบันรับรองเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 เสรีภาพจากการทรมานและการปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายเป็นสิทธิมนุษยชนที่ไม่อาจบั่นทอนได้ ไม่อาจละเมิดหรือถูกจำกัดได้ “แม้ในภาวะฉุกเฉินซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ” ดังนั้น สภาพการกักขังที่อาจก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสแต่ปราศจากความมุ่งประสงค์ (หรือการเลือกปฏิบัติ) ในลักษณะตามที่ปรากฏในนิยามการทรมานก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีได้ วิธีการสอบปากคำที่ละเมิดสิทธิ ซึ่งมีความมุ่งประสงค์ที่ต้องห้ามอย่างชัดเจน (“การได้มาซึ่ง...ข้อมูลหรือคำสารภาพ”) แต่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานซึ่งไม่อาจถือได้ว่า “สาหัส” ถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีได้ สิ่งที่ต้องเน้นอีกประการหนึ่งคือ ตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในทุกเวลาและในทุกสถานการณ์ อย่างน้อยการกระทำที่จงใจให้เกิดการปฏิบัติอย่างโหดร้าย อย่างเช่น “การ

ปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม” ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ก็ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ

นายไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เปิดเผยว่า เห็นว่าควรมีมาตรการทางกฎหมาย คือ 1. ประกาศยกเลิกกฎหมายพิเศษในพื้นที่ หากประกาศเลิกไม่ได้ด้วยเหตุผลความมั่นคงก็ควรคงใช้บางช่วงเวลา หากยังยกเลิกหรือไม่คงเว้นก็ควรลดระดับความรุนแรงลง 2. ควรมีการอนุวัติกฎหมายไทยตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment: CAT) 3. ลงสัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยบุคคลที่ถูกบังคับให้สูญหายโดยเร็ว เพื่อนำมาซึ่งผลในทางปฏิบัติ ขณะที่มาตรการด้านกลไกการคุ้มครองด้านสิทธิมนุษยชนควรมีความโปร่งใสทุกขั้นตอน มีหลักฐานตรวจสอบได้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นในเจ้าหน้าที่รัฐ อย่างไรก็ตามสาเหตุหนึ่งของการซ้อมทรมาน คือ การใช้กฎหมายพิเศษโดยเฉพาะกฎหมายสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก ซึ่งก่อให้เกิดการทรมานเพื่อขยายผลการดำเนินคดี

ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์จากสภาพปัญหาจึงควรมีการตรากฎหมายที่มีข้อห้ามและป้องกันการทรมานและการปฏิบัติอย่างโหดร้าย โดยรวมองค์ประกอบสำคัญต่างๆ จากอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแห่งสหประชาชาติและข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการทรมานให้เกิดความชัดเจน และบังคับใช้ข้อบทในอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ซึ่งยังไม่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายของไทย การแก้ไขมาตรา 17 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อดูแลให้ไม่มีการยกเว้นโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออาชญากรรมระหว่างประเทศ รวมทั้งการทรมานและความผิดที่คล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นในระหว่างการปราบปรามการก่อความไม่สงบ จากการถูกดำเนินคดี

4.3 ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

ปีพ.ศ. 2553 ถือเป็นปีสำคัญของประเทศไทยในด้านสิทธิมนุษยชน เนื่องจากเป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยได้รับเลือกจากที่ประชุมสมัชชาประชาชาติ เมื่อวันที่ 13 พฤษภาคม 2553 ให้เป็นสมาชิกคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ วาระปี พ.ศ. 2553-2556 จากกรณี

ประเทศไทยได้รับเลือกให้เป็นทั้งประเทศสมาชิกและประธานคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในช่วงเวลาที่ใกล้เคียงกันได้สะท้อนให้เห็นถึงสถานะและบทบาทของไทยที่ได้รับการยอมรับในเวทีระหว่างประเทศ ทั้งๆ ที่ไทยยังอยู่ในช่วงเวลาของการเผชิญปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศอยู่มาก ฉะนั้น เมื่อประเทศไทยได้รับความไว้วางใจจากประเทศสมาชิกสหประชาชาติให้ดำรงตำแหน่งสำคัญดังกล่าว ก็ย่อมต้องมีบทบาทที่สำคัญและภาระหน้าที่ที่เพิ่มมากขึ้นในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งระดับภายในประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ เพื่อยืนยันให้ประจักษ์ว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าและมีความหมายต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยรวม ด้วยเหตุที่สิทธิมนุษยชน¹⁸ ได้ทวีความสำคัญยิ่งขึ้น เมื่อสหประชาชาติได้ยกระดับประเด็นสิทธิมนุษยชนให้เป็นหนึ่งในสามเสาหลักของสหประชาชาติร่วมกับประเด็นความมั่นคงและประเด็นการพัฒนา และให้ผนวกมิติสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ในกระบวนการดำเนินงานของสหประชาชาติในทุกด้าน อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่สหประชาชาติให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง สิทธิมนุษยชนถือเป็นประเด็นสากลที่นานาประเทศทั่วโลกต่างให้ความสำคัญ ส่งผลให้แต่ละประเทศไม่สามารถละเลยเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศของตน อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยังถือเป็นความรับผิดชอบหลักของรัฐ ควบคู่กับที่รัฐยังมีขีดความสามารถในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนของตนเอง กลไกสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติก็ทำหน้าที่เป็นส่วนสนับสนุน การดำเนินงานของรัฐ โดยการวางมาตรฐานการติดตาม สอดส่อง ดูแล มิให้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถดถอย

หากกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การทรมานเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง นอกจากจะรับรองไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว การห้ามทรมานยังเป็นหลักการพื้นฐานในปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งสำคัญขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต ไม่มีใครสามารถมาพรากหรือทำลายสิทธิดังกล่าวได้จากเราได้ รัฐจึงมีหน้าที่ในการเคารพ คุ้มครองป้องกันและส่งเสริมไม่ให้เกิดการละเมิดดังกล่าวขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการเคารพและไม่กระทำการละเมิดโดยรัฐเอง เพราะหากรัฐละเมิดสิทธิดังกล่าวเสียเอง ประชาชนในประเทศย่อมไม่ได้รับการประกันสิทธิทำให้ขาดความเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ อันจะส่งผลต่อความเป็นนิติรัฐและประชาธิปไตย ด้วยเหตุดังกล่าวการทรมานจึงแยกออกมาจากฐานความผิดในการทำร้าย

¹⁸ เอกสารคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2554.

ร่างกายทั่วไป เนื่องจากความผิดดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองประชาชน มีอำนาจในการจับกุมคุมขังผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่กลับกระทำละเมิดเองนับเป็นการละเมิดขั้นร้ายแรงต่อประชาชน ซึ่งยินยอมมอบอำนาจในการคุ้มครองดูแลให้แก่รัฐไป จึงไม่สามารถขอรับการกระทำดังกล่าวโดยเฉพาะในสถานการณ์ที่มีความเสี่ยงในการบังคับใช้นโยบายหรือกฎหมายในสถานการณ์พิเศษในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้ ที่มีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เอื้อให้เกิดการทรมานที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการสร้างสภาพเงื่อนไขที่ทำให้ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถตรวจพบการทรมานได้ในเวลาอันสั้น ทั้งยังมีเงื่อนไขขงควั่นโทษให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำผิด อนุญาตให้มี หรือปฏิเสธที่จะดำเนินการลงโทษ การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น

4.3.1 การอนุวัติกฎหมายภายในให้เป็นไปตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : CAT)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment : CAT) ซึ่งมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 รวมถึงได้ลงนามและอยู่ระหว่างพิจารณาให้สัตยาบันอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหาย (Convention on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance : CED) โดยมีพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาทั้งสองฉบับที่มีความเกี่ยวข้องกัน จึงต้องมีการศึกษาแนวทางการอนุวัติกฎหมายภายในเพื่อรองรับการดำเนินการตามอนุสัญญาดังกล่าวรวมทั้งพิจารณาว่าควรมีการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว รวมทั้งพิจารณาว่าควรมีกลไกการดำเนินการที่สอดคล้องกับการปฏิบัติตามพันธกรณีดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร เมื่อพิจารณาพันธกรณีของประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เจตนารมณ์ของประเทศไทยที่จะเข้าเป็นภาคีพิธีสารเลือกรับแห่งอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายในอนาคต และข้อผูกพันต่อข้อเสนอแนะจากกระบวนการ Universal Periodic Review (UPR) ของคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Right Council : HRC) ซึ่งประเทศไทยได้รับมาปฏิบัติ ตลอดจนเห็นว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับพันธกรณีในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ และอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองมิให้บุคคลถูกบังคับให้สูญหายที่ประเทศไทยได้ลงนามแล้วและจะให้สัตยาบันในอนาคต

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายไม่เอื้อต่อการส่งเสริมและคุ้มครองเหยื่อที่ถูกทรมาน เช่น กรณีที่เหยื่อต้องไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบกับการทรมานเอง บทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 16 ที่ให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใดในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร บุคคลจะร้องขอค่าเสียหายหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใด แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้ นอกจากนี้เหยื่อมีอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ความหวาดกลัวต่อการคุกคามข่มขู่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง ไม่กล้าร้องเรียนหรือแจ้งความ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงมีหลายกรณีที่มีลักษณะเข้าข่ายการใช้กำลังบังคับที่ไม่เหมาะสม และมีลักษณะที่เป็นการกระทำความทรมานหรือการปฏิบัติที่ไร้นุชยธรรม ซึ่งในบางกรณีได้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนและลงโทษทางวินัย หรือมีการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงยังขาดมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำความทรมาน หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังคำนึงถึงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีค่อนข้างน้อย หรือมิได้มีมาตรการใดๆ เท่าที่จำเป็นตามความผูกพันของสถานการณ์ หากพิจารณาจากสาระสำคัญของสิทธิในชีวิตตามกติกาสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 6 ที่กำหนดให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้จะต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ นั้น สิทธิในชีวิตถือเป็นสิทธิสูงสุด ที่ถือเป็นพันธกรณีอันเล็งมิได้ แม้ในภาวะฉุกเฉินที่คุกคามความอยู่รอดของชีวิตก็ตาม ในการป้องกันมิให้มีการทำลายชีวิต ตามอำเภอใจเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง รัฐจึงต้องดำเนินมาตรการมิใช่เพียงการป้องกันและลงโทษในการทำลายชีวิต โดยอาชญากรรมเท่านั้น แต่จะต้องป้องกันการกระทำที่มีผลต่อชีวิต เนื้อตัวร่างกายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจด้วย เนื่องจากการทำลายชีวิตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นเรื่องร้ายแรงอย่างที่สุด ดังนั้น กฎหมายต้องควบคุมและจำกัดสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่การทำลายชีวิตของบุคคลที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเข้มงวด สำหรับปัญหาการหายสาบสูญของปัจเจกบุคคล เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยและมักนำไปสู่การทำลายชีวิตตามอำเภอใจ รัฐต้องใช้มาตรการพิเศษที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้การทรมานเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานฯ ทำให้เกิดช่องว่างที่ให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่จะไม่ให้มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการทรมาน หรือมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นการสร้างเงื่อนไขที่จะนำไปสู่การก่อความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาว่าด้วย

การต่อต้านการทรมานและการประคับคองหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชน รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐในการประสานความร่วมมือ เพื่อมิให้มีการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นพันธกรณี จึงควรตรากฎหมายภายในประเทศ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประคับคองหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดอาญาร้ายแรง การชดเชยความเสียหาย รวมทั้งผู้เสียหายและครอบครัวควรได้รับการชดเชยค่าเสียหาย การเยียวยาทั้งทางร่างกายและจิตใจที่เหมาะสม

4.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Convention of Civil and Political Rights)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ มุ่งเน้นในการกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อส่งเสริมและเคารพสิทธิมนุษยชนของประชาชนอย่างเป็นรูปธรรม กติกาฯ ดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ไว้ว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลจะถูกจับกุมหรือกักขังหรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามกฎหมาย หากบุคคลใดถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งเหตุผลในขณะถูกจับกุมและจะต้องทราบข้อหาโดยทันที หลังจากนั้นจะต้องถูกนำตัวไป ศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายโดยทันที และจะต้องได้รับการพิจารณาคดีหรือปล่อยตัวในเวลาที่เหมาะสม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐบาลที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมทั้งการห้ามการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยาไม่ว่าบุรุษหรือสตรี จะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ

สาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ (Right to life) เสรีภาพจากการไม่ถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม (Freedom from Torture, or Cruel, Inhuman or Degrading Treatment) การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของ

บุคคลภายใต้กฎหมาย (Equality before the law) การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญา ย้อนหลังสิทธิที่ได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว (Right to Privacy) การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก (Freedom of Expression) การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน (Equality before the law and equal protection of the law) การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยการภาคยานุวัติ (Accession) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540 ในฐานะรัฐภาคีประเทศไทยมีพันธะผูกพันที่จะต้องดำเนินการตามพันธกิจหลักของกติกา ICCPR 4 ประการ ได้แก่

- 1) การประกันให้เกิดสิทธิต่างๆ ตามที่ระบุในกติกา ICCPR
- 2) การปฏิบัติให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ในกติกา ICCPR ด้วยความก้าวหน้า
- 3) การเผยแพร่หลักการของสิทธิตามกติกา ICCPR นั้นอย่างกว้างขวาง
- 4) การจัดทำรายงานความก้าวหน้า สถานการณ์และปัญหาอุปสรรคภายในประเทศเกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นผลจากการอนุวัติกติกา ICCPR เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Right Committee-HRC) ซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามกติกาลับดังกล่าว

ประเทศไทยในฐานะเป็นภาคีของกติกาฯ นี้ มีพันธกรณีที่จะต้องจัดทำรายงานประจำปีเพื่อการตรวจสอบการปฏิบัติตามกติกาฯ โดยกำหนดให้รัฐภาคีจัดทำรายงานประจำปี หรือตามที่คณะกรรมการร้องขอ เสนอต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ในการประชุมของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะมีการพิจารณาเรื่องสำคัญ 4 ประการ คือ

- 1) ตรวจรายงานของรัฐภาคี ให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะในการตีความตามพันธกรณี
- 2) การให้ข้อวินิจฉัย (General comments) เกี่ยวกับเรื่องต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามกติกาฯ
- 3) คณะกรรมการอาจรับข้อเรียกร้องจากรัฐภาคีใด เมื่อรัฐภาคนั้นอ้างว่าถูกละเมิดจากรัฐภาคีอื่นๆ ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีได้

4) การรับข้อร้องเรียนจากบุคคล (Individuals) ในกรณีที่บุคคลนั้นๆ ถูกละเมิดสิทธิ ตามกติกาฯ ซึ่งพิธีสารเลือกรับต่อท้ายกติกาฯ ให้อำนาจไว้¹⁹

ประเทศไทยได้จัดทำรายงาน (Initial report) ฉบับที่ 1 เสนอต่อเลขาธิการสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2547 ภายหลังจากที่ได้นำเสนอรายงานต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติแล้ว คณะกรรมการฯ ได้มีประเด็นข้อกังวลหลักและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ ประเทศไทย เช่น ในย่อหน้าที่ 13 เกี่ยวกับการประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดน ภาคใต้ ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่า

(1) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ไม่กำหนดหรือจำกัดการลิดรอน เสรีภาพของประชาชนภายใต้กติกาฯ ไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ

(2) กังวลเกี่ยวกับข้อพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ไม่กำหนดหรือจำกัดการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้กติกาฯ ไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ

(3) คณะกรรมการฯ แสดงความเป็นกังวลอย่างยิ่งต่อกรณีการจับกุมตัวประชาชนเกิน 48 ชั่วโมง โดยไม่มีมาตรการคุ้มครองจากภายนอก

ก. ความเห็นทั่วไป ฉบับที่ 29 ภาวะฉุกเฉิน (ข้อ 4) ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (General Comments No. 29, State of Emergency (Article 4) according to International Covenant on Civil and Political Rights)²⁰

ความเห็นทั่วไป ข้อ 4 รับรองในสมัยประชุมที่ 1950 วันที่ 2 กรกฎาคม 2554 ซึ่งเป็น หลักสำคัญของระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งหลายตามกติกาฯ นี้ ในแง่หนึ่ง กติกาฯ นี้ เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถเลี่ยงการปฏิบัติตามพันธกรณีบางประการได้อย่างชั่วคราว ในอีกแง่หนึ่ง ข้อ 4 ยังกำหนดให้ต้องมีกรอบการป้องกันต่างๆ เฉพาะกรณี โดยให้ครอบคลุมถึง มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกรณี รวมทั้งสาระสำคัญของผลลัพธ์อันสืบเนื่องมาจากมาตรการ ดังกล่าว การดำเนินการให้กลับคืนสู่สภาวะปกติ โดยกลับมาปฏิบัติตามพันธกรณี ตามกติกาฯ

¹⁹ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, “รายงานผลการดำเนินงานฉบับแรกของประเทศไทยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.” มกราคม พ.ศ. 2552. น.10

²⁰ เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ, “หลักนิติธรรมกับการอำนาจอัยความยุติธรรมภายใต้กฎหมาย ความมั่นคงในเขตพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้” The Rule of Law and Strengthening the Administration of Justice in the Context of the Application of Emergency Laws in the Southern Border Province. สำนักงานศาล ยุติธรรมและคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, ระหว่างวันที่ 2-4 กันยายน พ.ศ. 2554 ณ โรงแรมโนโวเทลเซ็น ทารา หาดใหญ่ จ. สงขลา.

ให้สมบูรณดังเดิมจะต้องเป็นวัตถุประสงค์หลักของรัฐภาคีที่ได้เลียงพันธกรณีไว้ มาตรการที่เป็นการเลียงพันธกรณีนี้ เป็นข้อยกเว้นและต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราว ก่อนที่รัฐจะดำเนินการอ้างมาตรการตามข้อ 4 นั้น จะต้องเข้าเงื่อนไขเบื้องต้น 2 ประการเสียก่อน ได้แก่ เกิดสถานการณ์ที่รุนแรงถึงขั้นเป็นภาวะฉุกเฉินอย่างเป็นทางการแล้ว เงื่อนไขที่สองนี้เป็นหัวใจสำคัญในการคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักนิติธรรม คณะกรรมการ มีหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายต่างๆ ที่เป็นปัญหาเพื่อส่งเสริมและประกันการปฏิบัติตามข้อ 4

สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดความโกลาหลหรือหายนะบางกรณีไม่เข้าข่ายเป็นภาวะฉุกเฉินสาธารณะ ซึ่งคุกคามความเป็นอยู่รอดของชาติตาม ข้อ 4 วรรค 1 นอกจากนี้ในภาวะที่มีการขัดกันทางอาวุธ (Armed Conflict) ไม่ว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศจะมีผลบังคับใช้เพิ่มเติมจากบทบัญญัติตาม ข้อ 4 และข้อ 5 วรรค 1 แห่งกติกาฯ นี้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจในภาวะฉุกเฉินโดยมิชอบ ในสถานการณ์อื่นที่มีใช้ภาวะที่มีการขัดกันทางอาวุธ การเลียงพันธกรณีตามข้อ 4 รัฐภาคีควรจะพิจารณาอย่างถี่ถ้วนถึงความสมเหตุสมผล รวมทั้งความชอบธรรมและความจำเป็นในการพิจารณาใช้มาตรการดังกล่าว โดยสภาพการณ์ในหลายกรณีคณะกรรมการได้แสดงข้อกังวลต่อรัฐภาคี ซึ่งปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิที่กติกาฯ นี้ให้ความคุ้มครองหรือปรากฏว่ากฎหมายภายในประเทศเปิดช่องให้มีการเลียงการปฏิบัติตามพันธกรณีในสถานการณ์ที่มีได้บัญญัติไว้ในข้อ 4

ข้อกำหนดพื้นฐานในการใช้มาตรการที่เป็นการเลียงพันธกรณีตาม ข้อ 4 วรรค 1 ของกติกาฯ คือ มาตรการดังกล่าวจะใช้บังคับได้เท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับระยะเวลาของเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ และกรอบสาระสำคัญของภาวะฉุกเฉิน รวมทั้งมาตรการที่เป็นการเลียงพันธกรณีอื่นใดที่มีสืบเนื่องจากภาวะฉุกเฉินนั้น การเลียงการปฏิบัติตามพันธกรณีบางประการของกติกาในภาวะฉุกเฉินนี้ มีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับการจำกัดสิทธิหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามข้อบทแห่งกติกาฯ นี้ ซึ่งสามารถทำได้แม้ในภาวะปกติ องค์กรใดก็ตามที่พิจารณาพันธกรณีในการจำกัดการเลียงพันธกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่สถานการณ์เท่านั้น ตามหลักความได้สัดส่วน หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจ

ประเด็นปัญหาว่า เมื่อใดจึงจะมีสิทธิในการเลียงพันธกรณีและมากน้อยเพียงใด ไม่อาจพิจารณาแยกจากข้อบทที่ 4 วรรค 1 ของกติกาฯ ซึ่งกำหนดว่า รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเลียงพันธกรณีภายใต้กติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็น ตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ เงื่อนไขดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีต้องใช้ความรอบคอบในการแสดงเหตุผล เมื่อพิจารณาประกาศภาวะฉุกเฉิน และยังรวมไปถึงการกำหนดมาตรการต่างๆ ขึ้นเพื่อใช้กับภาวะ

ฉุกเฉินนั้น ในกรณีที่รัฐประสงค์จะหลีกเลี่ยงพันธกรณีนี้ เช่น เมื่อเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ การเดินทางครั้งใหญ่ รวมทั้งกรณีที่เกิดเหตุรุนแรง รัฐภาคีจะต้องสามารถแสดงเหตุผลที่เหมาะสมในการอ้างถึงสถานการณ์ซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ นอกจากนี้ ข้อ 4 วรรค 1 กำหนดห้ามมิให้มีการเลี่ยงพันธกรณีตามกติกาฯ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐนั้นตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า การให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระดับที่แตกต่างกัน ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดว่าแม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมีได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (SPO) โดยองค์การอิสระที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐและโดยองค์กรระหว่างประเทศ เช่น UN, UNHCR และยังบัญญัติกฎหมายภายในและมาตรการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ อีกทั้งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ซึ่งห้ามการทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะปฏิบัติหน้าที่ แต่ยังไม่ครอบคลุมการทรมานทางจิตใจ ยังไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามอ้างคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อกระทำทรมาน นอกจากนี้ ในชั้นสืบสวนสอบสวนมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยอาจมอบหมายให้พนักงานตำรวจดำเนินการแทน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจคนละห้องที่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ซึ่งประเทศไทยควรนำแนวทางดังกล่าวมาเป็นต้นแบบในการดำเนินการ

สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากต้องคำนึงถึงกระบวนการดำเนินทางกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ด้วย เมื่อชั่งน้ำหนักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังคงบังคับตามระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายอาญา ยกเว้นช่วงเวลานั้นเป็นช่วงเวลาสงคราม ที่ผ่านมามีการประกาศกฎอัยการศึกนี้ คือ รัฐสภา โดยอำนาจที่มีแต่เดิมเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะโอนเป็นของทหาร กระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ ที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้หากว่ามีการประกาศรัฐกำหนดออกมาเพื่อกำหนดเท่านั้น ที่สำคัญในช่วงประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เจ้าหน้าที่

ของรัฐต้องกระทำการตามหลักโดยชอบด้วยกฎหมายควบคู่ไปกับการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมที่สุด มีเพียงการบัญญัติโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ

สำหรับอังกฤษ สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวกรณีก่อการร้ายโดยปกติแล้วเมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัว ผู้นั้นจะมีสิทธิที่ต้องได้รับการแจ้งสิทธิดังกล่าวในทันทีที่ได้ทำ คือ มีสิทธิที่จะแจ้งเพื่อหรือญาติหรือบุคคลใดที่ผู้ถูกควบคุมตัวรู้จักหรือมีส่วนได้เสียกับการเลี้ยงชีพของเขาทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวและทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวที่ใดมีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ นอกจากนี้ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งคำขอหมายว่ามีการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัว และมีสิทธิที่จะแต่งตั้งตัวแทนเพื่อไปศาลมาตรการเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเป็นมาตรการที่มีการกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นมาตรการที่ช่วยคุ้มครองสภาพความเป็นอยู่ของสังคมโดยรวมให้มีความปลอดภัยมากขึ้น ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นเหมาะสมเพียงใด หรือไม่ ต้องการชั่งน้ำหนักระหว่างความปลอดภัยของสังคมและสิทธิส่วนบุคคล ความสมดุลของสองสิ่งนี้ยังเป็นเรื่องละเอียดอ่อนมากขึ้นเมื่อต้องเกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัยที่เป็นผู้เยาว์ ผู้ติดยาเสพติดและผู้ก่อการร้าย นอกจากนี้เมื่อได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวของผู้ต้องสงสัยแต่ละประเภทไว้แล้ว ขั้นตอนต่อไปเจ้าพนักงานควบคุมตัวจะมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องค่อนข้างมาก ดังนั้นในกระบวนการนี้จึงต้องมีมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัว โดยจะต้องมั่นใจว่าผู้ถูกควบคุมตัวได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและจะต้องไม่มีการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม ต้องมีมาตรการที่สร้างเชื่อมั่นได้ว่าบุคคลจะถูกควบคุมตัวกรณีที่มีเหตุจำเป็นจริงๆ เท่านั้น จะต้องไม่มีการควบคุมตัวบุคคลใดโดยพร่ำเพรื่อ และมีการนำหลักกระบวนการยุติธรรมมาบังคับใช้อย่างถูกต้อง หากผู้ใช้อำนาจในการควบคุมตัวอย่างเป็นธรรม และกฎหมายวางระเบียบวิธีปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวไว้อย่างรัดกุม ประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่าควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยไว้นานเกินควรจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็จะตกไป

เมื่อวิเคราะห์จากแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยและต่างประเทศแล้วเห็นว่า ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้มีความชัดเจน โดยกำหนดให้มีมาตรการและมาตรฐานขั้นต่ำสอดคล้องตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ได้แก่ คำนิยามการทรมาน ตามข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ รวมทั้งกำหนดให้มีกลไกรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญา ซึ่งจะเกิดประสิทธิภาพและมีผลบังคับใช้ได้จริง โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเนื่องจากยังไม่มีการบัญญัติให้การทำ “ทรมาน” เป็นความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยเฉพาะแต่จะบัญญัติให้การกระทำทรมานเป็นเหตุฉกรรจ์ที่จะเพิ่มโทษให้กับ

การกระทำความผิดอาญาบางฐาน ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ในมาตรา 296 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส มาตรา 298 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มาตรา 289 (5) ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ มาตรา 313 วรรคสอง ความผิดฐานปล้นทรัพย์ มาตรา 340 วรรคสี่ และมาตรา 340 ทวิ วรรคห้า

ในส่วนของประเทศกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติไว้ว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหาห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้อำนาจบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การใดๆ ในเรื่องที่ต้องหาขึ้น” ควรแก้ไขการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทรมานให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ โดยกำหนดให้การกระทำความผิดฐานทรมานที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การเพิ่มฐานความผิดว่าด้วยการทรมานและบดขยี้โทษ โดยเฉพาะการกระทำทรมานที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งกลไกการป้องกันการทรมานควรมีหลักประกันว่าเมื่อมีมูลเหตุเชื่อได้ว่าการกระทำทรมานจะมีการสืบสวนโดยพลันและโดยไม่ลำเอียง ซึ่งอาจมีหน่วยงานอิสระ หรือพนักงานอัยการทำหน้าที่ดังกล่าว ขณะเดียวกันก็ควรกำหนดให้มีหลักประกันว่าผู้ถูกทรมานจะได้รับการชดเชยได้รับค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ ได้รับการบำบัดฟื้นฟูเต็มรูปแบบเท่าที่เป็นได้ เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องคำนึงและให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพ สิทธิมนุษยชน การห้ามการทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ และเมื่อมีมูลเหตุเชื่อได้ว่าการกระทำทรมานเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ การสอบสวนคดีการทรมานควรมีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล โดยให้พนักงานอัยการมีบทบาทหลักในการสืบสวนสอบสวน ภาครัฐควรให้ความสำคัญเกี่ยวกับการให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนในพื้นที่โดยยึดหลักนิติรัฐ และเคารพหลักสิทธิมนุษยชน ประกอบหลักการในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับมาตรการในทางบริหารรัฐบาลควรลดระดับการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องบังคับใช้เท่าที่จำเป็นและในระยะเวลาที่จำกัดเท่านั้น ในพื้นที่ใดที่สถานการณ์ดีขึ้น รัฐบาลควรลดระดับการบังคับใช้กฎหมายพิเศษข้างต้น โดยประกาศใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้การตรวจค้น การตั้งข้อหาการจับกุม การควบคุมผู้ต้องหาและการสอบสวนเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศมากกว่าแทน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคง ทั้ง 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ซึ่งมีลักษณะการบังคับกฎหมายที่เด็ดขาด รวดเร็ว โดยยึดความมั่นคงของประเทศเป็นหลัก และได้ลดขั้นตอนและการบังคับบัญชาให้สั้นที่สุด มีการตรวจสอบน้อยที่สุด โดยเน้นการรวมศูนย์อำนาจ การตัดสินใจเพื่ออำนวยความสะดวกในการควบคุมสถานการณ์โดยไม่ชักช้า หากพิจารณาจากสภาพการบังคับใช้กฎหมายพิเศษทั้ง 3 ฉบับในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่จับกุมและมีสิทธิควบคุมตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัยโดยปราศจากข้อกล่าวหา เป็นการจับกุมและควบคุมตัวอันเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งตนได้รับความคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเพื่อวัตถุประสงค์ที่จำเป็นให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง อันเป็นการจับกุมและควบคุมตัวโดยไม่มีหมายจับ การจับกุมและควบคุมบุคคลโดยปราศจากการแจ้งข้อกล่าวหา การทรมานด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้รับสารภาพ ไม่มีการกำหนดให้สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว หรือให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตน หรือให้ได้รับการเยี่ยม หรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาให้ประกันตัว

ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวได้รับผลกระทบเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิระหว่างการถูกควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำที่เกิดจากการละเมิดโดยไม่สามารถตรวจสอบระหว่างการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ได้ ขณะเดียวกันก็ไม่สามารถที่จะฟ้องศาลปกครองเพื่อเอาผิดเจ้าหน้าที่ได้ เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดไว้ว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หากพิจารณาถึงการใช้อำนาจรัฐถือว่าเป็นความเสี่ยงที่ใกล้ชิดอันอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมายในการ

ปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยหลักนิติรัฐนั้น นอกจากรัฐต้องใช้อำนาจอย่างระมัดระวังแล้ว ควรมีมาตรการที่ให้หลักประกันว่าจะไม่มีการใช้อำนาจในการละเมิดกฎหมายตามหลักนิติธรรม หรือใช้อำนาจนอกขอบเขตรัฐธรรมนูญ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อบุคคลและต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคม เพื่อให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรม

หากกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การทรมานถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง นอกจากจะรับรองไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว การห้ามทรมานยังเป็นหลักการพื้นฐานในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกติกาสากลระหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งสำคัญขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต ไม่มีใครสามารถมาพรากหรือทำลายสิทธิดังกล่าวไปจากเราได้ รัฐจึงมีหน้าที่ในการเคารพ ค้ำครองป้องกันและส่งเสริมไม่ให้เกิดการละเมิดดังกล่าวขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการเคารพและไม่กระทำการละเมิดโดยรัฐเอง เพราะหากรัฐละเมิดสิทธิดังกล่าวเสียเอง ประชาชนในประเทศย่อมไม่ได้รับการประกันสิทธิทำให้ขาดความเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ อันจะส่งผลต่อความเป็นนิติรัฐและประชาธิปไตย ด้วยเหตุดังกล่าวการทรมานจึงแยกออกมาจากฐานความผิดในการทำร้ายร่างกายทั่วไป เนื่องจากความผิดดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองประชาชน มีอำนาจในการจับกุมคุมขังผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่กลับกระทำละเมิดเองนับเป็นการละเมิดขั้นร้ายแรงต่อประชาชน ซึ่งยินยอมมอบอำนาจในการคุ้มครองดูแลให้แก่รัฐไป

จากสภาพปัญหาและพื้นฐานความคิดดังกล่าวข้างต้น จึงนำมาสู่การศึกษาถึงมาตรการและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ในประเด็นปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐต่อผู้ต้องสงสัยในระหว่างการควบคุมตัว การทรมานด้วยวิธีการโหดร้ายให้รับสารภาพ ปัญหาด้านกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจนและไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เกี่ยวกับคำนิยามการทรมานตามข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ และยังไม่มียกเลิกโครงการรับการปฏิบัติตามอนุสัญญา ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันยังไม่เอื้อต่อการส่งเสริมและคุ้มครองผู้ต้องสงสัยที่ถูกทรมาน เนื่องจากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 16 ที่บัญญัติให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใดในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร และบุคคลจะร้องขอค่าเสียหายหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้การทรมานเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานฯ ทำให้เกิดช่องว่าง

ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่จะไม่ให้มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการทรมาน หรือมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นการสร้างเงื่อนไขที่จะนำไปสู่การก่อความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี มิให้มีการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นพันธกรณี จึงควรตรากฎหมายภายในประเทศ เพื่ออนุรักษ์การให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดอาญาร้ายแรง การชดเชยความเสียหาย การเยียวยาทั้งทางร่างกายและจิตใจที่เหมาะสม

เมื่อพิจารณากฎหมายภายในของประเทศไทยที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน เช่นๆ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่ปรากฏคำนิยามของคำว่า “ทรมาน” แล “ความผิดฐานกระทำทรมาน” ไว้เป็นการเฉพาะ การเพิ่มฐานความผิดว่าด้วยการทรมานและบทลงโทษ โดยเฉพาะการกระทำทรมานที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งกลไกการป้องกันการทรมาน เช่น การเยียวยา การป้องกันการเกิดซ้ำ การคุ้มครองพยาน การพิสูจน์หลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ การคำนึงถึงสิทธิของผู้ถูกกระทำทรมาน โดยกำหนดให้ผู้ถูกกระทำด้วยการทรมานสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้รับ เพิกถอนการกระทำนั้นและมีสิทธิยื่นคำร้องขอการเยียวยาความเสียหาย ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมาย

1. สมควรเสนอให้มีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ โดยกำหนดให้มีมาตรการและมาตรฐานสอดคล้องตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ได้แก่ คำนิยามการทรมาน ตามข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ รวมทั้งกำหนดให้มีกลไกรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญา และข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะเกิดประสิทธิภาพและมีผลบังคับใช้ได้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำ ความผิดฐานทรมานที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้น ควรมีหลักประกันว่าเมื่อมีมูลเหตุเชื่อได้ว่าการกระทำทรมาน จะมีการสืบสวนโดยพลันและโดยไม่ล่าเอียง ซึ่งอาจมีหน่วยงานอิสระหรือพนักงานอัยการทำหน้าที่ดังกล่าว ขณะเดียวกันก็ควรมีหลักประกันว่าผู้ถูกทรมานจะได้รับการเยียวยา การชดเชยได้รับค่าสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมและเพียงพอ ได้รับการบำบัดฟื้นฟูเต็มรูปแบบเท่าที่เป็นได้

2. เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีการบัญญัติให้การทำ “ทรมาน” เป็นความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยเฉพาะแต่จะบัญญัติให้การกระทำทรมานเป็นเหตุฉกรรจ์ที่จะเพิ่มโทษให้กับการกระทำความผิดอาญาบางฐาน ได้แก่ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ในมาตรา 296 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส มาตรา 298 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มาตรา 289 (5) ความผิดฐานเรียกค่าไถ่ มาตรา 313 วรรคสอง ความผิดฐานปล้นทรัพย์ มาตรา 340 วรรคสี่ และมาตรา 340 ทวิ วรรคห้า

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติไว้ว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหาห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใด ๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไร ในเรื่องที่ต้องการนั้น”

การใช้แนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยทบทวนนิยามคำว่า “การทรมาน” ให้ครอบคลุมความหมายตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการกำหนดให้เมื่อมีมูลเหตุเชื่อได้ว่าการกระทำทรมานเกิดขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระบวนการในการสอบสวนคดีการทรมานควรมีระบบตรวจสอบและถ่วงดุล โดยให้พนักงานอัยการมีบทบาทหลักในการสืบสวน สอบสวน รวมทั้งควรแก้ไขกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ให้ครอบคลุมกระบวนการชดเชย เยียวยา บำบัดฟื้นฟู

3. แก้ไขมาตรา 17 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อดูแลให้ไม่มีการยกเว้นโทษข้าราชการที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรืออาชญากรรมระหว่างประเทศ รวมทั้งการทรมานและความผิดที่คล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นในระหว่างการปราบปรามการก่อความไม่สงบ จากการถูกดำเนินคดี

4. สมควรทบทวนกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคงและการบังคับใช้ เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินกว่าเหตุ เช่น การควบคุมตัว และทำให้ผู้ถูกกล่าวหาผู้ด้อยโอกาสในสังคมถูกเจ้าหน้าที่รัฐทำร้าย หรือได้ได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นธรรมเนียมข้อเสนอแนะเกี่ยวกับมาตรการดำเนินการ

1. กำหนดแนวปฏิบัติเพื่อให้การซักถามผู้ต้องสงสัยเป็นไปตามหลักการสืบสวนสอบสวน สอดคล้องกับหลักสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และดำเนินการโดยผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องที่เป็นผู้มีความชำนาญเฉพาะด้านโดยตรง เมื่อควบคุมผู้ต้องสงสัยมาซักถามแล้ว ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนหน่วยงานเดียวที่สามารถควบคุมตัวและซักถามตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม และควรมีการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกจับ กักหรือควบคุมตัวที่ไม่ต่ำกว่ามาตรฐาน

สิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา และมาตรฐานระหว่างประเทศ เช่น สิทธิในการที่จะได้รับการแจ้งเหตุผลการจับกุมการแจ้งครอบครัว การเข้าเยี่ยม การพบปรึกษานายความอย่างเป็นอิสระ

เพื่อความโปร่งใสและป้องกันการทรมาน ให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ส่วนหน้า เสนอต่อสำนักงานศาลยุติธรรมให้นำตัวผู้ต้องสงสัยตามหมายแห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มารายงานตัวต่อศาลทุกครั้งที่มีการขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัว เพื่อผู้ต้องสงสัยจะได้พบกับญาติ หรือทนายความ เพื่อสอบถามความเป็นอยู่ หรือหากมีสิ่งใดผิดปกติต่อเนื้อตัวร่างกาย ผู้ต้องสงสัยจะได้แจ้งให้ญาติรับทราบ

2. ปรับปรุงกระบวนการซักถามผู้ต้องสงสัย ทั้งในเชิงด้านการข่าว การแสวงหาข้อมูล หรือการปรับทัศนคติ โดยจะต้องกระทำโดยไม่สร้างเงื่อนไขที่ไม่เป็นธรรมและไม่ใช้วิธีรุนแรง นอกจากนี้ ยังต้องแจ้งสิทธิผู้ถูกควบคุมตัว จัดห้องซักถาม จัดให้มีระเบียบการซักถาม และการเยี่ยมผู้ถูกควบคุมตัวให้ชัดเจน

3. ผลักดันให้เกิดการเยียวยาและชดเชยอย่างเป็นระบบ และรณรงค์และส่งเสริมให้ประชาชนเข้าใจหลักสิทธิมนุษยชนและรู้ช่องทางในการป้องกันการละเมิดสิทธิมนุษยชน

เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม บุคคลนั้นสามารถมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้มีคำสั่งระงับและเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลสั่งระงับการกระทำที่ผิดและกำหนดมาตรการเยียวยาตามที่เห็นสมควร

เมื่อมีการปล่อยตัวจากการควบคุมหรือกักขัง ย้ายสถานที่กักขัง กำหนดให้ผู้เสียหายได้พบสมาชิกครอบครัว ทนายความหรือบุคคลอื่นที่ไว้วางใจเป็นการส่วนตัว ชดเชยด้านการเงิน การรักษาทางการแพทย์ ฟันฟูทางร่างกายหรือจิตใจ กำหนดมาตรการหรือเยียวยาอื่นๆ ที่เหมาะสม มาตรการที่ศาลกำหนดย่อมไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความผิด



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. *กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน
กุดพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

ข้อสังเกตเชิงสรุปของคณะกรรมการฯ ว่าด้วยประเทศอิสราเอล (1998) (CCPR/79/Add.93).

para.21: “...คณะกรรมการฯ มีความเห็นว่า คำสั่งของฝ่ายบริหารในการควบคุมบุคคล
ไม่สอดคล้องกับ ข้อ 7 และ ข้อ 16 ของกติกาฯ ซึ่งไม่อนุญาตให้มีการเลี้ยงพันธกรณี
โดยอ้างสถานะฉุกเฉิน....แต่คณะกรรมการฯ เน้นว่า รัฐภาคีไม่อาจหลีกเลี่ยงการปฏิบัติ
ตามข้อกำหนดให้ศาลมีอำนาจการตรวจสอบอย่างเป็นผล.”

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2547). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ:
จิรัชการพิมพ์.

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

ธิดา ชาลีจันทร์. (2531). *สังคมการเมืองสำหรับนักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
บรรเจิด สิงคะเนติ (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม
รัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). *รัฐธรรมนูญน่ารู้*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน.

ปกป้อง ศรีสนิท. (2548). *กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ วารสารพี ปี 2548*.
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ประสงค์ สุ่นศิริ. (2548). *สงครามก่อการร้ายอันตรายใกล้ตัว*. กรุงเทพฯ: ขอบคิดด้วยคน.

ปิยะนุช โหมตเทศ. (2550). *การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย:
ศึกษาเฉพาะกรณีการใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
พ.ศ. 2548 ใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ)
กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

มานิตย์ จุมปา. (2543). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*.

กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ฉบับที่ 2 ของเยอรมนีที่เสนอต่อ

คณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ เมื่อปี 2541 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/Add.2), ข้อ 8 หน้า 13 และรายงานฯ ฉบับที่ 3 และ 4 ที่เสนอต่อคณะกรรมการประจำอนุสัญญาฯ เมื่อปี 2547 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/DEU/5) ข้อ 138 น. 24.

รายงานการปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ฉบับที่ 2 ของเยอรมนี ที่เสนอต่อ

คณะกรรมการประจำอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ เมื่อปี 2541 (เอกสารสหประชาชาติที่ CAT/C/29/Add.2) น.4.

รายงานผลการดำเนินงานฉบับแรกของประเทศไทยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง มกราคม พ.ศ. 2552 กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม. น.10.

รายงานผลการพิจารณาเพื่อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายของ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน วันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2556.

เลิศศักดิ์ ต้นไธ. (2555). *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราช*

กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2540). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.*

2540 (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วิษณุ เครืองาม. (2548). คำอธิบายพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยวิษณุ

เครืองาม. สืบค้น 24 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.prachatai.com/2005/07/4923>

วีระ โลจายะ (2525). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สุคปรารถนา นิละไพจิตร. (2537). *สิทธิมนุษยชนในอิสลามกับการรับรองสิทธิเสรีภาพตาม*

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. กระบวนยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย ปัญหาและข้อเสนอแนะบางประการ. *คูลพาท*, 43(4).

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2551). ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญาเยอรมัน, *วารสารศิลปาษา*, 1(55), 190.

เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้องโดย
องค์การศาล* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2511). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (2511) เรียงมาตรา และ
คำอธิบายรัฐธรรมนูญทั่วไปโดยย่อ*. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์.

หยุด แสงอุทัย. (2523). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี และกฎหมายมหาชนวิวัฒนาการ
ทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนต่างๆ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

หยุด แสงอุทัย. (2523). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุน
สนับสนุนการวิจัย (สกว.)

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยี
ศักดิ์ศรี

อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ, และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย พุทธศักราช 2540*.

เอกสารคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการ
ต่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2554.

เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ. “หลักนิติธรรมกับการอำนวยความยุติธรรมภายใต้กฎหมาย
ความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้” The Rule of Law and Strengthening
the Administration of Justice in the Context of the Application of Emergency Laws
in the Southern Border Province. สำนักงานศาลยุติธรรมและคณะกรรมการนัก
นิติศาสตร์สากล ระหว่างวันที่ 2-4 กันยายน พ.ศ. 2554 ณ โรงแรมโนโวเทล เซ็นทารา
หาดใหญ่ จ. สงขลา.

ภาษาต่างประเทศ

History of Terrorism (Online). *Available URL* Retrieved November, 24, 2007, from

<http://terrorismfiles.org/encyclopedia/terrorism.html>

The Origins of Emergency POWERS Acts in the UK. (Online). *Available URL*. Retrieved

January,10,2008, from <http://WWW.Statewatch.org/news/2003/jun/23bcivit.htm>



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ภิรมย์ นิลทัพ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2544 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา ตำแหน่งนิติกรชำนาญการ

กลุ่มงานคณะกรรมการวิสามัญกิจการวุฒิสภา