

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย

มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความมีคุณค่าแห่งการดำเนินชีวิตเป็นของตนเอง และสามารถดำรงชีวิตของตนอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) เป็นบ่อเกิดหรือที่มาสำคัญประการหนึ่งของสิทธิมนุษยชน มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาด้วยความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด จนกระทั่งถึงความตายและผู้ใดจะล่วงละเมิดไม่ได้ หากมีการล่วงละเมิดก็อาจก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลที่กฎหมายให้คุ้มครองและรับรอง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคล โดยถือว่าบุคคลหรือประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง จะปฏิบัติต่อบุคคลหรือประชาชนมิใช่มนุษย์มิได้ การใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรรัฐจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และบุคคลทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญและไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงาม หลักความรับผิดชอบของรัฐ นอกจากรัฐจะตระหนักถึงการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อคุ้มครองสังคม และคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่นแล้ว รัฐยังต้องตระหนักถึงเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐด้วย ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนมีความสัมพันธ์กัน รัฐผู้ปกครองปกป้องปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลจากการกระทำที่ต้องห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมายและต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนและหากมีความจำเป็นที่จะต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้วิถีวิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเฝ้าทูลละอองธุลีพระบาทได้ หลักนิติรัฐเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการปกครองประเทศ ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำอันใดเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชนจะกระทำไม่ได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนมีอำนาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่สมัครใจได้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมาย

นั่นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจ นอกกรอบของกฎหมาย หรือเรียกว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

สิทธิมนุษยชนกลายเป็นหลักการสำคัญในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพหรือเพื่อควมมีศักดิ์ศรี อันเท่าเทียมกันของมนุษย์ที่ยืนยันควมมีสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในด้านต่างๆ แนวความคิดพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิมนุษยชน มักจะมีการรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดสิทธิมนุษยชน เป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ไม่สามารถปฏิเสธได้ และเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วยสิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งผูกมัดประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองรัฐต่าง ๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลักดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ทั้งยังปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้กลายเป็นปฏิญญาที่สำคัญที่สุดเป็นแหล่งพื้นฐานในอันที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนั้นยังมีอิทธิพลต่อสนธิสัญญาทั้งภาคีและพหุภาคี สิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐและในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งผูกมัดประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองรัฐต่าง ๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลักดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศและในความตกลงระหว่างประเทศ

2.1 หลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

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

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

สิทธิและเสรีภาพของประชาชน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน อย่างไรก็ตามหากกล่าวถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว จะมุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้ใช้อำนาจปกครองกับประชาชน ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา แต่ในความเปลี่ยนแปลงมีความขัดแย้งที่ค้างอยู่ตลอดเวลา คือ มีการขัดแย้งกันระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้ใช้อำนาจปกครองของรัฐในลักษณะที่ผู้ใช้อำนาจปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ในขณะที่เดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้¹

ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

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

“สิทธิ” (Right)

ศาสตราจารย์ ดร. อุคม 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 อุคม 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 คุ้มครองปกป้องแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด การให้อำนาจปกป้องแก่บุคคลดังกล่าวได้ ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน บางกรณีการรับรองดังกล่าว ได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และยังหมายความรวมถึงการได้ หลักประกันในทางหลักการ ซึ่งหมายถึงการคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น มุ่งคุ้มครองกรรมสิทธิ์ หรือเสรีภาพทางวิชาการ เป็นต้น ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็น ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองเพื่อให้มีผลในทางปฏิบัติ⁵

“เสรีภาพ” (Liberty)

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

ศาสตราจารย์ ดร.อุคม 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).

ใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์ จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งทีบุคคลนั้นประสงค์ที่จะกระทำ⁷

รัฐเป็นสถาบันที่เกิดจากการรวมตัวของกลุ่มคนที่มีความต้องการที่จะอยู่ร่วมกัน โดยมีความผูกพันทั้งทางวัตถุและจิตใจ การดำรงอยู่และการดำเนินกิจการของรัฐ จึงมีเป้าหมายเพื่อให้สมาชิกของรัฐสามารถร่วมกันได้อย่างสงบสุข รัฐจึงต้องดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ ไม่ใช่มนุษย์อยู่เพื่อรัฐ ดังนั้น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญ โดยยึดถือหลักนิติธรรม จึงมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสิทธิในความเสมอภาคเพราะสิทธิทั้งสองถือว่าเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐต้องให้ความสำคัญเป็นเอกภาพในสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิต 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 สิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐ และในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งผูกมัดประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศด้วยเช่นกันทุกๆ คน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองรัฐต่างๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลัก ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศและในความตกลงระหว่างประเทศ

2.2 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลกับการใช้อำนาจของรัฐ

สิทธิเสรีภาพของประชาชน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐ กับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐหรือประชาชนและความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว มุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองรัฐกับประชาชน

ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้จะเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา แต่ในความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีความขัดแย้งที่คงอยู่ตลอดมา กล่าวคือ “มีความขัดแย้งกันในระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้มีอำนาจปกครองรัฐในลักษณะที่ผู้มีอำนาจ

⁷ การอ้างศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 (น.87). เล่มเดิม

ปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนพลเมืองทั้งหลายของรัฐกับผู้มีอำนาจปกครองรัฐในลักษณะที่ผู้มีอำนาจปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ในขณะที่เดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้”⁸

ทุกครั้งที่สังคมมนุษย์โน้มเอียงหนักไปทางด้านใดด้านหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้มีอำนาจปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือเป็นหน้าที่ของประชาชนที่ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองมีและใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขต ก็จะเกิดกระแสต่อต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพ ซึ่งจะกินเวลาช้าหรือเร็ว สันติหรือรุนแรงก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ทั้งภายนอกและภายในของสังคมหนึ่งๆ

การที่จะทราบว่าจุดใดควรจะเป็นจุดที่เป็นดุลยภาพ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งจุดที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองและอำนาจปกครองของรัฐหรือผู้ปกครองที่มีลักษณะสมดุลกัน กล่าวคือ ประชาชนหรือผู้ใต้อำนาจปกครองมีและใช้สิทธิเสรีภาพที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีโดยที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมส่วนรวมและบุคคลอื่นและในขณะที่เดียวกันรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองก็มีและใช้อำนาจปกครองเพื่อความสุขสันติของสังคมส่วนรมนั้น จำเป็นต้องทราบถึงประวัติ ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจปกครองของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองจะเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่ยั่งยืนถาวรต่อเมื่อรัฐยอมรับกันโดยทั่วไปว่าความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจการปกครองของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองจะเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่ยั่งยืนถาวรต่อเมื่อรัฐยอมจำกัดอำนาจของรัฐโดยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่รัฐร่วมมือกับรัฐอื่นสร้างกฎหมายขึ้นมาเรียกกันว่า “กฎหมายระหว่างประเทศ” และกฎหมายที่รัฐร่วมกับประชาชนพลเมืองของรัฐสร้างขึ้นมาจำกัดอำนาจรัฐ โดยการที่รัฐให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายดังกล่าว กฎหมายของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้แก่ กฎหมายที่เรียกกันว่า “รัฐธรรมนูญ” กฎหมายอื่นของรัฐที่มีลำดับศักดิ์รองจากรัฐธรรมนูญก็มีบทบาทในการคุ้มครองให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน แต่มีความสำคัญน้อยกว่ารัฐธรรมนูญ

2.3 แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

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

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

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

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

ต่อมาเมื่อผู้คนในสังคมเกิดความเชื่อในแนวคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” ผู้มีอำนาจปกครองก็จำเป็นต้องเชื่อหรือจำเป็นต้องงดเว้นการปฏิบัติที่เป็นการลบหลู่ความเชื่อดังกล่าวของประชาชน เพราะมิฉะนั้นคงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมในอำนาจปกครองของผู้ปกครองขึ้นได้¹¹ ผู้มีอำนาจปกครองมีหน้าที่เคารพในแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ”

แนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ” จึงกลายเป็นเครื่องมือที่จำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง และเป็นแนวความคิดที่แสดงให้เห็นว่าประชาชนมีสิทธิจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครอง อาศัยแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งมีสาระสำคัญว่ามนุษย์เราเกิดมาต่างก็มีสิทธิติดตัวบางประการที่ “รัฐ” หรือ “ผู้มีอำนาจปกครองรัฐ” กับ “ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองรัฐ” ซึ่งได้แก่ประชาชนที่ห้ามมิให้ “ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ” ล่วงละเมิดเข้าไปใช้อำนาจรัฐได้ เมื่อ “ผู้ใช้อำนาจปกครองรัฐ” มีพันธะกรณีที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐ จึงเท่ากับประชาชนพลเมืองของรัฐ มีสิทธิในการจำกัดอำนาจนั่นเอง¹²

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

¹⁰ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น.1). เล่มเดิม

¹¹ จาก สังคมการเมืองสำหรับนักกฎหมาย (น.43-44), โดย ธิดา ชาลีจันทร์, 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 ซึ่งประชาชนมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองนอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังมีบทบัญญัติอย่างชัดเจนในการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดเจน และกำหนดให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรใช้อำนาจโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพนั้นจะต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีงามของประชาชน อีกทั้งรัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยกลุ่มต่างๆ ทั้งในระดับปัจเจกชน และสิทธิของกลุ่มและชุมชนได้กว้างขวางและครอบคลุม นอกจากนี้ยังให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้าร่วมโดยตรงในกระบวนการนิติบัญญัติ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ รวมถึงตลอดถึงการปกป้องคุ้มครองเด็กและเยาวชน 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: วิญญูชน.

สิทธิ (Right) คือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น 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 รัฐธรรมนูญรับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน ในทางที่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคล การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอันใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะ เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁹

กฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสารดังนี้คือ ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 พระราชบัญญัติไปรษณีย์ 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: วิทยุชน.

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 ห้ามพิมพ์เรื่องอ่านเล่นที่จะจูงใจให้เด็กเสียนคน เป็นต้น

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

อนึ่ง เพื่อมิให้รัฐเข้าแทรกแซงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น รัฐธรรมนูญยังได้ห้ามมิให้รัฐให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน ทั้งนี้ เพราะถ้ารัฐให้เงินอุดหนุนแล้วจะทำให้สื่อต่างๆ ไม่มีเสรีภาพเต็มที่ โดยรัฐอาจขู่ว่าถ้าไม่ลงเรื่องที่เป็นประโยชน์แก่รัฐบาลจะถอนการสนับสนุนเสีย นอกจากนั้นการให้เงินอุดหนุนโดยรัฐทำให้สื่อเอกชนที่สนับสนุนรัฐบาลได้เปรียบ เพราะรัฐจะอุดหนุนสื่อดังกล่าวเท่านั้น แต่จะไม่อุดหนุนสื่อของฝ่ายค้าน ทั้งนี้ย่อมไม่เป็นธรรม ในเมื่อเงินที่รัฐอุดหนุนนั้นรัฐเอามาจากภาษีอากรซึ่งเก็บจากบุคคลทุกคนในประเทศ ซึ่งอาจเป็นสมาชิกหรือผู้ฝากใฝ่พรรคการเมือง ฝ่ายสนับสนุนรัฐบาล และฝ่ายค้าน²⁰

5) เสรีภาพในการชุมนุมโดยปราศจากอาวุธ รัฐธรรมนูญได้รับรองเสรีภาพในการชุมนุมไว้ใน 2 ลักษณะ²¹ คือ

ลักษณะแรก เป็นการจัดชุมนุมกันเป็นการภายใน 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 หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย²⁴ ซึ่งกฎหมายที่ให้อำนาจจับ คမ်း ตรวจค้น ตัวบุคคลที่สำคัญ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สิทธิและเสรีภาพในร่างกายโดยห้ามการทรมาน ทารุณกรรม หรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายไร้มนุษยธรรม ห้ามการจับโดยไม่มีศาลและต้องนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง และห้ามการจับหรือควบคุมตัวโดยผิดกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้ 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 ดังนั้นกฎหมายใดออกมาจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมของบุคคล โดยมิได้มีวัตถุประสงค์ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดกฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

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 ซึ่งมีลักษณะในการวางขอบเขตการใช้อำนาจรัฐยิ่งกว่าการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการที่รัฐใช้ข้อยกเว้นตามมาตรานี้เกินความจำเป็นก็จะเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ

2.4.3.3 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

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

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

มาตรา 4 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค 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 หาได้หมายถึงความเสมอภาคในฐานะความเป็นอยู่ของบุคคลไม่

ความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญนั้น อาจจำแนกได้ 4 ประการ

1) ความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลใดจะมีฐานะอันดรศักดิ์โดยกำเนิดก็ดี โดยแต่งตั้งก็ดี หรือโดยประการอื่นก็ดี ไม่ทำให้บุคคลนั้นเกิดเอกสิทธิ์อย่างใดเลย เช่น เป็นตำรวจทำผิดกฎหมายก็ต้องรับโทษเช่นเดียวกับคนธรรมดาทั่วไปที่ทำผิดกฎหมาย

2) ความเสมอภาคในการยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของประชาชนได้ทั่วถึงกัน ผู้ใดจะร้องขอให้ตั้งศาลพิเศษเพื่อพิจารณาโดยเฉพาะแต่คดีของตนไม่ได้เช่น จะจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน เพื่อพิจารณากรณีที่ดินการเมืองทุจริต โดยเฉพาะไม่ได้

3) ความเสมอภาคในการเข้ารับราชการ กล่าวคือ บุคคลทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตุลาการ กำหนดไว้มีความเสมอภาคที่จะสมัครเข้ารับราชการได้

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 “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

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

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

ความเสมอภาค (Equality) หมายถึง การเสมอภาคในทางกฎหมายและความเสมอภาคในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการบ้านเมือง ซึ่งความเสมอภาคมีทั้งความเสมอภาคในกฎหมายในการยุติธรรมในการเข้ารับงาน และในการรับแบ่งภาระของประเทศ ตามที่กล่าวข้างต้น โดยทุกคนไม่ว่าชายหรือหญิงต่างมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล

สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญถือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายมหาชนหรือเป็นสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนในอันที่จะทำการใดหรือไม่กระทำการใดได้ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐ ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมิใช่เพียงทำหน้าที่ในการปกป้อง คุ้มครองปัจเจกชนจากรัฐเท่านั้น หากแต่ยังสามารถสร้างอำนาจในการเรียกร้องต่อรัฐให้กระทำการใดได้อีกด้วย ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงก่อให้เกิดความสัมพันธ์หรือความผูกพันระหว่างปัจเจกชนกับรัฐขึ้น ส่งผลให้รัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของปัจเจกชนให้มีผลในทางปฏิบัติ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมีภาระในการก่อความผูกพันต่อฝ่ายต่างๆ ที่อยู่ภายใต้บทบังคับของรัฐธรรมนูญเดียวกัน ดังนี้²⁵

²⁵ หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ (น. 55). เล่มเดิม.

1) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่ในการปกป้องปัจเจกชนให้ปลอดภัยจากการแทรกแซงของอำนาจมหาชน เพื่อคงความมั่นคงหรือสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชนในอันที่จะไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งปวง

2) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนมิให้ถูกเลือกปฏิบัติโดยพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแล้วนั้น ผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพจะต้องไม่ถูกเลือกปฏิบัติหรือต้องได้รับความเสมอภาคโดยเท่าเทียมกันต่อการใช้อำนาจของฝ่ายมหาชน สิทธิและเสรีภาพในประการดังกล่าวนี้ เช่น สิทธิและเสรีภาพในการเรียกร้องต่อรัฐให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เหมือนกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญอย่างเดียวกันและแตกต่างกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน โดยรัฐต้องให้เหตุผลด้วยว่าการปฏิบัติเช่นนั้นเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และมีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้กระทำเช่นนั้นหรือไม่ เป็นต้น

3) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่ทำหน้าที่เรียกร้องให้รัฐกระทำการ สิทธิและเสรีภาพที่เกี่ยวกับการเรียกร้องให้รัฐกระทำการนี้มีจำกัดอยู่กับสิทธิและเสรีภาพที่เรียกว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางสังคม 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 ปัจเจกชนหรือมหาชนย่อมยกสิทธิและเสรีภาพในกรณีเช่นนี้ขึ้นต่อสู้และเรียกร้องจากรัฐได้

7) สิทธิและเสรีภาพในฐานะที่เป็นหลักประกันในทางศาลถือเป็นเรื่องที่มีสาระสำคัญสำหรับการใช้สิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธิ เพราะหากมีเพียงการรับรองคุ้มครองว่าปัจเจกบุคคลหรือสาธารณชนมีสิทธิและเสรีภาพกว้างขวางมากน้อยเพียงใด แต่ถ้าไม่มีหลักประกันในกระบวนการทางศาลที่จะทำให้สิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นไปได้ในทางปฏิบัติแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะไม่มีความหมายหรือประโยชน์อันใดทั้งสิ้น หลักประกันทางศาลนั้นถือว่าเป็นศูนย์กลางของสิทธิและเสรีภาพ การรับรองให้สิทธิและเสรีภาพ เป็นหลักประกันในทางศาลเท่านั้นจึงจะเท่ากับเป็นการยอมรับว่าสิทธิและเสรีภาพมีฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องและเป็นสิทธิเรียกร้องของมหาชนอันเป็นผลมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรง

อย่างไรก็ตาม สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเดิมเป็นแนวความคิดในทางการเมืองซึ่งมีสาระสำคัญว่าสิทธิและเสรีภาพส่วนหนึ่งของบุคคลจะต้องได้รับการเคารพจากรัฐ และรัฐมีพันธะที่จะต้องงดเว้นไม่สอดแทรกเข้าไปเกี่ยวข้องกับสิทธิที่ถือกันว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่เรียกว่าสิทธิทางแพ่งและทางการเมือง 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 สิทธิที่จะไม่ต้องถูกรังแก ถูกลงโทษที่ทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม สิทธิเสรีภาพในร่างกาย และความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกรังแกในชีวิตส่วนตัว สิทธิเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของประชาชน คือ สิทธิของความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย ซึ่งประกอบด้วยสิทธิที่จะมีความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกรังแกในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิเสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญประการหนึ่งของประชาชน คือ สิทธิของความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกรังแกในความเป็นอยู่ส่วนตัวและสิทธิเสรีภาพในการเดินทาง 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 เพลโต (Plato) ปราชญ์ชาวกรีกในยุคนั้นมีความคิดว่า อยากให้ผู้ปกครองรัฐเป็นกษัตริย์นักปราชญ์ แต่กษัตริย์นั้นหายากยิ่ง จึงควรเลือกนักกฎหมาย ซึ่งวางหลักกลางๆ มิใช่เฉพาะกรณีใดโดยตรง เพื่อมิให้เกิดความลำเอียงในประโยชน์ของตน เพลโตจึงกำหนดให้กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย ต่อมาอริสโตเติล (Aristotle) ปราชญ์ชาวกรีกได้นำแนวคิดดังกล่าวมาขยายความต่อสรุปได้ว่า การปกครองโดยกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงปรารถนาว่าการปกครองโดยมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม และในยุคกลางถือว่ากษัตริย์เป็นผู้ปกครองและอาจออกกฎหมายเช่นใดก็ได้ นักวิชาการในยุคนั้นเชื่อว่าผู้ปกครองหรือองค์อธิปัตย์เป็นบุคคลอยู่นอกสังคม ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นระบอบประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยกลายเป็นของประชาชนและกลายเป็นประชาธิปไตย 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 รัตนดิถก ฅ ฎเกิด (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. โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐไว้ว่า รัฐที่ในทางความสัมพันธ์กับประชาชนและเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลแล้วอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน รัฐไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือไปจากข้อจำกัดตามกฎหมายที่รัฐนั้นได้สร้างขึ้น³⁰

Maunz นักกฎหมายชาวเยอรมัน ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า³¹ นิติรัฐต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ ดังนี้

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

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

ดังนั้น สรุปได้ว่า หลักนิติรัฐ หมายถึง รัฐที่ใช้อำนาจปกครองโดยกฎหมายและต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนและหากมีความจำเป็นที่จะต้องลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็จะต้องมีกฎหมายกำหนดขึ้นและใช้บังคับเพื่อประโยชน์แก่สาธารณชน และหากมีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนโดยรัฐ ประชาชนสามารถใช้นิติวิธีที่กฎหมายรับรองไว้เข้าเยียวหาได้

³⁰ จาก *หลักกฎหมายปกครองของไทย* (น. 78), โดย โภคิน 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 ภายใต้อำนาจที่ว่าการกระทำอันใดเป็นการลบล้างสิทธิของประชาชนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยเอกชนไม่สมัครใจได้ แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบของกฎหมาย หรือที่เรียกว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

2. หลักนิติธรรม (Rule of Law)

หลักนิติธรรม (Rule of Law) มีความหมายหลากหลายตามแนวคิดของแต่ละคนแต่ได้ก่อรูปร่างชัดเจนขึ้นเป็นหลักว่าเป็นหลักการปกครองโดยกฎหมาย เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อบุคคลในฐานะปัจเจกบุคคล (Individual Interest) และเป็นธรรมต่อประโยชน์ส่วนรวม (Public Interest) รัฐมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองทั้งประโยชน์ส่วนบุคคลของสมาชิก และประโยชน์ส่วนรวมในกรณีที่ประโยชน์ขัดกันต้องจัดการให้เกิดดุลยภาพที่เป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย³⁴

แนวคิดทางทฤษฎีเกี่ยวกับหลักนิติธรรม (Rule of Law)

เกิดจากแนวคิดของนักปราชญ์ในอดีตหลายท่าน อาทิ นักปราชญ์ชื่อ Plato ได้กล่าวถึงแนวคิดเรื่องการปกครองโดยกฎหมายไว้ในหนังสือ “The Law” ว่าผู้ปกครองที่ดีที่สุดคือ “กษัตริย์นักปราชญ์” สิ่งที่ดีเป็นอันดับสองคือ “กฎหมาย” โดยให้กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินการตามให้เป็นที่ไปตามกฎหมาย³⁵

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 วงศ์วัฒน์สานต์, 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 รัฐต้องให้ความเป็นเอกภาพในสิทธิและเสรีภาพในการดำรงชีวิต 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) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องทำเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งเน้นที่จะใช้บังคับกับคนใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะ

(3) กฎหมายต้องให้หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้สิทธิแก่บุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐที่เห็นว่าไม่ถูกต้อง ทำให้ได้รับความเสียหายหรือไม่เป็นธรรมโดยผ่านองค์กรศาลที่ถือว่าเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลาง

(4) การออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพน้อยที่สุด

(5) กฎหมายอาจต้องกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจรัฐมีอำนาจใช้มาตรการทางปกครองจำกัดสิทธิได้

(6) กฎหมายที่ออกมาใช้จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลพินิจได้ แต่ต้องมีมาตรการในการจำกัดขอบเขตการใช้ดุลพินิจและมีระบบการตรวจสอบที่ดี เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสมและชอบธรรม

แนวคิดในเรื่องนิติรัฐที่แสดงถึงการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองของรัฐและเป็นหลักการที่สำคัญของหลักรัฐธรรมนูญนิยมที่ประชาชนมีสิทธิบริบูรณ์ภายใต้กรอบของกฎหมาย ที่จะหยิบยกหลักนิติรัฐมาอธิบาย ดังนี้

2) หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ (Separation of Power)

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

ก. อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการออกกฎระเบียบการจัดการกำหนดข้อบังคับทั่วไปทั้งภายในและภายนอกรัฐ

ข. อำนาจบริหาร เป็นการใช้อำนาจที่ขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายมหาชนเป็นการบังคับใช้การปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกฎหมาย

ค. อำนาจตุลาการ คือ การวินิจฉัยบรรดคดีต่างๆ

การแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยทั้ง 3 ประการ ตามทฤษฎีของมองเตสกีเออนั้น หมายความว่า เป็นการแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 องค์กรหลัก คือ องค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ (puissance législative) องค์กรคือองค์กรที่ใช้อำนาจต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน (Puissance exécutive des choses qui dependent du droit des gens) และองค์กรตุลาการที่ใช้อำนาจปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเอกชน (Puissance exécutive des choses qui dependent du droit civil) หากพิจารณาจากข้อความข้างต้นจะเห็นว่ามองเตสกีเออไม่ต้องการให้อำนาจอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว เพราะตามธรรมชาติบุคคลใดก็ตามซึ่งมีอำนาจอยู่ในมือมักจะใช้อำนาจเกินเลยอยู่เสมอ ดังนั้น เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจเกินขอบเขต จึงจำต้องจัดให้อำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่งตามวิถีทางแห่งกำลังหรือที่มักได้ยินคำกล่าวอยู่เสมอว่าอำนาจย่อมหยุดยั้งได้โดยอำนาจ (Le pouvoir arête le pouvoir) บุคคลจึงจะมีเสรีภาพได้ แต่ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารนั้นรวมอยู่ที่บุคคลเพียงคนเดียว บุคคลจะไม่มีเสรีภาพ

“เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ของมองเตสกีเออ ได้กล่าวถึงอำนาจอธิปไตย ในมุมมองของการแบ่งแยกองค์กรผู้ใช้อำนาจโดยอธิบายว่า เสรีภาพของประชาชนจะมีขึ้นได้ก็ต่อทำให้อำนาจอ่อนตัวลง เสรีภาพในทัศนของมองเตสกีเออ หมายถึง สามารถทำในสิ่งที่ตนประสงค์และไม่จำต้องถูกบังคับให้ทำในสิ่งที่ตนไม่ต้องการ และต้องพึงทำความเข้าใจให้ดีว่าอิสรภาพคืออะไร เสรีภาพคืออะไร เสรีภาพคือสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ที่กฎหมายไม่ห้าม และถ้าหากประชาชนสามารถทำอะไรก็ได้ในสิ่งที่กฎหมายห้าม เสรีภาพของประชาชนก็ไม่มี เพราะเหตุว่า ทุกคนก็สามารถกระทำในสิ่งเหล่านั้นได้เหมือนกัน การจะมีเสรีภาพมากน้อยเพียงใดไม่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะของอำนาจ แต่ขึ้นอยู่กับสภาพแห่งการใช้อำนาจ เพราะการใช้อำนาจที่ผ่านมาจากผู้ใช้อำนาจมักจะใช้อำนาจเกินสมควร ดังนั้น ต้องจำกัดการใช้อำนาจคือหลักการที่ทำให้อำนาจอ่อนตัวลง เพื่อประสงค์ให้เสรีภาพมีขึ้นในท้ายที่สุด

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

เมื่อใดก็ตามที่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่คนๆ เดียวหรือคณะเดียวไม่ว่าคนๆ นั้น หรือคณะนั้น จะได้อำนาจมาโดยการแบ่งแยกอำนาจ การแต่งตั้ง หรือการเลือกตั้งจากราษฎรหรือพลเมืองก็ตาม ราษฎรหรือพลเมืองจะไม่มีสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะกระทำการ

ต่างๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของตนในทางกายภาพและทางจิตใจได้เลย ดังนั้น ถ้าหากอำนาจนิติบัญญัติกับอำนาจบริหารมารวมกันอยู่ในบุคคลเดียวกันหรือองค์กรเดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเป็นที่เห็นกันว่า บุคคลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจทั้งสองทางนั้นจะตรากฎหมายที่มีลักษณะกดขี่มาใช้ และจะใช้กฎหมายนั้นบังคับกบฏ ถ้าอำนาจพิพากษาศติไปรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติแล้ว 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 เป็นอำนาจในการพิพากษาศติของศาล

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 ตั้งอยู่บนหลักแห่งความสมเหตุสมผลและมีสาระของกฎหมายที่ตั้งอยู่บนหลักการที่ทำให้บุคคลมีความเสมอภาคกันในทางกฎหมาย

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 จะกระทำได้อย่างได้เงื่อนไขในรัฐธรรมนูญที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนประชาชน

รัฐจึงต้องจำกัดอำนาจ กำหนดรูปแบบ และเงื่อนไขของการใช้อำนาจของตน โดยการสร้างกฎหมายขึ้นมา หลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดคือ “รัฐธรรมนูญ” เพราะเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ

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

กฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะบังคับใช้ไม่ได้ ดังนั้น การกระทำขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะรัฐบาล รัฐสภา ศาล จะกระทำการใดๆ ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้

ความผูกพันต่อกฎหมายที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือเป็นแนวปฏิบัติคือ “ทุกคนเสมอภาคกันในทางกฎหมาย” ดังนั้น ผู้ใดกระทำการไม่ถูกต้องชอบธรรมตามกฎหมาย จึงต้องถูกดำเนินการตามกฎหมาย ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเสมอภาคกัน เพื่อความเป็นธรรมและชอบธรรมในสังคม

ฝ่ายตุลาการต้องมีความผูกพันในการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาคในการใช้กฎหมายและมีความเป็นอิสระ

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาหรือคณะตุลาการ ต้องสามารถทำหน้าที่ได้โดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ จากฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็ความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการ ความเป็นอิสระในองค์กร และความเป็นอิสระในการแต่งตั้งโยกย้าย

5) หลักแห่งความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibility)

จากแนวคิดเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยและแนวคิดในเรื่องรัฐกับกฎหมาย สามารถสรุปได้ว่ารัฐเป็นสถาบันของอำนาจการเมืองสูงสุด รัฐกับอำนาจอธิปไตยเป็นเรื่องที่แยกจากกันไม่ได้ กล่าวคือ ถ้าไม่มีรัฐก็ไม่มีอำนาจอธิปไตย หรือถ้าไม่มีอำนาจอธิปไตยก็จะมีไม่มีรัฐ นอกจากนี้รัฐและอำนาจอธิปไตย เป็นที่มาของกฎหมายทั้งหลายที่ใช้ในรัฐนั้น อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจของรัฐแต่ละรัฐที่สูงสุด ถาวร และปราศจากขอบเขต การใช้อำนาจรัฐในระบอบประชาธิปไตย เป็นการใช้อำนาจรัฐโดยผ่านระบบราชการ มีข้าราชการประจำทำหน้าที่ปฏิบัติตามนโยบายของรัฐ ดังนั้นรัฐต้องมีกฎหมายมารองรับเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ข้าราชการ นอกจากนี้ การใช้อำนาจอธิปไตยรัฐควรต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติ และผลประโยชน์ของประชาชนเป็นที่ตั้ง และต้องปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐ โดยให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น เนื่องจากประชาชนได้มอบอำนาจให้แก่รัฐใช้อำนาจปกครองแทน ดังนั้นรัฐต้องยอมรับเคารพ รับรอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกล่วงละเมิดได้⁴⁰

การใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด จะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยเกิดขึ้นมาในรัฐได้ และนำไปสู่การไม่มีเสรีภาพเหลือเลย ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อเข้ามาจัดระบบคุ้มครองประชาชนจัดระเบียบการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ 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 รัฐมีหน้าที่ต้องเยียวยารับผิดชอบชดใช้ความเสียหายด้วย

เมื่อประชาชนต้องเสียสละทรัพย์สินและแรงงานให้รัฐเมื่อจำเป็น เช่น เสียภาษีถูกเวนคืนทรัพย์สิน ถูกเกณฑ์แรงงาน การกระทำของรัฐต้องตั้งอยู่บนฐานความเท่าเทียมกัน แห่งความสามารถในการเสียสละ การกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐ ก่อให้เกิดความเสียหาย รัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ความเสียหายด้วย⁴¹

6) หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality)

หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ตกอยู่ภายในอำนาจนี้ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderator) ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติ กำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ หลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบหลักการย่อย 3 หลักการ ดังนี้

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

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

มาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ โดยให้มีความสัมพันธ์เชิงเหตุ (Cause) และผล (Effect) ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้ บังคับกับสิ่งที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น⁴²

(2) หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่ามาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด⁴³

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคม โดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ⁴⁴

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งรัฐผู้ปกครองปกป้องปัจเจกชนหรือกลุ่มบุคคลจากการกระทำที่ห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ

สิทธิมนุษยชนกลายเป็นหลักการสำคัญในการต่อสู้ในการต่อสู้เพื่ออิสรภาพหรือเพื่อความมีศักดิ์ศรีอันเท่าเทียมกันของมนุษย์ และได้กลายมาเป็นอุดมการณ์ในทางโลกรูปแบบใหม่ที่ยืนยันความมีสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ในด้านต่างๆ ต่อมา ไม่ว่าจะเป็สิทธิในความเป็มนุษย์หรือสิทธิในทางการเมืองต่างๆ แทนที่จะปล่อยให้ผลประโยชน์อันเนื่องมาจากสิทธิพื้นฐานต่างๆ ขึ้นอยู่กับการหยิบยื่นให้จากผู้ปกครองตามหลักศีลธรรม หรือเป็นไปตามคุณธรรมของผู้ปกครองซึ่งหาความแน่นอนไม่ได้⁴⁵

แนวคิดสิทธิมนุษยชนได้รับการบรรจุอยู่ในหลักการของรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายในการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญที่มีจุดมุ่งหมายกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจและกำหนดกลไกในความควบคุมที่เรียกว่า “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 มักจะมีการรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดสิทธิมนุษยชน เป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ไม่สามารถได้รับการปฏิเสธได้ และเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย สิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐ และในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งผู้คุ้มครองประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศด้วยเช่นกัน ทุกๆ คน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครอง ผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองรัฐต่างๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลักดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศและในความตกลงระหว่างประเทศ

เสรีสิทธิ (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 ปัจเจกชนทุกคนมีสิทธิเสรีภาพภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนก็ต้องกระทำโดยมีกฎหมายให้อำนาจไว้เช่นกัน หลักนิติรัฐจึงมุ่งถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน 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 จึงไม่ทันให้ประกาศเป็นปฏิญญาโดยชัดเจน แสดงถึงสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์อันศักดิ์สิทธิ์และไม่อาจโอนให้แก่กันได้ เพื่อให้ปฏิญญาฉบับนี้ซึ่งปรากฏอยู่ต่อหน้าบรรดาสมาชิกของสังคมเสมอ นั้นจะได้เตือนให้ทุกคนคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของตนอยู่ทุกเมื่อ เพื่อให้การกระทำของอำนาจได้บัญญัติ อำนาจบริหารอันเป็นไปตามความมุ่งหมายของการจัดการปกครองบ้านเมือง ซึ่งแต่เนิ่นๆ ไปจะมีมูลฐานอยู่บนหลักธรรมคาและไม้อาจจะคัดค้านได้นั้น มุ่งไปในทางที่ผดุงรักษาไว้ซึ่งรัฐธรรมนูญและความเจริญของประชาชน ฉะนั้น 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.

ต้องการพลีสิทธิที่จะมีสิทธิเสรีภาพของมนุษย์⁴⁹ เนื้อหาในเรื่องการเมืองปฏิญญาฯ ได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองว่า วัตถุประสงค์ของสังคมการเมืองทั้งปวงคือการธำรงรักษาไว้ซึ่งสิทธิของมนุษย์อันมีอยู่โดยธรรมชาติและที่ไม่อาจโอนได้⁵⁰ ซึ่งเท่ากับเป็นการอธิบายว่า สังคมการเมืองเกิดมาเพื่อรับใช้มนุษย์ มนุษย์ไม่มีทางที่จะอยู่ใต้อำนาจสังคมการเมืองอย่างสิ้นเชิง⁵¹ เนื้อหาในเรื่องกฎหมาย ปฏิญญาฯ กำหนดว่า มีกฎหมายเพียงสิ่งเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการห้ามในการสั่งให้ปฏิบัติในการปราบปรามและในการลงโทษ⁵² กฎหมายในหลักประกันของความเสมอภาค⁵³ กฎหมายในเรื่องกำหนดความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื้อหาในเรื่องความเสมอภาค ปฏิญญาฯ ได้ยืนยันความเสมอภาคในตำแหน่งหน้าที่การงานของรัฐ⁵⁴ และความเสมอภาคในการเสียภาษี⁵⁵ ปฏิญญาฯ ว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789 นี้ถือได้ว่าเป็นเอกสารรับรองสิทธิของประชาชนที่มีชื่อเสียงมากที่สุด และได้มีการกล่าวอ้างถึงหลักการแห่งปฏิญญาฯ ดังกล่าวนี้อยู่เสมอ จนอาจถือเป็นแม่บทสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน

ในสมัยแรกๆ ที่มนุษย์ก่อตัวสังคมที่มีระเบียบในทางการเมืองขึ้นมา นั้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าชีวิต ร่างกาย ความคิด ทรัพย์สิน ฯลฯ ไม่ได้ได้รับการรับรองหรือมีการคุ้มครองแต่อย่างใด อำนาจปกครองทั้งหลายอยู่ที่เจ้าผู้ครองนครหรือกษัตริย์เป็นสำคัญ ไม่มีการจำกัดอำนาจรัฐหรือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองโดยกฎหมายบ้านเมือง (positive law) เมื่อแนวความคิดในเรื่องสิทธิธรรมชาติแพร่หลาย มีการนำไปปฏิบัติจนทำให้เกิดเป็นรูปธรรมขึ้นในบางประเทศไม่ว่าจะเป็นอังกฤษ สหรัฐอเมริกาหรือฝรั่งเศส ประเทศอื่นก็ยึดถือกันเป็นแนวปฏิบัติตาม ในศตวรรษที่ 19-20 ประเทศต่างๆ ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นการปกครองแบบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นหลักการปกครองประเทศก็ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญของตน นอกจากนี้แล้ว ในศตวรรษที่ 17 แนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งแต่เดิมถือว่าเป็นเรื่องภายในของรัฐใดรัฐหนึ่ง โดยในโอกาสนั้นได้เริ่มเปลี่ยนแปลงมาเป็นการร่วมมือระหว่างประเทศ ความร่วมมือเช่นนี้เห็น

⁴⁹ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 38). เล่มเดิม.

⁵⁰ ข้อ 3 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

⁵¹ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 39). เล่มเดิม.

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

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

⁵⁴ ข้อ 6 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

⁵⁵ ข้อ 13 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง ค.ศ. 1789.

ได้จากการที่ประเทศต่างๆ ได้เคลื่อนไหวเพื่อยุติการค้าทาสอันเป็นการเคลื่อนไหวที่สืบเนื่องมาจาก แนวความคิดในเรื่องสิทธิของมนุษย์โดยชัดแจ้ง โดยในปี ค.ศ. 1890 ได้มีการทำข้อตกลงบริสเซลล์ (Brussee Agreement) ซึ่งประเทศ 11 ประเทศที่เป็นภาคีต่างตกลงที่จะยุติการค้าทาสอย่างสิ้นเชิง⁵⁶ และในการประชุมที่กรุงเฮก เมื่อ ค.ศ. 1899 และ 1907 ได้มีการจัดทำอนุสัญญาขึ้นหลายฉบับ เพื่อกำหนดหลักการทำสงครามทั้งพื้นดินและในทะเล และการปฏิบัติต่อเชลยศึก เป็นต้น

หลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ได้มีการจัดทำกติกาสนธิบัตรชาติขึ้น ถึงแม้ว่าไม่มีการ กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้โดยตรงในกติกาดังกล่าว แต่กติกาสันนิบาตชาติก็ถือได้ว่ามีความ เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้หลายประการด้วยกัน เช่น การคุ้มครองชนกลุ่มน้อย และมีการจัดตั้งคณะกรรมการเกี่ยวกับทาสขึ้นเพื่อพิจารณาศึกษาเกี่ยวกับการมีทาสในประเทศ ต่างๆ และใน ค.ศ. 1922 มีการทำอนุสัญญาต่อต้านการมีทาส ยกเลิกการมีทาสในเขตแดนของรัฐ ภาติโดยสิ้นเชิง ต่อมาเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ประสบการณ์จากสงครามครั้งนี้ทำให้มีความเชื่อ ว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิด สันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในสังคมระหว่างประเทศ⁵⁷ ด้วยเหตุนี้ในการประชุมที่ Dumbarton Oaks ค.ศ. 1944 จึงได้มีการเสนอให้องค์การระหว่างประเทศ ซึ่งจะใช้ชื่อว่า สหประชาชาตินั้น มีภาระที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ การส่งเสริมความเคารพในสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพขั้นมูลฐาน ซึ่งต่อมาเมื่อมีการจัดทำกฎบัตรสหประชาชาติขึ้นมา ข้อกำหนดที่เกี่ยวกับ สิทธิมนุษยชนปรากฏในกฎบัตรซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

องค์การสหประชาชาติตั้งเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐาน ในเกียรติภูมิและคุณค่าของบุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมของชายและหญิงของนานาประเทศทั้งใหญ่ และน้อย⁵⁸ องค์การสหประชาชาติมีความมุ่งหมายเพื่อทำความร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะ แก้ไขปัญหาระหว่างประเทศในด้านเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและมนุษยธรรม ส่งเสริมและ สนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นมูลฐานของทุกๆ คน โดยไม่เลือกปฏิบัติใดๆ ใน เรื่องเชื้อชาติ 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 เพื่อความมุ่งหมายที่จะส่งเสริม การเคารพและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคน คณะมนตรีฯ จัดจัดคณะกรรมการขึ้นสำหรับการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน⁶⁰

ต่อมาองค์การสหประชาชาติได้จัดทำเอกสารซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศมากมาย หลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัย ขอบเขตเพียง 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 คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมของ องค์การสหประชาชาติ ได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้น ซึ่งต่อมาคณะกรรมการ ดังกล่าวได้ยกร่าง “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights) ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติรวมทั้งประเทศไทยได้ลงมติรับรองปฏิญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948

ปฏิญญาประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อความอีก 30 ข้อ ซึ่งกล่าวถึงสิทธิมนุษยชน และสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนและทุกแห่งในโลกโดยไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อ 1 กล่าวถึงปรัชญาซึ่งปฏิญญาถือว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสรเสรีภาพ และ เท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคน ได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควร ปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”

ข้อ 2 กล่าวถึงหลักการพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติ

ข้อ 3 กล่าวถึงสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตน

ข้อ 4 ถึงข้อ 21 กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้ เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เป็นภาวะ

เสรีภาพจากการถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณโหดร้ายผิด มนุษยธรรมหรือต่ำช้า

สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกสถานที่

สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ

⁶⁰ มาตรา 62 อนุ 2 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ.

สิทธิที่จะได้รับการบำบัดอย่างได้ผลจากศาลต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐาน
ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

เสรีภาพจากการถูกจับกุม คุมขัง หรือเนรเทศโดยพลการ

สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรม

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายและถือว่ามีความผิดทางอาญาในการกระทำที่กฎหมายของประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ระบุว่ามีความผิดทางอาญาไว้ได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้
อยู่ในขณะกระทำความผิดมิได้

สิทธิเสรีภาพจากการถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว
ในสถานหรือในการสื่อสาร

สิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย และเลือกถิ่นที่อยู่

สิทธิเสรีภาพที่จะแสวงหาและได้อาศัยพักในประเทศอื่น เพื่อลี้ภัยจากการ
ประหัตประหารทางการเมือง

สิทธิในการนับถือสัญชาติ

สิทธิที่จะสมรสและสร้างครอบครัว

สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพัง

สิทธิเสรีภาพในความคิด มโนธรรมและศาสนา

สิทธิในการชุมนุมและการสมาคมโดยสันติ

สิทธิที่จะเข้าร่วมในการปกครองแห่งประเทศตนและการเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกัน
ในบริการสาธารณะแห่งประเทศตน

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

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

จะให้เป็นสังคมาใคๆ หรือกระทำการใคๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามที่กล่าวมาข้างต้นนี้มีปัญหาในทางกฎหมายว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐต่างๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใด

นักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่เห็นว่า ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เนื่องจากวิธีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ได้ให้เป็นการจัดทำตามหลักทั่วไปของสนธิสัญญา อารัมภบทแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แสดงให้เห็นว่าสมาชิกรัฐประชาชาติมุ่งแต่เพียงให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเพียงข้อความแนะแนวทางแก่บรรดาประเทศสมาชิกสำหรับก่อกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละคราวเท่านั้น และในประการที่สำคัญที่สุดปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มิได้กำหนดมาตรการบังคับสำหรับกรณีประเทศภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁶¹

ผู้เขียนตำรากฎหมายระหว่างประเทศ Mrs. Roosevelt ประธานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ไม่ใช่สนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศและไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายมันมีลักษณะเป็นเอกสารที่แสดงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจโอนให้กันได้ ซึ่งก่อตั้งมาตรฐานเพื่อบรรลุผลสำหรับประชาชนและประเทศทั้งมวล”⁶²

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

แม้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จะมีลักษณะเป็นเอกสารชี้แนะ รัฐจำนวนมากก็รับแนวทางไปปฏิบัติบางรัฐก็มีรัฐธรรมนูญที่ระบุถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยตรงบางรัฐก็รับหลักการบางประการไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของตน

⁶¹ กฎหมายสิทธิมนุษยชน (น. 1). เล่มเดิม.

⁶² พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (น. 35). เล่มเดิม

⁶³ แหล่งเดิม.

นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1948 เป็นต้นมา ปณิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กลายเป็น ปณิญาที่สำคัญที่สุดเป็นแหล่งพื้นฐานแห่งความอดสาหะระดับชาติและระดับประเทศในอันที่จะ ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้ยังมีอิทธิพลต่อสนธิสัญญา ทั้งภาคีและพหุภาคี ตลอดจนเป็นแกนกลางของรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ รวมทั้งกฎหมาย ภายในด้วย ปณิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้จึงเป็นทั้งประมวลแห่งการประพฤติและเป็นไม้วัด ระดับการเคารพและการรับรู้มาตรฐานสิทธิมนุษยชนสาทล⁶⁴

2.5.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)

ผลสืบเนื่องมาจากปัญหาทศวรรษประชาธิปไตยและปณิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ยังขาดการบังคับใช้ให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดทำให้สรุปได้ว่า⁶⁵

1) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติเท่าที่เป็นอยู่ เป็นการปฏิบัติไป โดยขาดพื้นฐานทางกฎหมายสนับสนุนอย่างเด่นชัด เพราะเหตุผลที่ว่าสหประชาชาติปราศจาก “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ที่จะกำหนดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก อีกทั้งปราศจากการ กำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกด้วย

2) นอกจากนั้นในทศวรรษๆ ก็ไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสหประชาชาติในการ แก้ไขความเดือดร้อนสำหรับกรณีที่มีคำร้องเรียนหรือกล่าวหาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเด่นชัด เช่นกัน

3) ในปณิญาสาทลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเองก็มีจุดบกพร่องอันมีลักษณะทำนอง เดียวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยสหประชาชาติและทศวรรษๆ ดังกล่าวข้างต้น

ผลที่ตามมาก็คือ ก่อให้เกิดความพยายามของสหประชาชาติเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องของ อุปสรรคทั้งสามประการข้างต้นในรูปของการทำสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งระบุ สิทธิต่างๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมายอันก่อให้เกิดข้อผูกพันหรือพันธะทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก ที่จะต้องปฏิบัติตาม รวมทั้งกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยชัดเจน

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), นพนิธิ สุริยะ, 2532, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

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

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

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้ปรารถนา รับภาคีทั้งหมด ได้ตระหนักว่า 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 ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม กำเนิดหรือสถานะอื่นๆ⁶⁷

3) รับรองสิทธิเท่าเทียมกันของชายและหญิง⁶⁸

4) ในกรณีที่เกิดเหตุฉุกเฉินอันมีมาเป็น สาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของประเทศชาติตามที่ได้ประกาศอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีอาจงดเว้น ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีในกติกาฯ ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์⁶⁹

⁶⁶ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 1.

⁶⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 2.

⁶⁸ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 3.

⁶⁹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 4.

5) บทบัญญัติแห่งกติกาย ไม่อาจตีความไปในทางให้สิทธิแก่รัฐหรือบุคคลใดในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่เป็นการมุ่งประสงค์ต่อการทำลายสิทธิหรือเสรีภาพที่กติกาย รับรองไว้หรือเป็นการจำกัดกติกายสิทธิยิ่งไปกว่าที่ได้รับรองไว้โดยกติกาย⁷⁰

6) รับรองสิทธิในชีวิต⁷¹

7) ห้ามมิให้มีการทรมานหรือกระทำการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรม⁷²

8) ห้ามนำคนมาเป็นทาส ห้ามซื้อขายทาส และห้ามการเกณฑ์แรงงานและบังคับใช้แรงงาน⁷³

9) รับรองสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการไม่ได้ บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือพนักงานที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลันเพื่อพิจารณาคดีในเวลาอันสมควรหรือเพื่อการปล่อยตัวชั่วคราว บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวมีสิทธิร้องเรียนต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายและหากมีการควบคุมตัวไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้ ทั้งนี้ บุคคลที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน⁷⁴

10) บุคคลที่ถูกกลั่นแกล้งเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์⁷⁵

11) บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในเขตแดนของรัฐ มีสิทธิออกจากประเทศใดๆ รวมทั้งประเทศของตน การจำกัดสิทธิดังกล่าวข้างต้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นไปตามกฎหมายอันจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาความมั่นคงแห่งชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุขหรือศีลธรรมหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และสอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ ที่กติกายรับรองไว้⁷⁶

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) บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์⁷⁸

14) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำ ดังนี้⁷⁹

(1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดโดยพลัน

(2) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการต่อสู้คดีและมีทนายความ

(3) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยปราศจากการชักข้ออย่างไม่เป็นธรรม

(4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายตามที่เลือกหาเอง

(5) สิทธิที่จะตามพยานซึ่งเป็นประักษ์ต่อตนเองและขอให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกันกับพยานฝ่ายตรงข้าม

(6) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับไปให้การปรักปรำตนเองหรือรับสารภาพผิด

15) บุคคลที่ถูกลงโทษในคดีอาญามีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูง⁸⁰

16) บุคคลย่อมไม่อาจถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำในการกระทำผิดกรรมเดียวกันซึ่งมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้ว

17) บุคคลจะถูกระงับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว เกษณสถาน 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 ซึ่งถือสัญชาติของรัฐภาคี กรรมการถือสัญชาติของรัฐภาคีเกินกว่า 1 คน ไม่ได้คณะกรรมการฯ มาจากการเลือกตั้ง มีกำหนดเวลาอยู่ในตำแหน่ง 4 ปี และปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ขึ้นต่อผู้ใด

รัฐภาคีต้องส่งรายงานเกี่ยวกับมาตรการต่างๆ ที่ใช้ในการคุ้มครองสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามกติกาฯ นี้ภายใน 1 ปี นับตั้งแต่กติกามีผลบังคับใช้ หลังจากนั้นรัฐภาคีจะต้องส่งรายงาน

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 รายงานของรัฐภาคีให้ส่งไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ ซึ่งจะเป็นผู้ส่งต่อไปยังคณะกรรมการฯ เมื่อได้รับรายงานดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการฯ จะศึกษา รายงานแล้วส่งรายงานของตนเองพร้อมกับข้อคิดเห็นที่เหมาะสมไปยังรัฐภาคี นอกจากนี้คณะกรรมการฯ ยังอาจส่งข้อคิดเห็นของตนไปยังคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมพร้อมกับสำเนารายงาน ต่างๆ ที่ตนได้รับจากรัฐภาคี อนึ่ง รัฐภาคีอาจประกาศในเวลาหนึ่งเวลาโดยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ หนึ่งได้ร้องเรียนว่ารัฐภาคีอื่นๆ ไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี ในกติกาฯ เรื่องร้องเรียนนี้จะ ถูกรับไว้พิจารณาก็ต่อเมื่อรัฐภาคีได้ประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ เป็นผู้อื่นเท่านั้น และเรื่องร้องเรียนนี้จะไม่ถูกรับไว้พิจารณา ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับรัฐภาคีซึ่งมิได้ประกาศยอมรับ อำนาจคณะกรรมการฯ⁹¹ ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ให้กฤษฎีกาว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 มีผลเมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540

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

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

⁹¹ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง, ข้อ 28-45.

หลักการโดยสรุปของบทนำของหลักการสิทธิมนุษยชน ผู้เข้าร่วมประชุมเห็นพ้องต้องกันว่า การเคารพสิทธิมนุษยชน สัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ โดยแท้จริงแล้ว การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ บั่นทอนความมั่นคงของชาติ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน อีกทั้งอาจเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพของนานาอารยประเทศ แม้ว่าการพัฒนาทางเศรษฐกิจของรัฐต่างๆ อาจอยู่ในระดับที่แตกต่างกัน แต่ทว่า การปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน ถือเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการพัฒนาโดยรวม

ถ้อยคำ “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ที่ใช้ในกติกาฯ อาจถูกนิยามว่าเป็นข้อสรุปของกฎเกณฑ์ซึ่งให้หลักประกันต่อบทบาทหน้าที่ของสังคม หรือเป็นการวางหลักการพื้นฐานที่ก่อให้เกิดสังคมขึ้นมา การเคารพสิทธิมนุษยชนเป็นส่วนหนึ่งของความสงบเรียบร้อยของประชาชน องค์กรหรือตัวแทนของรัฐซึ่งรับผิดชอบการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนจักต้องถูกควบคุมการใช้อำนาจโดยผ่านทางรัฐสภา องค์กรศาล หรือองค์กรอิสระที่มีอำนาจอื่นๆ

“ความมั่นคงของชาติ” ความมั่นคงปลอดภัยของชาติอาจถูกยกขึ้นเพื่อสนับสนุนมาตรการในการจำกัดสิทธิบางประการ ได้ก็แต่เฉพาะเพื่อการปกป้องการดำรงอยู่ของชาติหรือบูรณภาพแห่งดินแดน หรืออิสรภาพทางการเมืองของรัฐจากกองกำลังหรือการคุกคามด้วยกำลัง ความมั่นคงปลอดภัยของชาติไม่อาจถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพียงเพื่อป้องกันภัยคุกคามการรักษากฎหมายอันเกิดจากกลุ่มย่อยๆ ในท้องที่ ความมั่นคงปลอดภัยของชาติไม่อาจถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพ โดยอำเภอใจได้ และอาจจะนำมาใช้ได้เฉพาะเมื่อมีที่วางมาตรการป้องกันที่เพียงพอและมีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ ในกรณีที่ใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขต การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นขั้นบันไดจะค่อยๆ กัดกร่อนความมั่นคงของชาติอย่างแท้จริง และจะเป็นอันตรายต่อสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศด้วย รัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดดังกล่าว จะยกเรื่องความมั่นคงปลอดภัยของชาติมาเป็นข้ออ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมในการจัดฝายค้านในการทำลายความมั่นคงปลอดภัยของชาติ หรือเพื่อใช้ปราบปรามของรัฐไม่ได้

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

หน้าที่พื้นฐานของสถาบันซึ่งมีความจำเป็นต่อการให้หลักประกันและความคุ้มครองสิทธิที่รับรองโดยกติกาฯ

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

“สิทธิที่ไม่อาจยกเว้นหรือเล็งได้” จักต้องไม่มีรัฐภาคีใดที่แม้ในเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งกำลังคุกคามความอยู่รอดของชาติ เล็งความคุ้มครองของกติกาฯ 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 เนื่องจากได้มีประชาชนกลุ่มหนึ่งพยายามก่อความไม่สงบขึ้น โดยใช้วัตถุระเบิดเป็นอาวุธ ยังผลให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชนได้รับความเสียหายประกอบกับรัฐบาลฝรั่งเศสเองก็ได้ดำเนินการปราบปรามและลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรงเช่นเดียวกัน ดังนั้น

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

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

การปลุกฝังอุดมการณ์ทางการเมืองของรัฐปิตตานี ในความคิดของการแบ่งแยกดินแดนในอดีตมีความเข้มข้นอยู่ที่จังหวัดปิตตานี แต่คนเหล่านั้นล้มหายตายจากไป บ้างก็หลบหนีไปต่างประเทศความคิดทางการเมืองตมมาถึงคนรุ่นหนุ่มสาวใหม่ ซึ่งได้รับการเพาะบ่มความคิดมาตั้งแต่ยังเด็กจากโรงเรียนคาตอลิก โดยเอาหนังสือแบบเรียนจากมาเลเซียมาสอน โดยมีได้ปรับปรุงให้เข้ากับประวัติศาสตร์ ประเพณี และวัฒนธรรมไทย เด็กเล็กสมัยนั้นคิดว่ามาเลเซียเป็นประเทศแม่จนกระทั่งถึงยุค “ได้ร่มเย็น” ของพลเอกหาญ ลินานนท์ ได้มีการปรับปรุงหลักสูตรในโรงเรียนคาตอลิกใหม่โดยให้ ศอ.บต เป็นเจ้าของเรื่อง เชิญคนสำคัญทางศาสนาในจังหวัดชายแดนภาคใต้มาทำการสัมมนาเพื่อร่างหลักสูตร ทำให้เด็กเหล่านั้นรู้ว่า ประเทศไทย คือแผ่นดินเกิดที่มีพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงเป็นพระประมุข (ได้ร่มเย็นกองทัพแห่งชาติ โดยพลเอกหาญ ลินานนท์)

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

ในทางวิชาการคำนิยามของการก่อการร้าย ยังมีลักษณะกระจัดกระจายและแตกต่างกันไปตามจุดมุ่งหมายของนักวิชาการแต่ละสำนัก จึงกล่าวได้ว่ากำหนดนิยามของการก่อการร้าย ยังไม่ได้เป็นที่ยอมรับโดยสากล และยังเป็นประเด็นข้อโต้แย้งกันอยู่ トラบทุกวันนี้

นักวิชาการทางสังคมศาสตร์ในสาขาต่างๆ ได้แสดงทัศนะในเรื่องนี้ว่า ได้พยายามพัฒนาคำจำกัดความ 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 จังหวัดชายแดนภาคใต้ยังมีปัญหาอันเกิดจากการใช้กฎหมายพิเศษเพิ่มขึ้นมาอีก โดยเฉพาะผลจากประกาศใช้กฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้ คือ

1) เป็นอุปสรรคต่อการประกอบศาสนกิจของชาวไทยมุสลิมและเป็นปัญหาต่อวิถีชีวิตและการประกอบอาชีพตามสภาพท้องถิ่น เช่น การประกาศเคอร์ฟิวส์ หรือห้ามออกจากเคหสถานในเวลาที่กำหนด การตั้งด่านตรวจที่มากเกินไป เป็นต้น

2) ส่งเสริมการใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหา เช่น ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 17 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ “บทบัญญัติเช่นนี้อาจจะเป็นการให้ท้ายหรือส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหาได้”

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

4) เจ้าหน้าที่ที่เขียนคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับ หมายค้น 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 และแม้ในหมู่ประชาชนทั่วไปก็ยังมีความคิดที่แตกต่างกันอยู่ โดยฝ่ายหนึ่งได้เรียกร้องให้ใช้ความรุนแรงเด็ดขาดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่อีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องให้คำนึงถึงหลักการตามกฎหมาย และหลักนิติธรรมหรือเคารพหลักสิทธิมนุษยชน

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

แนวคิดที่ขัดแย้งกันดังกล่าวจึงเป็นเรื่องธรรมดา แม้ในนานาอารยประเทศที่เจริญแล้วผ่านการโต้แย้งโต้เถียงกันมาก่อนจนในที่สุด ได้ข้อสรุปว่าหลักการดังกล่าวไม่ได้มีความขัดแย้งกันแต่อย่างใด เพราะในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือ The Rule of Law และเป็นไปตามหลักนิติธรรม หรือ Due Process of Law ซึ่งเป็นการเคารพหลักสิทธิมนุษยชน แต่กรณีของประเทศไทย ดูเหมือนจะยังห่างไกลที่จะไปถึงจุดสมดุลดังกล่าว

ฉะนั้น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ควรจะเป็นแรงผลักดันและบทเรียน หรือบททดสอบที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรมไทยที่จะพิสูจน์ให้เห็นว่าจะสามารถสร้างสมดุลได้หรือไม่ และเป็นตัวชี้วัดที่สำคัญที่จะพิสูจน์ว่ากระบวนการยุติธรรมไทยจะพัฒนาไปสู่มาตรฐานของอารยประเทศได้หรือไม่ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามกฎหมายไทย

2.6.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรม⁹⁵

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

แนวความคิดเกี่ยวกับกลุ่มทางสังคม (Social Group) ที่รวมตัวกัน ซึ่งในทางการเมือง กลุ่มดังกล่าวอาจจะใช้อิทธิพลโดยการเรียกร้องผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่ง Gabriel Almond ได้แบ่งกลุ่ม ออกเป็น 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 ซึ่งได้ประโยชน์มากน้อยแตกต่างกันอยู่ที่อำนาจการต่อรอง

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 และทัศนคติเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นตามแนวความคิดของนักวิชาการกลุ่มนี้ การใช้อำนาจทางการเมืองจึงเป็นการใช้อำนาจที่เน้นในเรื่องการประสาน และการประนีประนอมยอมความ (Consensus) มากกว่าการใช้อำนาจในการบังคับ

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

ถ้าเปรียบเทียบสังคม Cultural Pluralism แล้วจะพบว่า บรรยากาศในทางการเมืองจะมีแต่ความขัดแย้ง การเข้าเป็นสมาชิกของกลุ่มเชิงวัฒนธรรมมีเพียงไม่กี่กลุ่มเพราะพื้นฐานของการเป็นสมาชิกไม่แตกต่างกัน ฉะนั้น บุคคลจะมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับกลุ่มของตน เช่น กลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มศาสนา การใช้อำนาจในทางสังคมเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา

2.7 ที่มาของระบบกฎหมายและความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน

โดยจะขอกล่าวถึงที่มาของระบบกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งในระบบกฎหมายต่างประเทศ และระบบกฎหมายไทย โดยแสดงให้เห็นถึงสภาพการณ์โดยทั่วไปของสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะในต่างประเทศ ซึ่งทำให้เห็นสาเหตุ ลักษณะ ความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น

2.7.1 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ

2.7.1.1 ที่มาของระบบกฎหมายสถานการณณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส⁹⁶

กฎหมายว่าด้วยสถานการณณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ว่าด้วยสถานการณณ์ฉุกเฉิน และการประกาศสถานการณณ์ฉุกเฉินในอัลจีเรีย

จากสรุปรายงานรัฐสภาเกี่ยวกับกฎหมายสถานการณณ์ฉุกเฉิน ฉบับลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2005 ของนาย Philippe Houillon ได้สรุปสภาพปัญหาของกฎหมายว่าด้วยสถานการณณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ไว้ว่ามีที่มาจากสงครามที่เกิดขึ้นในเมืองอัลจีเรีย โดยก่อนที่มีการใช้กฎหมายสถานการณณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศสมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก 3 ครั้งในสถานการณณ์เมื่อปี 1819, 1914 ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 และในปี 1939 ในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 มีนาย Edgar Fature เป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลและผู้บังคับบัญชาสูงสุดของทหารในขณะนั้น มีความเข้าใจว่าเหตุการณ์ทั้ง 3 ครั้งนั้น มีลักษณะที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้ ในกรณีขัณฑ์ทรายที่เกิดขึ้นจากสงครามกับต่างประเทศเท่านั้น แต่เหตุการณ์ในเมืองอัลจีเรีย เป็นเพียงสถานการณณ์นองเลือด (Troubles Sanglants) ดังนั้นรัฐบาลฝรั่งเศสจึงเลือกที่จะใช้สถานการณณ์ฉุกเฉินแทนกฎอัยการศึก ต่อมาวันที่ 18 มีนาคม 1955 รัฐบาลได้เห็นชอบร่างกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณณ์ฉุกเฉิน และได้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรซึ่งได้พิจารณาเมื่อวันที่ 30 และ 31 มีนาคม 1955 โดยผ่านการพิจารณาเมื่อวันที่ 3 เมษายน 1955 รัฐบาล และผ่านการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ประกาศใช้ในอัลจีเรีย ระยะเวลา 6 เดือน เมื่อวันที่ 3 เมษายน 1955 การประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว เป็นกฎหมายที่ต่อต้านกบฏ (Rebellion) โดยการเลือกใช้มาตรการที่เหมาะสมคือสถานการณณ์ฉุกเฉิน แทนประกาศอัยการศึก และหลังจากนั้นรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1955 ได้มีการประกาศใช้อีกหลายครั้ง คือ

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

2) เหตุการณ์ที่เรียกว่า “กบฏนายพล” เมื่อวันที่ 22 เมษายน 1961

3) รัฐบาลอ้างเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายในสถานการณณ์ฉุกเฉินเมื่อ 1985 ตามรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 12 มกราคม 1985 ในดินแดน Nouvelle – Caledonie

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

4) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศฝรั่งเศส ตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 3 เมษายน 1955 เกิดขึ้นครั้งสุดท้ายเมื่อเกิดสถานการณ์จลาจล ในเมืองปารีส เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2005 ซึ่งรัฐบาลเห็นว่าไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์โดยการใช้กฎหมายในสถานการณ์ปกติได้ 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 ร่างกฎหมายดังกล่าวโดยไว้วางเงื่อนไขในชุมชนในสถานการณ์ฉุกเฉินให้รัฐบาลมีอำนาจพิเศษในการกำหนดโทษ 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 กระบวนการดำเนินคดีอาญาทั่วไปให้เหมือนกรณีปกติ

2) การปฏิบัติการในช่วงสั้นๆ อาจยกเว้นเรื่องสิทธิเสรีภาพของพลเรือนได้ โดยจะลงโทษบุคคลโดยไม่มี การพิจารณาคดีไม่ได้

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 บัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการเนรเทศ การกำหนดอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ขึ้นไป สำหรับการเป็นสมาชิกของขบวนการ IRA

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

ส่วนที่สาม อำนาจในการจับกุม กักขังของตำรวจ โดยให้สามารถควบคุมบุคคลต้องสงสัยได้ 48 ชั่วโมง เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจในการตรวจค้นหาพยานหลักฐานโดยไม่ต้องออกหมายค้น

แต่ในการเพิ่มอำนาจพิเศษดังกล่าว ไม่สามารถกล่าวหา และดำเนินการกับผู้ถูกจับกุมเพื่อนำไปสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลได้

ในปัจจุบันอังกฤษ ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เรียกว่า “Civil Contingencies Act 2004”⁹⁹ โดยได้วางมาตรการ (Measures) ทางกฎหมายไว้ เพื่อป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนในสหราชอาณาจักร โดยกำหนดให้มีการออกกฎเป็นกรณีพิเศษขึ้นใช้บังคับชั่วคราว (กฎในสถานการณ์ฉุกเฉิน) เพื่อให้เป็นเครื่องมือในการจัดการกรณีที่มีสถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง บทบัญญัติของ Civil Contingencies Act 2004 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเตรียมการของท้องถิ่น สำหรับการป้องกันภัยพิบัติเป็นการปรับปรุงแก้ไขจากพระราชบัญญัติว่าด้วยการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยสร้างกรอบแนวความคิดใหม่ 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 จากการศึกษาพบว่า ในระหว่างสงครามกลางเมืองในสหรัฐอเมริกา (ค.ศ. 1861-1865) ได้มีการประกาศใช้กฎอัยการศึก และใช้กำลังทหารโดยใช้อำนาจกฎอัยการศึกเกินขอบเขตอันสมควรไปอย่างมากมาย สงครามกลางเมืองดังกล่าวทำให้สหรัฐอเมริกาได้มีพระราชบัญญัติให้อำนาจแก่ประธานาธิบดีสั่งให้ใช้กำลังทหารได้ ในกรณีเกิดความไม่สงบภายในประเทศ และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้กำลังทหาร เพื่อควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินในการปราบปรามความไม่สงบภายในประเทศ และในบางครั้งก็มีการประกาศว่าเป็นการใช้กฎอัยการศึกหรือมีนัยว่าเป็นการใช้กฎอัยการศึก แต่บางครั้งก็อ้างอำนาจตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่สภา Congress ออกมาใช้บังคับ กรณีที่ถือว่าเป็นสถานการณ์สงครามที่มีการประกาศกฎอัยการศึกที่ชัดเจน คือ การประกาศกฎอัยการศึกในปี ค.ศ. 1942 ได้เกิดสงครามกลางเมืองรัฐบาลสองรัฐบาลซึ่งอำนาจกันในการปกครองรัฐ โรดไอแลนด์ สภานิติบัญญัติของรัฐประกาศใช้กฎอัยการศึกเต็มอัตราทั่วทั้งรัฐ และร้องขอความช่วยเหลือไปยังประธานาธิบดี ให้สนับสนุนการกระทำของสภานิติบัญญัติของรัฐ โรดไอแลนด์ให้ช่วยเหลือในการปราบจลาจลให้สลายตัวไป

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 พระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พ.ศ. 2440 (ร.ศ. 126)¹⁰² สุดท้ายคือ พระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งได้แก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวจำนวนทั้งสิ้น 5 ครั้ง¹⁰³ มีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็น เครื่องมือ หรือมาตรการทางกฎหมายในการที่จะรับรองอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการที่จะรักษาความ มั่นคงของประเทศชาติ เมื่อยามคับขัน เหตุที่จะต้องเรียกว่ากฤษฎีกาศึกนั้น เพราะเหตุว่ากฎหมายนี้ ประกาศใช้ได้แต่เฉพาะเวลาที่มีสงคราม หรือการจลาจล หรือมีความจำเป็นที่จะรักษาความเรียบร้อย ให้ปราศจากภัย “กฤษฎีกาศึก” จึงถือเป็นกฎหมายในยามศึกสงครามโดยเป็นระบบกฎหมายพิเศษ

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

¹⁰² โปรดดูรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติศาสตร์ที่มาของกฤษฎีกาศึก โดยศึกษาได้จาก หลวงสุทธีวาทนฤพต. ประวัติศาสตร์กฎหมาย. น.57-58.

¹⁰³ พระราชกำหนดแก้ไขกฤษฎีกาศึก พ.ศ. 2457 พุทธศักราช 2458, พระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2483, พระราชบัญญัติอนุมัติพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก พุทธศักราช 2483 พุทธศักราช 2488, พระราชบัญญัติกฤษฎีกาศึก (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2502, คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 303 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515.

ที่มีไว้ใช้ในยามที่ประเทศอยู่ในวิกฤต และที่มีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนลงไปบ้างเพื่อความมั่นคงของราชอาณาจักร

ต่อมา มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495¹⁰⁴ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดวิธีการบริหารราชการบางประการ ไว้เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อความมั่นคงปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีงามของประชาชนและสวัสดิภาพของพลเมือง กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจฝ่ายบริหาร โดยนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในอดีตได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินรวมทั้งสิ้น 7 ครั้ง

2.8 อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตรงกับภาษาอังกฤษว่า Emergency Power หรือ State of emergency เป็นอำนาจพิเศษที่ฝ่ายบริหารใช้จัดการกับการคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศซึ่งในเวลาปกติไม่สามารถกระทำได้ เป็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างปัจจุบันทันด่วน มีผลกระทบต่อประเทศชาติและประชาชนในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ทำให้การบริหารประเทศเป็นไปด้วยความยากลำบาก ไม่สามารถใช้อำนาจอรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function)¹⁰⁵ ในสถานการณ์ฉุกเฉินฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องใช้อำนาจพิเศษเพื่อความคล่องตัวและเด็ดขาดเข้าจัดการหรือระงับสถานการณ์ให้กลับสู่ปกติ

การศึกษาการใช้อำนาจอรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินในแง่ของกฎหมาย ซึ่งเป็นโครงสร้างและหลักเกณฑ์ของสังคม ประเทศที่ปกครองในระบอบเสรีประชาธิปไตยยึดถือหลักนิติรัฐ การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารเป็นกรณีพิเศษสามารถเข้าลิตรอนต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนมากกว่าปกติ 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 และยังสามารถกล่าวถึงที่มาความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉิน ก่อนที่จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนั้น จะขอกกล่าวถึงประวัติความเป็นมา และกระบวนการก่อการร้ายของประเทศไทย เพื่อสร้างความเข้าใจให้ดียิ่งขึ้น ถึงสภาพความเป็นมาว่าเกิดขึ้น หรือมีการรวมตัวจนกลายเป็นขบวนการก่อการร้ายได้อย่างไร

2.9.1 ประวัติความเป็นมาของการก่อการร้าย 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย¹⁰⁶

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

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

รัชสมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 6 ทรงจัดแบ่งอาณาเขตอีกครั้ง โดยปรับใหม่ให้เหลือแค่ 4 เมือง ได้แก่ ปัตตานี ยะลา สายบุรี ะแงะ รวมเรียกว่า “มณฑลปัตตานี”

¹⁰⁶ จาก อัครกอธิษท์ ฐิสาค เจไต และขบวนการก่อการร้ายภาคใต้ (น. 31-33), โดย อัครวิน เนตรโพธิ์แก้ว, 2548, กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊ก

ในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2454-2460 พระยาวิชิตภักดี พยายามยื่นเรื่องขอรับเบียดหัวข้อนหลัง รวมทั้งขอกรรมสิทธิ์ครอบครองมรดกที่ดินเดิมด้วย แต่ไม่ได้รับการพิจารณาจากรัฐบาลไทยเนื่องจากถือว่าเคยเป็นกบฏต่อแผ่นดิน ผลสุดท้ายพระยาวิชิตภักดี จึงหาวิธีต่อสู้กับรัฐบาลไทยอีกครั้งตั้งแต่บัดนั้น

ในเวลาต่อมา “กูคิน” หรือ “เต็งกู มามุด มะไฮยิดิน (Tengku Mahmud Mahyideen) บุตรชายเล็กของพระยาวิชิตภักดี ได้ดำเนินรอยตามแนวคิดของบิดาโดยก้าวหน้าไปถึงขั้นรวบรวมสมัครพรรคพวกเมื่อปี พ.ศ. 2491 ก่อตั้งเป็นสมาคมชาวมลายูแห่งมาปิตตานีมีชื่อสั้นๆ ว่า “กัมปา” (GAMPAR ย่อมาจาก Gabungan Melayu Patani Raya) มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นเชื้อพระวงศ์จังหวัดชายแดนใต้และชาวกลันตัน แต่ความมุ่งมั่นมิใช่เพื่อการแยกตัวเป็นเอกราชจากไทยเพียงอย่างเดียว เพราะเป้าหมายสูงๆ คือ การ รวมปัตตานี เข้ากับกลุ่มรัฐด้านเหนือของมาเลเซียโดยได้รับแรงสนับสนุนจากกลุ่มการเมืองในมาเลเซียขณะนั้น คือ พรรคชาตินิยมมลายู (Malay Nationalist Party)

ช่วงเวลาใกล้เคียงกันเริ่มมี “กลุ่มผู้นำทางศาสนา” ก้าวขึ้นมาทำหน้าที่แกนนำฝ่ายชาวบ้านในการต่อต้านรัฐบาลไทยด้วยเช่นกัน โดยตั้งแต่ในปี พ.ศ. 2488 สะฎีฮัมมัด สุหลง บินสะฎีฮัมมัดคาเดร์ ประธานกรรมการอิสลามประจำจังหวัดปัตตานีได้ก่อตั้งองค์กรขึ้นมาชื่อว่า “กลุ่มเคลื่อนไหวประชาชนปัตตานี” (Patani People’s Movement หรือ PPM) ,ขอเรียกร้องให้แยกศาลอิสลามออกจากศาลจังหวัดแต่ทางรัฐบาลไทยได้ตอบปฏิเสธในเวลาต่อมา สะฎีฮัมมัด จึงยื่นข้อคำขอ 7 ข้อต่อคณะรัฐบาลอีกครั้ง โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญคือการขอปกครองตนเอง ดังข้อความต่อไปนี้¹⁰⁷

- 1) ขอให้รัฐบาลรับรองว่า 4 จังหวัด คือ ปัตตานี ยะลา นราธิวาส และสตูล เป็นแคว้นมลายู และขอให้แต่งตั้งข้าราชการผู้ใหญ่ขึ้นผู้หนึ่ง ซึ่งคนในแคว้นนี้เป็นผู้เลือกจากผู้ที่เกิดในแคว้นนั้น และขอให้มียอำนาจในการปกครองทุกๆ ประการใน 4 จังหวัดนี้ซึ่งถือเป็นแคว้นๆ หนึ่ง
- 2) บรรดาข้าราชการใน 4 จังหวัดนี้ ต้องเป็นผู้ถือศาสนาอิสลาม 80 เปอร์เซ็นต์
- 3) ภาษาที่ใช้ในแคว้นนี้ให้ใช้ภาษาไทยและมลายู
- 4) ในโรงเรียนประถมิให้ใช้ภาษามลายู
- 5) ให้รัฐบาลรับรองกฎหมายศาสนาและขอให้แยกศาสนาเสียจากศาลบ้านเมืองตุลาการของศาลนั้นให้ใช้คนอิสลามที่รอบรู้
- 6) บรรดาภาษีอากรต่างๆ ที่เก็บได้ใน 4 จังหวัดนั้น ให้ใช้เพื่อประโยชน์ของจังหวัดนั้น
- 7) ให้ตั้งองค์การศาสนาอิสลามให้มีอำนาจเต็มในเรื่องอันเกี่ยวแก่ศาสนาอิสลามใน 4 จังหวัดนี้อยู่ในความควบคุมและกุศโลบายของข้าราชการผู้ใหญ่

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

จากบทบาทการเป็นผู้นำความเคลื่อนไหวดังกล่าว กลายเป็นที่มาของการหายตัวไปอย่างลึกลับของอะฮ์มัดฮาลใน ปี 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 บ่อนทำลาย ให้เกิดความแตกแยกความสามัคคี ของคนในชาติ เพื่อแบ่งแยกดินแดนในพื้นที่บางส่วนของจังหวัดชายแดนภาคใต้ ออกจากการปกครองของประเทศไทย ประกอบกับมาเลเซียหลังจากการได้เอกราชเมื่อ พ.ศ. 2500 ได้แบ่งเป็นรัฐปกครองตนเองและให้อิสสิทธิแก่ชาวมลายูมาก ทำให้ชาวมุสลิมในภาคใต้เกิดความคิดว่า ถ้าอยู่กับประเทศไทยจะมีสิทธิพิเศษน้อยกว่าอยู่กับมาเลเซีย จึงเป็นจุดหนึ่งที่โจรก่อการร้ายใช้ปลุกระดมมาโดยตลอด อีกทั้งมีพรรคการเมือง ฝ่ายค้านของมาเลเซีย ต้องการเสียดสนับสนุนของชาวไทยมุสลิมที่หนีไปอยู่ที่มาเลเซีย จึงยุยงให้แบ่งแยกดินแดน 4 จังหวัด ชายแดนภาคใต้ของประเทศไทยไปรวมกับมาเลเซีย การเคลื่อนไหวต่อต้านรัฐบาลไทยได้กลายมาเป็นการเคลื่อนไหวปลดแอกอย่างเป็นทางการ โดยมีการก่อตั้งเป็นขบวนการต่างๆ กัน

โดยทั่วไป ขบวนการแบ่งแยกดินแดนบริเวณภาคใต้ตอนล่างของไทย อาจจัดจำแนกแยกได้เป็น 3 กลุ่มหลัก ดังต่อไปนี้ (1) กลุ่มอำนาจเก่า เจ้าเมืองเดิม (2) กลุ่มผู้นำศาสนา (3) กลุ่มสามัญชนติดอาวุธ 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” คั้งเดิมของจังหวัดชายแดนภาคใต้ นอกจากนั้นยังได้รับความนิยมมากในหมู่ผู้นำศาสนาจาริตนิยม หรืออูลามา รวมทั้งชาวไทยในมาเลเซียด้วย

สำหรับเครือข่ายในต่างประเทศนั้น เคยมีความพยายามในการก่อตั้งองค์กร “รุม่าห์ ปาตานี” ซึ่งแปลว่าบ้านปัตตานี ณ กรุงไคโร ประเทศอียิปต์ และมีสมาคม “อาคน” แปลว่าพี่น้อง ณ เมืองเมกกะประเทศซาอุดีอาระเบีย 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) ผู้มีความเชื่อมโยงในระบอบสังคมนิยมและชื่นชมซูการ์โน อดีตผู้นำอินโดนีเซียมากเป็นพิเศษ ขบวนการบีอาร์เอ็นเป็นกลุ่มที่มีพื้นฐานมาจากครูสอนศาสนา หรือ “อุสตาซ” คั้งนั้น จึงมุ่งเน้นหาสมาชิกผ่านปอเนาะตาดีกาและโรงเรียนเอกชนสอนศาสนา โดยเฉพาะในพื้นที่จังหวัดยะลา และนราธิวาส บางครั้งแกนนำของกลุ่มนำของกลุ่มเป็นถึงครูใหญ่ของโรงเรียนเองด้วย ขบวนการบีอาร์เอ็นเป็นกลุ่มอุดมการณ์ศาสนาอิสลามสูง สมาชิกหลายคนเคยผ่านการศึกษามาจากต่างประเทศรวมทั้งยังได้รับอิทธิพลมาจากลัทธิคอมมิวนิสต์ด้วย ในระยะหลังมีการแตกแยกออกเป็นกลุ่มย่อย 3 กลุ่มคือ¹¹¹

1) กลุ่ม BRN Co-Ordinate กลุ่มนี้มักจะไม่ปรากฏข่าวสารการเคลื่อนไหวแต่คิดว่ากลุ่มนี้จะปฏิบัติงานเน้นหนัก ทางด้านการเมืองในมาเลเซีย

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

¹¹⁰ แหล่งเดิม.

¹¹¹ ความเป็นมาของขบวนการโจรก่อการร้าย (Online). Available URL, Retrieved 25 มกราคม 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 โดยมีวาฮุดดิน มุฮัมหมัด เป็นหัวหน้าถือเป็นกลุ่มล่าสุดที่แยกตัวออกมาจากขบวนการบีเอ็นพีพีเดิม เริ่มดิ้นหน้าเสาะหาสมาชิกใหม่ในกลุ่มครูสอนศาสนา ผู้ผ่านการศึกษามาจากมาเลเซียและอินโดนีเซียมากกว่าประเทศอื่นซึ่งอยู่ห่างไกล ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า “บีบีเอ็มพี” มีความใกล้ชิดกับกลุ่มติดอาวุธและแนวร่วมศาสนาในแถบอุยาคเนย์มากที่สุด รวมทั้งมีความตั้งใจอยากสร้างความเป็น “เอกภาพ” ในหมู่ผู้ก่อการเคลื่อนไหวทั้งหลาย ต่อมาใช้ชื่อขบวนการว่า “เบอร์ซาตู” มี ดร.วัน กาคร์ เจ๊ะมัน เป็นประธานนอกจากนี้ บางกลุ่มยังเคยฝึกอาวุธมาจากอัฟกานิสถานด้วย โดยกลุ่มหลังเป็นที่รู้จักกันในนามของ “มุจาฮิดีนปัตตานี” หรือจีเอ็ม (Gerakan Mujahidin Patani) รวมทั้งกลุ่มจีเอ็ม ไอพีของเจ๊ะกูแมกูเต๊ะ หรือคับดุลราห์มาน อาหมัดซึ่งเป็นกำลังสำคัญในปัจจุบัน

2.9.2.3 กลุ่มสามัญชนติดอาวุธ¹¹³

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

1) กลุ่มของ ดร. อารัง มูเล็ง และนายฮาฮิฮาดี 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) กลุ่มของฮาฮีฮะมะแอ ทำน้ำ จัดตั้งเป็นสภาบัญชาการกองทัพ PULO หรือ MPTP ซึ่งให้การสนับสนุนนายคนกูบียอ กอตอนียอ 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 ฮะยี ฮาเบ็ง อับดุลละห์มาน ใช้เครื่องหมายกองกำลังติดอาวุธ Kasdan army สำหรับ PULO เก่ายังสภาพเดิม โดยมีนายคนกูบียอกอตอนียอ เป็นประธานในการจับกุมระดับแกนนำคนสำคัญของ PULO ทั้งกลุ่มเก่าและกลุ่มใหม่เมื่อต้นปี 2541 ทำให้เกิดความระส่ำระสายขึ้นภายในขบวนการสมาชิกแนวร่วมชาดขัวญและกำลังใจ และบางส่วนได้ออกมาพบกับทางส่วนราชการ

อย่างไรก็ตาม ทั้ง 2 กลุ่ม ได้พยายามประสานงานร่วมมือกัน ซึ่งปัจจุบันทั้ง 2 กลุ่ม ได้ส่งกองกำลังติดอาวุธออกมาเคลื่อนไหว และปฏิบัติการร่วมกันแล้วในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ทั้งทางด้านการเมืองและการทหาร ซึ่งทั้ง 2 กลุ่ม มีที่ตั้งสำนักงานอยู่ในประเทศมาเลเซีย ขบวนการมุจาฮิดีนปัตตานี หรือ BNP หรือแนวร่วมมุจาฮิดีนปัตตานี หรือ BBMP ก่อตั้งเมื่อปี 2528 มีเป้าหมายเพื่อต่อสู้ปลดแอกจังหวัดชายแดนภาคใต้ มักจะรู้จักกันในนามมุจาฮิดีนปัตตานี มีลักษณะการเคลื่อนไหวพยายามรวบรวมกลุ่มต่างๆ เข้าด้วยกัน โดยเน้นงานด้านฝึกอบรมสมาชิกและงานด้านการเมืองมีสำนักงานตั้งอยู่ในมาเลเซีย แกนนำส่วนใหญ่แยกตัวมาจากขบวนการแนวร่วมปลดปล่อยอิสลามปัตตานี หรือ BIPP การดำเนินงานของกลุ่มนี้ ไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร และปัจจุบันปรากฏการณ์เคลื่อนไหวด้านการเมืองอยู่ในประเทศมาเลเซียเท่านั้น ขบวนการร่วมเพื่อเอกราชปัตตานี หรือ BERSATU เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่จะรวมกลุ่มโจรก่อการร้ายเข้าด้วยกัน โดยเมื่อวันที่ 31 สิงหาคม 2532 แกนนำขบวนการโจรก่อการร้าย (จกร.) ทุกกลุ่มประกอบด้วย BIPP, BRN Congrees, BNP และ PULO ใหม่ ได้จัดการประชุมขึ้นใช้ชื่อว่า “การประชุมบรรดานักต่อสู้เพื่อปัตตานี” โดยมีมติให้จัดตั้ง “องค์กรปาเยง” ทั้งนี้เพื่อเสริมสร้างเอกราช และดำเนินงานให้เป็นที่ไปในทิศทางเดียวกัน 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 มีการดักขุมโจมตีทำลายสถานที่ราชการในเขตภาคใต้ตอนล่าง จนถึงกับมีการขนานนามดินแดนนี้ว่า “เขตปลอดกฎหมาย” และอยู่ภายใต้ปกครองของ “รัฐบาลเงา” ซึ่งชาวบ้านต้องยอมเสียค่าคุ้มครองให้กับขบวนการเหล่านี้ สำหรับมาตรการของรัฐบาลไทย ได้มีการจัดตั้ง “ศูนย์อำนาจการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้” (ศบ.บต.) ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2524 ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทย และทำงานร่วมกับ “กองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหาร” (พตท. 43) และผลจากปฏิบัติการเชิงรุกของหน่วยงานดังกล่าว ทำให้ขบวนการแบ่งแยกดินแดนเริ่มอ่อนกำลังลงไป สมาชิกและแกนนำจำนวนไม่น้อยยินยอมเข้ามาบดบังกลายเป็นร่วมพัฒนาชาติไทย 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 มีการเรียนรู้วิถีจุดระเบิดด้วยสัญญาณโทรศัพท์มือถือรวมทั้งการใช้ระเบิดรถยนต์และระเบิดรถจักรยานยนต์ ซึ่งถือเป็นนวัตกรรมใหม่ของการก่อการร้ายในประเทศไทย¹¹⁷

2.10 บทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้

จากการศึกษาพบว่า มีผู้วิเคราะห์เรื่องของปัญหาความรุนแรงใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ส่วนหนึ่งเป็นผลกระทบมาจากการยุบ ศอ.บต. และนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด ดังนั้น จะขอกล่าวถึงบทบาทของ ศอ.บต. ดังต่อไปนี้¹¹⁸

บทบาทของ ศอ.บต. กับการมีส่วนร่วมในการป้องกันอาชญากรรมนั้น ได้มีการก่อตั้งขึ้นในรัฐบาลของพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ได้จัดระบบโครงสร้างการบริหารจังหวัดชายแดน

¹¹⁶ อัครกอธิษต์ ฐิสาด เจไค 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) การจัดองค์กรป้องกันการปราบปรามการก่อการร้าย (ตำรวจ ฝ่ายปกครอง ทหาร) โดยมีการรวมองค์กรที่รับผิดชอบในการป้องกันการปราบปรามการก่อการร้ายทุกรูปแบบ คือ ขบวนการโจร

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

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

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

จากการที่ได้มีการจัดแบ่งออกเป็นฝ่าย จึงทำให้สามารถมองเห็นบทบาทอำนาจและหน้าที่ของฝ่ายตำรวจ ฝ่ายปกครอง ฝ่ายทหารได้เป็นอย่างดีในการที่ทุกฝ่ายได้มีการร่วมมือกันแก้ไขปัญหา แต่แล้วเมื่อมีการยุบเลิกองค์การดังกล่าวแล้ว จึงเป็นการตัดอำนาจของฝ่ายปกครองและทำให้ไม่มีองค์กรใดที่คิดว่ามารองรับ 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 การปรับปรุงการบริหารราชการในจังหวัดชายแดนภาคใต้..”

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

ด้วยเหตุนี้ การปฏิบัติราชการของทุกฝ่ายรวมถึงหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล สอดคล้องกับสภาพของพื้นที่ที่ไม่มีการสร้างเงื่อนไขที่ จะนำไปสู่ความขัดแย้งให้เกิดขึ้นจากกระบวนการปฏิบัติงานและตัวข้าราชการเองที่มีมาตรการใน การพัฒนา ลงโทษและย้ายออกนอกพื้นที่เมื่อมีเหตุประพตติคนไม่เหมาะสม ดังปรากฏตามแนวทาง ในการดำเนินงานด้านการแก้ไขปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยดังนี้¹²³

(1) การสนีกกำลังร่วมกันระหว่างผู้นำศาสนา ผู้นำท้องถิ่นในการเข้ามามีส่วนร่วมใน การป้องกันรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่

(2) สนับสนุนการปฏิบัติงานด้านมวลชน และการปฏิบัติการด้านจิตวิทยาเพื่อเข้าถึง ประชาชน

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

(4) การกำหนดแนวทางปฏิบัติรวมทั้งองค์กรรับผิดชอบในการรับสมัครเป็นผู้ร่วม พัฒนาชาติไทย

(5) การจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบาย ในการแก้ไขปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยในจังหวัด ชายแดนภาคใต้ เสนอผ่านสภาความมั่นคงแห่งชาติต่อคณะกรรมการอำนวยการแก้ไขปัญหา ชายแดนภาคใต้ ให้ความเห็นชอบให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติจัดตั้งศูนย์อำนวยการร่วมปราบปราม การก่อการร้าย ตำรวจภูธรภาค 9 ส่วนหน้าขึ้น ทำหน้าที่ปราบปรามโจรก่อการร้าย (จกร.) เป็นการ เฉพาะ โดยขึ้นตรงต่อการควบคุมทางยุทธการกับ 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) การแจ้งย้ายเดือนหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ให้ถือปฏิบัติตามมาตรการการรักษาความปลอดภัยสถานที่ราชการ เส้นทางคมนาคม ย่านชุมชน ตลอดจนที่ตั้งหน่วยงาน ป้อมยาม อย่างเคร่งครัด ให้ผู้บังคับบัญชาทุกระดับออกตรวจเยี่ยมหน่วยกำลังในพื้นที่ กำชับการปฏิบัติงาน พร้อมทั้งเสริมกำลังเจ้าหน้าที่ให้ประชาชนเกิดความเชื่อมั่นว่าเจ้าหน้าที่ควบคุมสถานการณ์ได้

(9) การริเริ่มแนวคิดในการจัดทำแผนบูรณาการแก้ไขปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยในพื้นที่

ในปี พ.ศ. 2545¹²⁴ รัฐบาลได้พิจารณาเห็นว่า สถานการณ์จังหวัดชายแดนภาคใต้เปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้นตามลำดับ อันแตกต่างจากอดีตที่ผ่านมา โดยเห็นว่าเหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นเป็นการกระทำของกลุ่มมิจนาศิพกลุ่มผลประโยชน์ตลอดจนกลุ่มธุรกิจ ผิดกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งจำเป็นต้องแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุคือการจำกัดอบายมุข สิ่งผิดกฎหมายรวมทั้งอิทธิพล อำนาจมืดทุกรูปแบบอย่างจริงจังและเด็ดขาด โดยใช้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมปกติ ดังนั้น รัฐบาลจึงมีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 123/2545 เรื่องการปรับปรุงการบริหารราชการในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยยกเลิกคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ 6/2539 เรื่องการปรับปรุงการบริหารราชการในจังหวัดชายแดนภาคใต้ และให้ถ่ายโอนอำนาจอำนาจหน้าที่และภารกิจต่างเข้าสู่ระบบการบริหารราชการปกติ¹²⁵

ผลจากคำสั่งดังกล่าว ได้ทำให้ภารกิจด้านการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมในพื้นที่ได้กลับคืนสู่ความรับผิดชอบอย่างเบ็ดเสร็จของฝ่ายตำรวจอีกครั้งหนึ่ง หลังจากทำงานด้านนี้เคยได้ดำเนินการในลักษณะบูรณาการร่วมกันของพลเรือน ทหาร ตำรวจ ร่วม 20 ปี และในขณะเดียวกันในเวลาต่อมาปัญหาด้านความมั่นคงในพื้นที่ก็ได้ปรากฏขึ้นมาอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากไม่มีฐานข้อมูลเพียงพอขึ้นมารองรับปัญหาดังกล่าว 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 ภายหลังจากปิดฉากบทบาทของ ศอ.บต. และ พตท. 43¹²⁷ พร้อมกับได้ส่งคืนงานด้านรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ให้อยู่ในอำนาจของการบริหารจัดการของฝ่ายตำรวจอย่างเบ็ดเสร็จสมบูรณ์แล้วทำให้ระบบความร่วมมือและการถ่วงดุล ตรวจสอบก่อนและระหว่างดำเนินกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนทางของกระบวนการ คือการสืบสวน สอบสวน เพื่อหาคนกระทำคามผิดมาลงโทษที่ 3 ฝ่าย คือ พลเรือน ทหาร ตำรวจ เคยประสานความร่วมมือและมีการตรวจสอบข้อมูลกันอย่างใกล้ชิด ในยุค ศอ.บต. ก็ลื่นลไ้ไปด้ว้ จึงทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการป้องกันและแก้ไขปัญหอาชญากรรมในพื้นที่ ตามนโยบายรัฐที่เป็นไปด้ว้ความรุนแรง เฉียบขาด และรวดเร็ว ในการหาตัวผู้กระทำคามผิดมา ดำเนินคดี แต่ปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุล ในการดำเนินคดีที่เหมาะสม ในขณะเดียวกัน ก็ขาดระบบแสวงหาหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ คุณภาพ ระหว่างการปราบปรามอาชญากรรม และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงโน้มเอียงไปในการปราบปรามเป็นสำคัญ โดยขาดการคำนึงถึง สิทธิและเสรีภาพจนส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ และความเชื่อมั่นของ ประชาชนที่มีต่อกระบวนการยุติธรรม

ในสมัยรัฐบาลภายใต้การนำของ พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ นายกรัฐมนตรีและกระทรวงมหาดไทย โดย พลเอกสนธิ บุญรัตกนิน ประธานคณะมนตรีความมั่นคงแห่งชาติ (คมช.) ได้ให้มีการรื้อฟื้น “ศูนย์อำนวยการบริหารราชจังหวัดชายแดนภาคใต้” (ศอ.บต.) และ “กองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหาร ที่ 43” (พตท. 43) ขึ้นมา โดยให้มีการดำเนินการใน ลักษณะของการจัดตั้งศูนย์อำนวยการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.พ.จชต.) ขึ้นมาโดยให้มีภารกิจเหมือนเดิมในเรื่องของสันติวิธีความสมานฉันท์ 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 ส่วนจังหวัดสตูลยังคงเป็นจังหวัดเฝ้าระวังอยู่ในส่วนของ พตท. 43 นั้นทางกองทัพภาคที่ 4 จะเข้าไปเป็นผู้ดูแลเองโดยจะนำกำลังจากกองอำนาจการ เสริมสร้างสันติสุขจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กอ.สสส.จชต.) ที่มีอยู่เข้ามาวมซึ่งก็จะทำให้ กอ.สสส.จชต. ถูกยุบไปโดยปริยาย