

บทที่ 4

บทวิเคราะห์พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

พ.ศ.2548

จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในเรื่องที่มาและการบังคับใช้กฎหมายพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 และแนวปฏิบัติในเรื่องการจับและการควบคุมตัวผู้ต้องหาพร้อมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว และจากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วนั้น ผู้ศึกษาพบว่าในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยภายใต้พระราชกำหนดฉบับนี้เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคงต้องได้รับการพัฒนาอยู่ เนื่องจากดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นสิ่งสำคัญยิ่ง โดยเฉพาะกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่อย่างเต็มที่ในการปฏิบัติงานเฉกเช่นพระราชกำหนดฉบับนี้จริงอยู่ที่ต้องคำนึงถึงความจำเป็นภายใต้สถานการณ์ที่เป็นภัยต่อรัฐ หรือสถานการณ์ที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่อย่างไรก็ตามก็ควรต้องมีมาตรการที่รัดกุมเพื่อให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด ในบทนี้ผู้ศึกษาจึงจะกล่าวถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทยและผลกระทบในด้านต่างๆ เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศและเทียบเคียงกับหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อเป็นแนวทางในการเสนอแนะพัฒนากฎหมายฉบับนี้ต่อไป

4.1 สภาพปัญหาและผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องสงสัยในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ในวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 เป็นต้นมา ภายใต้สถานการณ์ต่างๆที่เกิดขึ้นในบ้านเมืองนับตั้งแต่การประกาศครั้งแรกในเขตพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และต่อมาก็ได้มีการประกาศใช้ในเขตกรุงเทพมหานครและพื้นที่จังหวัดอื่นๆที่เกี่ยวข้องในสถานการณ์การชุมนุม เหตุการณ์ปะทะกันระหว่างผู้ชุมนุมและรัฐบาล ก็พบว่าภายใต้กฎหมายฉบับนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ให้อำนาจรัฐกระทำการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้อง จากสถานการณ์ต่างๆดังนี้

4.1.1 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องสงสัย

จากการที่ผู้ศึกษาได้รวบรวมข้อมูลแล้วพบว่า ความจริงแล้วความขัดแย้งในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ นั้นเกิดขึ้นมาตั้งแต่หลังสงครามโลกครั้งที่ 2 คือประมาณราวพุทธศักราช 2488 เป็นต้นมาอันเป็นสมัยของรัฐบาลจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรีนับเป็นรัฐบาลที่มีการปกครองแบบชาตินิยมอย่างแท้จริง ด้วยแนวคิดชาตินิยมดังกล่าวทำให้มีการสร้างตำนานประวัติศาสตร์ชนชาติไทยให้เป็น "ไทย ไทยใหญ่ ไทย ไต" เป็นประวัติศาสตร์ของชาติให้นักเรียนนักศึกษาเล่าเรียนกัน รวมทั้งมีการสร้างรูปแบบวัฒนธรรมขึ้นมาใหม่ เช่น ให้มีการแต่งกายแบบทันสมัย นุ่งกางเกงและกระโปรงแทนโสร่งและผ้าซิ่น รวมทั้งห้ามกินหมาก และทำให้ใช้ภาษาไทยสมัยใหม่

เนื่องจากรูปแบบความเป็นชาตินิยมที่เกิดขึ้นในสมัยจอมพล ป.พิบูลสงครามนี้เอง ทำให้เกิดความเดือดร้อนให้แก่คนที่เป็นชาติพันธุ์อื่นที่เป็นพลเมืองของประเทศไทยที่อยู่รวมกันในสยามประเทศมาตั้งแต่สมัยโบราณกาล โดยเฉพาะผู้คนในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ในรัฐปัตตานี อันเป็นรัฐมลายู ซึ่งอยู่ในดินแดนมลายูอันเป็นคาบสมุทร ที่มีทั้งคนชาติมาเลย์ที่นับถือศาสนาอิสลามหรือเรียกว่ามุสลิม และคนไทยที่นับถือศาสนาพุทธอาศัยอยู่รวมกัน โดยในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้มีคนมุสลิมอาศัยอยู่เป็นส่วนใหญ่ คนมุสลิมในสังคมของรัฐปัตตานีเหล่านี้แต่เดิมนั้นปรับตัวแทบไม่ได้ เพราะไม่อาจยอมรับความเป็นคนไทยที่มีความแตกต่างกันทางศาสนา ภาษา และประวัติศาสตร์ จึงได้รับการรังเกียจและถูกมองว่าเป็นคนต่างชาติต่างศาสนา เลยถูกเรียกว่า "แขก" กลายเป็นชนกลุ่มน้อยหรือพลเมืองอันดับสองของไทย ทั้งๆที่เคยเป็นคนส่วนใหญ่ในดินแดนมลายูที่ถูกทางสยามรัฐผนวกเข้าไว้ในดินแดนตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 1 แห่งกรุง

รัตนโกสินทร์ และในรัชสมัยของรัชกาลที่ 6 ก็ได้ให้ความเป็นอิสระภาพและเสรีภาพแก่คนมลายู คนมุสลิมที่อยู่ในปัตตานีเป็นอย่างดี ทำให้ไม่เกิดความขัดแย้งกัน ซึ่งต่างจากรัฐบาลของจอมพล ป.พิบูลสงคราม ที่มีลักษณะบีบบังคับด้วยอำนาจนิยมผ่านการดำเนินงานของตำรวจ ซึ่งก็อาจกล่าวได้ว่าตำรวจได้กลายเป็นสถาบันสำคัญจนหลายคนเรียกรัฐไทยในยุคนี้ว่า "รัฐตำรวจ" เพราะตำรวจมีทั้งอำนาจในการจับกุมและปราบปราม จนเกิดเหตุการณ์วิสามัญฆาตกรรมขึ้นบ่อยๆ โดยที่มีการกระทำต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นคนร้ายอย่างข้ามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม

หลังจากนั้นก็มีการณีเหตุการณ์ความรุนแรงขัดแย้งเกิดขึ้นเรื่อยมา โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือตำรวจเป็นผู้มีส่วนร่วมเสมอมา เช่น เหตุการณ์ดุซงญอ ที่กล่าวหาชาวบ้านว่าเป็นกบฏ ทั้งๆที่ชาวบ้านในชุมชนต้องการช่วยกันต่อต้านโจรจีนคอมมิวนิสต์ หรือเหตุการณ์อุ้มฆ่า หนีสูญหลง ในปี พ.ศ.2491 ผู้เป็นโต๊ะครูเป็นที่เคารพของชาวบ้าน เป็นบุคคลที่ทางรัฐกล่าวหาว่าเป็นภัยต่อประเทศชาติ ในขณะที่ชาวบ้าน รวมทั้งวิญญาณชนที่เกี่ยวข้องเห็นว่า หนีสูญหลงเป็นผู้นำที่มีบารมีมากคนหนึ่งในหมู่บ้านและไม่เป็นภัยต่อชาติบ้านเมือง จากเหตุการณ์นี้เองเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดขบวนการแบ่งแยกดินแดนอย่างเป็นทางการมากขึ้น แม้ว่าจะไม่สำเร็จและทางรัฐสามารถควบคุมได้ก็ตาม แต่ก็เป็ขนาดแผลที่ฝังลึกให้กับชาวไทยมุสลิมในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้เรื่อยมาอย่างไม่มีทางลืม

ต่อมาสมัยรัฐบาล พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร เป็นนายกรัฐมนตรี ถือได้ว่าในสมัยนั้นประเทศไทยเป็นรัฐบาลทุนนิยมอย่างถึงขีดสุด รัฐบาลสามารถคุมอำนาจนิติบัญญัติในรัฐสภาได้ด้วย เนื่องจากได้รับเสียงข้างมากจากการเลือกตั้ง เมื่ออำนาจบริหารและนิติบัญญัติเป็นหนึ่งเดียวกันก็ทำให้นายกรัฐมนตรีสามารถดำเนินการต่างๆได้โดยง่ายแม้จะข้ามขั้นตอนทางกฎหมายก็สามารถทำได้ โดยเฉพาะการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งในเขตพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารภายใต้การนำของรัฐบาลพ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร นี้ก่อให้เกิดเหตุการณ์ที่สำคัญต่างๆ รวมทั้งเกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายเหตุการณ์ เช่น เกิดเหตุการณ์คนร้ายลอบวางระเบิดสถานีรถไฟหาดใหญ่ การปล้นปืนหน่วยทหารพัฒนาที่ 12 จังหวัดนราธิวาส การปล้นปืนทหารพัฒนาที่ 5 จังหวัดยะลา การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในขณะนั้นเลือกที่จะดำเนินการปะทะกับผู้ก่อการร้ายและจับตัวผู้ต้องสงสัยมาบีบบังคับเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานโดยที่มิได้คำนึงว่าผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจะเกี่ยวข้องหรือไม่ จนเกิดวลีเรียกผู้ก่อการร้ายในสมัยนั้นว่า "โจรระจอก"

จากเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงได้ส่งนายตำรวจมือดีจากส่วนกลางเข้ามาร่วมสืบสวนสอบสวนกับตำรวจในสามจังหวัด ชายแดนภาคใต้ โดยใช้วิธีการที่ไม่เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาดังที่กฎหมายได้ กำหนดไว้ แต่ใช้วิธีลักพาตัวบุคคลไปทรมานเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานและการข่มขู่ผู้บริสุทธิ์ ต่อหน้าคนในครอบครัว ลอบสังหารผู้ต้องสงสัยที่เป็นแนวร่วมกับคนร้าย จนเกิดเป็นข่าวต่อ สาธารณชน และต่อมาก็ได้มีคดีจับผู้ต้องสงสัย 9 คนมีการทรมานต่างๆเพื่อให้รับสารภาพ โดย ผู้ต้องหาทั้ง 9 คนนี้มีนายสมชาย นีละไพจิตร เป็นทนายความให้ โดยนายสมชายได้ดำเนินการ ร้องเรียนไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สภาผู้แทนราษฎร สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นต้น เมื่อเกิดเป็นข่าวดังขึ้นบรรดาหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ได้เข้าไป สอบสวนข้อเท็จจริงสร้างความเสียหายให้กับวงการตำรวจในเวลานั้นเป็นอย่างมาก จากการ เรียกร้องสิทธิมนุษยชนของนายสมชายนี้ ทำให้นายสมชาย นีละไพจิตร ถูกข่มขู่ตัวหายไปในเวลา ต่อมา คดีลักพาตัวนายสมชายนี้ กลายเป็นคดีสำคัญและเป็นที่น่าสนใจของคนทั้งประเทศรวมทั้งสื่อ ต่างประเทศ เพราะถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงในประเทศไทยทั้งๆที่มีการ ปกครองแบบประชาธิปไตย

หลังจากนั้นเหตุการณ์ความไม่สงบก็ได้ทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อยๆจนกระทั่งในวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ.2547 มีชาวบ้าน 6 คนจากบ้านโคกภูแวง จังหวัดนราธิวาส ซึ่งทำหน้าที่รักษาความ ปลอดภัยในหมู่บ้าน หรือมีชื่อย่อว่า ชรบ.เข้าแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธร อำเภอตากใบว่าอาวุธปืนลูกซองที่รัฐบาลแจกจ่ายให้พวกตนจำนวน 6 กระบอกถูกคนร้ายปล้นเอา ไป พนักงานตำรวจจึงส่งให้หน่วยทหารของกองทัพภาคที่ 4 ส่วนหน้าทำการสอบสวน จากการ สอบสวนปรากฏว่า ชรบ.ทั้ง 6 คนได้มอบปืนให้คนร้ายไปเนื่องจากเกรงกลัวการข่มขู่ของคนร้ายจะ ทำอันตรายถ้าหากไม่ส่งมอบอาวุธปืนให้ เมื่อความปรากฏเช่นนี้พนักงานสอบสวนจึงดำเนินคดี ฐานแจ้งความเท็จต่อพนักงานสอบสวนและได้ควบคุมตัวไว้ จนกระทั่งต่อมาในวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ.2547 มีชาวบ้านซึ่งเป็นญาติของ ชรบ.ทั้ง 6 มาขอเยี่ยมและขอประกันตัว แต่เนื่องจากอำนาจ การควบคุมของพนักงานสอบสวนกำลังจะหมดลงและต้องส่งตัวไปยังศาลจึงไม่อนุญาตให้เยี่ยม และประกันตัวได้จึงสร้างความไม่พอใจให้กับชาวบ้าน ในเวลาต่อมาของวันเดียวกันมีชาวบ้าน จำนวนกว่า 200 คนมาชุมนุมประท้วงเพื่อขอให้ปล่อยตัว ชรบ.ทั้ง 6 คน และจำนวนผู้ประท้วงก็ เพิ่มขึ้นเรื่อยๆจนมีประมาณ 2,000 คน กลุ่มผู้ประท้วงแสดงความไม่พอใจเนื่องจากชาวบ้านเห็น ว่าเขาไม่ได้รับความเป็นธรรม แม้จะมีการเจรจาแล้วแต่การประท้วงก็มีแนวโน้มว่าจะทวีความ รุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ

จนกระทั่ง พลโทพิศาล รัตนวงศ์ศิริ แม่ทัพภาคที่ 4 ได้ตัดสินใจสลายการชุมนุม โดยการใช้น้ำฉีดและโยนระเบิดแก๊สน้ำตาใส่กลุ่มผู้ชุมนุม เกิดการปะทะกันเป็นผลให้ผู้ประท้วง เสียชีวิตจำนวน 6 คน นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ทหาร ตำรวจ ได้มีการจับกุมและควบคุมตัวผู้ก่อเหตุ ประท้วงในครั้งนี้ได้จำนวนทั้งสิ้น 1,298 คน และมีการลำเลียงคนทั้งหมดไปกักขังเพื่อดำเนินคดีที่ ค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี เป็นระยะทางถึง 150 เมตร¹ ในระหว่างการเดินทางผู้ต้องหา ทั้งหมดได้ถูกลำเลียงขึ้นรถบรรทุก ถูกถอดเสื้อ มัดมือไขหลัง และให้นอนทับกัน 4-5 ชั้น มีทหาร พรานควบคุมการเดินทาง 3-4 คนต่อคัน ระหว่างเดินทางก็ถูกทหารที่ควบคุมทำร้ายร่างกายไป ตลอดทาง

สำหรับผลจากการชุมนุมประท้วงครั้งนี้ และจากการลำเลียงขนส่งผู้ต้องหาจาก สถานีตำรวจภูธรอำเภอตากใบโดยรถบรรทุกไปยังค่ายอิงคยุทธบริหาร มีผู้เสียชีวิตทั้งสิ้น 78 คน และเมื่อรวมผู้เสียชีวิตในที่เกิดเหตุอีก 6 คน เสียชีวิตภายหลังที่โรงพยาบาลอีก 1 คน รวมทั้งสิ้นมี ผู้เสียชีวิต 85 คน โดยเหตุผลเกิดจากการเรียกร้องขอความเป็นธรรมให้แก่ชาวบ้านที่เป็นอาสาสมัคร รักษาความปลอดภัยหมู่บ้าน (ชรบ.) ที่ได้ยกยอกเอาเป็นของทางราชการให้แก่ชาวบ้านที่ไม่ปรากฏ ในทางสอบสวนว่าเป็นใคร แต่หากไม่ยอมจะถูกทำร้าย เมื่อญาติของชรบ.ทั้ง 6 ไม่พอใจการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงมีการชุมนุมประท้วงและเรียกร้องให้ปล่อยตัว ทำให้เจ้าหน้าที่ต้อง ทำการสลายการชุมนุมประท้วงและจับกุมชนย้ายกลุ่มคนเหล่านี้ ผู้ศึกษาเห็นว่ามีหลายวิธีการที่ สามารถสลายการชุมนุมได้โดยไม่ต้องใช้ความรุนแรงและใช้อาวุธสงคราม จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ทำให้ภาพพจน์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยต่อสังคมโลกอยู่ในเชิงลบ เป็นที่กล่าวขวัญของ สื่อมวลชนทั่วโลก สร้างความรู้สึกคับแค้นใจต่อชาวมุสลิมทั้งในและนอกประเทศเป็นอย่างมาก ทำให้แนวทางการแก้ไขปัญหาความสงบในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ทำได้ยากยิ่งขึ้น²

จากเหตุการณ์ตากใบและเหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นหลังจากนั้น ทำให้ รัฐบาลภายใต้การนำของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ได้มีการประกาศใช้พระราช กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ขึ้นเพื่อควบคุมเหตุการณ์ความไม่สงบ

¹สุภลักษณ์ กาญจนขุนดี, สันติภาพในเปลวเพลิง, (กรุงเทพฯ : เนชั่นบุ๊คส์ อินเตอร์ เนชั่นแนล, 2547), หน้า 107.

²พล.ต.ต.จัญญู เต็มอุดมและคณะ, เล่าขานตำนานใต้ : ตำนานเหตุการณ์สำคัญ ทางการเมือง สถานที่และบุคคลสำคัญของท้องถิ่น, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการ วิจัย, 2553), หน้า 112-119.

ในพื้นที่ภาคใต้ของประเทศไทยหลังจากเกิดเหตุการณ์ความไม่สงบมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน โดยกฎหมายที่ใช้ในสถานการณ์ปกติไม่สามารถที่จะควบคุมสถานการณ์ได้ ซึ่งเขตพื้นที่ 3 จังหวัดภาคใต้ที่ได้ประกาศพระราชกำหนด ฉบับนี้ ได้แก่ นราธิวาส ปัตตานี และยะลา รวมทั้ง 4 อำเภอของจังหวัดสงขลา เนื่องจากในเขตพื้นที่นี้มีเหตุการณ์ลอบทำร้าย วางเพลิง วางระเบิด ก่อการร้าย และจลาจล เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ความขัดแย้งดังกล่าวนี้ได้ทำให้มีผู้คนเสียชีวิตไปแล้วรวมกว่า 4,100 คนนับตั้งแต่เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ.2547 เป็นต้นมา

ภายหลังจากปี 2548 ที่ได้มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ก็ได้ขยายระยะเวลาในการประกาศเรื่อยมา โดยประกาศคราวละ 3 เดือนตามอำนาจในการประกาศที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชกำหนด ฯ จนกระทั่งเปลี่ยนรัฐบาลเป็นรัฐบาลของนายกรัฐมนตรี อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ในปี พ.ศ.2551 ก็ยังคงมีการประกาศอยู่ และภายในปีเดียวกันในกรุงเทพมหานคร ก็ได้มีการชุมนุมประท้วงทางการเมืองขึ้น เป็นการชุมนุมทางการเมืองของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเพื่อต่อต้านพรรคพลังประชาชน โดยเป็นส่วนหนึ่งของวิกฤตการณ์การเมืองในประเทศไทยที่เกิดขึ้นระหว่างปี พ.ศ.2548-2553 ซึ่งการชุมนุมยังคงมีเป้าหมายที่จะต่อต้าน พ.ต.ท.ทักษิณ ชินวัตร จนเหตุการณ์การชุมนุมรุนแรงขึ้นมากที่สุดคือในปี 2553 ที่เป็นการชุมนุมประท้วงของกลุ่มคนเสื้อแดง จนทำให้รัฐบาลต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและบางจังหวัดที่เกี่ยวข้อง

หากพิจารณาในบางแง่มุมแล้ว ในช่วงเวลาเดียวกับที่ประเทศกำลังเกิดความปั่นป่วนวุ่นวายกับเหตุการณ์การชุมนุมที่เกิดขึ้นในเมืองหลวงของประเทศ การก่อความไม่สงบในบริเวณพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทย ซึ่งอาศัยการเคลื่อนไหวของหน่วยย่อยเป็นหลัก ก็ดูเหมือนจะมีความพยายามเพิ่มระดับการสู้รบที่เป็นแบบยุทธวิธีกองโจร (guerrillatactics) ด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ได้เกิดเหตุโจมตีด้วยระเบิดขึ้นบ่อยครั้งในอำเภอเมืองยะลา จนทำให้ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ นายกรัฐมนตรีไทย ต้องสั่งการเรียกประชุมด่วนกับบรรดาหน่วยงานความมั่นคงที่เป็นผู้กำกับดูแลพื้นที่ไม่สงบบริเวณนี้

จากการประกาศใช้กฎหมายการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และกฎอัยการศึกในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้นี้ ทำให้กองกำลังความมั่นคงมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการจับกุม กักกันและควบคุมตัวบุคคลเพื่อสอบถามหาพยานหลักฐานต่างๆ โดยที่ได้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจเหล่านี้ได้รับการคุ้มครองอย่างเต็มที่เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง แม้จะได้มาโดยวิธีกระทำการทารุณต่อผู้ถูกกล่าวหาก็ตาม กฎหมายเหล่านี้ถูกวิพากษ์วิจารณ์เป็น

อย่างมากทั้งจากคนมลายู ชาวมุสลิม กลุ่มนักเคลื่อนไหวชาตินิยม องค์การสิทธิมนุษยชนทั้งในท้องถิ่นและระดับนานาชาติ ตลอดจนสื่อมวลชนทั้งของไทยและของต่างประเทศว่าเป็นเครื่องมือที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ใช้ละเมิดกฎหมาย

ถึงแม้มีการร้องทุกข์จากผู้คนในท้องถิ่น และมีการประณามการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จากกลุ่มสิทธิมนุษยชนนานาชาติอย่างกว้างขวาง และแม้ว่าก่อนหน้านี้นักทรงกลาใหม่ได้เคยทำการสำรวจรับฟังความคิดเห็นของเจ้าหน้าที่ความมั่นคงเกี่ยวกับเรื่องการยกเลิกการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าว ความคิดเห็นส่วนใหญ่ที่ได้รับจากเจ้าหน้าที่ก็คือกฎหมายฉบับนี้ยังมีความจำเป็นต้องใช้เพื่อให้สามารถรักษาความมั่นคงปลอดภัยได้อย่างมีประสิทธิภาพ และทำให้การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพวกผู้ก่อความไม่สงบไม่ประสบผลเป็นไปตามเป้าหมาย จวบจนกระทั่งถึงบัดนี้ปี พ.ศ.2555 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ยังพิจารณาขยายเวลาประกาศพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ออกไปอีก 3 เดือนคือ ตั้งแต่ 20 ธันวาคม 2554 ไปจนถึง 19 มีนาคม 2555 รวมระยะเวลาทั้งสิ้นนับแต่ปี พ.ศ.2548 จนถึงปัจจุบันได้มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้ข้อบังคับของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาเป็นระยะเวลาประมาณหกปีกว่าแล้ว

นอกจากนี้การที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้มีการทรมานผู้ต้องสงสัยเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล คำรับสารภาพ หรือการเลือกปฏิบัติ การลงโทษที่เป็นการข่มขู่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ปัญหาดังกล่าวนี้อีกยังคงเกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งในรอบปี พ.ศ.2554 มีคดีซึ่งเกี่ยวข้องกับกรกระทำคามผิดตามอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม มีหลายคดีที่น่าสนใจที่เกิดขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้และมีคำพิพากษาจากศาลชั้นต้นแล้ว ได้แก่ คดีนายอิหม่ามยะผา กาเซ็ง ที่เสียชีวิตระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ คดีนักศึกษาชาวชวาญะลา ซึ่งถูกซ้อมทรมานระหว่างการควบคุมตัว โดยคดีนี้มีคำพิพากษาจากศาลชั้นต้นให้จ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีและคำรักษาพยาบาลอันเนื่องมาจากการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีผู้ต้องสงสัยที่ถูกทรมานอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่ได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาล อาจเป็นเพราะยังขาดความรู้ทางด้านกฎหมาย หรือเพราะเกรงกลัวอำนาจรัฐ ทำให้มีผู้ต้องสงสัย และญาติผู้ต้องสงสัยอีกจำนวนไม่น้อยที่ยังไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม

ผู้ศึกษาจึงขอยกตัวอย่างคดีสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิของผู้ต้องสงสัย ในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ คือ คดี นายอัสฮารี สะมาแอ ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการทำ ละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย โดย นายอัสฮารีถูกทรมาณจน เสียชีวิต มารดาของ นายอัสฮารี จึงนำคดีนี้มาฟ้องละเมิดเรียกค่าเสียหายทางแพ่งต่อศาลแพ่ง และต่อมาคดีนี้ได้โอนมายังศาลปกครองจังหวัดสงขลา สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้คือ

เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2550 เจ้าหน้าที่ทหารหน่วยเฉพาะกิจที่ 1 กับหน่วยเฉพาะ กิจที่ 13 ร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจจากสถานีตำรวจภูธรปะแต ได้ร่วมกันจับกุมนายอัสฮารี สะมาแอ ที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นแนวร่วมของกลุ่มนายอุไบดีละห์ รอมมีอูลี และนายมะกะตาร์ หามะ ซึ่งเป็น กลุ่มก่อการร้ายที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ยิงรถตู้โดยสารสายเบตง-หาดใหญ่ เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิต จำนวน 8 คนในพื้นที่บ้านชีรอ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พุทธศักราช 2457 และพระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 หลังจากจับกุม เจ้าหน้าที่ได้ควบคุมตัวไปสอบสวนที่ค่ายอิงคยุทธบริหาร และต่อมาในวันที่ 22 กรกฎาคม 2550 นายอัสฮารี สะมาแอ ได้เสียชีวิตเนื่องจากถูกทำร้ายร่างกายในระหว่างจับกุมและควบคุมตัว ทำให้ ได้รับอันตรายแก่กาย และสมองบวมเป็นเหตุให้เสียชีวิตในเวลาต่อมา มารดาของผู้เสียชีวิตจึงนำ คดีมาฟ้อง โดยฟ้องกระทรวงกลาโหมเป็นจำเลยที่ 1 กองทัพบกเป็นจำเลยที่ 2 สำนักงานตำรวจ เป็นจำเลยที่ 3 และสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นจำเลยที่ 4

โดยคดีนี้ศาลมีประเด็นต้องวินิจฉัยรวม 2 ประเด็นคือ ประเด็นที่หนึ่ง คือ ผู้ฟ้อง คดีมีสิทธิฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1, 2 และ 3 หรือไม่ และประเด็นที่สอง เจ้าหน้าที่ในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสี่กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีหรือไม่ หากกระทำละเมิด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสี่จะต้องรับผิดชอบชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเท่าใด

ในประเด็นที่หนึ่ง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 4 และมาตรา 5 ที่บัญญัติให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่ง ละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของ รัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ เมื่อชุดที่เข้าจับกุมและควบคุมตัว นายอัสฮารี เป็น การจับกุมตัวเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นหากการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็น การละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1, 2 และ 3 ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว สั่งกักอยู่จึงต้องรับผิดชอบต่อผู้ฟ้องคดีในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติ หน้าที่ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจฟ้อง เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก 2457 มาตรา 16 นั้นศาลเห็นว่า

บทบัญญัติดังกล่าวเพียงคุ้มครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารที่ได้ใช้อำนาจไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น มิได้หมายความว่าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ใช้อำนาจไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นแล้วจะไม่ต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด ดังนั้นผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้

ประเด็นที่สอง ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่านายอัสฮารีได้เสียชีวิตเนื่องจากการถูกทำร้ายร่างกายในระหว่างจับกุมและควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสาม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าในการตรวจค้นจับกุมดังกล่าวนายอัสฮารีได้หลบหนี และได้พบตัวอยู่ในโซดหินลำธารโดยลักษณะสภาพของลำธารมีโซดหินจำนวนมากและมีน้ำไหลผ่านตลอดเวลา และมีตะไคร่น้ำการเสียชีวิตจึงอาจเนื่องมาจากการลื่นล้มตะไคร่น้ำทำให้ศีรษะกระแทกโซดหินระหว่างการหลบหนีจึงมิใช่เสียชีวิตจากการถูกทำร้ายแต่อย่างใด

ศาลพิจารณาจากผลการตรวจร่างกายโดยแพทย์แล้วพบว่ามึนงงศีรษะข้างซ้าย รอยฟกช้ำตามหน้าอกอีกหลายแห่ง เห็นว่าร่องรอยการบาดเจ็บที่หนังศีรษะที่จะทำให้เกิดอาการมึนงงช้ำนั้น หากจะเกิดจากการพลัดตกน้ำตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างก็น่าจะมีรอยช้ำบวมที่หนังศีรษะเพียงข้างเดียวไม่น่าจะมีรอยช้ำทั้งสองข้างและรอยฟกช้ำตามหน้าอกหลายแห่ง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาพยานแวดล้อมอื่นๆ โดยเฉพาะหลักฐานทางการแพทย์มาประกอบ พึงได้ว่าจากข้อเท็จจริงดังกล่าวทั้งหมดเมื่อนำมาประกอบคำกล่าวอ้างของทั้งสองฝ่ายแล้ว จึงพึงได้ว่าอาการบาดเจ็บของนายอัสฮารีและพวกได้เกิดขึ้นในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมและควบคุมตัว และเชื่อได้ว่าเจ้าหน้าที่น่าจะมีส่วนรู้เห็นในอาการดังกล่าวโดยไม่น่าจะเกิดการหกล้มของตัวผู้เสียหายเอง การกระทำดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย³ ฉะนั้นพิจารณาตาม มาตรา 11 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินในเรื่องการจับและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าเจ้าหน้าที่ทหารหน่วยเฉพาะกิจที่ 1 และหน่วยเฉพาะกิจที่ 13 จากกองร้อยทหารราบที่ 1542 อยู่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ศาลจึงมีคำพิพากษาว่าให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 รับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสังกัด

³ เอกสารประกอบเสวนาโต๊ะกลม เรื่อง บทเรียนคดีซ้อมทรมาน กับบทบาทของกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ : มูลนิธิสถานวัฒนธรรมและเครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, 2555), หน้า 78-97.

จากคดีตัวอย่างดังกล่าวข้างต้น ล้วนเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสิ้น และภายใต้กฎหมายพิเศษที่บังคับใช้พบว่าคดีเหล่านี้ได้ปรากฏว่ามีจำเลยหรือพยานในคดีเป็นจำนวนมาก ให้การต่อศาลว่าตนถูกซ้อมทรมานระหว่างการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ มีการซ้อมทรมานเพื่อบีบบังคับให้รับสารภาพ หากผู้ถูกควบคุมปฏิเสธว่าตนไม่ได้กระทำความผิดตามที่เจ้าหน้าที่กล่าวอ้างก็จะถูกทรมานหนักขึ้นเรื่อยๆ หรือถูกนำไปซ้อมทรมานทุกวันจนกว่าจะทนไม่ไหว มีบางรายบาดเจ็บสาหัส และบางรายเสียชีวิต

นอกจากคดีซ้อมทรมานผู้ต้องสงสัยแล้ว ยังมีคดีอุ้มหายที่เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยเป็นอย่างมาก เนื่องจากผู้ต้องสงสัยที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมได้หายสาบสูญไปโดยไม่ทราบสาเหตุ ยกตัวอย่างเช่นกรณีทนายสมชาย ที่กล่าวมาข้างต้น และคดีนายมะยาเต็ง มะรานอ ภารโรง โรงเรียนบ้านบางกลาง ต.บาเจาะ อ.บันนังสตา จ.ยะลา ถูกเจ้าหน้าที่ทหารนำกำลังปิดล้อม ตรวจค้น และควบคุมตัวพร้อมกับยึดรถยนต์ต่อหน้าภรรยาและบุตร หลังจากนั้นหายสาบสูญตั้งแต่ปี พ.ศ.2550 โดยภรรยาของนายมะเต็งได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อไต่สวนและให้เจ้าหน้าที่ปล่อยตัวสามีของตนพร้อมคืนรถยนต์และเรียกร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับครอบครัว ทั้งนี้โดยอาศัยหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 32 แต่คำร้องดังกล่าวของภรรยา นายมะเต็งไม่บังเกิดผลตามคำขอ เพราะศาลมีคำสั่งยกคำร้องเนื่องจากผู้ร้องไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าในขณะที่ร้องขอให้ปล่อยตัวนั้น นายมะเต็งถูกเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวไว้ที่ไหน อีกทั้งเจ้าหน้าที่ก็อ้างว่าปล่อยตัวนายมะเต็งไปแล้วโดยนายมะเต็งได้เดินทางกลับเอง⁴

ซึ่งจากคดีดังกล่าวข้ออ้างของเจ้าหน้าที่ย่อมเกิดความเคลือบแคลงใจของญาติผู้ต้องสงสัยเป็นอย่างมาก เนื่องจากเหตุใดเจ้าหน้าที่ไม่นำตัวผู้ต้องสงสัยมาส่งบ้านเอง หรือแจ้งให้ญาติไปรับ กรณีเหล่านี้เป็นเพียงบางส่วนที่ชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องของรัฐที่ไม่อาจปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง

ผู้ศึกษาเห็นว่าจากเหตุการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ผ่านมา ภายใต้การกำกับควบคุมดูแลของกฎหมายพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เราจะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดฉบับนี้ไม่สามารถแก้ปัญหาความขัดแย้ง

⁴ปรีดา นาคผิว, เปิดคำพิพากษาในสถานการณ์ฉุกเฉิน, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554), หน้า 88.

ดังกล่าวลงได้ เพียงแต่เป็นการเพิ่มความมั่นคงในการรักษาเสถียรภาพของรัฐโดยให้อำนาจฝ่ายความมั่นคงมีอำนาจดูแลได้อย่างเต็มที่เท่านั้น มองกลับกันกลับสร้างความปลอดภัยให้กลุ่มชาวบ้านและชุมชนผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง เช่น ชาวบ้านที่ออกทำงานในเวลากลางคืน เช่น หาของป่า ก็ไม่สามารถออกจากพื้นที่ได้ เนื่องจากพระราชกำหนดฯ ได้กำหนดระยะเวลาในการออกนอกพื้นที่ของชาวบ้าน รวมทั้งในบางเรื่องให้อำนาจรัฐมากเกินไปอาจส่งผลกระทบต่อการก่อความขัดแย้งเพิ่มขึ้น

ผู้ศึกษาเห็นว่าวิธีการสมานฉันท์น่าจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดดังพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่ว่า “เข้าใจ เข้าถึง พัฒนา” ซึ่งเป็นยุทธศาสตร์ที่พระองค์ท่านได้พระราชทานให้แก่ผู้ปฏิบัติงานในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้เมื่อ พ.ศ. 2547 ถือเป็นปรัชญาแห่งสันติและการสร้างความสมานฉันท์ที่ดีที่สุด แต่เนื่องจากทรงวางหลักการไว้อย่างกว้างๆ เพื่อเป็นแนวทางให้แก่เจ้าหน้าที่ในการตีความและนำไปปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวพระราชดำริของพระองค์ท่านจึงเป็นปัญหาในการทำความเข้าใจของเจ้าหน้าที่

จากหลักการตามแนวพระราชดำรินี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าการเข้าถึงคนในพื้นที่ด้วยการเจรจาจะตรงตามหลักการดังกล่าว เพราะการเจรจาจะทำให้ความคิดที่แตกต่างเกิดความเข้าใจที่ตรงกัน อันนำไปสู่การประนีประนอม อย่างไรก็ตามแม้ว่าวิธีการนี้จะทำได้ยากเนื่องจากความขัดแย้งได้บานปลายมาเป็นระยะเวลานานแต่รัฐบาลก็ต้องทำ โดยอาจส่งคนกลางหรือคนที่มีวัฒนธรรมใกล้เคียงกันไปปรับความเข้าใจให้ตรงกันก่อน เพื่อหาแนวทางแก้ไขร่วมกัน อาจเป็นประโยชน์มากกว่าการกดดันภายใต้กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้มีปัจจัยภายในที่เป็นจุดอ่อน คือความแตกต่างทางด้านเชื้อชาติ ภาษา ศาสนา และวัฒนธรรม โดยคนพื้นเมืองส่วนใหญ่ใช้ภาษายาวีไม่ได้ใช้ภาษาไทย แต่บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดใช้ภาษาไทย การสื่อสารระหว่างกันจึงอาจเกิดความคลาดเคลื่อนได้ และปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งคือ ปัญหาการไม่รู้กฎหมายไทย ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางอาญา การค้น การจับ การยึด การขัง ตลอดจนขั้นตอนต่างๆ ในการดำเนินคดี ชาวบ้านในพื้นที่มักไม่มีความรู้ การไม่มีความรู้จึงอาจนำไปสู่การหลอกลวง ฉ้อโกง อาจทำให้เห็นว่ากฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ยุ่งยาก ซับซ้อน ไม่เป็นธรรม ทำให้เกิดความไม่เคารพกฎหมาย จึงรวมตัวกันต่อต้านกฎหมาย⁵ ปัญหาเหล่านี้นับว่าเป็นปัญหาสำคัญและยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างตรงจุด เช่นเรามีผู้รู้กฎหมายที่

⁵ ประคอง เตกฉัตร, “ปัญหาสามจังหวัดชายแดนภาคใต้กับกระบวนการยุติธรรม”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 63 ตอน 3 (กันยายน 2550), 78-79.

สามารถไปให้คำแนะนำแต่ผู้รู้กฎหมายไม่สามารถพูดภาษาท้องถิ่นหรือภาษายาวใจได้ ผลสุดท้ายก็เกิดความเข้าใจที่ผิดพลาดเหมือนเดิม ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่ละเอียดอ่อน แต่หากได้รับการแก้ไขแล้วก็ย่อมเกิดผลดีต่อทั้งเจ้าหน้าที่และประชาชน

อย่างไรก็ดีการคงไว้ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมมีทั้งข้อดีข้อเสียที่เกิดขึ้นต่อประชาชนใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นแล้วกฎหมายดังกล่าวควรจะมีการจำกัดอำนาจของรัฐไม่ให้ใช้อย่างเกินสมควรเพราะอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหากสถานการณ์ในพื้นที่เกิดความสงบแล้วก็ควรจะยกเลิกโดยเร็ว เพื่อคืนความสงบกลับมาสู่ประชาชน

4.1.2 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในเหตุการณ์การชุมนุมประท้วงในปี พ.ศ.2551-2553 กับผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องสงสัย

หลังจากมีการชุมนุมประท้วงทางการเมืองขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ.2551 ซึ่งเป็นการชุมนุมทางการเมืองของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยเพื่อต่อต้านพรรคพลังประชาชนและในปี พ.ศ.2553 ภายใต้รัฐบาลนายกรัฐมนตรีนครินทร์ เทวชาชีวะ ก็ได้มีการชุมนุมของกลุ่มนปช.ขึ้นอีก การชุมนุมประท้วงเป็นไปเพื่อต่อต้านรัฐบาลของนายกรัฐมนตรีนครินทร์ เทวชาชีวะ เริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ปลายปี พ.ศ. 2552 หลังจากที่ได้มีการจัดตั้งรัฐบาลผสมนำโดยพรรคประชาธิปัตย์ และหลังจากการตัดสินใจยึดทรัพย์ของ พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตรให้ตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553 แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) จึงได้ประกาศจัดการชุมนุมในกรุงเทพมหานครนับตั้งแต่วันที่ 12 มีนาคมเป็นต้นไป การชุมนุมดังกล่าวมีเป้าหมายเรียกร้องให้นาย นครินทร์ เทวชาชีวะ นายกรัฐมนตรีประกาศยุบสภาและจัดการเลือกตั้งใหม่

เมื่อเกิดวิกฤตการณ์ทางการเมืองที่เด่นชัดขึ้นในเดือนเมษายน 2553 รัฐบาลจึงตัดสินใจใช้อำนาจเด็ดขาดในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือหลักในการแก้ไขปัญหาพร้อมกับจัดตั้ง "ศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน" หรือเรียกโดยย่อว่า ศอจ. (อังกฤษ: CRES) เป็นหน่วยงานพิเศษของรัฐที่จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 7 พ.ศ.2553 ตามพระราชกำหนดฉบับนี้เพื่อการควบคุมการชุมนุมของแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติแดงทั้งแผ่นดินภายหลังจากที่ได้มีการประกาศพระราชกำหนดฉบับนี้ โดยก่อนหน้านี้ได้ใช้ชื่อว่า "ศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย" โดยได้รวบรวมเอาหน่วยงานด้านความมั่นคงทั้งหมดรวมเป็นคณะกรรมการในการบริหารเหตุวุ่นวาย รวมไปถึงกรมสอบสวนคดีพิเศษ

ภายใต้พระราชกำหนด ฯฉบับนี้ที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศอันเกิดจากการก่อความไม่สงบจากการชุมนุม ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาเห็นว่า ในทางปฏิบัติกลับเป็นไปเพื่อที่จะให้เกิดความสะดวกรต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และมักมีการละเมิดสิทธิของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากทำให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่นี้เองบางครั้งการดำเนินการต่างๆตามกระบวนการยุติธรรมอาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่าจะเป็นการกักกัน การแยกขังเดี่ยว การซ้อมทรมานให้ผู้ต้องสงสัยรับสภาวะการกีดกันไม่ให้ญาติหรือทนายความเข้าเยี่ยมหลังถูกจับกุมโดยทันที การจับผู้ชุมนุมถึงแม้ไม่มีอาวุธพกพา จับผู้สงสัยดังในที่สาธารณะ รวมทั้งการจับผู้ต้องสงสัยโดยไม่มีหมายจับด้วย มีหลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นที่แสดงให้เห็นว่าภายใต้พระราชกำหนด ฯฉบับนี้ประชาชนซึ่งเป็นเพียงผู้ต้องสงสัยถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพอย่างชัดเจน ยกตัวอย่างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริง ดังนี้

เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน พ.ศ.2553 เครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน (HRLA) สมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) และมูลนิธิผสานวัฒนธรรม (CRCF) ได้ออกแถลงการณ์ในวันดังกล่าว เรียกร้องให้รัฐบาลปล่อยตัว นายสมยศ พุกษาเกษมสุขและนักโทษการเมืองทุกคนที่ถูกควบคุมตัวตาม พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นเวลากว่า 2 สัปดาห์ และมีแนวโน้มว่าจะถูกควบคุมตัวต่อไปอีกจนครบ 30 วัน โดยไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหา ขณะเดียวกันศูนย์สารนิเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้รายงานรายชื่อผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวและถูกดำเนินคดีตามพระราชกำหนด ฯ ฉบับนี้ที่ไม่มีข้อหาความผิดทางอาญาอื่นอีกจำนวนมาก เครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชนและสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน (สสส.) มีความเห็นว่ากรณีของนายสมยศ พุกษาเกษมสุข และผู้ถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนด ฯ ฉบับนี้ที่ไม่มีข้อหาความผิดทางอาญาอื่นถือเป็นนักโทษทางการเมือง มิใช่อาชญากรด้วยเหตุผลคือการควบคุมตัวในครั้งนี้มีสาเหตุมาจากบทบาทของ นายสมยศ พุกษาเกษมสุข ในฐานะแกนนำกลุ่ม 24 มิถุนาประชาธิปไตย ซึ่งเคลื่อนไหวต่อต้านรัฐบาล และบรรณาธิการบริหารนิตยสาร "Voice of Taksin" ซึ่งนำเสนอข้อมูลข่าวสาร วิพากษ์วิจารณ์นโยบายของรัฐบาล ตามเสรีภาพในการแสดงออกของบุคคล อันเป็นสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตย ที่ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพที่จะคิดและแสดงออกถึงความคิด ความเชื่อ และความเห็นทางการเมืองที่แตกต่างกัน ตามที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ผูกพันประเทศไทย

ดังนั้น การที่นายสมยศถูกควบคุมตัวอันเนื่องมาจากการแสดงความคิด ความเชื่อ
ทางการเมืองที่แตกต่าง โดยที่มิได้ใช้ความรุนแรงแต่ประการใด จึงเป็นการกระทำที่มิชอบ ทั้งนี้
รวมถึงผู้ถูกควบคุมตัวรายอื่นๆจากกรณีเหตุการณ์ความขัดแย้งทางการเมืองด้วย หากถูกควบคุม
ตัวเนื่องมาจากการแสดงออกซึ่งความคิด ความเห็นและความเชื่อที่แตกต่าง และเข้าร่วมชุมนุมกับ
กลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ(นปช.)โดยที่มิได้ใช้ความรุนแรงแต่ประการใด
แล้วยอมเป็นการกระทำโดยมิชอบ ทั้งยังถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดย
ไม่จำเป็น เนื่องจากไม่ปรากฏเหตุผลที่เพียงพอว่าบุคคลดังกล่าว มีส่วนเกี่ยวข้องให้เกิด
สถานการณ์ฉุกเฉิน และการควบคุมตัวไว้นั้นจะมีส่วนช่วยในการระงับหรือป้องกันเหตุร้ายได้
อย่างไร ซึ่งขัดกับหลักในการจับกุมตัวผู้ต้องหาตามมติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญาอย่างสิ้นเชิง โดยตามหลักการดำเนินคดีทางอาญาจะต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาให้
ผู้ต้องหาทราบก่อน โดยผู้ถูกควบคุมตัวทุกคนต้องได้รับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่ ทั้ง
สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งหมายถึงต้องไม่นำตัวผู้ถูกจับมาแถลงข่าว
ต่อสื่อมวลชน หรือนำตัวมาให้สื่อมวลชนสัมภาษณ์ มีสิทธิที่จะไม่ให้ปากคำ สิทธิที่จะมีทนายความ
เข้าร่วมฟังการสอบสวน สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง รวมถึง
สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว การจับในกรณีนี้จึงถือว่าการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ
บุคคลอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากไม่ได้แจ้งข้อหาในการจับและยังละเมิดสิทธิโดยการแถลงข่าวซึ่งถือ
เป็นการประจานผู้ต้องสงสัยทั้งที่ยังไม่สรุปแน่ชัดว่าเป็นผู้กระทำผิดจริงทางหนึ่งด้วย

จากหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ที่ว่า "คนทุกคนมีเสรีภาพที่จะ
"ไม่ถูกคุมขังตามอำเภอใจ" (Freedom from Arbitration Detention) การจำกัดสิทธิเสรีภาพ
ในร่างกาย การเคลื่อนไหวของใครสักคนจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุมีผลหรือมีกฎหมายสัก
ฉบับอนุญาตให้ทำได้ หากมีข้อสงสัยว่า การควบคุมหรือขังนั้น เป็นเรื่องที่ไม่มียุทธศาสตร์รองรับหรือ
ทำโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน
ถึงความถูกต้องชอบธรรมของการควบคุมหรือขัง หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า คำร้องมีมูลศาลก็มี
อำนาจสั่งให้ผู้คุมขังนำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยเร็ว และหากผู้คุมขังไม่สามารถแสดงผลให้
ศาลพอใจได้ว่า การควบคุมหรือขัง นั้น เป็นการชอบด้วยกฎหมาย ศาลสามารถออกคำสั่งให้ปล่อย
ตัวผู้ถูกคุมขังทันที แต่ในพระราชกำหนดฉบับนี้หาได้มีบทบัญญัติดังกล่าวในการเรียกขังในเรื่อง
การจับและการควบคุมอย่างไม่เป็นธรรม ทำให้บุคคลผู้ที่ถูกกระทบสิทธิและเสรีภาพไม่มีสิทธิ
เรียกขังความเป็นธรรมได้

นอกจากนี้ในเรื่องการใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องสงสัย โดยหลักแล้วการใช้โซ่ตรวนมีสาเหตุอยู่ 2 ประการคือ

(1) ป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องขัง ซึ่งการใช้ตรวนนี้มักใช้เมื่อเจ้าหน้าที่ต้องควบคุมพาผู้ต้องขังไปขึ้นศาล ซึ่งจำเป็นต้องใส่ตรวนชั่วคราวเพราะกำลังเจ้าหน้าที่ควบคุมมีน้อยกว่าจำนวนผู้ต้องขังหลายเท่าตัว นอกจากนี้เรือนจำหลายแห่งที่มีความมั่นคงต่ำแต่จำเป็นต้องคุมขังผู้ต้องขังโทษสูงหรือคดีอุกฉกรรจ์ ก็มีความจำเป็นต้องใส่ตรวนผู้ต้องขังไว้ชั่วคราว จนกว่าจะสามารถย้ายตัวไปยังเรือนจำที่มีความมั่นคงสูงกว่า

(2) ป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นในเรือนจำ บางครั้งความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ต้องขังด้วยกันในเรือนจำ อาจทำให้เกิดการทะเลาะวิวาทหรืออาจถึงขั้นฆ่ากัน ดังนั้นการใส่เครื่องพันธนาการและแยกผู้ต้องขังที่เป็นคู่กรณีออกจากกันจึงเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในเรือนจำ

ได้มีข้อกำหนดในการใส่เครื่องพันธนาการนี้ไว้โดยเฉพาะแล้วคือในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 14 ที่ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้นแต่เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตไม่สมประกอบ อันอาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น เป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุมเมื่อถูกคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใส่เครื่องพันธนาการ หรือเมื่อรัฐมนตรีสั่งว่าเป็นการจำเป็นต้องใส่เครื่องพันธนาการเนื่องแต่สภาพของเรือนจำ หรือสภาพการณ์ของท้องถิ่น

ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ผ่านมา ก็ปรากฏว่ามีการใช้โซ่ตรวนกับผู้ต้องสงสัยหลายราย แต่เนื่องจากการใช้เครื่องพันธนาการไม่ได้มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะในพระราชกำหนดฯ จึงต้องบังคับตามวิธีปฏิบัติของกรมราชทัณฑ์ มีหลายกรณีที่มีการใช้โซ่ตรวนกับผู้ต้องสงสัย เช่น กรณีของนายณัฐพล ทองคุณอายุ 20 ปี กับนายจรัญ ลอยพูน อายุ 39 ปีผู้ต้องหาคดีละเมิดพระราชกำหนดฯ ซึ่งถูกยิงด้วยปืนจนต้องเข้ารักษาตัวที่โรงพยาบาลตำรวจและถูกล่ามโซ่บนข้อเท้าติดไว้กับเตียงพยาบาล และยังมีญาติคนเจ็บอีก 7 คนร้องเรียนว่าโดนล่ามโซ่ในโรงพยาบาลเช่นกัน ล่าสุดฮิวแมนไรตส์วอตช์ ออกมาประณามการล่ามโซ่ผู้ต้องสงสัยไว้กับเตียงคนไข้ โดยระบุเป็นการละเมิดสิทธิของผู้บาดเจ็บอย่างเห็นได้ชัด ซึ่งขัดกับมาตรฐานสากลที่ควรใช้วิธีจัดห้องควบคุมพิเศษแทนการล่ามโซ่ และคณะกรรมการรณรงค์เพื่อสิทธิมนุษยชน (ครส.) ก็เห็นเหมือนกันว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การที่มนุษย์คนหนึ่งแม้จะถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด พระราชกำหนดฯ หรือความผิดอื่นใด ในเมื่อยังไม่มีคำพิพากษาตัดสินว่ากระทำผิด ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายย่อมถือว่าเขายังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่และได้ระบุไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 12 ตามพระราชกำหนดฯฉบับนี้แล้วว่า เจ้าหน้าที่จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำผิดมิได้ การล้ามโซ่ในลักษณะเสมือนตั้งข่าทาสในยุคศึกدابรรพ์หรือนักโทษที่กำลังจะถูกนำตัวเข้าแดนประหารชีวิตเช่นนี้ย่อมกระทำมิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการอยู่ในสถานพยาบาลของรัฐที่มีเจ้าหน้าที่คุ้มกันอย่างเข้มแข็ง นอกจากนี้ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคม จะสนับสนุนหรือโต้แย้งหรือไม่อย่างไรเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่าเหตุการณ์การชุมนุมของ นปช. นั้นเป็นการชุมนุมทางการเมือง การชุมนุมทางการเมืองย่อมมีทั้งการสนับสนุนและการคัดค้าน การคัดค้านก็หมายถึงการที่มีความเห็นที่แตกต่าง คนที่คิดเห็นแตกต่างไม่ได้หมายความว่าตนเป็นคนชั่ว เป็นคนเลว การปฏิบัติต่อผู้เห็นต่างทางการเมืองไม่ใช่การนำไปลงทัณฑ์ทรมานด้วยการจองจำล้ามโซ่ติดกับเตียงคนไข้เช่นนี้

หลักคิดหรือแนวปฏิบัติของนานาอารยประเทศนั้น คนที่กระทำผิดกฎหมายอาญาต่างๆหากเกี่ยวข้องกับความคิดทางการเมืองโดยทั่วไปแล้วย่อมได้รับอภัยโทษหรือนิรโทษกรรมเสมอ ส่วนคดีที่กระทำผิดทางอาญาที่ไม่เกี่ยวกับการเมืองก็ว่ากันไปเป็นกรณีๆไป ตัวอย่าง กรณีที่ปฏิบัติต่อพรรคคอมมิวนิสต์ไทยในอดีตที่มีคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี 66/23 และ 66/25 ก็เคยมีมาแล้วในกรณีที่ผู้ต้องหาต้องเข้ารับการรักษาตัวที่โรงพยาบาลนั้นย่อมแสดงว่าอาการหนักหนาสาหัสอยู่แล้ว เจ้าหน้าที่สามารถควบคุมตัวพวกเขาได้หลายวิธี เช่น การเฝ้าที่หน้าห้อง และควบคุมอย่างแน่นหนา แต่ไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะใส่โซ่ล่ามพวกเขา เพราะเท่ากับเป็นการไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยปกติแล้วหากผู้ต้องหาหรือนักโทษที่ป่วยและอยู่ในเรือนจำ เจ้าหน้าที่จะไม่ใส่โซ่ตรวน ส่วนกรณีขึ้นศาล ถ้าเป็นคดีหนัก ถึงขั้นประหารชีวิต จะใส่โซ่ตรวน แต่หากเป็นคดีไม่รุนแรงหรือผู้ต้องหาเป็นผู้หญิงและเยาวชน จะไม่มีการใส่โซ่ตรวน การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยอย่างไม่เหมาะสม

4.2 วิเคราะห์พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ได้ศึกษาเรื่องหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักมาตรฐานสากล และหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาแล้วในบทที่ 2 และได้กล่าวมาแล้วถึงหลักการในการประกาศใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา รวมทั้งหลักการในการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ในบทที่ 3 และจากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นในเรื่องผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาภายใต้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้สามารถแยกวิเคราะห์ปัญหาที่พบในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ได้ดังต่อไปนี้

4.2.1 สิทธิของผู้ต้องสงสัยตามมาตรา 11 และ 12 ในเรื่องการจับและการควบคุมตัว

จากที่กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ว่า ตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้จะใช้คำเรียกผู้กระทำความผิดว่า “ผู้ต้องสงสัย” แทนคำว่า “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะใช้คำเรียกผู้กระทำความผิดก่อนการประทับรับฟ้องว่า “ผู้ต้องหา” ดังนั้นจึงเป็นประเด็นปัญหาสำคัญว่า “ผู้ต้องสงสัย” คือใคร มีสิทธิและหน้าที่อย่างไร ตามกฎหมายเหมือนหรือแตกต่างจากผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่อย่างไร

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาภายใต้กฎหมายฉบับนี้ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนแล้วในมาตรา 7/1 ที่ให้สิทธิผู้ต้องหาพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว สิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร เป็นต้น และตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา เพราะฉะนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาจึงมีหลักการที่แน่นอนและชัดเจนกว่า

ถึงแม้พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ จะไม่ได้ระบุสิทธิของผู้ต้องสงสัยไว้อย่างชัดเจน และไม่ได้กำหนดว่าผู้ต้องสงสัยหมายถึงบุคคลประเภทใดนั้น ในมาตรา 11วรรคสอง (1) ก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติต่อ “บุคคลที่สงสัย” ไว้ว่าอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัย ต้องทำเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการ หรือร่วมมือ

กระทำการใดๆอันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับ เหตุการณ์ร้ายแรงเท่านั้น รวมทั้งในมาตรา 12 วรรค 1 ก็ได้กำหนดสถานที่ในการควบคุมตัวผู้ต้อง สงสัยไว้ต่างหากจากคดีอาญาทั่วไป กล่าวคือได้กำหนดให้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเหล่านี้ไว้ใน สถานที่เฉพาะซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถานหรือเรือนจำ และได้กำหนดไว้ว่าเจ้าหน้าที่ จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวตรงกับ มาตรฐานสากล คือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง (ICCPR) ใน ข้อ 14(2) ที่ว่า บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด รวมทั้งตรงกับหลักการดำเนินการใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ว่าให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้ กระทำความผิดจริง แสดงว่าถึงแม้ว่าจะเป็นผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉินก็ยังถือว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์เช่นเดียวกับหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมด้วย

ในทางปฏิบัติเมื่อผู้กระทำความผิดตกเป็น "ผู้ต้องสงสัย" ตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ แนวทางในการจับกุมและควบคุมตัวย่อมต้องเป็นไปตามพระราชกำหนดฯ ซึ่งถือเป็น กฎหมายพิเศษ กล่าวคือเป็นกรณีที่เกิดอยู่ในสภาวะฉุกเฉินร้ายแรง การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จึง ต้องเป็นไปตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ซึ่งอยู่นอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา

อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องสงสัยและเขาเหล่านั้นต้อง ปฏิบัติตามกฎหมายพิเศษฉบับนี้ซึ่งจะบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้ ฉะนั้นเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยอย่างมีประสิทธิภาพจึงควรให้คำนิยามคำว่า "ผู้ต้องสงสัย" ไว้อย่างชัดเจน เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ว่าบุคคลนั้นคือใคร และมีฐานะ เช่นใดในกระบวนการยุติธรรมทางอาญารวมทั้งสิทธิที่เขาพึงจะได้รับด้วย

แต่อย่างไรก็ตามในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเหล่านี้ ทางปฏิบัติกลับพบว่า เพื่อที่จะให้เกิดความสะดวกต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตรงกันข้ามกลับก่อให้เกิดการละเมิด สิทธิอื่นๆของประชาชนตามมา ผู้ศึกษาจึงได้วิเคราะห์มาตรา 11 และ 12 พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินพ.ศ. 2548 เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่วางหลักในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และการคุ้มครองสิทธิของ ผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนี้คือ

การจับและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยจะกระทำได้อีกเมื่อมีเหตุจำเป็นเท่านั้น จากที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ หลักในการจับนั้นจะต้องจับโดยมีหมายจับ เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า และจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนทันที ตามมาตรา 78 และ 84 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และห้ามไม่ให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ตามมาตรา 87 หากจับโดยไม่มีหมายจับ ไม่แจ้งข้อหาหรือจับโดยไม่ส่งพนักงานสอบสวน นำไปควบคุมตัวไว้ที่อื่นซึ่งมิใช่ที่ที่กฎหมายกำหนด เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมมีความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

ตัวอย่างเช่นตามคำพิพากษาฎีกาที่ 4243/2542 จำเลยจับผู้เสียหายโดยไม่แจ้งข้อหาไม่ทำบันทึกจับกุม ไม่ส่งมอบตัวให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี กลับนำไปควบคุมที่ด่านตรวจ ซึ่งเจตนาจำเลยว่ากระทำโดยโกรธแค้น แสดงอำนาจ เพื่อข่มขู่กลั่นแกล้งผู้เสียหายให้เดือดร้อนเสียหาย การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องรุนแรงต่อความรู้สึกของประชาชนไม่มีเหตุที่จะรอกการลงโทษ มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 และ มาตรา 310 เป็นต้น

ส่วนการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดฯ ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 (1) เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าต้องจับเท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการ หรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุร้ายแรงเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติการจับกุมภายใต้พระราชกำหนดฯ บางกรณีอาจไม่ถึงขั้นรุนแรงคือประชาชนมิได้พกพาอาวุธ หรือมีวัตถุอันตรายไว้ในครอบครองแต่อย่างใด เพียงแสดงออกในเชิงสันติวิธีแต่ออกมาในรูปของสัญลักษณ์ทางการเมืองก็อาจถูกจับในข้อหาก่อการร้ายได้ อำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตาม พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้จึงมีข้อสังเกตหลายประเด็นดังนี้คือ

(1) การออกหมายจับ นั้นเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นไปตามมาตรา 66⁶ กล่าวคือ การที่จะออกหมายจับบุคคลใดได้นั้นจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะจะได้กระทำความผิดอาญา หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะจะได้กระทำความผิดและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่น เมื่อศาลพิเคราะห์แล้วว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรจึงจะออกหมายจับบุคคลนั้นได้

เหตุในการออกหมายจับนี้ กรณีการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะจะได้กระทำความผิดอาญา การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะจะได้กระทำความผิดอาญานั้นเป็นเงื่อนไขประการแรกในการที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่ ดังเช่นหลักตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ หรือ "หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย"(In dubio pro reo) ในแง่ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในการที่ให้อำนาจศาลในการออกหมายจับทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นไปอย่างแท้จริง อันเนื่องมาจากศาลเป็นองค์กรอิสระ และนอกจากนี้ในการขอหมายจับของเจ้าพนักงานก็ยังส่งผลทางอ้อมในทางประสิทธิผลของการดำเนินงานทางอาญา กล่าวคือ ทำให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจพยายามรวบรวมพยานหลักฐาน สืบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความชัดเจน รวบรวมพยานหลักฐานส่วนใหญ่ไว้เสียก่อน เพราะมิฉะนั้นศาลอาจพิจารณาไม่เห็นเหตุอันควร และไม่อนุญาตให้ออกหมายจับให้ทำการจับกุมได้ เพราะการพิจารณารออกหมายจับของศาลแต่ละครั้งต้องเป็นไปด้วยความแน่นอน รัดกุม โดยต้อง "มีเหตุอันควรเชื่อ" ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำ

⁶ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 บัญญัติว่า เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันร้ายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

ผิดจริง ไม่ใช่เป็นการจับแบบคลุมเครือ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพคนบริสุทธิ์⁷

แต่ตามมาตรา 11 พระราชกำหนดฯ ระบุไว้เพียงว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือเป็นผู้ปกปิดข้อมูล หรืออาจกล่าวได้ว่าตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ใช้หลักเพียงว่า “มีเหตุสงสัย”ว่าจะเกี่ยวข้องกับกรก่อสถานการณ์ฉุกเฉินก็สามารถจะดำเนินการจับกุมได้ ทำให้ง่ายต่อการละเมิดสิทธิของผู้ต้องสงสัย เพราะเพียงแค่มิเหตุสงสัยก็สามารถขอหมายศาลในการจับกุมได้แล้วเนื่องจากไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าต้องมีหลักฐานตามสมควร หรือมีพฤติการณ์หลบหนีอย่างไร ดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเป็นกฎหมายพิเศษที่อยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน จึงเป็นปัญหาอย่างมากในการวินิจฉัยว่าพฤติการณ์ใด จะถือว่ามีเหตุสงสัยว่าได้กระทำความผิดและอาจส่งผลกระทบต่อกรจับกุมตัวผู้ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องได้ง่าย

ดังนั้นเมื่อมีการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะร่วมในกระบวนกรก่อความไม่สงบหรือสงสัยว่าจะเป็นผู้ก่อเหตุร้าย จึงเกิดปัญหาในเรื่องกรแจ้งข้อกล่าวหา เนื่องจากหลายกรณีที่ยังไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าได้กระทำความผิดจริง แต่เนื่องจากกฎหมายพิเศษให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการ โดยอ้างถึงบุคคลเหล่านั้นเพียงว่าอาจก่ออันตรายร้ายแรง ตั้งข้อหาเป็นผู้ก่อกรร้าย หรือในบางกรณีก็ถูกจับกุมตัวก่อนโดยยังไม่ทราบข้อหาและไม่แจ้งข้อหาให้ทราบ

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าจริงอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของการประกาศใช้พระราชกำหนดกรบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ฉบับนี้ก็เพื่อระงับเหตุกรร้ายแรงที่เกิดขึ้นอย่างทันท่วงที แต่หากไม่ได้บัญญัติหลักในการปฏิบัติให้กับเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจนแล้ว ก็ย่อมเกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ โดยเฉพาะหลักในการจับ ซึ่งกรจับไม่ว่าจะด้วยวิธีใดย่อมเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอยู่แล้ว และหากไม่ทำให้ชัดเจน คือไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหา เหตุในการจับ ว่าผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดและถูกจับด้วยเหตุผลอะไร ผิดกฎหมายอย่างไร ผู้ต้องสงสัยเหล่านั้นจึงอาจมองไม่เห็นแนวทางในการต่อสู้ดำเนินคดี และถือเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจมากเกินไปจึงง่ายต่อการละเมิดสิทธิได้

⁷กรกฎ ทองชะเอม, “กรออกหมายจับในคดีอาญา (Issuing Arrest Warrant In Criminal)”, บทบัญญัติ, เล่มที่ 64 ตอน 1 (มีนาคม 2551), 193-195.

ในประเด็นดังกล่าวผู้ศึกษาจึงขอเสนอว่าหากไม่สามารถระบุเหตุได้อย่างชัดเจน ดังเช่นเหตุในมาตรา 66 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากอาจทำให้การ บังคับใช้ในกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินไม่เกิดประสิทธิภาพและไม่ทัน่วงที ก็อาจระบุไว้ใน มาตรา 12 ของพระราชกำหนดฯ เพิ่มเติมว่า " ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตาม ประการในมาตรา 11(1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขอ อนุญาตดำเนินการ ทั้งนี้ในการร้องขอเจ้าหน้าที่จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นได้ กระทำความผิด หรือน่าจะเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดจริง....." เพื่อจำกัดความคำว่า "มีเหตุสงสัย" ให้รัดกุมขึ้นเพื่อลดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ลง

(2) ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ที่ได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 12 กล่าวคือ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับอนุญาตจากศาลให้จับกุมและ ควบคุมตัวบุคคลได้แล้ว จะมีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวได้ไม่เกินเจ็ดวัน และเมื่อมีความ จำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเจ้าหน้าที่สามารถร้องขอต่อศาลขอขยายระยะเวลาได้อีกคราวละไม่เกิน เจ็ดวัน แต่รวมแล้วทั้งหมดต้องไม่เกินสามสิบวัน และหากต้องการควบคุมตัวต่อไปให้ดำเนินการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในหัวข้อที่ 3.2.1.2

ส่วนในเรื่องระยะเวลาควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้นเป็นไปตามมาตรา 86 และมาตรา 87 มีหลักการคือห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เกินกว่าความ จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น และในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวมีเหตุจำเป็น เพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึง ที่ทำการของพนักงานสอบสวน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ โดยในการพิจารณาจำนวนวันที่ อนุญาตให้ขังขังต่อได้ศาลจะพิจารณาตามอัตราโทษตามแต่ละกรณีไป กล่าวคือตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องรับนำตัวผู้ถูกจับกุมไปยังศาลภายใน 48 ชั่วโมง ในขณะที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯกลับให้อำนาจ พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมได้นานถึงเจ็ดวัน โดยสามารถขอขยายระยะเวลาการ ควบคุมตัวต่อได้อีกหลายครั้ง ซึ่งการควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นการควบคุมตัวบุคคลที่ ยาวนานกว่าการจับกุมตัวบุคคลที่กระทำความผิดตามกฎหมายอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนด ไว้

ตามที่พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้บัญญัติในมาตรา 12 ว่าหากจะควบคุมตัวเกินกว่าสามสิบวันนั้นให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นจึงต้องพิจารณา มาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการควบคุมผู้ถูกจับ พิเคราะห์ในความผิด ที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง 10 ปีขึ้นไปจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามนั้น ตามมาตรา 87 วรรค 6 ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆกันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 84 วัน จะเห็นว่าระยะเวลาสูงสุดในการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฯ คือ 30 วันนับว่าเป็นระยะเวลาที่นานมากแล้วในการควบคุมตัวผู้ต้องหา และหากจะควบคุมตัวต่อไปเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหากโทษนั้นคือโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี ผู้ต้องสงสัย จะต้องถูกควบคุมตัวต่ออีก 84 วัน เท่ากับว่าผู้ต้องสงสัยอาจถูกควบคุมตัวนานถึง 114 วันหรือเกือบ 4 เดือน ซึ่งผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับเหล่านี้ ยังไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าได้กระทำความผิดจริงแต่ต้องถูกควบคุมตัวไว้นานเกินความจำเป็น

ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การควบคุมตัวบุคคลที่ตกเป็นเพียงผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ควบคุมตัวเป็นระยะเวลานานเกินไปเป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง เพราะการควบคุมตัวที่นานเกินไปจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่อาจไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมตัวได้ ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในเรื่องหลักปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานสากลในเรื่องการจับ ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง (ICCPR) มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจไม่ได้ และจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลโดยพลัน เพื่อให้ศาลตรวจสอบและได้รับการพิจารณาในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่าระหว่างรอการพิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่ แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะมีหลักประกันว่าผู้นั้นจะอยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา และในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจไว้ตามมาตรา 29 ว่าสามารถกระทำได้แต่ต้องเป็นไปเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เนื่องจากกฎหมายดังกล่าวเป็นการแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชนและขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน

ดังนั้นในส่วนของการกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางว่าควรกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยให้แน่นอน คือ หากมีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามมาตรา 12 แล้วมีความประสงค์หรือมีเหตุจำเป็นอย่างยี่งที่เจ้าหน้าที่ต้องควบคุมตัวต่อก็น่าจะกำหนดระยะเวลาไว้ในมาตรา 12 ให้แน่ชัดจนเลย

ไม่น่าจะบัญญัติให้การขยายระยะเวลาที่เกินกว่าสามสิบวันต้องมาดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอีกเพราะว่าหากรวมระยะเวลาตั้งแต่การจับกุมครั้งแรกมาแล้วจะเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป จึงไม่เป็นผลดีต่อเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยเท่าใดนัก และอาจเปิดช่องให้มีการละเมิดสิทธิในร่างกายผู้ถูกควบคุมตัวได้โดยง่าย หรือมีเช่นนั้นอาจบัญญัติให้ชัดเจนเลยว่าระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือในส่วนของระยะเวลาควบคุมตัวให้นำมาตรา 87 มาใช้นั่นเอง ผู้ศึกษาเห็นว่าจะเป็นผลดีต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยที่เพียงแต่ถูกกล่าวหาแต่ยังไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าได้กระทำความผิดจริง จึงไม่ควรจะถูกควบคุมตัวนานเกินไป

(3) สถานที่ในการควบคุมตัว ตามมาตรา 12 ในพระราชกำหนดฉบับนี้ ได้บัญญัติให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถานหรือเรือนจำ ปัญหาที่พบคือ จะแยกอย่างไรระหว่างที่ควบคุมตัวและที่คุมขังเพราะว่าโดยสภาพการควบคุมตัวก็ต้องมีการจำกัดเสรีภาพเกิดขึ้นอยู่แล้ว ซึ่งตามประกาศศอจ. นั้นได้กำหนดให้นำตัวไปไว้ในเขตพื้นที่ทหาร เช่น บก.ตชด.ภ.1 จังหวัดปทุมธานี บก.ตชด.13 จังหวัดกาญจนบุรี เป็นต้น

ประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าการนำตัวผู้ต้องสงสัยไปไว้ที่ค่ายทหารนั้น อยู่ในความหมายของที่คุมขังแล้ว เมื่อเป็นการคุมขังบุคคลที่ถูกจับภายใต้พระราชกำหนดฉบับนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นเห็นว่าผู้ต้องสงสัยเหล่านี้น่าจะได้รับ การคุ้มครองที่ดีกว่าผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยซ้ำ เนื่องจากผู้ต้องสงสัยเหล่านี้บางรายยังไม่มีหลักฐานยืนยันว่าได้กระทำความผิดอย่างชัดเจน เมื่อเป็นเช่นนี้จะแน่ใจได้อย่างไรว่าค่ายทหารจะมีหลักการควบคุมดูแลผู้ต้องสงสัยไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิ และจะแน่ใจได้อย่างไรว่าผู้ต้องสงสัยจะปลอดภัยไม่ถูกกระทำทารุณเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเนื่องจากเป็นสถานที่ที่แยกไว้ต่างหากจากคดีอาญาโดยทั่วไป จึงน่าจะมีการให้สิทธิบุคคลในการต่อสู้เพื่อพิสูจน์ความจริง ซึ่งถึงแม้ในมาตรา 12 วรรค 2 จะสามารถให้ญาติตรวจดูรายงานการจับกุมได้ตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุมตัว แต่อาจจะเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ กล่าวคือหากญาติผู้ต้องสงสัยไม่รู้ขั้นตอนเลยจึงไม่ได้ขอดู หรือถ้าดูก็ดูได้อย่างเดียวขอคัดถ่ายไม่ได้ และหากทนายความขอดูรายงานการจับกุมไม่ได้^๑ จะมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย

^๑วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "สรุปประเด็นจากการหารือทางวิชาการ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการรักษาความมั่นคงของรัฐ," [http://www.naksit.org], 28 พฤศจิกายน 2553.

อย่างไร ในประเด็นนี้จึงน่าจะมีการนำสิทธิของผู้ต้องหาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ โดยผู้ศึกษาเสนอว่าควรระบุชัดเจนเลยว่าสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ต้องสงสัยให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 7/1 หรืออาจะระบุไว้อย่างชัดเจนในพระราชกำหนดฯ เช่น สิทธิในการได้รับการเยี่ยมจากญาติผู้ต้องสงสัย สิทธิในการมีทนายความเข้าพบ สิทธิในการประกันตัวชั่วคราวกรณีแน่ใจได้ว่าผู้ต้องสงสัยจะไม่หลบหนี รวมทั้งสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศพบว่า การแยกที่ควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดฉบับนี้ดังที่กล่าวมาข้างต้น คือแยกออกจากสถานที่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไปมีส่วนคล้ายคลึงกับ กฎหมาย Military Commissions Act 2006 ของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเด็ดขาดทั้งในเรื่องการจับและการควบคุมตัวผู้ต้องหาทำให้มีการคุมขังผู้ต้องหาที่เป็นเพียงผู้ต้องสงสัยโดยไม่มีการตั้งข้อหา แยกสถานที่เฉพาะในการควบคุมตัวผู้ต้องหา หนึ่งในนั้นคือเรือนจำกวนตานาโม (Guantanamo) ในประเทศคิวบา ภายใต้การควบคุมตัว ณ เรือนจำแห่งนี้พบการทารุณกรรมผู้ต้องหาเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลในการก่อการร้าย นับว่าเป็นการกระทำที่โหดร้ายทารุณเป็นอย่างมากอีกทั้งเป็นการข้ามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จากเหตุการณ์นี้ทำให้สหรัฐอเมริกาถูกโจมตีจากประชาคมโลกในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก

ในประเทศไทยก็เคยมีปัญหาในเรื่องนี้เกิดขึ้นในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่มีการจับกุมผู้ต้องสงสัยไปไว้ในที่ควบคุมต่างหาก หรือค่ายทหาร เช่น กรณีคดีตากใบ ที่มีผู้เสียชีวิตจากการขนย้ายผู้ต้องสงสัยระหว่างการเดินทางเป็นจำนวนมาก รวมทั้งผู้ที่ถูกซ้อมอย่างทารุณเพื่อให้รับสารภาพ รวมทั้งเหตุการณ์การชุมนุมประท้วงในเขตกรุงเทพมหานคร ก็มีการจับกุมผู้ต้องสงสัยไปไว้ในสถานที่เฉพาะ เช่น กรณีเครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน Human Rights Lawyers Association แฉลงการณ์เรียกร้องรัฐให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ต่อกรณีการจับกุมและควบคุมตัวนายเมธี อมรวิมลกุลและผู้ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน จากกรณีการจับกุม นายเมธี อมรวิมลกุล ในข้อหาที่มีอาวุธสงครามของทางราชการไว้ในครอบครอง ตั้งแต่วันที่ 22 เมษายน พ.ศ. 2553 ในเหตุการณ์จับกุมและควบคุมตัวตามที่ปรากฏตามสื่อต่าง ๆ บ่งชี้ว่า นายเมธี อมรวิมลกุล ถูกควบคุมตัวไว้ในสถานที่ซึ่งไม่เปิดเผย โดยหลังจากที่นายเมธี อมรวิมลกุล ถูกตำรวจจับกุม ได้มีเจ้าหน้าที่ทหารมารับตัวขึ้นเฮลิคอปเตอร์ เพื่อนำตัวไปสอบสวนยังชีพเข้าสภในต่างจังหวัด และอยู่ภายใต้การควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ทหาร จึงเป็นกรณีการใช้อำนาจการควบคุมตัวที่ไม่เป็นไปตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์

ฉุกเฉินฯ ที่กำหนดให้ต้องควบคุมตัวในสถานที่ที่กำหนด ซึ่งไม่ใช่สถานที่คุมขัง อีกทั้งยังเป็นการควบคุมตัวในสถานที่ลับ โดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าญาติของนายเมธี อมรรุฒิกุล ได้รับแจ้งเกี่ยวกับสถานที่ควบคุมตัว หรือได้มีการอนุญาตให้ญาติเข้าเยี่ยมแล้วแต่อย่างใด รวมทั้งยังไม่ให้สิทธิผู้ต้องสงสัยในการมีทนายความ และให้ทนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวน ดังนั้นการใช้อำนาจควบคุมตัวในที่ลับโดยที่ผู้ถูกควบคุมตัวไม่ได้พบทนายความยังส่งผลกระทบต่อสิทธิที่จะคัดค้านการควบคุมตัวต่อศาล เนื่องจากเมื่อไม่สามารถพบและปรึกษาทนายความ ผู้ถูกควบคุมตัวย่อมไม่สามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเต็มที่⁹

จากประเด็นดังกล่าวผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า การนำตัวผู้ต้องสงสัยไปควบคุมตัว ณ สถานที่ที่แตกต่างหากจากสถานที่ควบคุมตัวในกฎหมายอาญา ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินมีสิทธิกระทำได้ เนื่องจากฐานะของบุคคลภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นเพียง "ผู้ต้องสงสัย" ผู้ศึกษาเห็นว่าเมื่อเป็นเพียง "ผู้ต้องสงสัย" ก็ย่อมมีฐานะที่ดีกว่า "ผู้ต้องหา" ในคดีอาญา ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยก็จะปฏิบัติต่อเขาดังเช่นเป็นผู้กระทำความผิดแล้วไม่ได้ ดังนั้นหากจะกำหนดสถานที่ใน การควบคุมตัวแตกต่างหากจากการกระทำความผิดอาญาก็ควรบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน ถึงแนวปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยเหล่านี้ เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ละเมิดสิทธิของผู้ต้องสงสัย และจับกุมไปควบคุมตัวในสถานที่ที่เจ้าหน้าที่กำหนดเองตามอำเภอใจ รวมทั้งควรกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานใน กระบวนการยุติธรรมไว้อย่างชัดเจน เช่น มีสิทธิพบทนายความ และสามารถให้ญาติเข้าเยี่ยมได้ เป็นต้น และเพื่ออำนวยความสะดวกทำความเข้าใจผู้ศึกษาจึงขอแสดงตารางเปรียบเทียบดังนี้

⁹ เครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน, "แถลงการณ์เรียกร้องรัฐให้คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม ต่อกรณีการจับกุมและควบคุมตัวนายเมธี อมรรุฒิกุลและผู้ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน," [<http://www.naksit.org>], 30 ธันวาคม 2554.

ตารางที่ 4.1 ตารางเปรียบเทียบการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน
<p>1.การออกหมายจับ เป็นไปตามมาตรา 66 กล่าวคือ</p> <p>1.มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีหรือ</p> <p>2.มีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น</p>	<p>1.การออกหมายจับ เป็นไปตามมาตรา11 ใช้หลักเพียงว่า "มีเหตุสงสัย" ว่าจะเกี่ยวข้องกับการก่อสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็สามารถดำเนินการจับกุมได้</p>
<p>2.ระยะเวลาในการควบคุมตัว ตามมาตรา87 การควบคุมตัวที่สถานีตำรวจได้ไม่เกิน48ชั่วโมง</p> <p>-สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือนศาลจะออกหมายขังรวมกันได้ไม่เกิน7วัน</p> <p>-สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 6 เดือนแต่ไม่ถึงสิบปีศาลจะออกหมายขังรวมกันได้ไม่เกิน 48วัน</p> <p>-สำหรับความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูง10ปีขึ้นไป ศาลจะออกหมายขังรวมกันได้ไม่เกิน84วัน</p>	<p>2.ระยะเวลาในการควบคุมตัว ตามมาตรา12 บุคคลผู้ต้องสงสัยจะถูกควบคุมตัวได้ไม่เกิน7วัน ณ.สถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถานหรือเรือนจำ หากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อต้องขออนุญาตจากศาลเพื่อขยายระยะเวลาควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละ7วัน รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกิน 30 วัน หากต้องการควบคุมตัวต่อเกินกว่า 30 วันให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p>
<p>3.สถานที่ควบคุมตัว</p> <p>1)สถานีตำรวจ (กรณีควบคุมก่อนฝากขัง)</p> <p>2)เรือนจำ (กรณีขอฝากขังต่อศาลและศาลอนุญาต หรือขังระหว่างพิจารณาคดี)</p>	<p>3.สถานที่ควบคุมตัว</p> <p>ตามประกาศ ศอจ.</p> <p>1) บก.ตชด.ภ.1 จ.ปทุมธานี</p> <p>2) บก.ตชด.13 จ.กาญจนบุรี</p> <p>3) บก.สนับสนุนทางอากาศ</p> <p>4) บก.ตชด.จ.ประจวบคีรีขันธ์ ศูนย์ทหารม้า จ.สระบุรี</p> <p>5) กรมการทหารช่าง จ.ราชบุรี และ</p> <p>6) กองบัญชาการช่วยรบที่1 จ.ชลบุรี</p> <p>หากไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาและนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวฝากขังต่อศาลตามกระบวนการตาม ป.วิ.อ ก็จะต้องปล่อยตัว เว้นแต่ศาลจะอนุญาตให้ควบคุมตัวต่อได้</p>

(4) ผลกระทบจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ผู้ศึกษาเห็นว่าภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ มีปัญหาเป็นอย่างมากในเรื่องการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ระบุหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไว้ชัดเจน กรณีดังกล่าวจึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเพราะอาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตได้ เนื่องจากบัญญัติไว้อย่างกว้างๆ เฉพาะตามมาตรา 11 และ 12 เท่านั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง

จากที่ได้ศึกษากรณีแนวทางการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในประเทศอังกฤษในเรื่องการจับและการควบคุมตัวผู้ต้องหาพบว่า ได้บัญญัติไว้แน่นอนว่าให้เป็นไปตามแนวทางของกฎหมาย Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) กล่าวคือ ในการจับและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวทางในกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ก็ได้ใช้บังคับกับผู้ต้องหาในการกระทำความผิดอาญาเช่นกัน ทั้งในเรื่องการออกหมายจับและระยะเวลาในการควบคุมตัวได้กำหนดระยะเวลาไว้เป็นที่แน่นอน เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยมิได้ตั้งข้อหาเกิน 24 ชั่วโมง และหากจะควบคุมตัวต่อไปหากไม่เกิน 12 ชั่วโมง ให้นายตำรวจอาวุโส อนุมัติได้ แต่หากเกิน 12 ชั่วโมง จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลและควบคุมตัวได้ระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 96 ชั่วโมง หรือ 4 วันเท่านั้นและจากการศึกษาพบว่าการควบคุมตัวเกิน 12 ชั่วโมงโดยไม่ตั้งข้อหาในประเทศอังกฤษมีกรณีเช่นนี้เกิดขึ้นน้อยมาก

นอกจากนี้ในประเทศอังกฤษแม้ว่าประเทศจะอยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินและภายใต้การประกาศใช้กฎหมาย Civil Contingencies Act 2004 มาตรา 23(5)(b) บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ระเบียบและข้อบังคับที่ประกาศใช้ต้องสอดคล้องและห้ามขัดกับ The Human Right Act 1998 ด้วย ย่อมแสดงให้เห็นว่าในทุกขั้นตอนของการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้จะเป็นไปในแนวทางที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

ฉะนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องมีกฎหมายพิเศษอื่นๆ ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้เป็นเครื่องมือ โดยการบัญญัติกฎหมายและกำหนดมาตรการบังคับใช้จะต้องมีความชัดเจน หรือปรับปรุงพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ รวมทั้งการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานจะต้องเป็นไปอย่างรอบคอบ คำนึงความได้สัดส่วนระหว่างความจำเป็นที่จะต้องใช้กฎหมายพิเศษกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม นิติรัฐ ประโยชน์สาธารณะ หลักสิทธิมนุษยชน รวมทั้งกติกาสากลที่เรามีพันธกรณีอยู่ด้วย

(5) การเยียวยาความเสียหายจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยและประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้อง จากการที่ได้กล่าวมาแล้วว่าจากการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สามารถปฏิบัติงานภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินอย่างมากในการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของรัฐย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้วรัฐก็ควรที่จะเยียวยาความเสียหายนั้น

การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น หากเกิดการละเมิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ขึ้น ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายก็มีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่เรียกค่าเสียหายต่อศาลปกครองหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่สำหรับพระราชกำหนดฉบับนี้ตามมาตรา 16 ได้ตัดอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป นอกจากนี้ในมาตรา 17 ยังได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย หากผู้เสียหายจะเรียกค่าเสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าในเรื่องการเยียวยาความเสียหายต่อผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ภายใต้พระราชกำหนดฉบับนี้ ถือเป็นกรณีละเมิดสิทธิของประชาชนเป็นอย่างมาก เพราะเป็นการให้ความคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มากเกินไปโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบต่อประชาชน ซึ่งจากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษแม้ว่าระบบศาลของประเทศอังกฤษจะเป็นระบบศาลเดี่ยวไม่มีศาลพิเศษพิจารณาคดีปกครองเหมือนประเทศไทย แต่ก็ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าหากประชาชนได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐ มีสิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อคณะกรรมการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง (Administrative Tribunals) หรือฟ้องต่อศาลยุติธรรม รวมทั้งปัจจุบันมีกฎหมายที่ชื่อว่า The Crown Proceedings Act of 1947 ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดให้เอกชนต้องฟ้องให้เอกชนฟ้องละเมิดต่อรัฐได้ ถือเป็นกฎหมายพื้นฐานในการที่เอกชนจะเรียกร้องความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองจากรัฐ และในส่วนของกรการเยียวยาความเสียหายนี้ ในประเทศอังกฤษมีการจัดตั้งกองทุนเพื่อชำระค่าเสียหายแทนฝ่ายปกครองและตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิดอย่างแน่นอนได้

นอกจากนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีกฎหมายของรัฐบาลกลาง (Chapter 171 of title 28, United States Code the Federal Tort Claims Act 1946) โดยกฎหมายฉบับนี้เป็นการยกเลิกการคุ้มกันของรัฐจากการทำละเมิดของเจ้าพนักงานของรัฐที่เกิดจากความประมาท

เดินเล่นในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ความรับผิดชอบตามกฎหมายฉบับนี้ฝ่ายรัฐจะต้องรับผิดชอบ เช่นเดียวกับกรณีเอกชนกระทำละเมิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายตามกฎหมายละเมิดของท้องถิ่น ซึ่งรัฐบาลกลางหรือมลรัฐจะยกข้ออ้างเรื่องเอกชนไม่สามารถฟ้องรัฐมาปฏิเสธความรับผิดชอบได้

ดังนั้นประเทศไทยก็ควรพิจารณาพระราชกำหนดฉบับนี้ว่าให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากผลกระทบจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือเยียวยาประชาชนที่ได้รับความเสียหายอย่างได้สัดส่วนกับความเป็นธรรมหรือยัง เพราะผู้ศึกษาเห็นว่า เช่นสหรัฐอเมริกาที่มีกฎหมายภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่อย่างเต็มที่เช่นเดียวกับของประเทศไทย หรืออาจมากกว่าประเทศไทยด้วยซ้ำในบางสถานการณ์ทั้งๆที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีประชากรของประเทศเป็นจำนวนมากกว่าประเทศไทยหลายสิบเท่าตัว การจับและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินก็เข้มข้นกว่าของไทย แต่ในส่วนของกรณีเยียวยาความเสียหายสหรัฐก็ไม่บกพร่องที่จะให้อำนาจประชาชนตามกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่ ดังนั้นในส่วนนี้ประเทศไทยก็ควรมีกฎหมายมารองรับ รวมทั้งยกเลิกมาตรา 16 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป เพื่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่ค้ำประกันประชาชนอย่างแท้จริง

4.2.2 การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการยกเว้นหลักการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารและกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 16

ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 รวมทั้งวิเคราะห์หลักการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหาร และความเหมาะสมในการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ ดังนี้คือ

(4.2.2.1) การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วถึงผลกระทบที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 4.1 ถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น ลักษณะการใช้อำนาจภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินนี้จึงมีลักษณะที่จะต้องกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในบางกรณีหากใช้อำนาจตามกฎหมายทั่วไป อาจไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยเร่งด่วนในขณะนั้นได้ทันทั่วทั้ง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกับปัจเจกชนได้มากกว่าปกติ เช่น ในสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย ภัยพิบัติที่เกิดจากธรรมชาติ

ทำความเข้าใจต่อชีวิต และทรัพย์สิน หากใช้มาตรการกฎหมายทั่วไปฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเหล่านั้นได้อย่างทัน่วงที

จากการศึกษาสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ พบว่าสงครามเป็นที่มาของการใช้กำลังทหาร และเป็นเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่อย่างเต็มที่ เพื่อให้กลับเข้าสู่สถานการณ์ปกติ การที่จะให้ฝ่ายปกครองต้องเคารพหลักเกณฑ์ หรือความชอบด้วยกฎหมายเคร่งครัดเหมือนกับภาวะปกติคงจะเป็นไปไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามหากฝ่ายปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วน (The Principle of Proportionality) ความจำเป็นและความเหมาะสมในการออกข้อกำหนดระหว่างที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และเพื่อสร้างความสามารถในการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดมาตรการที่เป็นหลักประกันการใช้อำนาจอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองประชาชนจากการละเมิดสิทธิเสรีภาพอย่างเกินขอบเขต

การควบคุมการใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ในระบบกฎหมายของต่างประเทศมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรับรองการใช้อำนาจและขั้นตอนการใช้อำนาจก่อนประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในบทที่ 3 ก่อนที่ประธานาธิบดีจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา โดยอำนาจของประธานาธิบดีก็ได้ถูกบัญญัติรองรับการใช้อำนาจไว้ในรัฐธรรมนูญ วิธีการดังกล่าวจะช่วยให้เกิดการใช้อำนาจในระบบประชาธิปไตยอย่างเป็นระบบ และมีการตรวจสอบถ่วงดุลอย่างรอบคอบก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุที่ระบบกฎหมายของต่างประเทศ ได้บัญญัติการใช้อำนาจของหัวหน้าฝ่ายบริหารไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็เพื่อต้องการที่จะให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีกฎหมายรองรับ มีเอกภาพ ในการแก้ไขปัญหาสำคัญของประเทศในกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจให้รัฐสภาพิจารณาอนุมัติได้ทันเวลา โดยเฉพาะระบอบการปกครองในสหรัฐอเมริกาที่ได้แบ่งการปกครองออกเป็นรัฐฯ จึงต้องมีการบัญญัติอำนาจหน้าที่ของประธานาธิบดีไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศอังกฤษพบว่าหากพิจารณาบทบัญญัติภายใต้กฎหมาย Civil Contingencies Act 2004 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งแรกจะต้องขอความเห็นชอบต่อคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารเหมือนกับระบบกฎหมายไทย แต่ต่างกันที่การขอขยายระยะเวลาประเทศอังกฤษต้องขอความเห็นจากรัฐสภาแต่ของไทยขอความเห็นชอบในการขยายระยะเวลาจากคณะรัฐมนตรีเท่านั้น

ผู้ศึกษาเห็นว่าในระบบกฎหมายไทยควรมีบทบัญญัติในเรื่องการใช้อำนาจของ นายกรัฐมนตรีภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อจะได้มีความเกาะเกี่ยวกับการ ใช้อำนาจของประชาชนในระบบรัฐสภาอย่างไม่มีข้อโต้แย้งในเรื่องที่มาของอำนาจดังเช่นประเทศ สหรัฐอเมริกา และขอเสนอให้แก้ไขมาตรา 5 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉินฯ โดยควรบัญญัติเพิ่มเติมด้วยว่าให้ฝ่ายนิติบัญญัติควบคุมการใช้อำนาจของ นายกรัฐมนตรีก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งต้องผ่านการเห็นชอบจากรัฐสภา ก่อน มิใช่เพียงผ่านความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายบริหารด้วยตนเอง เพราะการผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภา จะเกิดการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจเพื่อให้สอดคล้องกับการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย

การควบคุมระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หลักในเรื่องการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายของต่างประเทศแล้วว่า การประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความจำเป็น เร่งด่วนเพื่อป้องกัน แก้ไข บรรเทา ให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงปลอดภัย ให้กลับสู่สภาวะปกติ โดยเร็วที่สุด หากไม่กระทำการดังกล่าวจะเกิดความเสียหายต่อรัฐ แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นการประกาศใช้ สถานการณ์ฉุกเฉินต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นจริงๆ ซึ่งการแก้ไขปัญหาด้วยการบริหารราชการ ในรูปแบบปกติไม่สามารถแก้ไขได้ เพราะจากที่ได้ศึกษาถึงสภาพปัญหาจากการประกาศใช้ สถานการณ์ฉุกเฉินมาแล้วข้างต้น ว่าส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อประชาชนอย่าง หลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่อย่างเต็มที่ในการใช้อำนาจเพื่อรักษาความ มั่นคงของรัฐ ดังนั้น ระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นสิ่งสำคัญ กล่าวคือ ยิ่งประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นระยะเวลาสั้นเท่าใดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ยิ่งถูก กระทบมากขึ้นเท่านั้น

จากการศึกษาในระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในบทบัญญัติของ U.S.C. สถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดจากภัยพิบัติให้อำนาจผู้ว่าการรัฐประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ภายใต้กฎหมายในแต่ละรัฐที่ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดระยะเวลาในการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินในแต่ละมลรัฐจะมีระยะเวลาไม่เท่ากัน ยกเว้นกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉิน ร้ายแรงเกินกว่ารัฐนั้นๆจะควบคุมได้อาจร้องขอให้สหพันธรัฐเข้าไปช่วยเหลือ และประธานาธิบดีก็ จะใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยประธานาธิบดีมีอำนาจประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินได้ไม่เกิน 1 ปี หากต้องการขอขยายระยะเวลาการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อครบ 6 เดือนจะต้องเสนอให้สภา Congress อนุมัติในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ก่อน ครบกำหนด 90 วันของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน มิเช่นนั้นถือว่าการประกาศสถานการณ์

ฉุกเฉินนั้นเป็นอันสิ้นสุดไป ประธานาธิบดีจะต้องเสนอเหตุผลความจำเป็นในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยจะเห็นว่าระบบรัฐสภาของสหรัฐอเมริกามีการตรวจสอบการใช้อำนาจในทุกขั้นตอนระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าจะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยรัฐสภา แต่เนื่องจากการให้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้นานถึง 1 ปีทำให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารของสหรัฐอเมริกาภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินนี้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก เช่นในกรณีเหตุการณ์ 11 กันยายน 2001 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี George W. Bush ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติมีระยะเวลา 1 ปี โดยให้เหตุผลว่าจะปราบปรามผู้ก่อการร้าย และทำร้ายอาวุธจำนวนมาก แม้การประกาศดังกล่าวจะเสนอให้รัฐสภาเพื่อเห็นชอบตามกฎหมายก็ตาม แต่นักวิชาการหลายท่านก็ยังมองว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาตินี้ ไม่ต่างอะไรเลยกับสถานการณ์สงคราม

สำหรับประเทศอังกฤษภายใต้บทบัญญัติ Civil Contingencies Act 2004 มาตรา 26 อนุมาตรา 1 ได้บัญญัติให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตราเป็นกฎมีระยะเวลาการบังคับใช้ 30 วันนับจากวันที่ได้ประกาศ โดยต้องแสดงเหตุผลแห่งความจำเป็นในการประกาศ และการขยายระยะเวลาเป็นไปตามมาตรา 27 กำหนดให้กฎในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นจะต้องนำไปผ่านการพิจารณาโดยรัฐสภาต่อนที่สุด หากรัฐสภาไม่พิจารณาให้ก็ให้สิ้นสุดภายใน 7 วัน หรือรัฐสภามีมติไม่เห็นชอบก็ถือว่าเป็นอันสิ้นสุดไป การพิจารณาจะต้องร่วมกันทั้งสองสภา เป็นการวางบทบัญญัติในเรื่องการควบคุมตรวจสอบการประกาศใช้และการขยายระยะเวลา โดยได้กำหนดเงื่อนไขให้รัฐสภาต้องดำเนินการพิจารณาอย่างเร่งด่วน การไม่พิจารณาจะถือว่าสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวถูกยกเลิกโดยอัตโนมัติ

ในระบบกฎหมายไทยให้อำนาจนายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ครั้งละไม่เกิน 3 เดือน และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการบังคับใช้ออกไปอีกเป็นคราวๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือน โดยไม่มีกำหนดระยะเวลาว่าจะขอขยายได้กี่ครั้ง รวมทั้งไม่มีองค์กรอื่นนอกจากฝ่ายบริหาร ตรวจสอบการใช้อำนาจในการขอขยายระยะเวลาดังกล่าว เมื่อศึกษาเทียบเคียงกับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยยาวนานกว่าของประเทศอังกฤษ อีกทั้งไม่มีรัฐสภาตรวจสอบการใช้อำนาจเหมือนประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ถึงแม้ว่าในการประกาศประเทศอังกฤษจะมีเฉพาะฝ่ายบริหารให้ความเห็นชอบ

เหมือนกับประเทศไทยก็ตาม แต่ในการขอขยายระยะเวลาประเทศอังกฤษก็ยังคงผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาจึงมีการตรวจสอบการใช้อำนาจที่ดีกว่าของไทย¹⁰

ผลกระทบที่เกิดจากการขยายระยะเวลาในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นระยะเวลานานของประเทศไทย ผู้ศึกษาเห็นว่าส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังเช่นเหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ นับตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 คือประกาศ ณ วันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ.2548 จนถึงปัจจุบันนี้ก็ยังคงมีการประกาศใช้และสามารถขอขยายระยะเวลาได้เรื่อยมาเป็นระยะเวลาประมาณหกปีกว่าแล้ว จากเหตุการณ์ครั้งนี้มีผู้เสียชีวิตและมีเจ้าหน้าที่ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตจากเหตุการณ์ปะทะกันอย่างรุนแรงหลายราย รวมทั้งการจำกัดเวลาในการออกจากเคหสถานของชาวบ้านทำให้ชาวบ้านที่เข้ามาหากินในเวลาที่กำหนดได้รับผลกระทบ รวมทั้งในด้านสื่อต่างๆ และการจับกุม การสอบสวนก็แตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป ในสถานการณ์ปกติ จริงอยู่ที่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะช่วยทำให้เจ้าหน้าที่สามารถจับกุม ดำเนินการกับผู้ก่อการร้ายได้สะดวก และทันเวลาขึ้น แต่อย่างไรก็ตามเมื่อคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง รวมทั้งผู้ต้องสงสัยที่เพียงแต่สันนิษฐานว่ามีส่วนเกี่ยวข้องเท่านั้นก็ได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอย่างไรมนุษยธรรมในบางกรณี เช่น คดีตากใบ เป็นต้น

ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าขั้นตอนก่อนการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในครั้งแรกไม่ควรมียุทธศาสตร์ยาวนานเกินไป จึงขอเสนอว่าน่าจะมีระยะเวลาเพียง 1 เดือน เพราะเมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ฝ่ายปกครองได้ออกมาตรการ ข้อกำหนด หรือประกาศ ที่ออกมาอย่างเร่งด่วนในการแก้ปัญหา โดยอาจจะยังขาดการตรวจสอบจากหลายหน่วยงาน มาตรการ ข้อกำหนดหรือประกาศเหล่านี้ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากเป็นมาตรการที่เร่งด่วนและมีความจำเป็นจริงๆ ดังนั้นก่อนมีการประกาศใช้ควรมีการตรวจสอบโดยรัฐสภาดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติจะได้ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างรอบคอบ รวมทั้งการขอขยายระยะเวลาก็ควรมีการตรวจสอบโดยรัฐสภาเช่นกัน เพื่อเป็นความเชื่อมโยงกฎหมายของฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตย

¹⁰ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล, การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 107-109.

โดยผู้แทน โดยการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออก โดยองค์กรณีบัญญัติ อันเป็นองค์กรณีที่เป็นตัวแทนของประชาชน เพื่อเป็นการตรวจสอบและ ถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

(4.2.2.2) การยกเว้นหลักการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารและกลไกในการ ตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 16

ตามบทบัญญัติ มาตรา 16 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 นี้เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ยกเว้นการใช้อำนาจของศาลปกครองต่อกรณีการ ตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยได้บัญญัติไว้ว่า "ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่า ด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง"

หากพิจารณาระบบศาลไทยแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศไทยเป็นระบบศาลคู่ เป็น ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วน คดีปกครองแยกให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีดังกล่าว ข้อพิจารณาของ ระบบศาลคู่ คือ การแยกระบบของผู้พิพากษาและการแยกองค์การศาลปกครองออกจากระบบศาล ยุติธรรม ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม เยอรมัน เป็นต้น ส่วนประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็น ระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือเป็นระบบที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาททุกประเภท ไม่ว่าจะเป็คดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง หรือคดีประเภทอื่น ๆ ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้กันมาก ที่สุด ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law)¹¹

การที่ประเทศไทยได้แบ่งแยกศาลออกเป็น 4 ระบบด้วยกันคือ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลทหาร และศาลยุติธรรม ดังนั้นแสดงว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ แยกเป็นอิสระออกจากกัน มีผู้พิพากษาหรือตุลาการของแต่ละศาลโดยเฉพาะจะย้ายจากศาลหนึ่ง ไปดำรงตำแหน่งในอีกศาลหนึ่งไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อให้แต่ละคดีได้รับการวินิจฉัยโดยผู้พิพากษา

¹¹ไซต อัครลาภสกุล, "ระบบศาลไทย,"

[<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1582>], 30 ธันวาคม 2554.

หรือตุลาการที่มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายและลักษณะคดีแต่ละประเภทเหล่านั้นเป็นผู้ชี้ขาด ตัดสิน ด้วยวิธีพิจารณาที่เหมาะสม

ซึ่งหากพิจารณาถึงกฎหมายปกครองแล้ว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง ๔ ถือเป็นกฎหมายที่เปรียบเสมือนเครื่องมือในการควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เป็นการ ตรวจสอบอำนาจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การตรวจสอบให้ถูกต้อง ก่อนการกระทำ ว่าฝ่ายปกครองดำเนินการได้ถูกต้องหรือไม่ ถือเป็น การป้องกันมิให้มีการละเมิด โดยการกระทำของฝ่ายปกครองเกิดขึ้น รวมทั้งมีส่วนของการเยียวยา ซึ่งหมายถึงการแก้ไข ส่วน ผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง รวมทั้งการควบคุมฝ่ายปกครอง ในการตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดย ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการแก้ไขเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย

ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 16 ของพระราชกำหนดฯดังกล่าวจึงถือเป็นการ ยกเว้นการกระทำทางปกครองที่กระทำในช่วงระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งถือว่า เป็นการตัดอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชนตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ การที่พระราชกำหนดฯฉบับนี้ กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจ ในการควบคุมและตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองอาจจะมีข้อบกพร่องอันอาจนำไปสู่ ปัญหาเรื่องเอกภาพของศาลซึ่งถือว่าขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ในอนาคต จึงมี ข้อพิจารณาดังนี้คือ

(1) กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้นเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในการ พิจารณาพิพาทภาคดีที่เอกชนเป็นคู่ความระหว่างกัน และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เป็น กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแสวงหาตัวผู้กระทำผิดอาญามาลงโทษ มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก และซับซ้อน นอกจากนี้จะทำให้เสียเวลาแล้ว ยังทำให้คู่ความต้องเสียค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น จึงไม่เหมาะแก่การที่จะ นำมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำทางปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอัน ต้องการความรวดเร็วและประหยัด อีกทั้งการแสวงหาความจริงในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว จะใช้วิธีการพิจารณาในระบบกล่าวหา ซึ่งผลักภาระการ พิสูจน์ให้อยู่ที่ผู้กล่าวอ้าง กล่าวคือ ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีหน้าที่ต้องนำสืบ ย่อมเป็นปัญหาอย่างมาก ต่อฝ่ายเอกชนที่จะเสนอปัญหาให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วย กฎหมาย ทั้งนี้เพราะโดยปกติแล้วฝ่ายปกครองมักจะเป็นผู้ครอบครองพยานหลักฐานที่จะใช้เพื่อ พิสูจน์ความจริงทั้งหมด ซึ่งต่างจากการพิจารณาในคดีมหาชนของศาลปกครองที่จะใช้ระบบ

ไต่สวน กล่าวคือตามระบบไต่สวนนั้นศาลไม่ได้ทำหน้าที่วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนระบบกล่าวหาแต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ศาลจะมีบทบาทในการดำเนินคดีอย่างสูง ผิดกับในระบบกล่าวหาที่ศาลมีบทบาทน้อยมากเพราะต้องวางตัวเป็นกลาง

(2) กรณีที่เอกชนไม่อาจฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยตรง เช่น ไม่อาจร้องขอให้ศาลพิพากษาว่ากฎหมายลำดับรองฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งการฝ่าฝืนเป็นความผิดอาญา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมีข้อความขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติที่เป็นกฎหมายแม่บท หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ต้องรอให้ตนเองถูกฟ้องเป็นจำเลยในข้อหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายลำดับรองนั้นเสียก่อนจึงสามารถต่อสู้ว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ตนฝ่าฝืนนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญา ซึ่งในความเป็นจริงอาจมีกฎหมายลำดับรองที่ออกมาโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ เพราะศาลยุติธรรมไม่มีโอกาสตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเลย

(3) ถึงแม้ว่าศาลยุติธรรมจะพิพากษาว่ากฎหมายลำดับรองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลยุติธรรมก็มิได้มีอำนาจเพิกถอนกฎหมายลำดับรอง คงมีแต่อำนาจปฏิเสธที่จะนำกฎหมายลำดับรองนั้นมาบังคับใช้แก่คดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ทำให้กฎหมายลำดับรองนั้นยังมีผลบังคับอยู่และฝ่ายปกครองก็อาจใช้กฎหมายลำดับรองนั้นบังคับใช้แก่เอกชนอื่นๆต่อไป

(4) ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับการอบรมให้มีความรู้ความชำนาญในกฎหมายแพ่งและอาญาเท่านั้น ซึ่งกฎหมายมหาชนถือเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนโดยเฉพาะ นอกจากนี้ผู้พิพากษายังอาจจะไม่เคยมีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจจึงอาจใช้และตีความกฎหมายเฉพาะต่างๆ โดยคำนึงถึงความจำเป็นของฝ่ายปกครองจนสิทธิเสรีภาพและประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ หรือในทางกลับกันการคำนึงถึงแต่สิทธิเสรีภาพและประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนจนอาจกลายเป็นอุปสรรคต่อการจัดทำบริการสาธารณะได้¹²ซึ่งผู้ศึกษาจะขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในบทที่ 5 ต่อไป

¹²มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, คณะนิติศาสตร์, รายงานการวิจัย การเรียกค่าเสียหายในคดีปกครอง : ศึกษากรณีตามมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, (กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2549), หน้า