

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

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

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

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

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

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 66 และมาตรา 87.

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

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

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

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

มาอยู่ในอำนาจการควบคุมของหน่วยงานของรัฐได้อย่างสะดวก รวดเร็วยิ่งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น จากการตรวจสอบการออกหมายจับ และความคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ในปี พ.ศ. 2548-2552 มีผู้ต้องสงสัยถูกจับกุมและควบคุมตัว รวมทั้งสิ้น 1,746 คน ผลการปฏิบัติมีการดำเนินคดีตามกฎหมาย 380 คน คิดเป็นร้อยละ 22 ปล่อยตัวโดยไม่ได้มีการดำเนินคดีใดๆ 1,353 คน คิดเป็นร้อยละ 77 คงเหลือ 13 คน คิดเป็นร้อยละ 1 ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการจับและควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อป้องกันมิให้บุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินแต่ไม่สามารถออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ โดยการนำเอาบุคคลกลุ่มดังกล่าวมาอยู่ในอำนาจการควบคุมของรัฐซึ่งอาจเทียบเคียงกับเหตุในการออกหมายจับในเรื่องการก่อเหตุร้ายประการอื่น ซึ่งถือว่าการป้องกันการก่ออาชญากรรมหรือการที่อาจจะกระทำความผิดเพิ่มขึ้นในอนาคต แต่การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวเท่านั้น แต่หากผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวดังกล่าวมีญาติ เป็นต้นว่า คู่สมรส บุตร บิดามาตา พี่น้อง ลุง ป้า น้า อา บุคคลเหล่านั้นย่อมได้รับความลำบากเดือนร้อนเนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวไปด้วย แม้ว่าการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะกำหนดให้ศาลหรือองค์กรตุลาการเป็นผู้อนุมัติออกหมายจับและควบคุมตัวก็ตาม แต่โดยที่การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการใช้อำนาจที่พิเศษยิ่งกว่าในสถานการณ์ปกติเพื่อระงับวิกฤติที่เกิดขึ้นอย่างปัจจุบันทันด่วน ดังนั้นการใช้อำนาจรัฐในการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวจึงต้องมีความเฉียบขาดและรวดเร็วการพิเคราะห์พยานหลักฐานเพื่อพิจารณาออกหมายจับและควบคุมตัวอาจมีความเข้มงวดน้อยกว่าการพิจารณาพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายอาญาเนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องของสถานการณ์ที่ต้องใช้ความรวดเร็วในการแก้ไขปัญหา จึงเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาต่อไปว่า อำนาจที่เพิ่มขึ้นนั้นจะต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนมีมาตรการและหลักเกณฑ์การตรวจสอบการใช้อำนาจที่รัดกุมที่จะสร้างดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงแห่งรัฐและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน

ผู้เขียนมีความเห็นต่อไปอีกว่า แม้ว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะถือว่าเป็นจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย มิใช่เป็นการออกหมายจับผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่การที่กฎหมายกำหนดให้มีการเอาตัวบุคคลเข้ามาอยู่ในที่จำกัดทำให้ผู้ที่ถูกจับและควบคุมนั้นปราศจากเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางตามที่ตนต้องการแล้วไม่ว่ากฎหมาย ระเบียบ ประกาศต่างๆ จะใช้ถ้อยคำใดอย่างไรเป็นต้นว่า

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

5.2 ข้อเสนอแนะ

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

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

1. การพิจารณาอนุญาตออกหมายจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ผู้พิพากษาควรมีบทบาทในเชิงรุกในการตรวจสอบค้นหา

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

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

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

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

กล่าวโดยสรุป การใช้มาตรการจับและควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจพิเศษเข้าไปทำการป้องกันแก้ไขรวมถึงระงับ ยับยั้งปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนซึ่งถือว่าเป็นภารกิจที่สำคัญของรัฐซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากลแล้ว แต่ทั้งนี้การที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไม่ได้หมายความว่า จะมิอยู่อย่างไม่จำกัด การใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจที่มีลักษณะที่ถ่วงดุลซึ่งกันและกันอย่างสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เนื่องจากความมั่นคงแห่งรัฐไม่ได้ประกอบไปด้วยความมั่นคงทางการเมือง สังคม และเศรษฐกิจเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงความมั่นคงของมนุษย์ที่จะไม่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพประกอบไปด้วย