

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ ปัญหาและเสนอแนวการแก้ไขปัญหาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของผู้ต้องสงสัย ตามกฎหมายพิเศษ ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

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

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

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

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

มนุษย์ ซึ่งเป็นคุณค่าความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลที่กฎหมายให้คุ้มครองและรับรอง โดยรัฐจะต้องปฏิบัติต่อบุคคล โดยถือว่าบุคคลหรือประชาชนเป็นมนุษย์คนหนึ่ง จะปฏิบัติต่อบุคคลหรือประชาชนมิใช่มนุษย์มิได้ ผู้ต้องสงสัยซึ่งถูกควบคุมตัวได้รับผลกระทบเกี่ยวกับความเสี่ยงต่อการถูกละเมิดสิทธิระหว่างถูกควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำที่เกิดจากการละเมิด โดยไม่สามารถตรวจสอบระหว่างการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ได้ ขณะเดียวกันก็ไม่สามารถที่จะฟ้องศาลปกครองเพื่อเอาผิดเจ้าหน้าที่ได้ เนื่องจากพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดไว้ว่า ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หากพิจารณาถึงการใช้อำนาจรัฐถือว่าเป็นความเสี่ยงที่ใกล้ชิด อันอาจก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการคุ้มครอง ตามกฎหมายในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยหลักนิติรัฐนั้น นอกจากรัฐต้องใช้อำนาจอย่างระมัดระวังแล้ว ควรมีมาตรการที่ให้หลักประกันว่าจะไม่มีการใช้อำนาจในการละเมิดกฎหมายตามหลักนิติธรรม หรือใช้อำนาจนอกขอบเขตรัฐธรรมนูญ เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อบุคคล และต่อประโยชน์ส่วนรวมในสังคม

ปัจจุบันแนวคิดเรื่อง “ความมั่นคงของชาติ” มิได้จำกัดอยู่เฉพาะความมั่นคงของ “รัฐ” ในฐานะนิติบุคคลสมมุติเท่านั้น แต่จะรวมไปถึง “ความมั่นคงของมนุษย์” (human Security) ในชาตินั้นๆ ด้วย ฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าเมื่อพิจารณาถึง “ความมั่นคงของรัฐ” เราจะต้องมองรัฐในองค์รวม โดยคำนึงถึงประชาชนและความเป็นอยู่ของประชาชนที่อยู่ในรัฐนั้นๆ ด้วย มิใช่มองเพียงแต่ผู้ใช้ อำนาจหรือองค์กรที่ใช้อำนาจในรัฐเท่านั้น การมองเรื่องสิทธิมนุษยชนจากรัฐธรรมนูญไทย อย่างเดียวนั้นคงไม่เพียงพอ การมองเรื่องหลักนิติธรรมจึงต้องดูกระแสสากลควบคู่ไปด้วย เมื่อประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสถิติสนธิสัญญาระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชน ก็ย่อมต้องมีบทบาทที่สำคัญ และภาระหน้าที่ที่เพิ่มมากขึ้นในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งระดับภายในประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ เพื่อยืนยันให้ประจักษ์ว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่า และมีความหมายต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยรวม สิทธิมนุษยชนถือเป็นประเด็นสากลที่นานาประเทศทั่วโลกต่างให้ความสำคัญ ส่งผลให้แต่ละประเทศไม่สามารถละเลยเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ

หากกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การทรมานถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง นอกจากจะรับรองไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว การห้ามทรมานยังเป็นหลักการพื้นฐานในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากสิทธิ

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

จากพื้นฐานความคิดดังกล่าวข้างต้น จึงนำมาสู่การศึกษาถึงมาตรการและแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัว ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย ตามกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเฉพาะปัญหาการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการควบคุมตัว การทรมานด้วยวิธีการโหดร้ายให้รับสารภาพ และการวิเคราะห์ปัญหาในทางกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมการทรมานที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งความจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกฎหมายหลายๆ ด้าน เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาดังกล่าว และกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศอื่นๆ

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

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

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

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

บทบัญญัติของกฎหมาย<sup>1</sup> เนื่องจากบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ไม่ว่าจะเป็ชชาย หรือหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญจะกระทำมิได้ และมาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จึงเป็นแบบแผนที่มีความสำคัญประการหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม โดยมีพื้นฐานแนวความคิดสำคัญในเรื่องการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นคุณค่าทั่วไปที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งในระดับนานาชาติ นับตั้งแต่มีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติสิทธิมนุษยชนได้กลายเป็นเรื่องที่ประชาคมระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญ โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้น และต่อมาได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2491 พร้อมทั้งรับรองกติกา อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ รวมทั้งมีการประชุมนานาชาติว่าด้วยปัญหาสิทธิมนุษยชนอย่างต่อเนื่อง ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่เกี่ยวข้องเป็นภาคีกับประเทศต่างๆ จากทั่วโลก เพื่อร่วมกันแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสังคม

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

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 30.

หลายแห่ง เช่น คำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติเพื่อแสดงความมุ่งหมายขององค์กรในวรรคหนึ่งข้อสองว่า “ชนชาติต่างๆ ในสหประชาชาติจะยึดมั่นในความเชื่อในสิทธิมนุษยชนขั้นมูลฐานในศักดิ์และคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ในสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง และชนชาติทั้งใหญ่น้อย และในมาตรา 55 บัญญัติว่า สหประชาชาติจะต้องมีหน้าที่ในการส่งเสริมการเคารพต่อการรักษาไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานของมวลชน โดยไม่มีความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา” ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ ประชาคมโลกจึงได้มีการรวมตัว เพื่อจะสร้างระเบียบระหว่างประเทศเพื่อผูกพันในระดับต่างๆ ทั้งที่เป็นองค์กรประชาคมโลก คือ องค์กรสหประชาชาติ องค์กรภูมิภาค เช่น สนธิสัญญาทวีปยุโรป สนธิสัญญาทวีปอเมริกา โดยมีสาส์นระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นในประเทศภาคีต่างๆ ปฏิบัติตามสาส์นระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สำคัญอันมีผลต่อการตรวจสอบถ่วงดุล อำนาจอธิปไตยในประเทศ มีดังต่อไปนี้

เมื่อพิจารณาแนวคิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการบรรจุอยู่ในหลักการของรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย ในการปกครองแบบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญ โดยมีจุดมุ่งหมายกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจและกำหนดกลไกในความควบคุมที่เรียกว่า “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” อันเป็นการให้หลักประกันและคุ้มครองกฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 6 ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี 1789 ว่า “สังคมใดไม่มีการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือไม่มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตย จะถือว่ามิรัฐธรรมนูญไม่ได้” แนวความคิดพื้นฐานของรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองสิทธิมนุษยชน มักจะมีการรับรองในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดสิทธิมนุษยชน เป็นแนวความคิดทางกฎหมายที่ไม่สามารถได้รับการปฏิเสธได้ และเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญอีกด้วย สิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองทั้งกฎหมายภายในของรัฐ และในกฎหมายระหว่างประเทศด้วย ซึ่งผูกมัดประชาคมในประเทศและประชาคมระหว่างประเทศด้วยเช่นกันทุกๆ คน ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองผู้ที่อยู่ภายใต้การปกครองของรัฐต่างๆ ก็ต้องให้ความเคารพต่อหลัก ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศและในความตกลงระหว่างประเทศ

หากกล่าวถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) แม้จะมีฐานะเป็นเพียงถ้อยแถลงในเรื่องสิทธิมนุษยชนขององค์กรสหประชาชาติ ไม่มีอำนาจในทางกฎหมายที่จะบังคับให้ต้องปฏิบัติตาม แต่อย่างไรก็ตามในหลายประเทศได้มีการนำเอาปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละชาติ และเป็นต้นแบบหลักการที่มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของมนุษย์ หลักการสำคัญที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิต

และร่างกาย<sup>2</sup> แม้ว่าบุคคลนั้นจะถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมทั้งการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำโดยทรมาน หรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษ ที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้ โดยจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสำคัญ นอกจากนี้ ยังมีหลักปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกกล่าวหาที่ได้กระทำความผิดอาญาอีกด้วยว่า ทุกคนมีสิทธิโดยเสมอภาคเต็มที่ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระและเที่ยงธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำความผิดอาญาใดๆ ที่ตนถูกกล่าวหา ซึ่งถือเป็นการวางหลักให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีจากศาล หรือผู้พิพากษาที่มีความเป็นอิสระและไม่ลำเอียงและบุคคลที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญามีสิทธิ ที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิด

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

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีความสำคัญเป็นอย่างมาก แม้ไม่มีกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ บุคคลใดก็ไม่อาจที่จะใช้สิทธิของตนไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ ไม่อาจกระทำการหรืองดเว้นการกระทำที่ไปก้าวล่วงแดนสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นได้ แม้แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐก็ต้องผูกพันอยู่กับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะไปกระทำการที่ไปก้าวล่วงแดนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมทำไม่ได้ เพราะในการปกครองประเทศที่ยึดหลักนิติรัฐ

<sup>2</sup> ปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน, หลักการ ข้อ 2,3

ซึ่งยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญ ดังนั้น หากปราศจากหลักนิติรัฐแล้ว กฎหมายและรัฐธรรมนูญต่างๆ ก็ไร้ความหมาย การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะไม่เกิดขึ้น

#### 4.1.1 การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

สถานการณ์ฉุกเฉินในความหมายโดยทั่วไป หมายถึง เหตุการณ์ที่กำลังเป็นไป โดยปัจจุบันทันด่วน ที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร<sup>3</sup> ในทางกฎหมายการให้คำนิยามในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะเป็นความหมายเฉพาะตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งมีความหมายที่จำกัดอย่างแคบเฉพาะสถานการณ์บางอย่างและนอกจากนี้ สถานการณ์ในลักษณะเดียวกันนอกจากคำว่าฉุกเฉิน (Emergency) ใช้ในแต่ละกฎหมาย หรือในแต่ละประเทศได้ใช้คำที่แสดงถึงสถานการณ์ที่มีลักษณะสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น สภาวะคับขัน สภาวะวิกฤติ สภาวะอัยการศึก เป็นต้น เป็นสถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้น เช่น ความขัดแย้งระหว่างประเทศ สงคราม การรุกราน การรักษาความปลอดภัยของประเทศ สงครามกลางเมือง การก่อกบฏ การก่อปฏิวัติรัฐประหาร และภัยธรรมชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเมือง ทางเศรษฐกิจและสังคม อันส่งผลกระทบต่อความอยู่รอดของชาติ

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

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

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

<sup>3</sup> พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน

กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ทำให้ผู้บริสุทธิ์ได้รับผลกระทบ ในขณะที่ประชาชนส่วนหนึ่ง รวมทั้งองค์กรสิทธิมนุษยชน เชื่อว่า การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน สร้างความเดือดร้อนและความไม่พอใจให้กับคนในพื้นที่ และเชื่อว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่สามารถสร้างความสงบให้เกิดขึ้นได้ ที่ผ่านมาการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีปัญหามากมาย โดยเฉพาะมาตรการปิดล้อมและตรวจค้น เนื่องจากมีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยจำนวนมาก จนทำให้มีการร้องเรียนจำนวนมาก โดยเฉพาะการร้องเรียนไปยังมูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และ 4 อำเภอของสงขลา สถิติเรื่องร้องเรียน<sup>4</sup> ระหว่างปี 2547 จนถึงเดือนพฤษภาคม 2553 มีทั้งหมด 1,753 เรื่อง มีทั้งที่เป็นคดีและไม่เป็นคดี โดยมีข้อร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามกฎหมายอัยการศึกและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประกอบด้วย ถูกปิดล้อม ตรวจค้น 309 เรื่อง เชิญตัวตามกฎหมายอัยการศึก 39 เรื่อง ถูกจับเข้าคุก 22 เรื่อง ถูกทรมาน 74 เรื่อง รวมทั้ง กรณีเยาวชนนักเรียน นักศึกษาถูกควบคุมตัว ทรมานสูญหายระหว่างถูกตรวจค้น เป็นต้น

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

<sup>4</sup> Special Report 10 ปีประเทศไทย: 10 ปีกับการซ้อมทรมาน 10 ปีของความยุติธรรมที่หายไป

ประเด็นหลักในการเรียกร้องให้มีการยกเลิกการใช้กฎหมายพิเศษเหล่านี้ในพื้นที่ ทั้งจากองค์กรพัฒนาเอกชน ทนายความ และประชาชนที่ได้รับผลกระทบ

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

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

สถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความมั่นคงมีบทบัญญัติที่มุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน บางประการ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยโดยรวม เพื่อให้การใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษนั้น เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจได้กว้างขวางกว่าสถานการณ์ปกติ อาทิ การจับกุม เชิญตัว หรือควบคุมตัวเพราะเพียงเป็นบุคคลผู้ต้องสงสัย ซึ่งมีใช้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามนัยแห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ว่าเกี่ยวข้องกับการก่อสถานการณ์ความไม่สงบ เพื่อชกถามมิใช่ การสอบปากคำตามมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยสามารถควบคุม ตัวได้เป็นระยะเวลารวมทั้งสิ้น 30 วัน การควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยได้คราวละไม่เกิน 7 วัน รวมแล้วต้องไม่เกิน 30 วัน ตามมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ผู้เขียนเห็นว่า นับจากอดีตจนถึงปัจจุบันกระบวนการอันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย พิเศษดังกล่าว ยังขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตามหลักสากลที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ทำให้มีการร้องเรียนจากญาติและผู้ถูกควบคุมตัวว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ยังไม่ยึดถือตาม หลักนิติธรรม การบังคับใช้กฎหมายขาดความเป็นธรรม ทั้งที่บุคคลดังกล่าวถูกจับกุมเพื่อควบคุมตัว เพียงเพราะต้องสงสัย จะต้องได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมี คำพิพากษาถึงที่สุดของศาลว่าได้กระทำความผิด ดังนั้น จะปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนหนึ่งเป็นผู้มี ความผิดแล้วยอมกระทำไม่ได้ และในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ ผู้ถูกควบคุมตัวจำนวนมากถูกกระทำทรมานเพื่อให้รับสารภาพ ถูกบังคับให้หายตัวไป หรือการวิสามัญฆาตกรรม<sup>5</sup> ซึ่งนับว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายอย่างร้ายแรง เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพ ในร่างกายและชีวิตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ ซึ่งหลักการนี้ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันถือเป็นกฎหมายสูงสุด ที่ประเทศที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐยึดถือเป็นกฎหมายสูงสุด มีอาชญากรรมรับต่อการละเมิดสิทธิของ ผู้ถูกพรากไปซึ่งเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกควบคุม ผู้ต้องหา หรือจำเลย และไม่ว่าจะได้กระทำ ความผิดอาญาหรือไม่ก็ตาม สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานและสิทธิตามธรรมชาติของประชาชนต้อง ได้รับความคุ้มครองในทุกสังคมมนุษย์ เมื่อพิจารณาบริบทของพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ในสถานการณ์การบังคับใช้กฎหมายพิเศษที่มีผลให้เจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่ทหารและ

<sup>5</sup> จาก มูลนิธิผสานวัฒนธรรมและศูนย์ทนายความมุสลิม, *รวมรายงานข้อเสนอต่อฝ่ายตุลาการต่อ กระบวนการยุติธรรมในคดีความมั่นคงในจังหวัดชายแดนภาคใต้* (พิมพ์ครั้งที่ 1). น.96-97, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, 2553) น. 96-97.

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

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

ซึ่งเป็นการละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศ ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 1984 ที่ระบุไว้ชัดเจนในข้อ 2 (2) ว่า “ไม่มีสถานการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็ภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามว่าจะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉินที่จะยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อเป็นเหตุผลในการทรมานได้” ดังนั้น กระบวนการก่อนการจับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยในกรณีที่มีจำเป็นเร่งด่วน หากจะให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยและระงับสถานการณ์ที่ฉุกเฉินดำเนินการตามขั้นตอนขออนุญาตศาลก่อนจับกุมโดยไม่มีข้อยกเว้น และต้องมีมาตรการในการจำกัดขอบเขตการใช้ดุลยพินิจและมีระบบการตรวจสอบที่ดี เพื่อให้การใช้ดุลยพินิจเป็นไปอย่างถูกต้อง เหมาะสม และชอบธรรม

#### 4.2 ปัญหาการทรมานผู้ต้องสงสัยที่เกิดจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ในช่วงปี 2547 ถือว่าเป็นการปะทุของเหตุการณ์ความรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ครั้งสำคัญ และทำให้มีเหตุการณ์ความรุนแรงอย่างต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน จึงมีการประกาศเป็นเขตพื้นที่กฏอัยการศึก ตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อเป็นกลไกหนึ่งในการป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ความรุนแรง และรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับการร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการกระทำทรมานกับผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความไม่สงบในจังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งถูกกระทำโดยเจ้าหน้าที่ทหารและเจ้าหน้าที่ตำรวจหลายกรณี การทรมานโดยการทำร้ายร่างกายและการข่มขู่ให้กลัวได้มีการใช้กันอย่างแพร่หลาย โดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือโดยการรู้เห็นเป็นใจจากเจ้าหน้าที่รัฐที่อ้างว่าเป็นการปฏิบัติเพื่อขยายผลโดยมีวัตถุประสงค์พิเศษเพื่อหาข่าว ข้อมูลสารสนเทศเกี่ยวกับความไม่สงบหรือเพื่อเป็นการลงโทษผู้ต้องสงสัยโดยพลการ

##### 4.2.1 การทรมานตามกฎหมายต่างประเทศ

หากกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการทรมาน ได้มีข้อห้ามการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีอย่างเด็ดขาด ไม่มีสถานการณ์ใดที่อนุญาตให้รัฐสามารถอ้างความชอบธรรมหรืออ้างเป็นเหตุผลเพื่อกระทำการทรมานได้ ข้อห้ามเช่นนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนต่างๆ เช่น ข้อ 7

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

สิทธิที่บุคคลจะไม่ได้รับการกระทำทรมานเป็นสิทธิสัมบูรณ์และไม่สามารถทำการรอนสิทธิจะได้ถูกรวมเข้าไปในการออกกฎหมายแห่งรัฐตนและรัฐพึงดำเนินการให้แน่ใจว่าจะดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด ให้สอดคล้องกับอนุสัญญา ข้อ 2 วรรค 2 ซึ่งกำหนดว่าไม่มีพฤติการณ์พิเศษใด ไม่ว่าจะเป็ภาวะสงคราม หรือสภาวะคุกคามที่จะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสภาวะฉุกเฉินสาธารณะอื่นใดที่ยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างที่มีเหตุผลสำหรับการทรมานได้ นอกจากนี้รัฐควรประเมินความจำเป็นในการมีกฎหมายพิเศษที่มีอยู่ โดยตระหนักว่า เงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการตรวจกฎหมายฉุกเฉินควรเป็นไปด้วยความอย่างเคร่งครัดและตีความอย่างแคบและควรจะถูกจำกัดไว้สำหรับสถานการณ์พิเศษเท่านั้น สิทธิดังกล่าวได้รับการรับรองในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหลายฉบับซึ่งมีผลบังคับใช้แม้ในสถานการณ์สงครามภายนอกและภายในประเทศ (ความขัดแย้งที่ใช้อาวุธ) รวมทั้งอนุสัญญาเจนีวา พ.ศ. 2492 ซึ่งประเทศไทยเป็นรัฐภาคีนับแต่ปี 2498 ตามกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐใดที่มีบุคคลที่รับผิดชอบต่อการกระทำทรมานอยู่ภายใต้เขตอำนาจของตน รัฐนั้นจะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีหรือไม่ก็ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐ หรือคณะตุลาการระหว่างประเทศเพื่อทำการฟ้องร้องดำเนินคดี หลักฐานใดๆ ที่ได้มาจากการทรมานและการปฏิบัติอย่างทารุณ โหดร้ายไม่สามารถใช้ในการดำเนินคดีใดๆ ได้ เว้นแต่จะใช้เป็นหลักฐานผูกมัดบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำทรมาน

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

ในนิยามนี้มีการยกเว้น “ความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจากหรืออันเป็นผลปรกติจากหรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย”

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

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

<sup>6</sup> ข้อบทที่ 1 อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

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

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

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

#### 4.2.2 ปัญหาการทรมานในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

การประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่สงบที่เกิดขึ้น กฎหมายดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้ดุลยพินิจได้ โดยเฉพาะการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารในการสืบสวนสอบสวน จับกุม จึงมีผลทำให้เจ้าหน้าที่รัฐอาจใช้อำนาจเกินกว่าเหตุ ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีโอกาสถูกทำร้ายร่างกายหรือได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาการทรมาน บ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำการทรมานอ้างว่าตนเองจำเป็นต้องใช้วิธีการทรมาน เพราะเป็นเพียงวิธีเดียวในการที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาปรับสภาพ เป็นการกระทำเพื่อชาติ จึงเป็นสาเหตุที่พบมีการทรมานผู้ถูกควบคุมตัวเป็นจำนวนมาก และผู้ถูกควบคุมตัวบางรายต้องเสียชีวิตจากการถูกทรมานในระหว่างการควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการทรมานที่เกิดขึ้นมีรูปแบบที่หลากหลาย เช่น การคลุมศีรษะด้วยถุงพลาสติกให้หายใจไม่ออก ใช้บุหรี่จี้ตามร่างกาย การตบป้องหู การล่ามสุนัขไว้ใกล้กับผู้ถูกควบคุมตัว เอาปืนหรือมีดจี้บริเวณศีรษะ ตะขอย บริเวณใบหน้าและร่างกาย ให้อยู่ภายใต้อุณหภูมิที่ร้อนหรือเย็นเกินไปเป็นระยะเวลาอันยาวนาน ใช้ไฟฟ้าช็อตตามร่างกาย การสอบสวนโดยใช้ระยะเวลายาวนานโดยไม่ให้พักผ่อนในเวลากลางคืน การสอบสวนในห้องที่มีอุณหภูมิต่ำมาก การใช้ฟองน้ำพันกับไม้แล้วตีที่ลำตัว ใช้มีดขีดที่แขนปิดตาแล้วทำร้ายร่างกาย การข่มขู่ คุกคาม และกดดันทางจิตใจ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทรมานมักจะเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและตำรวจที่ปฏิบัติการจับกุม ควบคุมตัว และซักถามผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุมภายใต้กฎหมายพิเศษ ซึ่งการซ้อมทรมานมักเกิดขึ้นในขณะที่หรือหลังจากการจับกุม

ผู้เขียนได้สืบค้นข้อมูลการร้องเรียนและการกระทำทรมานที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้จากแหล่งต่างๆ โดยสรุปได้ ดังนี้

ข้อมูลจากสำนักข่าวอิศรา<sup>7</sup> ได้เผยแพร่สถิติคดีความมั่นคง ซึ่งถูกรวบรวมโดยศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ ตั้งแต่ มกราคม 2547 ถึง มกราคม 2557 พบว่า มีคดีความมั่นคง 2,184 คดี ที่ผู้กระทำความผิดถูกระบุตัว มีเพียง 685 คดีที่ศาลมีคำพิพากษา และในนั้นมีเพียง 264 คดี (ซึ่งมีผู้ถูกกล่าวหาในคดีทั้งหมด 444 คน) ที่ถูกตัดสินว่าผิด ส่วนอีก 421 คดี (มีผู้ถูกกล่าวหาในคดีทั้งหมด 1,030 คน) ยกฟ้องทั้งหมด จากสถิติประมาณ 70 เปอร์เซ็นต์ของบุคคลที่ตำรวจจับและดำเนินคดี ศาลพบว่าพวกเขาไม่ได้กระทำความผิด

<sup>7</sup> Special Report 10 ปีประเทศไทย: 10 ปีกับการซ้อมทรมาน 10 ปีของความยุติธรรมที่หายไป. สืบค้น

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

สรุปตัวอย่างข้อเท็จจริงตามคำร้อง

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

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

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

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

<sup>8</sup> รายงานผลการพิจารณาเพื่อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน วันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2556.

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

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

6) คำร้องที่ 454/2550 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2550 ผู้เสียหายถูกยิงด้วยอาวุธปืนเสียชีวิต หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ทหารหน่วยเฉพาะกิจที่ 31 อำเภอเจาะไอร้อง จังหวัดนราธิวาส ได้เข้าปิดล้อมมัสยิดอิสลามิมะห์ บ้านไอบาตุ ตำบลสุเต็ง อำเภอสูไหงปาดี จังหวัดนราธิวาส และมีการค้นหาและติดตามจับกุมผู้ต้องสงสัยกรณีดังกล่าว และใช้ปืนยิงที่ขาของผู้อื่นเป็นเหตุให้เสียชีวิต และมีการทำร้ายร่างกายผู้ซึ่งเป็นผู้มีสติไม่สมประกอบ

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

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

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

ในระหว่างการถูกควบคุมตัว ผู้เสียหายทั้งแปดคนถูกเจ้าหน้าที่ซ้อมทรมาน ทำร้ายร่างกาย ทำให้ได้รับบาดเจ็บตามร่างกาย

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

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

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

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

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

15) คำร้องที่ 24/2552 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 16 มกราคม 2552 เจ้าหน้าที่ฝ่าย ความมั่นคง ได้เข้าปิดล้อมเพื่อตรวจค้นหมู่บ้านบาโงกาญ ตำบลมะมาวี อำเภอยะรัง จังหวัด

ปัตตานี ปรากฏว่ามีผู้ถูกยิงเสียชีวิต และเจ้าหน้าที่ได้ควบคุมตัวผู้เสียหายไปสอบสวนที่ค่ายกองพลทหารราบที่ 15 จังหวัดปัตตานี โดยระหว่างการสอบสวน ถูกทำร้ายร่างกายเพื่อให้รับสารภาพว่าเป็นสมาชิกของขบวนการก่อการร้าย ด้วยการตบที่กอกหู ใช้มือทุบศีรษะ และเตะหัวเข้า

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

17) คำร้องที่ 89/2552 ตามคำร้องสรุปว่า เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2552 ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจตระเวนชายแดน จากค่ายนเรศวร จังหวัดยะลา จับกุมตัวไปสอบสวนในข้อหา ยิงเจ้าหน้าที่ตำรวจตระเวนชายแดนที่บ้านอิจิง จังหวัดยะลา เจ้าหน้าที่ตำรวจตระเวนชายแดน และเจ้าหน้าที่หน่วยเฉพาะกิจที่ 15 ได้ทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย มีรอยฟกช้ำตามร่างกาย

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

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

20) คำร้องที่ 29/2553 ตามคำร้องสรุปว่า ผู้เสียหายถูกเจ้าหน้าที่ทหารประจำฐานปฏิบัติการค่ายวัดดินเสมอ อำเภอไม้แก่น จังหวัดปัตตานี ควบคุมตัวไปค่ายอิงคยุทธบริหาร เพื่อสอบสวนเกี่ยวกับสถานการณ์ความไม่สงบ เมื่อวันที่ 13 มกราคม 2553 ญาติได้เดินทางไปเยี่ยมผู้เสียหาย แจ้งว่า ถูกเจ้าหน้าที่ทหารสอบสวนในห้องที่มีอุณหภูมิต่ำมาก โดยให้สวมเพียงกางเกงชั้นในเพียงตัวเดียว นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ทหารได้ข่มขู่หากไม่รับสารภาพจะถูกทำร้าย

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

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

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

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

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

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

จากตัวอย่างคำร้องข้างต้นเป็นการกระทำทารุณและการปฏิบัติอย่างโหดร้ายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เกิดขึ้นเป็นผลสำคัญมาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการศึกษาระดับมัธยมศึกษา พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ใช้บังคับอยู่ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ กฎหมายเหล่านี้เอื้อให้เกิดการทารุณโดยสร้างสภาพ

เงื่อนไขที่ทำให้ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถตรวจพบการทรมานได้ในเวลาอันสั้น ทั้งยังมีเงื่อนไขวงเวียนโทษให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำผิด อนุญาตให้มีหรือปฏิเสธที่จะดำเนินการลงโทษ สภาพเงื่อนไขที่ทำให้เกิดการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ได้แก่ ระยะเวลาการคุมขังก่อนตั้งข้อกล่าวหาที่ยาวนาน การไม่นำตัวผู้ถูกควบคุมตัวไปปรากฏตัวต่อศาลและผู้พิพากษา ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ในเรื่องการออกหมายจับและการขออนุญาตขยายระยะเวลาควบคุมตัว การปฏิเสธคำขอเยี่ยมผู้ถูกควบคุมตัว การใช้กุลลับ และขาดการตรวจสอบสถานควบคุมตัวอย่างสม่ำเสมอ เป็นต้น

จากรายงานการประเมินสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเทศไทย และรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปี 2556 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ได้รายงานสถานการณ์การบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยเห็นว่า การดำเนินการของภาครัฐเกี่ยวกับมาตรการการบังคับใช้กฎหมาย ยังไม่สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับการบริหารและพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2555 - 2557 ที่ให้ความสำคัญกับการให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชนในพื้นที่ โดยยึดหลักนิติธรรมและเคารพหลักสิทธิมนุษยชน ประกอบหลักการในเรื่องสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่ของฝ่ายรัฐ

ข้อมูลของมูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม<sup>9</sup> ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2550 ถึง พ.ศ. 2554 มีการร้องเรียนกรณีถูกทรมาน โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในชั้นของการควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษรวมทั้งสิ้น 297 ราย ปี พ.ศ. 2551 มีการร้องเรียนมากที่สุด หลังจากนั้นจำนวนการร้องเรียนจะอยู่ที่ 50-60 รายต่อปี แต่ละรายมีรูปแบบของการกระทำที่แตกต่างกัน ตั้งแต่การทำร้ายร่างกาย ไปจนถึงการทรมาน โดยการกดดันทางจิตใจ ดังจะเห็นได้จากผลการศึกษาคดีความมั่นคงของมูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม ที่เผยแพร่ผ่านเอกสารข้อมูลสถิติ ข้อค้นพบและความเห็นผู้ทรงคุณวุฒิในงานสัมมนาโครงการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคดีความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนใต้ (Case Audit) พบว่า ในการปฏิบัติต่อบุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายพิเศษ มีการข่มขู่ทำร้ายทั้งทางร่างกายและใช้ถ้อยคำที่ไม่สุภาพและขู่เชิญตั้งแต่ในขั้นตอนการจับกุม การกักขังหรือคุมตัวไปจนถึงการซักถาม

เว็บไซต์คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย องค์กรระหว่างประเทศว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชน มีสำนักงานใหญ่อยู่ในฮ่องกง ออกแถลงการณ์เรียกร้องให้รัฐบาลไทยพิจารณาแนวทางยุติการซ้อมทรมานที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยอ้างอิงข้อมูลรายงานสรุปผล

<sup>9</sup> สภาพปัญหาการซ้อมทรมานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ 14 พฤศจิกายน 2013 เอกสารเผยแพร่ในโครงการสัปดาห์สิทธิมนุษยชน มหาวิทยาลัยทักษิณ 6 พฤศจิกายน 2556 สภาพปัญหาการซ้อมทรมานในจังหวัดชายแดนภาคใต้ มูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม <http://th.macmuslim.com/?p=660>.

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

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

แม้นโยบายดังกล่าวสิ้นสุดไปตั้งแต่ปี 2545 แต่เจ้าหน้าที่จำนวนมากยังใช้การทรมาน ในการควบคุมตัวและดำเนินคดีผู้ถูกกล่าวหาจนถึงปัจจุบัน ส่วนวิธีการทรมานที่เจ้าหน้าที่รัฐ ใช้กับผู้ถูกกล่าวหา มีตั้งแต่การบีบคอด้วยมือ หรือรัดคอด้วยเชือก การจับกดหน้า การเตะหรือต่อย บริเวณลำตัว การใช้ไม้พันผ้าทุบตี การจับศีรษะ โขกผนัง การบังคับให้กินอาหารหรือฉีดยาที่มี ผลต่อระบบประสาท ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่รู้สึกตัว การใช้ผ้าคลุมศีรษะหรือปิดตา รวมถึงการใช้ ไฟฟ้าช็อต ขณะที่ผู้ตกเป็นเหยื่อการทรมานบางรายถูกจับขังไว้ในห้องที่เย็นจัดหรือร้อนจัด รวมถึงห้องที่มีคสนิทและห้องที่สว่างจ้า และบางรายระบุว่าเจ้าหน้าที่ข่มขู่ว่าจะฆ่าหรือทำร้าย สมาชิกในครอบครัวของตน นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหาจะถูกย้ายสถานที่ควบคุมตัวไปเรื่อยๆ และ เจ้าหน้าที่ตามที่ต่างๆ จะใช้วิธีการทรมานที่แตกต่างกันออกไป ด้วยเหตุนี้ นายบิโจ ฟรานซิส เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย ได้เรียกร้องให้รัฐบาลไทยเร่งหาทางยุติการ ทรมานที่เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบภายในประเทศ ในฐานะที่ไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันใน สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการซ้อมทรมานตั้งแต่ปี 2550 พร้อมเสนอให้รัฐบาล ไทยแก้ไขกฎหมายในประเทศที่อาจเอื้อประ โยชน์ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเกินขอบเขตและควร ปรับปรุงกระบวนการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ รวมถึงจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่

รับผิดชอบเรื่องการดูแลและชดเชยเหยื่อผู้ได้รับผลกระทบจากการทรมานโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีการดำเนินงานอย่างเป็นระบบและครอบคลุมมากขึ้น

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

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

ตามกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ 9 ได้กำหนดเกี่ยวกับเงื่อนไขการจับกุมไว้ ดังนี้

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลดทอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2. ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

3. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไป

ว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

4. บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติตามมาตรา 12 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในสถานการณ์ฉุกเฉินกำหนดให้ต้องอนุญาตให้ญาติและผู้เข้าเยี่ยมสามารถเข้าถึงรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัว ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบว่า “ผู้ถูกควบคุมตัวอยู่ ณ สถานที่ใดในช่วงเวลาที่มีการควบคุมตัว” อย่างไรก็ตาม มาตรา 12 ยังกำหนดให้มีการควบคุมบุคคลไว้ “ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ” ในแถลงการณ์ร่วมที่เสนอต่อที่ประชุมคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนสหประชาชาติเมื่อเดือนมีนาคม 2550 องค์กรพัฒนาเอกชนห้าแห่งได้อ้างว่า ระเบียบดังกล่าว “อนุญาตให้มีการควบคุมตัวในสถานที่ซึ่งไม่สามารถติดต่อกับโลกภายนอก” ในช่วงสามวันแรกของการควบคุมตัว และรัฐภาคีควรประกันว่า ในทางปฏิบัติจะต้องมีการเข้าถึงที่ปรึกษาด้านกฎหมายและแพทย์โดยทันทีโดยไม่มีการขัดขวาง ภายหลังการจับกุมตัวและระหว่างการควบคุมตัว บุคคลผู้ถูกจับกุมควรมีโอกาสโดยทันทีที่จะแจ้งให้ครอบครัวทราบถึงการจับกุมและสถานที่ควบคุมตัว ควรมีข้อกำหนดให้มีการตรวจร่างกาย ในช่วงที่เริ่มและในช่วงสิ้นสุดการควบคุมตัว ควรมีข้อกำหนดให้มีการเยียวยาโดยทันทีและมีประสิทธิภาพ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถใช้อำนาจตามกฎหมาย เพื่อคัดค้านการควบคุมตัว บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวตามข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวไปพบผู้พิพากษา โดยทันที รัฐภาคีควรประกันว่าข้อกล่าวหาใดๆ เกี่ยวกับการทรมาน การปฏิบัติอย่างโหดร้าย การใช้กำลังอย่างไม่เหมาะสมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและการเสียชีวิตระหว่างการควบคุมตัว จะต้องได้รับการสอบสวนอย่างถี่ถ้วนและโดยทันที และต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้มีส่วนรับผิดชอบ และให้จัดให้มีการเยียวยาต่อผู้เสียหายหรือครอบครัว

นานาอารยประเทศมีหลักกฎหมายที่ให้ถือว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง ดังนั้น โดยหลักการแล้ว การที่รัฐใช้อำนาจในการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องหา ทำให้บุคคลต้องเสื่อมเสียเสรีภาพจะต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอและต้องมีหมายจับกุม และหมายจับกุมนั้นจะต้องออกโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง คือ ศาลยุติธรรม การใช้กฎหมายจำเป็นต้องมีความเป็น

ธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจำเป็นต้องปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับรองไว้อย่างเคร่งครัด

แม้รัฐธรรมนูญและกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองจะให้การรับรองสิทธิของผู้เสียหาย ผู้ถูกกล่าวหาและจำเลยในคดีอาญาไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม การสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็ว และเป็นธรรม และโดยเฉพาะสิทธิในการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง พบว่าในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ยังคงละเลยการเคารพสิทธิของผู้เสียหายตามที่ได้รับรองไว้อย่างจริงจัง ซึ่งกฎหมายพิเศษให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารในการสืบสวน สอบสวน จับกุม ทั้งนี้ จากรายงานขององค์กรด้านสิทธิมนุษยชน พบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานยังไม่มีความรู้ในการใช้กฎหมายจึงเป็นสาเหตุที่พบว่ามีกรณีการทรมานผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวเป็นจำนวนมาก และผู้ถูกควบคุมตัวบางรายต้องเสียชีวิตจากการถูกทรมานในระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ ตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน ค.ศ. 1984 ข้อ 2 (2) ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ไม่มีสถานการณ์พิเศษใดๆ ไม่ว่าจะเป็นภาวะสงคราม หรือสภาพคุกคามว่าจะเกิดสงคราม การขาดเสถียรภาพทางการเมืองภายในประเทศ หรือสถานการณ์ฉุกเฉิน ที่จะยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อเป็นเหตุผลในการทรมานได้ ทั้งนี้ ศาลสูงสหรัฐอเมริกาได้เคยวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญไม่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในการพิจารณาคดี เหตุผลที่ศาลนำหลักเกณฑ์นี้มาใช้เพราะศาลเชื่อว่า การตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญออกไป เป็นการยับยั้งตำรวจมิให้กระทำการใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ และจะดูเหมือนศาลร่วมสนับสนุนกับเจ้าหน้าที่ในรัฐกระทำผิดกฎหมาย<sup>10</sup>

การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจโดยไม่คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนสาเหตุหลักเนื่องจากกฎหมายพิเศษที่บังคับใช้อยู่นั้น ได้บัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวนี้จึงเป็นช่องว่างให้เจ้าหน้าที่อาศัยกฎหมายใช้ความรุนแรงในการแก้ไขปัญหา หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่จับกุม คุมขัง สืบสวน สอบสวนบุคคล โดยอ้างกฎหมายพิเศษต่างๆ เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหลัก เช่น อ้างว่าอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2457 หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งปัจจุบันนี้พบว่าสถิติของการใช้กำลังในการป้องกันและปราบปรามของเจ้าหน้าที่รัฐ

<sup>10</sup> จาก กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง (น. 155), โดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2541, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

มีแนวโน้มที่สูงขึ้น ด้วยเหตุที่การกระทำดังกล่าวได้รับเหตุยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมาย จึงอาจทำให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินสมควรแก่เหตุและความจำเป็นแห่งกรณี จนส่งผลให้ประชาชนได้รับความเสียหาย ประกอบกับยังไม่มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายว่าการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปภายในขอบเขตแห่งกฎหมายและกรณี ตามความจำเป็นที่เหมาะสมหรือไม่

เมื่อกล่าวถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายที่ว่าด้วยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษซึ่งมีการบัญญัติมาตรการต่างๆ ไว้มากมาย ตั้งแต่การจับกุม การค้น การควบคุม ผู้ถูกจับ การสอบสวน การฟ้องคดีต่อศาล การพิจารณาและพิพากษาคดีในขั้นตอนต่างๆ เหล่านี้กฎหมายได้ให้อำนาจรัฐไว้อย่างกว้างขวาง แต่ในขณะเดียวกันรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้วางกรอบกำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐไว้อย่างรัดกุม เพื่อมิให้คนบริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษ หรือแม้ผู้กระทำจะเป็นผู้ผิดก็ตาม เช่น กระทำความผิดซึ่งหน้าโดยมีประจักษ์พยานและพยานวัตถุอื่นๆ ที่จะชี้ให้เห็นได้อย่างแน่ชัดว่า เขาเป็นผู้กระทำความผิด การปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม ไม่โหดร้ายทารุณ หรือละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขา ดังนั้น องค์การในคดีอาญาในส่วนของรัฐไม่ว่า<sup>11</sup> จะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจพนักงานฝ่ายปกครอง พนักงานอัยการ และศาล จึงต่างที่จะต้องรับรองและปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในฐานะที่เป็นประธานในคดีอยู่ด้วยเสมอ หากแต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่ใช้บังคับในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายหรือการก่อความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้โดยเฉพาะไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พระพุทธศักราช 2475 กลับไม่ได้วางกรอบกำหนดขอบเขตในขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาสามารถแบ่งแยกได้ออกเป็นสองประเภทด้วยกันคือ ขั้นตอนก่อนฟ้องคดี (pre-trial stage) และขั้นตอนภายหลังฟ้องคดี (trial stage) ซึ่งในประเทศไทยนั้นได้แยกขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาออกเป็นสองส่วนเด็ดขาด จากกันคือ ขั้นตอนการสอบสวนและขั้นตอนการฟ้องร้องดำเนินคดี

การใช้อำนาจรัฐไว้อย่างรัดกุม ทำให้กลายเป็นว่าผู้ที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดตามกฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ซึ่งเป็นกระบวนการก่อนพิจารณาคดีกลับถูกปฏิบัติเสมือนเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ สิทธิในการเป็นผู้ต้องหาตามกฎหมายดังกล่าวในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหา การได้รับการเยี่ยม การมีทนายเข้าร่วมฟังการสอบสวน เป็นต้น

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

ยอมไม่อาจกระทำได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง<sup>12</sup> เมื่อก้าวถึงแนวคิดของหลักประกันแห่งสิทธิเสรีภาพของบุคคล แนวคิดที่มีบทบาทให้ความคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเป็นรากฐานของความยุติธรรม คือ“หลักนิติธรรม” อันเป็นหลักที่มีความหมายถึงหลักแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิเสรีภาพของมนุษย์เป็นสำคัญ การใช้มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พุทธศักราช 2457 อย่างไม่จำกัดและปราศจากการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจ อาจเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานและการดำเนินการกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยกระทบต่อหลักสิทธิเสรีภาพของบุคคล หลักสิทธิมนุษยชน ตลอดจนถึงอาจถึงขั้นเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่ถือเป็นหลักสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมได้ ดังจะเห็นได้จากกฎหมายภายในของประเทศไทยที่ได้วางหลักการดังกล่าวนี้ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้” และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้...”

นอกจากนี้เมื่อก้าวถึงสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งจะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุกคนโดยมิได้แบ่งแยกว่า บุคคลนั้นจะเป็นผู้ใด ชาติใด ศาสนาใด หากบุคคลดังกล่าวได้อยู่ในอำนาจแห่งพื้นที่ที่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญนั้น บุคคลทุกคนก็ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วยเสมอ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิ่งที่เป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์และด้วยเหตุผลเดียว คือ

<sup>12</sup> จาก การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์กรศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.7), โดย เสียงชัย สุมิตรวสันต์, 2537, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

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

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

ของ<sup>13</sup> ภาครัฐต่อ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้สะท้อนให้เห็นได้ว่ารัฐบาลยังคงยึดติดกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมด้วยความรุนแรงเพื่อหวังผลลัพธ์ที่รวดเร็วทำให้ละเลย การคำนึงถึงหลักการตามกฎหมาย หลักนิติธรรมและหลักการเคารพสิทธิมนุษยชนไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นจำเลย ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องสงสัย ซึ่งกรณีเช่นนี้จึงมีความจำเป็นต้องสร้างจุดสมดุลระหว่างหลักการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ (crime control) กับหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามหลักนิติธรรม (due process of law) และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งสามารถไปด้วยกันได้เพราะหลักการต่างๆ มิได้ขัดแย้งกันแต่ประการใด<sup>14</sup>

จากการศึกษาวิจัยยุติสถานการณ์ฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถกระทำการนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดได้ ซึ่งการเกิดเหตุไม่ปกตินั้นได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจบางประการเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น ซึ่งนอกเหนือจากนั้นไม่สามารถกระทำได้ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดที่ร้ายแรงแต่ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของระยะเวลาเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากต้องคำนึงถึงกระบวนการดำเนินทางกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ด้วยเป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการในการออกคำสั่งห้ามกระทำการ หรือบังคับให้กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดที่ร้ายแรงแต่ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของระยะเวลาเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อซึ่งนำหลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด แม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังคงบังคับตามระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายอาญา ยกเว้นช่วงเวลานั้นเป็นช่วงเวลาสงคราม ซึ่งที่ผ่านมามีการประกาศกฎอัยการศึก โดยอำนาจที่มีแต่เดิมเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่จะโอนเป็นของทหาร กระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ ที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารได้หากว่ามีมีการประกาศรัฐ

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

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

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

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมิได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น มาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานก็ได้แก่มาตรการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น และต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยองค์การอิสระที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐและโดยองค์กรระหว่างประเทศ เช่น UN, UNHCR อย่างไรก็ตามสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (เข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ 31 ตุลาคม พ.ศ. 2533) ได้มีการบัญญัติกฎหมายภายในและมาตรการตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน<sup>15</sup> ได้แก่ การบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ซึ่งห้ามการทำร้ายร่างกายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ แต่ยังไม่ครอบคลุมการทรมานทางจิตใจ ซึ่งยังไม่มีข้อกำหนดที่ชัดเจนเกี่ยวกับการห้ามอ้างคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อกระทำทรมาน นอกจากนี้ ในชั้นสืบสวนสอบสวนมีพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยอาจมอบหมายให้พนักงานตำรวจดำเนินการแทน<sup>15</sup> ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจคนละท้องที่กับเจ้าหน้าที่

<sup>15</sup> จาก ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน, โดย สุรสิทธิ์ แสงวีโรจน์พัฒน์ (มกราคม-เมษายน 2551), *วารสารศาลพาท*, 1(55), น. 190

ตำรวจที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด<sup>16</sup> นอกเหนือจากนั้นยังได้กำหนดแนวทางอนุวัติกฎหมาย และปรับปรุงมาตรการ โดยได้ตราพระราชบัญญัติการปราบปรามอาชญากรรม (Act on the Suppression of Crime) เมื่อ พ.ศ. 2537 โดยเพิ่มโทษผู้กระทำความผิดให้สูงขึ้น รวมทั้งการปรับโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ให้สอดคล้องกับกฎหมายฉบับดังกล่าว เป็นโทษจำคุก ตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี หากไม่ร้ายแรง มีโทษปรับจนถึงจำคุกไม่เกิน 3 ปี<sup>17</sup>

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

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

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

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

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

ปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม” ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ก็ถือเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ

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

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

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

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

ประเทศไทยได้รับเลือกให้เป็นทั้งประเทศสมาชิกและประธานคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ในช่วงเวลาที่ใกล้เคียงกันได้สะท้อนให้เห็นถึงสถานะและบทบาทของไทยที่ได้รับการยอมรับในเวทีระหว่างประเทศ ทั้งๆ ที่ไทยยังอยู่ในช่วงเวลาของการเผชิญปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนภายในประเทศอยู่มาก ฉะนั้น เมื่อประเทศไทยได้รับความไว้วางใจจากประเทศสมาชิกสหประชาชาติให้ดำรงตำแหน่งสำคัญดังกล่าว ก็ย่อมต้องมีบทบาทที่สำคัญและภาระหน้าที่ที่เพิ่มมากขึ้นในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งระดับภายในประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ เพื่อยืนยันให้ประจักษ์ว่าเป็นสิ่งที่มีคุณค่าและมีความหมายต่อการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยรวม ด้วยเหตุที่สิทธิมนุษยชน<sup>18</sup> ได้ทวีความสำคัญยิ่งขึ้น เมื่อสหประชาชาติได้ยกระดับประเด็นสิทธิมนุษยชนให้เป็นหนึ่งในสามเสาหลักของสหประชาชาติร่วมกับประเด็นความมั่นคงและประเด็นการพัฒนา และให้ผนวกมิติสิทธิมนุษยชนเข้าไว้ในการดำเนินงานของสหประชาชาติในทุกด้าน อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่สหประชาชาติให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง สิทธิมนุษยชนถือเป็นประเด็นสากลที่นานาประเทศทั่วโลกต่างให้ความสำคัญ ส่งผลให้แต่ละประเทศไม่สามารถละเลยเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศของตน อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยังถือเป็นความรับผิดชอบหลักของรัฐ รัฐบาลที่รัฐยังมีขีดความสามารถในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนของตนเอง กลไกสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติก็ทำหน้าที่เป็นส่วนสนับสนุน การดำเนินงานของรัฐ โดยการวางมาตรฐานการติดตาม สอดส่อง ดูแล มิให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนถดถอย

หากกล่าวถึงการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน การทรมานเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง นอกจากจะรับรองไว้ในอนุสัญญาต่อต้านการทรมานแล้ว การห้ามทรมานยังเป็นหลักการพื้นฐานในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกติกาสากลระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งสำคัญขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิต ไม่มีใครสามารถมาพรากหรือทำลายสิทธิดังกล่าวไปจากเราได้ รัฐจึงมีหน้าที่ในการเคารพ คุ้มครองป้องกันและส่งเสริมไม่ให้เกิดการละเมิดดังกล่าวขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน้าที่ในการเคารพและไม่กระทำการละเมิดโดยรัฐเอง เพราะหากรัฐละเมิดสิทธิดังกล่าวเสียเอง ประชาชนในประเทศย่อมไม่ได้รับการประกันสิทธิทำให้ขาดความเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ อันจะส่งผลต่อความเป็นนิติรัฐและประชาธิปไตย ด้วยเหตุดังกล่าวการทรมานจึงแยกออกมาจากฐานความผิดในการทำร้าย

<sup>18</sup> เอกสารคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2554.

ร่างกายทั่วไป เนื่องจากความผิดดังกล่าวกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองประชาชน มีอำนาจในการจับกุมคุมขังผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่กลับกระทำละเมิดเองนับเป็นการละเมิดขั้นร้ายแรงต่อประชาชน ซึ่งยินยอมมอบอำนาจในการคุ้มครองดูแลให้แก่รัฐไป จึงไม่สามารถยอมรับการกระทำดังกล่าว โดยเฉพาะในสถานการณ์ที่มีความเสี่ยงในการบังคับใช้นโยบายหรือกฎหมายในสถานการณ์พิเศษในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้ ที่มีการบังคับใช้กฎหมายพิเศษ ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เอื้อให้เกิดการทรมานที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการสร้างสภาพเงื่อนไขที่ทำให้ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถตรวจพบการทรมานได้ในเวลาอันสั้น ทั้งยังมีเงื่อนไขงดเว้นโทษให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำผิด อนุญาตให้มี หรือปฏิเสธที่จะดำเนินการลงโทษ การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้น

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

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

ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายไม่เอื้อต่อการส่งเสริมและคุ้มครองเหยื่อที่ถูกทรมาณ เช่น กรณีที่เหยื่อต้องไปแจ้งความร้องทุกข์ต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบกับการทรมาณเอง บทบัญญัติของพระราชบัญญัติกัญชากัญชง พ.ร.บ. พืชกระท่อม พ.ศ. 2565 มาตรา 16 ที่ให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำหรือความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใดในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร บุคคลจะร้องขอค่าเสียหายหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใด แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้ นอกจากนี้เหยื่อมีอุปสรรคในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ความหวาดกลัวต่อการคุกคามข่มขู่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้อง ไม่กล้าร้องเรียนหรือแจ้งความ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงมีหลายกรณีที่มีลักษณะเข้าข่ายการใช้กำลังบังคับที่ไม่เหมาะสม และมีลักษณะที่เป็นการกระทำทรมาณหรือการปฏิบัติที่ไร้มนุษยธรรม ซึ่งในบางกรณีได้มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนและลงโทษทางวินัย หรือมีการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงยังขาดมาตรการที่มีประสิทธิผลในการป้องกันมิให้เกิดการกระทำทรมาณ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยังคำนึงถึงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีค่อนข้างน้อย หรือมิได้มีมาตรการใดๆ เท่าที่จำเป็นตามความผูกพันของสถานการณ์ หากพิจารณาจากสาระสำคัญของสิทธิในชีวิตตามกติกาสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 6 ที่กำหนดให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้จะต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ นั้น สิทธิในชีวิตถือเป็นสิทธิสูงสุด ที่ถือเป็นพันธกรณีอันเล็งมิได้ แม้ในภาวะฉุกเฉินที่คุกคามความอยู่รอดของชีวิตก็ตาม ในการป้องกันมิให้มีการทำลายชีวิต ตามอำเภอใจเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง รัฐจึงต้องดำเนินมาตรการมิใช่เพียงการป้องกันและลงโทษในการทำลายชีวิต โดยอาชญากรรมเท่านั้น แต่จะต้องป้องกันการกระทำที่มีผลต่อชีวิต เนื้อตัวร่างกายที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจด้วย เนื่องจากการทำลายชีวิตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นเรื่องร้ายแรงอย่างที่สุด ดังนั้น กฎหมายต้องควบคุมและจำกัดสถานการณ์ที่อาจนำไปสู่การทำลายชีวิตของบุคคลที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเข้มงวด สำหรับปัญหาการหายสาบสูญของปัจเจกบุคคล เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นบ่อยและมักนำไปสู่การทำลายชีวิตตามอำเภอใจ รัฐต้องใช้มาตรการพิเศษที่มีประสิทธิภาพ เพื่อป้องกันเหตุการณ์ดังกล่าว

ผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังไม่มียกเว้นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้การทรมาณเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาณฯ ทำให้เกิดช่องว่างที่ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษ ดังนั้น เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาที่จะไม่ให้เกิดการกระทำในลักษณะที่เป็นการทรมาณ หรือมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นการสร้างเงื่อนไขที่จะนำไปสู่การก่อความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและตามกติกากระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาว่าด้วย

การต่อต้านการทรมานและการประตบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรีประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเป็นหลักประกันให้ประชาชน รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐในการประสานความร่วมมือ เพื่อมิให้มีการกระทำหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นพันธกรณี จึงควรตรากฎหมายภายในประเทศ เพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประตบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี โดยกำหนดให้การทรมานเป็นความผิดอาญาร้ายแรง การชดใช้ความเสียหาย รวมทั้งผู้เสียหายและครอบครัวควรได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย การเยียวยาทั้งทางร่างกายและจิตใจที่เหมาะสม

#### 4.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covention of Civil and Political Rights)

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

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

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

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

- 1) การประกันให้เกิดสิทธิต่างๆ ตามที่ระบุในกติกา ICCPR
- 2) การปฏิบัติให้เกิดสิทธิตามที่รับรองไว้ในกติกา ICCPR ด้วยความก้าวหน้า
- 3) การเผยแพร่หลักการของสิทธิตามกติกา ICCPR นั้นอย่างกว้างขวาง
- 4) การจัดทำรายงานความก้าวหน้า สถานการณ์และปัญหาอุปสรรคภายในประเทศ

เกี่ยวกับสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งเป็นผลจากการอนุวัติกติกา ICCPR เสนอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Human Right Committee-HRC) ซึ่งแต่งตั้งขึ้นตามกติกาฉบับดังกล่าว

ประเทศไทยในฐานะเป็นภาคีของกติกาฯ นี้ มีพันธกรณีที่จะต้องจัดทำรายงานประจำปีเพื่อการตรวจสอบการปฏิบัติตามกติกาฯ โดยกำหนดให้รัฐภาคีจัดทำรายงานประจำปี หรือตามที่คณะกรรมการร้องขอ เสนอต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ในการประชุมของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนจะมีการพิจารณาเรื่องสำคัญ 4 ประการ คือ

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

4) การรับข้อร้องเรียนจากบุคคล (Individuals) ในกรณีที่บุคคลนั้นๆ ถูกละเมิดสิทธิ ตามกติกาฯ ซึ่งพิธีสารเลือกรับต่อท้ายกติกาฯ ให้อำนาจไว้<sup>19</sup>

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

(1) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ไม่กำหนดหรือจำกัดการลิดรอน เสรีภาพของประชาชนภายใต้กติกาฯ ไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ

(2) กังวลเกี่ยวกับข้อพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ไม่กำหนดหรือจำกัดการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายใต้กติกาฯ ไว้อย่างชัดเจนเพียงพอ

(3) คณะกรรมการฯ แสดงความเป็นกังวลอย่างยิ่งต่อกรณีการจับกุมตัวประชาชนเกิน 48 ชั่วโมง โดยไม่มีมาตรการคุ้มครองจากภายนอก

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

ความเห็นทั่วไป ข้อ 4 รับรองในสมัยประชุมที่ 1950 วันที่ 2 กรกฎาคม 2554 ซึ่งเป็น หลักสำคัญของระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทั้งหลายตามกติกาฯ นี้ ในแง่หนึ่ง กติกาฯ นี้ เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถเทียบการปฏิบัติตามพันธกรณีบางประการได้อย่างชั่วคราว ในอีกแง่หนึ่ง ข้อ 4 ยังกำหนดให้ต้องมีกรอบการป้องกันต่างๆ เฉพาะกรณี โดยให้ครอบคลุมถึง มาตรการที่เป็นการเทียบพันธกรณี รวมทั้งสาระสำคัญของผลลัพธ์อันสืบเนื่องมาจากมาตรการ ดังกล่าว การดำเนินการให้กลับคืนสู่สภาวะปกติ โดยกลับมากำหนดปฏิบัติตามพันธกรณี ตามกติกาฯ

<sup>19</sup> กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, “รายงานผลการดำเนินงานฉบับแรกของประเทศไทยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง.” มกราคม พ.ศ. 2552. น.10

<sup>20</sup> เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการ, “หลักนิติธรรมกับการอำนาจอัยความยุติธรรมภายใต้กฎหมาย ความมั่นคงในเขตพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้” The Rule of Law and Strengthening the Administration of Justice in the Context of the Application of Emergency Laws in the Southern Border Province. สำนักงานศาลยุติธรรมและคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, ระหว่างวันที่ 2-4 กันยายน พ.ศ. 2554 ณ โรงแรมโนโวเทลเซ็นทารา หาดใหญ่ จ. สงขลา.

ให้สมบูรณคดีเดิมจะต้องเป็นวัตถุประสงค์หลักของรัฐภาคีที่ได้เลียงพันธกรณีไว้ มาตรการที่เป็น การเลียงพันธกรณีนี้ เป็นข้อยกเว้นและต้องมีลักษณะเป็นการชั่วคราว ก่อนที่รัฐจะดำเนินการอ้าง มาตรการตามข้อ 4 นั้น จะต้องเข้าเงื่อนไขเบื้องต้น 2 ประการเสียก่อน ได้แก่ เกิดสถานการณ์ที่ รุนแรงถึงขั้นเป็นภาวะฉุกเฉินอย่างเป็นทางการแล้ว เงื่อนไขที่สองนี้เป็นหัวใจสำคัญในการคุ้มครอง หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักนิติธรรม คณะกรรมการ มีหน้าที่ในการตรวจสอบกฎหมายต่างๆ ที่เป็นปัญหาเพื่อส่งเสริมและประกันการปฏิบัติตามข้อ 4

สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดความโกลาหลหรือหายนะบางกรณีไม่เข้าข่ายเป็นภาวะฉุกเฉิน สาธารณะ ซึ่งคุกคามความเป็นอยู่รอดของชาติตาม ข้อ 4 วรรค 1 นอกจากนี้ในภาวะที่มีการขัดกัน ทางอาวุธ (Armed Conflict) ไม่ว่าในทางกฎหมายระหว่างประเทศหรือภายในประเทศ กฎหมาย มนุษยธรรมระหว่างประเทศจะมีผลบังคับใช้เพิ่มเติมจากบทบัญญัติตาม ข้อ 4 และข้อ 5 วรรค 1 แห่งกติกาฯ นี้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจในภาวะฉุกเฉินโดยมิชอบ ในสถานการณ์อื่นที่มีใช้ภาวะที่ มีการขัดกันทางอาวุธ การเลียงพันธกรณีตามข้อ 4 รัฐภาคีควรจะพิจารณาอย่างถี่ถ้วนถึงความ สมเหตุสมผล รวมทั้งความชอบธรรมและความจำเป็นในการพิจารณาใช้มาตรการดังกล่าว โดยสภาพการณ์ในหลายกรณีคณะกรรมการได้แสดงข้อกังวลต่อรัฐภาคี ซึ่งปรากฏว่ามีการลิดรอน สิทธิที่กติกาฯ นี้ให้ความคุ้มครองหรือปรากฏว่ากฎหมายภายในประเทศเปิดช่องให้มีการเลียง การปฏิบัติตามพันธกรณีในสถานการณ์ที่มีได้บัญญัติไว้ในข้อ 4

ข้อกำหนดพื้นฐานในการใช้มาตรการที่เป็นการเลียงพันธกรณีตาม ข้อ 4 วรรค 1 ของกติกาฯ คือ มาตรการดังกล่าวจะใช้บังคับได้เท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับระยะเวลาของเขตพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ และกรอบสาระสำคัญของภาวะฉุกเฉิน รวมทั้งมาตรการที่เป็นการเลียงพันธกรณีอื่นใดที่มีสืบเนื่องจากภาวะฉุกเฉินนั้น การเลียงการปฏิบัติ ตามพันธกรณีบางประการของกติกาฯ ในภาวะฉุกเฉินนี้ มีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับการจำกัดสิทธิ หรือลิดรอนสิทธิและเสรีภาพตามข้อบทแห่งกติกาฯ นี้ ซึ่งสามารถทำได้แม้ในภาวะปกติ ภารกิจดี พันธกรณีในการจำกัดการเลียงพันธกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่ สถานการณ์เท่านั้น ตามหลักความได้สัดส่วน หรือหลักพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักกฎหมาย ทั่วไปในการจำกัดและควบคุมการใช้อำนาจ

ประเด็นปัญหาว่า เมื่อใดจึงจะมีสิทธิในการเลียงพันธกรณีและมากน้อยเพียงใด ไม่อาจพิจารณาแยกจากข้อบทที่ 4 วรรค 1 ของกติกาฯ ซึ่งกำหนดว่า รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้ มาตรการที่เป็นการเลียงพันธกรณีภายใต้กติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็น ตามความฉุกเฉินของ สถานการณ์ เงื่อนไขดังกล่าวกำหนดให้รัฐภาคีต้องใช้ความรอบคอบในการแสดงเหตุผล เมื่อ พิจารณาประกาศภาวะฉุกเฉิน และยังรวมไปถึงการกำหนดมาตรการต่างๆ ขึ้นเพื่อใช้กับภาวะ

ฉุกเฉินนั้น ในกรณีที่รัฐประสงค์จะหลีกเลี่ยงพันธกรณีนี้ เช่น เมื่อเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ การเดินทางครั้งใหญ่ รวมทั้งกรณีที่เกิดเหตุรุนแรง รัฐภาคีจะต้องสามารถแสดงผลที่เหมาะสมในการอ้างถึงสถานการณ์ซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ นอกจากนี้ ข้อ 4 วรรค 1 กำหนดห้ามมิให้มีการเลี่ยงพันธกรณีตามกติกาฯ ซึ่งไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐนั้น ตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ

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

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

ของรัฐต้องกระทำการตามหลักโดยชอบด้วยกฎหมายควบคู่ไปกับการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมที่สุด มีเพียงการบัญญัติโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ

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

เมื่อวิเคราะห์จากแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบกับมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยและต่างประเทศแล้วเห็นว่า ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้มีความชัดเจน โดยกำหนดให้มีมาตรการและมาตรฐานขั้นต่ำสอดคล้องตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานฯ ได้แก่ คำนิยามการทรมาน ตามข้อ 1 ของอนุสัญญาฯ รวมทั้งกำหนดให้มีกฎการรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญา ซึ่งจะเกิดประสิทธิภาพและผลบังคับใช้ได้จริง โดยการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเนื่องจากยังไม่มีการบัญญัติให้การทำ “ทรมาน” เป็นความผิดฐานหนึ่งฐานใดโดยเฉพาะแต่จะบัญญัติให้การกระทำทรมานเป็นเหตุฉกรรจ์ที่จะเพิ่มโทษให้กับ

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

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