

บทที่ 4

วิเคราะห์เปรียบเทียบการใช้มาตรการจับและควบคุมตัว

ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบระหว่างการใช้มาตรการการจับและการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการจับและควบคุมตัวตามมาตรฐานสากลและกฎหมายต่างประเทศทั้งในส่วนที่เป็นการจับและควบคุมตัวในสถานการณ์ปกติและในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงจะได้วิเคราะห์เปรียบเทียบกับการจับและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่ามีความสอดคล้องหรือมีความแตกต่างกันหรือไม่ อย่างไร และการใช้มาตรการจับและการควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นหรือไม่

4.1 เปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัว

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นมีพัฒนาการความเป็นมาอย่างยาวนานนับตั้งแต่สมัยกรีก โรมัน ซึ่งเหตุผลของการกำหนดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในขณะนั้นก็เพื่อเป็นการจำกัดอำนาจของชนชั้นผู้ปกครองหรือว่ากษัตริย์ซึ่งเห็นว่ามีอำนาจมากเกินไป ต่อมาได้มีการพัฒนาการให้เป็นมาตรฐานเดียวกันรวมถึงได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในรูปแบบต่างๆ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) และหลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก เป็นต้น

มาตรฐานสากลหรือกติการะหว่างประเทศดังกล่าวได้กำหนด กรอบ แนวทาง และรูปแบบของการปฏิบัติเกี่ยวกับการจับและการควบคุมตัวที่คล้ายๆ กัน เช่น การจับกุมคุมขังกระทำได้เพียงเท่าที่กำหนดในกฎหมาย กระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ และการใช้อำนาจพึงต้องถูกตรวจสอบโดยองค์กรศาล รวมถึงผู้ถูกจับกุมและคุมขังต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุมคุมขัง¹ บุคคลย่อมมีสิทธิโดยอิสระในการเคลื่อนไหวร่างกายจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการ

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

ไม่ได้² บุคคลผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลันเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัวหากการจับกุมและควบคุมตัวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งปล่อยตัวรวมถึงมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน³ เป็นต้น ซึ่งวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายที่สำคัญของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวนั่นเอง ทั้งนี้ เนื่องจากการยกฐานะของผู้ถูกจับและควบคุมตัวจากการเป็น “กรรมของคดี” มาเป็น “ประธานของคดี” ซึ่งมาตรฐานสากลเหล่านี้ได้เป็นที่ยอมรับมาเป็นเวลายาวนาน และหากกล่าวโดยเฉพาะเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เป็นต้นว่า การจับ การค้น การคุมขัง ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย ชื่อเสียงของบุคคลที่ถูกใช้มาตรการดังกล่าวโดยตรง กติการะหว่างประเทศจึงได้มีการวางหลักเกณฑ์การใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานในการใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัว เช่น การไม่เลือกปฏิบัติ การจับกุมต้องไม่กระทำโดยพลการและจะใช้กำลังต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนเท่านั้น โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจในการจับกุมคุมขังและกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายจากผู้ที่ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งมาตรการและหลักเกณฑ์เหล่านี้มีผลผูกพันประเทศที่เป็นภาคีอนุสัญญาฯ ประเทศสมาชิกซึ่งรวมถึงประเทศไทยด้วยที่จะต้องปฏิบัติตามหรืออนุวัติการกฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปตามมาตรการและหลักเกณฑ์ที่อนุสัญญาฯ กำหนด

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

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

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

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

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

ส่วนญาติอื่นๆ สามารถเยี่ยมผู้ถูกควบคุมตัวได้ภายหลังจากถูกควบคุมตัวมาแล้วสามวัน สำหรับบุคคลอื่นรวมถึงทนายความจะขอเยี่ยมได้ต้องได้รับอนุญาตจากผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 ก่อน และการเยี่ยมดังกล่าวต้องอยู่ในการกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ทั้ง

ร่วมนั่งรับฟังการสนทนาด้วย⁴ อันเป็นการจำกัดสิทธิของผู้ถูกจับและควบคุมตัว รวมถึงภายหลังจากควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมตัวแล้วการดำเนินการควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมยังขาดการตรวจสอบโดยองค์กรศาลที่เพียงพอ เช่น การเปลี่ยนสถานที่ควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวตามที่ระบุไว้ในหมายจับกุมและควบคุมตัว และการขอขยายระยะเวลาในการควบคุมตัว สามารถกระทำได้โดยไม่ต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาแสดงต่อศาลเพียงแต่แจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุผลความจำเป็นที่ไม่สามารถนำผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวมาศาลเท่านั้น⁵ ซึ่งแนวทางการปฏิบัติดังกล่าวเป็นเหตุให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยด้วยกฎหมายของการจับและควบคุมตัวได้ รวมถึงอาจเป็นช่องทางให้มีการซ้อมทรมานผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวซึ่งถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้แม้ว่าจะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม

4.2 เปรียบเทียบกับการจับกุมและควบคุมตัวตามกฎหมายต่างประเทศ

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

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

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

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

ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการจับกุมสามารถควบคุมตัวไว้ในระยะเวลาอันสั้นก็ตาม แต่ก็ไม่ได้เกิดปัญหาต่อการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนมากนัก เนื่องจากก่อนทำการจับกุมรายละเอียดข้อเท็จจริงพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกรจับกุมนั้น ได้ทำการรวบรวมไว้ก่อนการเสนอศาลเพื่อทำการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมเป็นเพียงการสอบปากคำเพื่อประกอบข้อเท็จจริงเท่านั้น การกำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาล จึงทำให้เกิดผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ทำให้ศาลหรือองค์กรตุลาการมีบทบาทในการคุ้มครองผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาได้อย่างแท้จริง

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

หมายจับให้ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การขอออกหมายจับในกฎหมายต่างประเทศ ผู้ขอออกหมายจับต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องทำการจับกุมโดยต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยพยานหลักฐานมิใช่เพียงแต่เจ้าหน้าที่สงสัยลอยๆ เท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากการจับและควบคุมตัวบุคคลก่อนศาลมีคำพิพากษาเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลอันขัดต่อหลักที่สันนิษฐานที่ว่าบุคคลทุกคนยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นกว่าจะมีความพิพากษานั้นเอง

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

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

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณั้ฉุกเฉินของประเทศไทย ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณั้ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ประกาศใช้ในครั้งแรกเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย (ยะลา นราธิวาส และปัตตานี) โดยกำหนดเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายเมื่อนายกรัฐมนตรีได้ประกาศสถานการณั้ฉุกเฉินแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถใช้มาตรการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายได้ ในสภาวะปกติหากไม่มีการประกาศสถานการณั้ฉุกเฉินก็ไม่สามารถใช้มาตรการต่างๆที่กำหนดไว้ได้ โดยกำหนดประเภทสถานการณั้ฉุกเฉินไว้ 2 ประเภท ได้แก่ สถานการณั้ฉุกเฉิน และสถานการณั้ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง การแบ่งประเภทของสถานการณั้ฉุกเฉินเป็น 2 ประเภท ผู้เขียนมีความเห็นว่ามีความใกล้เคียงกับกฎหมายสถานการณั้ฉุกเฉินในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1995 ของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับการใช้มาตรการการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณั้ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายจะใช้มาตรการดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการประกาศให้สถานการณั้ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นเป็นสถานการณั้ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง และนายกรัฐมนตรีได้ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณั้ฉุกเฉินได้ก่อน พนักงานเจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้โดยการจับกุมและควบคุมตัวนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องไปยื่นคำร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาและเมื่อศาลอนุญาตแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่จึงสามารถควบคุมตัวได้ไม่เกิน 30 วัน โดยไม่ถือว่าการควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบการใช้เงื่อนไขและวัตถุประสงค์ในการใช้มาตรการการจับกุมและควบคุมตัวระหว่างพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณั้ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับการ

จับกุมและควบคุมตัวตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษที่กำหนดให้มีมาตรการจับกุมและควบคุมตัวแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้การจับกุมและควบคุมตัวของทั้งสามประเทศจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลและได้รับอนุญาตจากศาลก่อนจึงจะทำการจับกุมและควบคุมตัวได้ซึ่งเป็นไปตามมาตรฐานสากลแล้ว แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลยังแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษจะมุ่งเน้นไปเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่มีความร้ายแรงต่อความมั่นคงของประเทศและมีกระบวนการที่มีความซับซ้อนกว่าความผิดอาญาธรรมดาที่มีความยุ่งยากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด กฎหมายจึงกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายได้นานกว่าปกติ แต่การจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เงื่อนไข ในการจับกุมและควบคุมตัวในมาตรา 11 (1) กำหนดว่าเป็นผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการกำหนดเงื่อนไขในการจับกุมและควบคุมตัวไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้เป็นเงื่อนไขในการขอให้ศาลอนุญาตทำการจับกุมและควบคุมตัวได้โดยง่ายกว่าการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งผู้นำประเทศในขณะนั้น รวมถึงกองอำนวยการเสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ.สสส.จชต.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในพื้นที่ ได้ชี้แจงเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ไว้เพื่อนำตัวบุคคลกลุ่มเป้าหมายที่ไม่สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้หรือกลุ่มที่มีพฤติกรรมเข้าข่ายว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำผิดมาทำการสอบสวนขยายผลหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีตามกฎหมาย หากปรากฏพยานหลักฐานว่ามีกระทำความผิดหรือนำตัวมาเพื่อเข้ารับการอบรมเพื่อปรับทัศนคติความเชื่อยุติความเคลื่อนไหวการก่อความไม่สงบต่อไปซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า การจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินควรเนื่องจากเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้อยู่แล้ว⁶

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

4.3 เปรียบเทียบกับการจับกุมและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

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

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเน้นย้ำหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวไว้ แม้ว่าหลักการดังกล่าวจะได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วก็ตาม ทั้งนี้ ก็เพื่อให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งกฎหมายระดับรองจะมาขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังนี้

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

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติหรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยาน หลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

บทบัญญัติดังกล่าว ส่งผลให้มีการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเวลาต่อมา ดังนี้

มาตรา 66 “ เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

ซึ่งผู้เขียนจะได้นำบทบัญญัติดังกล่าว มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในประเด็นต่างๆ ดังนี้

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

(check and balance) ถึงเหตุผลความจำเป็นในการจับกุมและควบคุมตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ถือว่าเป็นภารกิจของศาลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับและควบคุมตัวแล้ว

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

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

ประการที่สาม เหตุและเงื่อนไขการจับและควบคุม ปัจจุบันศาลจะออกหมายจับ และหมายขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้ ต้องปรากฏว่ามีหลักฐานตาม

สมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งมีความแตกต่างกับการออกหมายจับเดิมซึ่งจะกำหนดเหตุในการออกหมายจับว่า “ถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร” ก็สามารถออกหมายจับได้ ซึ่งการออกหมายจับด้วยเหตุถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรดังกล่าวทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกออกหมายจับได้รับการกระทบกระเทือนเกินสมควรเนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งในขณะนั้นสามารถออกหมายจับเองได้ ประกอบกับการออกหมายจับไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก มักจะมีการออกหมายจับโดยอาศัยเหตุสงสัยลอยๆ เสมอ แม้ว่ากฎหมายในขณะนั้นจะใช้คำว่า การออกหมายจับจะต้องมีเหตุสงสัยอันควรด้วยก็ตาม แต่การออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันซึ่งแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 จะทำให้การขอออกหมายจับของพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อศาลได้ยากยิ่งขึ้น เนื่องจากพนักงานผู้ขอออกหมายจับจะต้องยื่นคำร้องและแสดงให้เห็นศาลเห็นด้วยพยานหลักฐานว่ามีเหตุผลความจำเป็นต้องออกหมายจับและหมายขังตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและถึงแม้ว่าการพิสูจน์หลักฐานในการออกหมายจับและหมายขังดังกล่าวจะไม่พิจารณาเข้มงวดเหมือนดังเช่นพิสูจน์พยานหลักฐานในชั้นการพิจารณาคดีซึ่งต้องพิสูจน์พยานหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดเหตุและเงื่อนไขในการออกหมายจับดังกล่าวทำให้การพิจารณาออกหมายจับและหมายขังของศาลมีความเป็นภาวะวิสัยและรอบคอบยิ่งขึ้นกว่าเดิมอันถือว่าเป็นภารกิจหนึ่งขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับและควบคุมตัวนั่นเอง แม้ว่าในทางปฏิบัติจะพบว่ายังเหมือนไม่เปลี่ยนแปลง หมายจับ หมายค้น ออกง่ายแค่เปลี่ยนตัวผู้ลงนามมีข้อผิดพลาดให้เห็น อย่างเช่นคดียิงผู้ยื่นที่จังหวัดพระนครศรีอยุธยาและกรณีศาลอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับของศาลอาญาแสดงให้เห็นถึงความไม่รอบคอบในการอนุมัติหมาย⁷ แต่ในกรณีที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนย่อมมีบริบทที่แตกต่างกับในสถานการณ์ปกติ กล่าวคือ การบังคับใช้กฎหมายต้องมีความยืดหยุ่นและอำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการทำหน้าที่เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นหากกล่าวโดยเฉพาะในเรื่องการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อนายกรัฐมนตรีได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงและประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่

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

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

ระดับที่ 1 มีเหตุสงสัย แต่ยังไม่มียุทธศาสตร์หรือพยานหลักฐานใดสนับสนุนให้นำเข้าอย่างเพียงพอว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด

ระดับที่ 2 มีข้อมูลหรือพยานหลักฐานสนับสนุนเหตุอันควรสงสัยมากเพียงพอที่จะทำให้นำเข้าได้ว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิด แต่ความน่าจะเป็นว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดต้องมีมากกว่าร้อยละ 50 ขึ้นไป

ระดับที่ 3 มีพยานหลักฐานมากถึงขนาดที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด

ระดับที่ 4 มีพยานหลักฐานมากเพียงพอที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด

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

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

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

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

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

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

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