

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคง
ภายในราชอาณาจักรของประเทศไทย:
หลักนิติธรรมบนเส้นด้าย ?

กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553

® พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรของประเทศไทย พ.ศ.2551:

หลักนิติธรรมบนเส้นด้าย ?

กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2553

© ลิขสิทธิ์ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล พ.ศ. 2553

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลอนุญาตให้คัดลอกข้อความจากเอกสารต่างๆ ขององค์กรไปพิมพ์เผยแพร่ได้ โดยต้องมีการแสดงในกิจกรรมประกาศและส่งสำเนาเอกสารที่มีข้อความนั้นไปยังสำนักงานใหญ่ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลตามที่อยู่ด้านล่างนี้

International Commission of Jurists

P.O. Box 91

33 Rue des Bains

CH-1211 Geneva 8

Switzerland

Email: info@icj.org

www.icj.org

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล

สำนักงานภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก

10/1 ซอยอารี 2 ถนนพหลโยธิน

สามเสนใน พญาไท

กรุงเทพฯ 10400

ISBN: 978 – 616 – 90521 – 6 – 6

กรุงเทพฯ พ.ศ. 2553

ขอบคุณ

ในการค้นคว้าและร่างรายงานฉบับนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลได้รับประโยชน์จากความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย ความเข้าใจอย่างลึกซึ้ง ความคิดเห็นและความช่วยเหลือของบุคคลมากมายซึ่งมีมุมมองหลากหลายต่อพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551 คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลขอขอบคุณทุกท่านสำหรับการสนับสนุนอันมีคุณค่าต่อรายงานฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคณาจารย์ด้านกฎหมายจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายด้านการเมือง และด้านสิทธิมนุษยชน ที่กรุณาให้คำปรึกษาต่อคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล และขอขอบคุณมูลนิธิวัฒนธรรม (Cross Cultural Foundation) ศูนย์ทนายความมุสลิม (Muslim Attorney Center) ไทเรล ฮาเบอร์คอน (Tyrell Haberkorn) และคณะทำงานยุติธรรมเพื่อสันติภาพ (Working Group on Justice for Peace) สำหรับความช่วยเหลือในเรื่องต่างๆ

บทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะทางกฎหมายในรายงานฉบับนี้เป็นเพียงความเห็นของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเท่านั้น และไม่ถือเป็นการสะท้อนถึงจุดยืนของบุคคล ผู้สนับสนุนความรู้และประสบการณ์ต่อคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลแต่อย่างใด

รายงานฉบับนี้เป็นงานเขียนจากการวิจัยค้นคว้าโดย อีริน ชอว์ (Erin Shaw) ด้วยการสนับสนุนของ ทีโมธี พาร์ริท (Timothy Parritt) และกันยาร์ตน์ วิภาธวัช ผู้ช่วยเหลือด้านการค้นคว้าวิจัยได้แก่ พูลเทพ สิริบุตร และศิริขวัญ เจริญศิริ ผู้ช่วยเหลือในการตรวจทานด้านกฎหมายคือ เอียน ไซเดอร์แมน (Ian Seiderman) ผู้ช่วยเหลือในการตรวจสอบด้านนโยบายคือ โรเจอร์ นอร์แมนด์ (Roger Normand) ผู้ให้ความช่วยเหลือในการผลิตได้แก่ อีเลน ชาน (Elaine Chan) ธมรพัฒน์ คูเปอร์ไรเดอร์ และอโนทัย โสมา

บทสรุปผู้บริหาร

บทอธิบายย่อ

รายงานของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลฉบับนี้ นำเสนอการประเมินพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรของประเทศไทย พ.ศ.2551 (พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ) อย่างละเอียดผ่านทัศนะของกฎหมายและหลักมาตรฐานระหว่างประเทศ รายงานฉบับนี้จัดทำขึ้นในช่วงเวลาที่มีการนำ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มาใช้บ่อยครั้งมากขึ้น เพื่อจัดการกับปัญหาที่มีความเชื่อมโยงกับประเด็นความมั่นคง เพียงช่วงครึ่งหลังของปี 2552 คณะรัฐมนตรีได้ประกาศใช้อำนาจฉุกเฉินภายใต้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถึงเจ็ดครั้งด้วยกัน – โดยประกาศใช้ในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลาเพื่อตอบสนองการก่อความไม่สงบในภาคใต้ตอนล่าง และในพื้นที่อื่นๆ ของประเทศเพื่อควบคุมหรือป้องกันการเดินขบวนต่อต้านรัฐบาล

การบังคับใช้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ บ่อยครั้งขึ้น ได้นำไปสู่การตั้งคำถามสำคัญต่อประเด็นสิทธิมนุษยชนและการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะในสถานการณ์ปัจจุบันของประเทศไทยที่มีการแบ่งขั้วทางการเมือง รัฐบาลไทยมีความชอบธรรมในการบัญญัติและบังคับใช้กฎหมายเพื่อปกป้องความมั่นคงของประชาชน อันเป็นหนึ่งในความรับผิดชอบที่สำคัญของรัฐบาลทุกประเทศ อย่างไรก็ตาม การนำมาตรรกการต่างๆ ด้านความมั่นคงมาใช้ จำต้องเป็นไปโดยไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมและพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ประสบการณ์ จากทั่วโลก รวมถึงเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ แสดงให้เห็นว่ากฎหมายความมั่นคงมักถูกนำมาใช้เพื่อเพิ่มอำนาจแก่ฝ่ายบริหารและกองกำลังรักษาความมั่นคง ในการกำราบปราบปรามฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองและจำกัดสิทธิของประชาชน ด้วยเหตุผลดังกล่าว คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงมีความกังวลว่า ประเทศไทยจะมีดำเนินการอย่างไรเพื่อรักษาสมดุลระหว่างความมั่นคงและการคุ้มครองสิทธิภายใต้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลรายงานไว้ว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้บรรลุหลายประเด็นสำคัญที่ได้ปรับปรุงแก้ไขจากร่างกฎหมายฉบับเดิม และยังยอมรับว่าอำนาจพิเศษภายใต้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีขอบเขตที่จำกัด และมีการจำกัดสิทธิต่างๆ น้อยกว่าที่ปรากฏในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 รวมถึงพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความยินดีต่อการปรับปรุงแก้ไขดังกล่าวซึ่งเท่ากับเป็นการเพิ่มการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ที่รับรองไว้โดยกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ

ขณะเดียวกัน รายงานฉบับนี้นำเสนอรายละเอียดของข้อห่วงใยต่อกรอบคิดของกฎหมายซึ่งถูกกำหนดโดยพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ด้วยตระหนักถึงหน้าที่ของรัฐบาลในการสร้างความมั่นคงปลอดภัยต่อประชาชนทั่วประเทศ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงมิได้สนับสนุนการยกเลิกพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ทั้งฉบับ แต่จะกล่าวถึงเฉพาะประเด็น ปัญหาต่างๆ ของกฎหมายฉบับนี้ พร้อมทั้งเสนอแนะข้อแก้ไขและมาตรการความปลอดภัยตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีข้อกังวลหลักสามประการ ได้แก่

1. คำจำกัดความและบทบัญญัติหลายมาตรามีความคลุมเครือและกว้างขวางเกินไป ซึ่งมีแนวโน้มที่จะทำให้พฤติกรรมหลายอย่างที่มีได้คู่กับความมั่นคง อาจกลายเป็นความผิดทางอาญา
2. สิทธิขั้นพื้นฐานมีความเสี่ยงต่อการถูกละเมิด โดยเฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล กระบวนการพิจารณาคดีที่ยุติธรรม และกระบวนการที่ชอบ รวมทั้งเสรีภาพในการเคลื่อนไหว การสมาคมและการแสดงออก
3. อำนาจอันท่วมท้นที่มอบให้กับกองกำลังรักษาความมั่นคง ทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการบั่นทอนหลักอำนาจของฝ่ายพลเรือน ซึ่งเป็นหัวใจของการปกครองระบอบประชาธิปไตย

จากประวัติศาสตร์ความเปราะบางของหลักนิติธรรมในประเทศไทย โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญและการแทรกแซงการเมืองโดยทหารที่เกิดขึ้นหลายครั้ง ความกังวลที่กล่าวมาข้างต้นจึงไม่ใช่เรื่องนามธรรมหรือเรื่องเหลวไหล ดังนั้น รายงานฉบับนี้จึงลงท้ายด้วยข้อเสนอแนะเฉพาะ อันรวมถึงข้อเสนอแนะเพื่อการปรับปรุงแก้ไขพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าประเทศไทยจะสามารถรักษาความมั่นคงภายในประเทศ และสามารถปกป้องสิทธิมนุษยชนไปพร้อมๆ กัน

ก. บริบทของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

นับจากการก่อตั้งขึ้นเพื่อต่อสู้กับการก่อการจลาจลของคอมมิวนิสต์ในช่วงทศวรรษ 1960 และ 1970 กองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) อันประกอบด้วยทหารเป็นส่วนใหญ่ มีบทบาทหลักในการกำหนดนโยบายและปฏิบัติการด้านความมั่นคงของประเทศไทยเป็นเวลาหลายปี อดีตนายกรัฐมนตรีนายทักษิณ ชินวัตร ได้ลดบทบาทและอำนาจของกอ.รมน. รวมทั้งลดอิทธิพลของกองทัพในกอ.รมน. ลงอย่างมากระหว่างช่วงปี 2544 – 2545 ภายหลังจากรัฐประหารในปี 2549 กอ.รมน.ได้รับการเพิ่มอำนาจขึ้นอย่างมาก และถูกปรับโครงสร้าง โดยกองทัพเข้ามามีบทบาทมากขึ้นโดยคำสั่งของ

สำนักนายกรัฐมนตรี¹ ปัจจุบันพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ต่อภารกิจต่างๆ ของกอ.รมน.

บริบทในการเกิดขึ้นของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ นั้น สืบเนื่องจากการยึดอำนาจรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร โดยกองทัพในเดือนกันยายน ปี 2549 ซึ่งเป็นการรัฐประหารครั้งที่สิบของประเทศไทยนับแต่เล็กล้มระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชในปี 2475 หลังจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพ.ศ.2549 ถูกยกเลิก และพรรคการเมืองถูกห้ามดำเนินกิจกรรมต่างๆ ชั่วคราว คณะรัฐประหารได้จัดตั้งรัฐบาลพลเรือนที่มีนายพล (เกษียณ) พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรีรักษาการชั่วคราว เพื่อรอการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นในช่วงปลายปี 2550 รัฐบาลชั่วคราวนี้ได้อนุมัติร่างเบื้องต้นของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในเดือนมิถุนายน ปี 2550 ร่างพระราชบัญญัติฉบับสมบูรณ์ผ่านการพิจารณาเป็นกฎหมายก่อนการเลือกตั้งทั่วไปเพียงไม่นาน

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ.2551 (ค.ศ. 2008) ได้ผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2550 มีผลใช้บังคับในวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2551 หมวด 1 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ให้อำนาจกอ.รมน. อย่างกว้างขวางในการติดตาม ตรวจสอบ และประเมินข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หากมีการบังคับใช้ จะเป็นการให้อำนาจอย่างสมบูรณ์ของตำรวจแก่เจ้าหน้าที่ของกอ.รมน. อันรวมถึงอำนาจในการใช้กำลังทั้งชนิดรุนแรงและไม่รุนแรง การใช้อาวุธปืน การจับกุมและควบคุมตัวบุคคล การตรวจค้นโดยมีหรือไม่มีหมายค้น การเข้าไปในสถานที่ใดๆ ได้โดยเปิดเผยและไม่เปิดเผย และการตั้งข้อหาทางอาญา

การร่างพระราชบัญญัติ การปรับปรุงแก้ไข และการประกาศใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในท้ายสุด สะท้อนให้เห็นถึงความขัดแย้งทางการเมือง ที่ยังคงดำเนินอยู่ในประเทศไทย ต่อบทบาทที่เหมาะสมของอำนาจฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหารในการปกครอง พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ฉบับนี้ถูกกำหนดให้มีบทบาทสำคัญในความขัดแย้งนี้ โดยเฉพาะในบริบทของการก่อความไม่สงบที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในภาคใต้ตอนล่าง และการแบ่งสีทางการเมืองในระดับชาติ

นับตั้งแต่ปี 2548 ได้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองอย่างรุนแรงในประเทศไทย ที่แม้ว่าจะมีจุดศูนย์กลางอยู่ที่ตัวบุคคล คือ อดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร แต่ความขัดแย้งได้หยั่งรากลึกกลงในสังคมไทย ดังจะเห็นได้จากการระดมและการเคลื่อนไหวของมวลชนที่แบ่งแยกเป็นฝักฝ่าย กลุ่มมวลชนที่ต่อต้านอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร นำโดยกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (พันธมิตรฯ) ซึ่งรู้จักกันในนามของกลุ่มเสื้อเหลือง กลุ่มพันธมิตรฯ มีบทบาทสำคัญในการจัดตั้งการประท้วงของมวลชนทั้งก่อนการรัฐประหารในปี 2549 และมีบทบาทต่อมาในการต่อต้านรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง ซึ่งนำ

โดยพรรคการเมืองที่ยังคงสนับสนุนอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร ส่วนกลุ่มมวลชนที่ต่อต้านการรัฐประหารนำโดยแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (นปช.) หรือรู้จักกันในนามของกลุ่มเสื้อแดง ซึ่งปัจจุบันกำลังมีบทบาทในการรณรงค์มวลชนเพื่อขับไล่รัฐบาลผสมชุดปัจจุบันซึ่งนำโดยพรรคประชาธิปัตย์ บนเส้นทางของการประท้วงลักษณะต่างๆ เหล่านี้ การเคลื่อนไหวทางการเมืองของทั้งสองฝ่ายได้นำไปสู่การชะงักงันของประเทศหลายครั้ง อาทิ การปิดกั้นเส้นทางคมนาคมที่สำคัญหลายแห่ง (พันธมิตรฯ ปิดกั้นสนามบินสองแห่งของกรุงเทพมหานครในปี 2551 และ นปช. ปิดกั้นถนนสายหลักและทางแยกต่างๆ ในเมืองหลวงในปี 2552)

นับตั้งแต่ปี 2547 สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย คือ ปัตตานี ยะลาและนราธิวาส และบางส่วนของจังหวัดสงขลา ได้รับความเสียหายอย่างมากจากการก่อความไม่สงบที่รุนแรง ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตมากกว่า 3,800 คน พื้นที่นี้หรือที่บ่อยครั้งถูกเรียกว่า พื้นที่ภาคใต้ตอนล่าง มีความแตกต่างทางเชื้อชาติต่างจากพื้นที่อื่นของประเทศ โดยประชากรส่วนใหญ่เป็นชาวมุสลิมเชื้อสายมาเลย์ ความต้องการในการก่อตั้งรัฐอิสระ“ปัตตานี”² ทำให้กลุ่มก่อความไม่สงบเหล่านี้เริ่มทำการโจมตีอย่างรุนแรงต่อเป้าหมายต่างๆ ทั้งฝ่ายทหาร เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน ตำรวจ ครู และพระสงฆ์ รัฐบาลไทยหลายชุดที่ผ่านมา ถือว่าการก่อความไม่สงบเหล่านี้เป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ และได้ประกาศใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน จนถึงปัจจุบันมีกำลังทหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงมากกว่า 60,000 นายประจำการในภาคใต้ตอนล่าง แม้ว่ากองกำลังฝ่ายรัฐจะถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อันรวมการสังหารอย่างผิดกฎหมาย การบังคับให้บุคคลสูญหาย และการทรมานหรือการทารุณในลักษณะต่างๆ แต่ไม่ปรากฏว่ามีผู้ถูกกล่าวหารายใดถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม อันเป็นสาเหตุให้ประชาชนในพื้นที่เกิดความไม่ไว้วางใจและโกรธแค้นเจ้าหน้าที่ไทย คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังไม่เคยมีการสรุปว่า เหตุการณ์ความไม่สงบในภาคใต้ตอนล่างอาจถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของ “ความขัดแย้งที่มีการใช้อาวุธเข้าประหัตประหารกัน” ภายใต้กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือไม่ รายงานฉบับนี้ได้ใช้กรอบของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กับพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทย รวมทั้งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กับเหตุการณ์ความไม่สงบในภาคใต้

ข. กรอบกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศไทยเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง(พลเมือง)และสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และสนธิสัญญาหลักอื่นๆ ของสหประชาชาติด้านสิทธิมนุษยชน³ ซึ่งหมายถึงว่าประเทศไทยมีหน้าที่ตามกฎหมายในการปฏิบัติตามหลักประกันต่างๆ ที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาเหล่านี้ ประเทศใดที่เป็นภาคีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่อาจอ้างบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศเพื่อใช้เป็น

ข้ออ้างต่อการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญานั้นได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความคุ้มครองสิทธิหลากหลายด้าน ที่ได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศ ประเทศ และจำเป็นต้องได้รับการตีความให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยให้การรับรองโดยสมัครใจ

ประเทศไทยไม่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วยจุดมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงพันธกรณีเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ตาม ICCPR ดังนั้น ประเทศไทยจึงยังคงผูกพันต่อพันธกรณีแห่ง ICCPR อย่างครบถ้วน ในกรณีที่มีสิทธิต่างๆ ถูกจำกัด จากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสม รัฐจำเป็นต้องให้ความเชื่อมั่นว่ามาตรการจำกัดใดๆ ที่ถูกกำหนดขึ้น จะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับวัตถุประสงค์อันชอบธรรมที่ต้องการบรรลุ ข้อจำกัดสิทธิและขอบเขตใดๆ ที่กำหนดขึ้นจำเป็นต้องเป็นไปตามกฎหมายต้องตรงกับจุดประสงค์ข้อใดข้อหนึ่งตาม ICCPR และต้องมีความจำเป็นต่อการบรรลุถึงวัตถุประสงค์อันชอบธรรมนั้น ขอบเขตและข้อจำกัดใดๆ ต้องไม่มีนัยยะหรือถูกนำมาใช้ในลักษณะที่อาจบั่นทอนสาระสำคัญของสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการคุ้มครอง และต้องสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศอื่นๆ อันรวมถึงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ ICCPR และภายใต้มาตรฐานเบื้องต้นของกฎหมายระหว่างประเทศ และสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ กลไกสำหรับโต้แย้งการกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดสิทธิต่างๆ จะต้องถูกจัดให้มี รวมถึงการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพในกรณีที่มีการบังคับใช้มาตรการในทางที่ผิด

รัฐภาคีผูกพันต่อพันธกรณีระหว่างประเทศในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลภายใต้เขตอำนาจตน รวมถึงการคุ้มครองสิทธิในความมั่นคงปลอดภัย อันเป็นความรับผิดชอบสำคัญประการหนึ่งของรัฐบาลทุกประเทศ เมื่อมีการใช้ความรุนแรงเพื่อการก้าวไปสูเป้าหมายทางการเมือง รัฐจำเป็นต้องดำเนินการป้องกันและลงโทษผู้กระทำผิดตามครรลองของกฎหมาย คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลตระหนักดีว่ารัฐบาลไทยต้องเผชิญกับปัญหาด้านความมั่นคงที่ทำลายและซับซ้อน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการก่อความไม่สงบในภาคใต้ และภาวะชะงักงันที่อาจเกิดขึ้นจากการประท้วงทางการเมืองของมวลชน อย่างไรก็ตาม สถานการณ์เหล่านี้ต้องได้รับการแก้ไขโดยคำนึงถึงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ

ความจำเป็นในการปกป้องสิทธิมนุษยชน การดำรงความเข้มแข็งของมาตรการคุ้มครองตามกฎหมายและการจัดให้มีการเยียวยาในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ มักถูกมองว่าเป็นสิ่งที่สวนทางกับความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่เข้มแข็งเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ แต่ประสบการณ์จากประเทศต่างๆ ได้แสดงให้เห็นแล้วว่า การปกป้องสิทธิมนุษยชนและกลไกของความรับผิดชอบคือองค์ประกอบสำคัญของ

ความพยายามที่จักประสบความสำเร็จในการรักษาความมั่นคง และการนำไปสู่สังคมที่สงบสุขและ ยุติธรรม⁴

ค. การเปรียบเทียบพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และ กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย

เพื่อเป็นการเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน พ.ร.บ. การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ถูกปรับปรุงแก้ไขอย่างมากจากร่างเดิมที่ดำเนินการโดยรัฐบาลชั่วคราวที่มาจากพรรครัฐประหาร โดยร่างเดิมฉบับปี 2550 ได้ให้อำนาจกองทัพผ่านทางกอ.รมน. ในการสั่งการหน่วยงานฝ่ายพลเรือน มี อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การชุมนุม การเคลื่อนไหวและความเป็นส่วนตัว รวมทั้งมีอำนาจในการจับกุมและการควบคุมตัวบุคคลควบคุมตัวเพื่อการป้องกัน⁵ มีความไม่ชัดเจนใน ประเด็นเขตอำนาจศาลในการดูแลสอดส่องการปฏิบัติหน้าที่การใช้อำนาจในทางที่ผิด อีกทั้งการละเมิด สิทธิมนุษยชนระหว่างที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ นี้ ไม่ต้องถูกลงโทษ⁶ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลตระหนักและยินดีกับการปรับปรุงแก้ไขในหลายประเด็นที่สำคัญดังที่ ปรากฏในกฎหมายฉบับสมบูรณ์ รวมถึงประเด็นต่อไปนี้:

- ในหมวด 1 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้อำนวยการ กอ.รมน. แทนที่จะเป็นผู้บัญชาการ ทหารบก
- ในหมวด 2 กำหนดให้การจับกุมและควบคุมตัว จะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา และจำต้องได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียดโดยศาลยุติธรรม
- บทบัญญัติที่ระบุถึงการไม่ต้องรับผิดทางอาญาและทางแพ่ง สำหรับการกระทำความผิด ทางอาญาได้ถูกตัดออกไป และ
- อำนาจในการสั่งห้ามการชุมนุม หรือการตรวจค้น และยึด ถูกจำกัดลง

และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎอัยการศึก และพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ซึ่งทั้งสอง ฉบับยังมีการบังคับใช้อยู่ในจังหวัดปัตตานี ยะลา และนราธิวาส⁷ ภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความ มั่นคงฯ อำนาจพิเศษได้ถูกจำกัดลง ความเปลี่ยนแปลงที่สำคัญหลายประการ ได้แก่

- การยกเลิกอำนาจพิเศษในการควบคุมตัวบุคคล ซึ่งใช้มาตรฐานในการพิสูจน์การกระทำผิด ทางอาญาลักษณะต่างๆ ที่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

- การนำมาตราฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ในการสืบสวนการกระทำความผิดทางอาญา การจับกุมและการควบคุมตัวในสถานการณืต่างๆ
- การยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดถึงการไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งและอาญาของเจ้าหน้าที่ (ซึ่งปรากฏซึ่งกำหนดไว้ภายใต้ในพ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณืฉุกเฉินฯ)⁸
- การยกเลิกบทบัญญัติที่กำหนดการไม่ต้องรับผิดทางแพ่งของทหารรายบุคคล (ซึ่งปรากฏในกฎอัยการศึก)⁹
- ไม่มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจฝ่ายทหารในการเข้าครอบครอง หรือใช้ประโยชน์ หรือแบ่งปันทรัพย์สินส่วนตัวหรือสาธารณะ (ซึ่งปรากฏในกฎอัยการศึก)
- ศาลพลเรือนจักเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบการกระทำใดๆ ภายใต้บทบัญญัติแห่งหมวดที่ 2 ของพระราชบัญญัติ และ
- พลเรือนมีส่วนร่วมมากขึ้นในการวางนโยบาย โดยการกำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้อำนวยการ กอ.รมน. และการใช้อำนาจพิเศษภายใต้บทบัญญัติแห่งหมวดที่ 2 ของพระราชบัญญัติจักต้องได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังคงมีข้อกังวลว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีความล้มเหลวในการให้การปกป้องอย่างเพียงพอต่อสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยนานาประเทศ โดยเฉพาะสิทธิของบุคคลในการมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น แสดงออก สมาคมและเคลื่อนไหว และสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยเมื่อถูกละเมิดสิทธิ นอกจากนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังคงมีความกังวลต่อในเรื่องขอบเขตการปฏิบัติงานของกอ.รมน. และความเปราะบางของการควบคุมโดยฝ่ายพลเรือน รายงานฉบับนี้เน้นให้เห็นจุดอ่อนที่มีอยู่ใน พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และเสนอแนะว่ารัฐบาลไทยควรดำเนินการให้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีความสอดคล้องกับพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งสิทธิหลายประการได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จุดยืนของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลต่อ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีความแตกต่างไปจากกรณีพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณืฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ตรงที่คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลไม่ได้สนับสนุนการยกเลิกพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ ทั้งฉบับ¹⁰ กระนั้นก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเชื่อว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่รัฐบาลไทยควรดำเนินการแก้ไข หรือยกเลิกข้อกำหนดบางประการที่ละเมิด หรือมีความเสี่ยงที่จะละเมิดพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

ง บทสรุปความกังวลของคณะกรรมการนัก นิติศาสตร์สากล

ความอ่อนแอของหลักนิติธรรมในประเทศไทย คือ ปัจจัยสำคัญที่สนับสนุนให้ความไม่สงบในภาคใต้ตอนล่างยังคงดำเนินอยู่ต่อไป รวมถึงความขัดแย้งทางการเมืองที่มีผลกระทบต่อประเทศ ดังนั้น การทำให้หลักนิติธรรมเข้มแข็งขึ้น แทนที่จะทำให้อ่อนแอลง นับเป็นสิ่งสำคัญสำหรับยุทธศาสตร์ของรัฐบาลในการจัดการกับความไม่สงบและการแบ่งแยกทางสังคมในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างและพื้นที่อื่น ของประเทศไทยโดยรวม กฎหมายด้านความมั่นคงที่คลุมเครือและกว้างเกินไป อาจทำให้สิทธิมนุษยชนที่อยู่ในขอบเขตกลายเป็นเรื่องธรรมดา และถูกรุกล้ำได้ อันเป็นการบ่อนทอนการปกป้องสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐาน ทั้งยังอาจเป็นการสนับสนุนการใช้อำนาจในทางที่ผิด

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลเป็นพิเศษต่อความล้มเหลวของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในการกำหนดคำจำกัดความที่ชัดเจนของภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ มีการจำกัดความพฤติกรรมที่มุ่งทำลายหรือสร้างความเสียหายต่อหรือทรัพย์สินเพียงไม่กี่ลักษณะที่ถูกจัดให้เป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงของประเทศ อันนำไปสู่การใช้อำนาจฉุกเฉินตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ แนวคิดที่คลุมเครือและครอบคลุมกว้างเกินไปของ “ภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เป็นการเปิดโอกาสให้คณะรัฐมนตรีสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ในการใช้อำนาจตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ แม้ในสถานการณ์ที่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นภัยคุกคามต่อประเทศภายใต้คำจำกัดความของข้อ 4 แห่ง ICCPR ผลที่ตามมาคือ คณะรัฐมนตรีสามารถประกาศใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ โดยไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจทางการเมือง ในภาวะวิกฤตเพื่อประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเป็นทางการ และอาจต้องเผชิญกับการตรวจสอบอย่างเข้มงวดจากทั้งระดับภายในและภายนอกประเทศ

บทบัญญัติภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้ให้อำนาจคณะรัฐมนตรีในการกำหนดกฎระเบียบต่างๆ เพื่อห้ามการดำเนินกิจกรรมหลากหลายชนิด และการโอนถ่ายอำนาจของหน่วยงานรัฐบาลอื่นๆ ไปยังกอง.รรมน. เพื่อตอบโต้ภัยคุกคามความมั่นคงของประเทศ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่า การประกาศใช้กฎระเบียบที่ออกภายใต้บทบัญญัติแห่งหมวด 2 โดยคณะรัฐมนตรีจะทำให้บทบาทของรัฐสภาถูกตัดทอน ทั้งยังเป็นการทำลายหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและอำนาจฝ่ายบริหาร การที่พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่ได้กำหนดขอบเขตทางกฎหมายอันชัดเจนของข้อห้ามเหล่านี้ มันจึงอาจถูกกำหนดขึ้นโดยระเบียบคณะรัฐมนตรี จนถึงปัจจุบัน

คณะรัฐมนตรีได้รับรองระเบียบซึ่งอนุญาตให้ กอ.รมน. เป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาและกำหนดว่ากิจกรรมใดเป็นสิ่งต้องห้าม ในขณะเดียวกัน กอ.รมน. ก็เป็นผู้ที่มีอำนาจในการบังคับใช้ข้อห้ามเหล่านี้

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กำหนดให้ กอ.รมน. รับผิดชอบในการติดตามและปราบปรามภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ซึ่งเสมือนกับเป็นการมอบอำนาจให้ กอ.รมน. เป็นทั้งผู้รับผิดชอบด้านการข่าวกรองและบังคับใช้กฎหมายในเวลาเดียวกัน การขาดความชัดเจนในการนิยามความหมายของ “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ในกฎหมายฉบับนี้ ส่งผลให้ กอ.รมน. มีดุลพินิจในการกำหนดขอบเขตอำนาจของตนเอง รวมทั้งมีอำนาจในการพิจารณาว่ากิจกรรมใดควรถูกติดตาม หรือควรถูกปราบปรามภายใต้กฎหมาย การขาดความชัดเจนว่ากิจกรรมใดคือกิจกรรมที่อาจก่อ หรือคุกคามต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ที่ กอ.รมน. สามารถดำเนินการปราบปรามได้ตาม พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จึงเป็นไปได้ที่บุคคลใดจะทราบล่วงหน้าว่ากิจกรรมใดถูกหรือผิดกฎหมาย ในบริบทของอำนาจอันกว้างขวางของ กอ.รมน. ที่จะทำการติดตามตรวจสอบกิจกรรม หรือภัยที่อาจคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มีความเป็นไปได้ด้วยว่า ความไม่ชัดเจนทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากกฎหมายฉบับนี้ จะก่อให้เกิดผลกระทบที่น่าสะพรึงกลัวต่อเสรีภาพในการสมาคมและแสดงออก และมีผลในทางลบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวและสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว

ในช่วงเวลาของความขัดแย้งทางการเมือง ซึ่งควรมีพื้นที่เปิดกว้างให้มากขึ้นสำหรับการสนทนาสาธารณะ แต่กลับกลายเป็นว่ามั่นคงถูกจำกัดลดลง อันนำไปสู่บรรยากาศของการเซ็นเซอร์ตัวเอง (self-censorship) นอกจากนี้ ด้วยขอบเขตการทำงานของ กอ.รมน. ที่ขาดความชัดเจน และไม่มีข้อกำหนดถึงระดับของความรุนแรง หรือระดับของการข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงที่อาจถือได้ว่าเป็นภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแล้ว ภายใต้การบังคับใช้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จึงมีความเสี่ยง หรือมีความเลือนลางของเส้นแบ่งแยกระหว่างภัยคุกคามความมั่นคงกับความขัดแย้งทางการเมือง

การใช้อำนาจของผู้รักษากฎหมายในการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับงานข่าวกรองด้านความมั่นคง ส่งผลให้สิทธิมนุษยชนของบุคคลตกอยู่ในความเสี่ยงสูงกว่าในกรณีทั่วไป ในงานสืบสวนตามปกติของตำรวจ กองกำลังรักษาความมั่นคงทั่วโลกมักให้ความสำคัญกับการลดความเสี่ยงจากภัยคุกคามมากกว่าการเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงมีความเห็นว่า เป็นสิ่งจำเป็นที่การร่างกฎหมายด้านความมั่นคง ต้องระบุนถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้อย่างเคร่งครัด และชัดเจน กฎหมายดังกล่าวต้องกำหนดลักษณะของข้อจำกัดสิทธิไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังต้องประกันว่าการจำกัดสิทธิใดๆ ก็ตาม ต้องเป็นไปโดยจำเป็นและเหมาะสมอย่างแท้จริงต่อภัยคุกคามที่กำลังเผชิญอยู่ ในหมวดที่ 2 ของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้มอบดุลพินิจที่กว้างขวางให้แก่ กอ.รมน. ในการจำกัดสิทธิมนุษยชน โดยไม่มีการกล่าวถึงปัจจัยทางกฎหมายที่ชัดเจนสำหรับการใช้อำนาจนี้ ผลที่ตามมาคือ เกิด

ความเสี่ยงเพิ่มขึ้นว่า สิทธิซึ่งได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญไทยและกฎหมายระหว่างประเทศอาจถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ยกตัวอย่างเช่น เมื่อมีการบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่จังหวัดภูเก็ตระหว่างการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนในเดือนกรกฎาคม ปี 2552 คำสั่งห้ามการชุมนุมทุกประเภทได้ถูกประกาศใช้ ดังเห็นได้จากคำพูดของรัฐมนตรีกลาโหม พลเอก (เกษียณ) ประวิตร วงษ์สุวรรณ ที่กล่าวว่า

“ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม จะต้องไม่มีการประท้วงเกิดขึ้นในจังหวัดภูเก็ต เราจะควบคุมไม่ให้มีการเดินขบวนประท้วงในพื้นที่ใดๆ ทั้งสิ้น จะไม่มีการปิดถนน จะไม่มีการยื่นจดหมายประท้วง และจะไม่มีแม้แต่การชุมนุมโดยสงบ”¹¹

การห้ามมิให้มีการชุมนุมโดยสงบ หรือการปิดกั้นความคิดเห็นที่แตกต่าง เป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง ทั้งยังแสดงให้เห็นถึงการละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกและการรวมกลุ่ม ที่ได้รับการรับรองโดย ICCPR จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องดำเนินการให้เนื้อหาในพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ มีความชัดเจนมากขึ้นเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิในลักษณะนี้ซ้ำขึ้นอีก

ความอ่อนแอของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของมาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เข้มแข็งและเป็นรูปธรรม ภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งให้อำนาจพิเศษแก่กอ.รมน. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลอย่างมากต่อการกำหนดระบบการควบคุมตัวไว้ในหมวด 2 ของพระราชบัญญัติภายใต้ระบบนี้ ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญามีโอกาสเลือกที่จะเข้าค่ายฝึกอบรมเป็นระยะเวลาที่นานที่สุดหกเดือน แทนการถูกตั้งข้อหาและถูกพิจารณาคดี ข้อมูลซึ่งใช้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการควบคุมตัวภายใต้มาตรา 21 จะถูกตรวจสอบด้วยกระบวนการยุติธรรมที่เข้มงวดน้อยกว่าหลักฐานที่นำเสนอในการพิจารณาคดีอาญา โดยหลักสากลแล้ว การควบคุมตัวบุคคลใดโดยปราศจากความสมัครใจ โดยให้บุคคลเข้าสู่รูปแบบของการฝึกอบรม ทั้งๆ ที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา เป็นสิ่งไม่เหมาะสมอย่างยิ่ง¹²

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลขอเน้นย้ำถึงความสำคัญของการตรวจสอบโดยกระบวนการยุติธรรมที่เข้มงวด บุคคลที่อาจเข้ารับการฝึกอบรม จะต้องสามารถเข้าถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะได้ปรากฏตัวต่อหน้าศาล สิทธิที่จะยื่นเอกสารหลักฐานต่อศาล และสิทธิที่จะเข้าถึงหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องคดี ในกรณีที่กองทัพเสนอแนะให้บุคคลใดเข้ารับการฝึกอบรม แนวคิดเกี่ยวกับความยินยอมยังคงเป็นปัญหา เนื่องจากบ่อยครั้งที่ปรากฏว่า มีการบังคับขู่เข็ญอย่างชัดเจน จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้พิพากษาจึงต้องสร้างความมั่นใจให้เกิดขึ้นให้ได้ว่า ความยินยอมของบุคคลในการเข้ารับการอบรมนั้น

เป็นไปโดยสมัครใจอย่างแท้จริง นอกจากนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังคงเป็นกังวลต่อการปรากฏจากหลักเกณฑ์ในการกำหนดเนื้อหาการฝึกอบรม ซึ่งดำเนินการโดยกองทัพ

แม้ว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จักพยายามสร้างความเข้มงวดในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ผ่านกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎอัยการศึกและพ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ อย่างไรก็ตาม ยังมีปัญหาในเรื่องของความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศเพื่อให้เกิดการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ทางคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ควรดำเนินการให้มีการเสริมสร้างความเข้มแข็งอำนาจตรวจสอบของตุลาการ รวมถึงอำนาจของสถาบันต่างๆ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเยียวยา เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อัยการ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องได้รับการรับรองอย่างชัดเจนในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ รวมถึงจักต้องได้รับความคุ้มครองจากการถูกแทรกแซงทั้งที่เป็นทางการ ไม่เป็นทางการ หรือจากอิทธิพลของก.ร.ม.น.

ภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เจ้าหน้าที่ทหารได้รับมอบอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายหลากหลายฉบับซึ่งโดยปกติแล้วควรอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน อันรวมถึงหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยให้กับประชาชนและการรักษากฎหมาย คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า กองทัพไม่ใช่สถาบันที่เหมาะสมในการใช้อำนาจดังกล่าว เว้นแต่จะมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หากไม่ใช่กรณีของสถานการณ์พิเศษแล้ว เจ้าหน้าที่พลเรือนที่ผ่านการอบรมมาอย่างดีควรเป็นผู้ใช้อำนาจเหล่านี้ กองกำลังที่ไม่มี ความชำนาญไม่ควรเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆ ก็ตาม ในทางสากล การที่กองทัพเข้ามาเกี่ยวข้องกับดำเนินการเพื่อบังคับใช้กฎหมาย มักนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนและการแทรกแซงทางการเมือง

การคุกคามสิทธิมนุษยชนอันเกิดจากการที่กองทัพเข้าไปเกี่ยวข้องกับการรักษากฎหมาย เป็นผลสืบเนื่องมาจากการขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการใช้กำลัง ทั้งที่มีกำหนดในพระราชบัญญัติและกฎระเบียบที่คณะรัฐมนตรีประกาศใช้จนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและการสลายฝูงชน ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการบรรจุหลักมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการใช้กำลังไว้ในพระราชบัญญัติ ประกาศ รวมถึงกฎระเบียบต่างๆ ที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อย่างชัดเจนมากขึ้น คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า อำนาจที่กว้างขวางที่มอบให้แก่ ก.ร.ม.น. ซึ่งโดยปกติ เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนนั้น มี

ความหมายเท่ากับการลดความสำคัญของรัฐสภาและฝ่ายพลเรือนในประเทศไทย ซึ่งบทบาทดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นพื้นฐานสำคัญของการรักษาหลักนิติธรรมและการปกป้องสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล มีความกังวลว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อาจไม่สามารถให้หลักประกัน ว่าอำนาจฝ่ายพลเรือนจักอยู่เหนืออำนาจของกอ.รมน. ด้วยเหตุว่ามีการเปิดโอกาสให้นายกรัฐมนตรี สามารถมอบหมายอำนาจของตนในฐานะผู้อำนวยการกอ.รมน. ให้กับผู้บัญชาการทหารบกได้ ทำให้ การควบคุมโดยฝ่ายพลเรือนต้องขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของอำนาจในการต่อรอง และความตั้งใจของ นายกรัฐมนตรี ในประเทศที่มีการรัฐประหารเกิดขึ้นบ่อยครั้งและรัฐบาลพลเรือนมักมีอายุการทำงานสั้น ความเสี่ยงในประเด็นนี้จึงไม่ได้เป็นเรื่องในทางทฤษฎีเท่านั้น ดังเช่นอดีตนายกรัฐมนตรีนายสมักร สุนทรเวช ได้มอบอำนาจการเป็นผู้ผู้อำนวยการกอ.รมน. ให้แก่ผู้บัญชาการทหารบก คือ พล.อ. อนุพงษ์ เผ่าจินดา การที่นายกรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจให้ผู้บัญชาการ กอ.รมน.ภาคและจังหวัด รวมทั้ง ผู้อำนวยการศูนย์และหน่วยงานพิเศษนั้น จึงมีความเป็นไปได้ว่าทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและเจ้าหน้าที่ ฝ่ายพลเรือนจะกำหนดขอบเขตอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบของตนเอง โดยไม่ต้องรายงานการกระทำ หรือการตัดสินใจต่างๆ ต่อนายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีหรือสภานิติบัญญัติ เพื่อลดความเสี่ยงว่าสิทธิ มนุษยชนจักถูกละเมิดในสภาพการณ์ลักษณะนี้ จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายพลเรือนจะต้องมีความเข้มแข็งใน การกำกับดูแล รวมถึงความมีอิสระในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของกอ.รมน. ภายใต้พ.ร.บ. ความ มั่นคงฯ

จ. บทสรุป

โดยธรรมชาติของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ ที่มีลักษณะกึ่งกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนั้น ความ รับผิดชอบตามวิถีประชาธิปไตยและขอบเขตการใช้อำนาจของ กอ.รมน. จึงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็น คำจำกัดความที่คลุมเครือ ทั้งยังกว้างขวางเกินไปปรากฏอยู่หลายเรื่องในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ซึ่งด้วย อำนาจอันท่วมท้นในการตัดสินใจของกอ.รมน. ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงสูงว่า การปฏิบัติงานของกอ. รมน. ภายใต้กฎหมายฉบับนี้อาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ด้วยปัจจัยเดียวกัน ภายใต้สภาพแวดล้อมอันแปรปรวน ของการควบคุม กอ.รมน. โดยฝ่ายพลเรือน มีความเป็นไปได้สูงที่กองทัพอาจเข้ามามีบทบาทใน การควบคุมสถานการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น อันไม่ใช่ภาวะฉุกเฉินของประเทศ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเรื่องจำเป็น อย่างยิ่งที่จะต้องเพิ่มการตรวจสอบและถ่วงดุลในเรื่องการตัดสินใจอย่างอิสระโดยฝ่ายบริหารและการ ถ่ายโอนหน้าที่ความรับผิดชอบของอำนาจฝ่ายพลเรือน เช่นเดียวกับกับการตรวจสอบการใช้อำนาจ โดยกอ.รมน. ในการติดตามตรวจสอบ การสืบสวน และการใช้อำนาจในลักษณะอื่นภายใต้พ.ร.บ. ความ มั่นคงฯ

ความรับผิดชอบ มิใช่อุปสรรคในการต่อต้านการก่อการร้ายและภัยคุกคามความมั่นคงอื่นๆ ของประเทศ แต่กลับเป็นการช่วยให้มาตรการด้านความมั่นคงต่างๆ ได้รับความสนับสนุนจากประชาชนและมีความชอบธรรมมากขึ้น เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องเตรียมพร้อมสำหรับความรับผิดชอบสูงสุดต่อการใช้อำนาจของตน รวมถึงการถูกตรวจสอบอย่างอิสระ

ในประเทศไทยและประเทศอื่นๆ ทั่วโลก สิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมถูกบั่นทอนโดยการเลือกปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ความมั่นคงที่จะดำเนินการอย่างรวดเร็วกับภัยคุกคามที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นได้ แนวทางปฏิบัติเช่นนี้ส่งผลต่อการสมานฉันท์ในเรื่องความยุติธรรมและประชาธิปไตยในสังคมไทยนับแต่อดีตและมีแนวโน้มว่าจะยังคงเป็นเช่นนี้ต่อไปในอนาคต คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงขอเรียกร้องให้รัฐบาลไทยดำเนินการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ให้สอดคล้องกับกฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ภาษาที่จะถูกใช้ในกฎหมายฉบับนี้ควรได้รับการแก้ไขปรับปรุงเพื่อให้เกิดการจำกัดความที่ชัดเจนขึ้นต่อเขตอำนาจและอำนาจของกอ.รมน. รวมถึงเสนอแนะเพิ่มเติมว่า มาตรฐานระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนควรได้รับการบรรจุในกฎหมายฉบับนี้ นอกจากนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขให้การดำเนินการเยียวยาต่อกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยอำนาจของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการควรมีความเข้มแข็งมากขึ้น และมีความละเอียดชัดเจนยิ่งขึ้น ทั้งในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และในกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติควรมีบทบาทอย่างสำคัญในการประกันว่าจะเกิดความรับรู้ของสาธารณะ ขอบเขตการใช้อำนาจที่ของกอ.รมน. ควรถูกตัดทอนลงและต้องมีความชัดเจนมากขึ้น กฎของการปะทะจะต้องเป็นไปตามมาตรฐานสากลในเรื่องการใช้กำลังสุดท้าย คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า การควบคุมโดยฝ่ายพลเรือนจำเป็นต้องมีความเข้มแข็งขึ้น โดยการไม่อนุญาตให้นายกรัฐมนตรีมอบอำนาจหน้าที่ในฐานะผู้อำนวยการกอ.รมน. ให้แก่เจ้าหน้าที่กองทัพที่ยังอยู่ในราชการ โดยการเพิ่มบทบาทของรัฐสภาในการรับรองและพิจารณาบทพจนอำนาจหน้าที่ภายใต้หมวดที่ 2 และโดยการเข้าตรวจสอบการปฏิบัติงานของกอ.รมน. ภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยฝ่ายพลเรือนและอย่างเป็นอิสระ

สารบัญ

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร

ก

1. ภูมิหลัง

1

- 1.1 ประวัติความเป็นมาของ กอ.รมน.
- 1.2 ความวุ่นวายทางการเมืองและการร่างพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
- 1.3 การใช้อำนาจพิเศษภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

2. พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ: วัตถุประสงค์ กลไก และอำนาจ

- 2.1 หลักการและเหตุผลสำหรับพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
- 2.2 พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในบริบทระหว่างประเทศ
- 2.3 โครงสร้างของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
- 2.4 บทบัญญัติในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
 - 2.4.1 พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หมวดที่ 1 – อำนาจตามปกติ
 - 2.4.2 พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หมวดที่ 2 – อำนาจพิเศษ
 - 2.4.3 อำนาจและการควบคุม

3. กรอบกฎหมายระหว่างประเทศ

- 3.1 พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย
- 3.2 สถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ
 - 3.2.1 สิทธิที่ไม่อาจถูกจำกัดได้
 - 3.2.2 การลิดรอนสิทธิที่กระทำได้ระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสมและข้อจำกัดอื่นๆ

- 3.3 การจำกัดหรือลดรอนสิทธิและเสรีภาพภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
- 3.4 พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ: กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้ชื่ออื่น

4. คำจำกัดความของความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

และขอบเขตการใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

- 4.1 คำจำกัดความที่คลุมเครือของ “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”
- 4.2 ขอบเขตการบังคับใช้ที่ครอบคลุมกว้างเกินไป
 - 4.2.1 หมวดที่ 1
 - 4.2.2 หมวดที่ 2

5. สิทธิบนเส้นด้าย

- 5.1 หลักการความชอบธรรมของกฎหมาย
- 5.2 เสรีภาพในการเคลื่อนไหว การชุมนุม และการสมาคม
- 5.3 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร
- 5.4 สิทธิในความเป็นส่วนตัว
- 5.5 การจับกุม การควบคุมตัว และกระบวนการยุติธรรม
 - 5.5.1 มาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
 - 5.5.2 กระบวนการคุ้มครองที่ไม่เพียงพอสำหรับเสรีภาพ
ความปลอดภัยและการพิจารณาคดีที่ยุติธรรมของบุคคล
 - 5.5.3 มาตรา 21 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
- 5.6 การกำกับดูแลโดยฝ่ายตุลาการและสิทธิในการได้รับการเยียวยา
 - 5.6.1 องค์กรฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจสืบสวนและเยียวยา
 - 5.6.2 การเยียวยาทางกฎหมาย
 - 5.6.3 การชดเชยค่าเสียหายโดยกอ.รมน.

6. บทบาทของกอ.รมน.

- 6.1 หน้าที่การปฏิบัติงานอย่างกว้างขวาง
- 6.2 อำนาจการบังคับใช้กฎหมายที่กว้างขวางเกินไปภายใต้หมวด 2
- 6.3 บทบาทของกอ.รมน. ในการสืบสวนทางอาญา
- 6.4 อำนาจฝ่ายพลเรือนที่ถูกแทนที่
 - 6.4.1 บทบาทของคณะกรรมการที่ปรึกษา
 - 6.4.2 ความเปราะบางของการควบคุมโดยฝ่ายพลเรือน
- 6.5 ความจำเป็นในการกำกับดูแลโดยวิถีประชาธิปไตยและ
การตรวจสอบโดยอิสระ

7. ปฏิสัมพันธ์กับกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับอื่นๆ ในประเทศไทย

- 7.1 การเปรียบเทียบอำนาจ
- 7.2 การเปรียบเทียบการควบคุมโดยฝ่ายพลเรือนกับกลไกความรับผิดชอบ

8. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

- 8.1 ข้อเสนอแนะต่างๆ

9. เชิงอรรถ

- ภาคผนวก 1: พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน
ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 (2008)
- ภาคผนวก 2: รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (2007)
บางมาตรา
- ภาคผนวก 3: ตัวอย่างประกาศคณะรัฐมนตรี กฏระเบียบ และ
ประกาศของศูนย์ปฏิบัติการพิเศษที่ออกตามความใน

หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคง ภายในราชอาณาจักรของประเทศไทย: หลักนิติธรรมบนเส้นด้าย ?

1. ภูมิหลัง

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรของประเทศไทย พ.ศ.2551 (ค.ศ. 2008) (“พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ”) ผ่านการพิจารณาและเห็นชอบโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2550 และได้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2551¹ การร่าง การปรับปรุงแก้ไข จนถึงขั้นตอนการประกาศใช้กฎหมาย สะท้อนให้เห็นถึงข้อถกเถียงทางการเมืองซึ่งยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่องในประเทศไทย ต่อบทบาทที่เหมาะสมของอำนาจฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหารในการปกครอง กฎหมายฉบับนี้เป็นการตอบสนองแนวความคิดที่ว่า ปัญหาด้านความมั่นคงที่รุนแรงขึ้นเรื่อยๆ โดยเฉพาะในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่าง² ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องทบทวนและปฏิรูปกฎหมายและหน่วยงานด้านความมั่นคงซึ่งมีความซ้ำซ้อนกันในบางครั้ง ในช่วงที่ผ่านมาไม่นานนี้ การใช้อำนาจพิเศษภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้กลายเป็นศูนย์กลางของความขัดแย้งระหว่างกลุ่มการเมืองต่างๆ ในประเทศไปแล้ว

1.1 ประวัติความเป็นมาของ กอ.รมน.

กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (“กอ.รมน.”) ถูกจัดตั้งขึ้นในช่วงต้นทศวรรษ 1970 เพื่อสืบทอดงานต่อจากกองอำนวยการป้องกันและปราบปรามคอมมิวนิสต์ (กอ.ปค.) ซึ่งก่อตั้งขึ้นในปลายทศวรรษ 1960 และมีหน้าที่ประสานงานด้านการต่อต้านคอมมิวนิสต์ทั่วประเทศ ในช่วงแรก กอ.รมน.เป็นองค์กรด้านความมั่นคงระดับชาติที่รับผิดชอบโดยกองทัพ และมีหน้าที่ในการต่อสู้กับกลุ่มก่อการร้ายคอมมิวนิสต์และฝ่ายซ้ายอื่นๆ ในช่วงเวลานั้น ทั้ง กอ.ปค. กอ.รมน.และกองทัพล้วนถูกพาดพิงว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง รวมถึงการซ้อมทรมาน การทารุณกรรม การสังหารอย่างผิดกฎหมาย และการควบคุมตัวโดยพลการที่เกิดขึ้นในวงกว้าง³ กอ.รมน. ยังช่วยให้กองทัพมีกลไกด้านบริหารในการที่จะต่อสู้โดยตรงกับการกระทำอื่นๆ ที่ถูกมองว่าเป็นภัยต่อความมั่นคง อย่างเช่น การค้ายาเสพติด การลักลอบเข้าเมืองและการลักลอบตัดต้นไม้ จวบจนถึงช่วงปลายทศวรรษ 1990 กอ.รมน. มีอำนาจหน้าที่ในการรักษาสันติภาพและความมั่นคงในภาคใต้ตอนล่าง

ในช่วงปี 2544 – 2545 ภายใต้การบริหารประเทศของอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร บทบาทและอำนาจของกอ.รรมน. ถูกลดทอนอย่างมาก รวมถึงบทบาทของกองทัพบกภายในองค์กรนี้⁴ อย่างไรก็ตาม หลังจากการรัฐประหารในปี 2549 กอ.รรมน. ได้รับมอบอำนาจสำคัญเพิ่มขึ้นอย่างมากและถูกปรับโครงสร้างเพื่อให้กองทัพบกมีบทบาทมากขึ้นตามคำสั่งของสำนักนายกรัฐมนตรี⁵ นับจากปี 2551 เป็นต้นมา กอ.รรมน. เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

1.2 ความวุ่นวายทางการเมืองและการร่าง พ.ร.บ. ความมั่นคง

ฯ

สถานการณ์ที่ส่งผลโดยตรงต่อการก่อขึ้นของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ คือ การล้มรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร โดยคณะทหารในปี 2549 ซึ่งเป็นการรัฐประหารครั้งที่สิบนับแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชในปี 2475 คณะรัฐประหารได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และสั่งห้ามการดำเนินกิจกรรมทางการเมืองของพรรคการเมืองต่างๆ เป็นการชั่วคราว จากนั้นมีการจัดตั้งรัฐบาลพลเรือนซึ่งมีพลเอก (เกษียณ) สุรยุทธ์ จุลานนท์ เป็นนายกรัฐมนตรีเพื่อรักษาการระหว่างรอการเลือกตั้งทั่วไปที่จัดขึ้นในช่วงปลายปี 2550

รัฐบาลรักษาการได้พิจารณาผ่านร่างฉบับแรกของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในเดือนมิถุนายน 2550 ร่างฉบับดังกล่าวถูกเสนอขึ้นในสภานิติบัญญัติที่รุนแรงน้อยกว่ากฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับอื่นมากกว่าที่จะนำมาใช้เพื่อรับมือกับเหตุการณ์ทางการเมืองในขณะนั้น⁶ ต่อมาพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ฉบับปี 2551 ได้รับการปรับปรุงแก้ไขโดยกำหนดเนื้อหาที่สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนมากขึ้นกว่าฉบับร่างที่เสนอโดยรัฐบาลรักษาการ ในร่างกฎหมายความมั่นคงฉบับปี 2550 นั้น กองทัพได้รับมอบอำนาจผ่านทางกอ.รรมน. ในการสั่งการหน่วยงานฝ่ายพลเรือนต่างๆ มีอำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก การชุมนุม การเคลื่อนไหวและเสรีภาพส่วนบุคคล รวมทั้งสามารถจับกุมและควบคุมตัวเพื่อป้องกัน⁷ นอกจากนี้ เนื้อหาในมาตราเกี่ยวกับการกำกับดูแลการใช้อำนาจว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบหรือไม่ก็ยังคงขาดความชัดเจน และมีการยกเว้นความรับผิดชอบหากเจ้าหน้าที่ของ กอ.รรมน. กระทำละเมิดสิทธิมนุษยชนในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยจะไม่ลงโทษตามกฎหมาย⁸

องค์กรภาคประชาสังคมทั้งในประเทศและนานาชาติ รวมถึงคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลได้แสดงความห่วงใยอย่างจริงจังต่อการที่ร่างพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ฉบับแรก ที่ให้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างกว้างขวางและคลุมเครือแก่ผู้บัญชาการทหารบก ในฐานะผู้อำนวยการกอ.รรมน.⁹ การตอบรับข้อ

หวังไยดังกล่าว เห็นได้จากการที่ร่างกฎหมายได้รับการปรับปรุงแก้ไขและนำเสนอต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (“สนช.”) ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะรัฐประหารในเดือนพฤศจิกายน 2550 คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยอมรับและยินดีต่อการปรับปรุงแก้ไขสาระสำคัญต่างๆ ซึ่งปรากฏอยู่ในพ.ร.บ. ความมั่นคง ฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

<p>การปรับปรุงแก้ไข สาระสำคัญในร่าง กฎหมายฉบับปี 2550 ที่ ปรากฏใน พระราชบัญญัติการรักษา ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551</p>	<ul style="list-style-type: none"> ● ภายใต้หมวด 1 นายกรัฐมนตรีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ กอ.รมน. แทนที่จะเป็นผู้บัญชาการทหารบก ● ภายใต้หมวด 2 การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยละเอียดของศาลยุติธรรม ● การไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นภายใต้กฎหมายถูกตัดออกไป และ ● อำนาจในการห้ามการชุมนุม หรืออำนาจในการตรวจค้นและยึด ถูกจำกัดลง
---	--

สนช. ได้พิจารณาผ่านร่างกฎหมายฉบับนี้ในวันที่ 20 ธันวาคม 2550 เพียงสามวันก่อนการเลือกตั้งทั่วไป อันนำไปสู่การกลับคืนสู่อำนาจของรัฐบาลผสมเรือนี่นำโดยพันธมิตรของอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร เนื่องจากในการพิจารณาร่างกฎหมายฉบับนี้ มีสมาชิก สนช. น้อยกว่าครึ่งหนึ่งลงคะแนนเสียง จึงถือว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่ได้รับการรับรองโดยถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ¹⁰ กระนั้นก็ตาม ความบกพร่องเช่นนี้ไม่อาจถูกหยิบยกขึ้นมาโต้แย้งได้อีกต่อไป เพราะพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้รับการลงพระปรมาภิไธยในเดือนกุมภาพันธ์ 2551¹¹

กลุ่มผู้ต่อต้านอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร หรือเป็นที่รู้จักกันในนามของพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย (“พธม.” หรือ “กลุ่มเสื้อเหลือง”) ได้ชุมนุมประท้วงรัฐบาลตลอดปี 2551 อันนำไปสู่การยึดสนามบินสองแห่งในกรุงเทพมหานคร จวบจนหลังศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคแกนนำรัฐบาลที่สนับสนุนอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร รวมทั้งพรรคร่วมรัฐบาลอีกสองพรรคในข้อหาทุจริตเลือกตั้งในเดือนธันวาคม 2551 การชุมนุมของกลุ่มพธม. จึงสิ้นสุดลง รัฐบาลผสมชุดใหม่ นำโดยพรรคประชาธิปัตย์และนายกรัฐมนตรีอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะถูกจัดตั้งขึ้นในช่วงต้นปี 2552

1.3 การใช้อำนาจพิเศษภายใต้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

ตลอดช่วงต้นปี 2552 การชุมนุมประท้วงต่อต้านรัฐบาลโดยกลุ่มสนับสนุนอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร ที่เรียกกันว่า แนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ (“นปช.” หรือรู้จักกันในนาม “กลุ่มเสื้อแดง”) ได้ขยายวงกว้างขึ้น และนำไปสู่เหตุการณ์รุนแรงในกรุงเทพมหานครและพัทยาในเดือน เมษายน 2552 และการยกเลิกการประชุมสุดยอดอาเซียนที่พัทยา รวมถึงการอพยพผู้นำประเทศต่างๆ ออกจากพื้นที่ ทำให้นายกรัฐมนตรีต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรุงเทพมหานคร กลุ่มเสื้อแดง ยังคงประท้วงต่อต้านรัฐบาลปัจจุบันอย่างต่อเนื่องโดยมีจุดมุ่งหมายคือ เรียกร้องให้มีการเลือกตั้งครั้งใหม่

นับตั้งแต่ที่พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ผ่านการพิจารณาจากฝ่ายนิติบัญญัติ กอ.รมน.ได้รับการมอบอำนาจพิเศษหลายครั้งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในราชอาณาจักร คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม 2552 ให้บังคับใช้อำนาจตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ตั้งแต่วันที่ 10-24 กรกฎาคม 2552 ในจังหวัดภูเก็ตและบริเวณใกล้เคียง เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวมีการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนตามหมายกำหนดการใหม่¹² นอกจากนี้ ยังมีการประกาศใช้อำนาจตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อีกสามครั้งในเขตดุสิตของกรุงเทพมหานคร คือระหว่างวันที่ 29 สิงหาคม-1 กันยายน 2552¹³ วันที่ 18-22 กันยายน 2552¹⁴ และในระหว่างวันที่ 15-25 ตุลาคม 2552¹⁵ เพื่อควบคุมการชุมนุมประท้วงของกลุ่มเสื้อแดง หลังจากนั้น คณะรัฐมนตรียังประกาศให้มีการบังคับใช้อำนาจตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในระหว่างวันที่ 12-27 ตุลาคม 2552 ในบริเวณรอบเมืองตากอากาศหัวหินเพื่อรักษาความปลอดภัยของการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนครั้งที่สิบห้าซึ่งมีขึ้นระหว่างวันที่ 21-25 ตุลาคม 2552¹⁶ หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ยังคงถูกบังคับใช้อย่างต่อเนื่องเพื่อควบคุมการชุมนุมประท้วงของกลุ่มนปช.¹⁷ นอกเหนือจากนั้น คณะรัฐมนตรีได้ประกาศใช้อำนาจตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลาในระหว่างวันที่ 1 ธันวาคม 2552 - 30 พฤศจิกายน 2553¹⁸ อีกด้วย

รายงานฉบับนี้สำรวจพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ของประเทศไทยและประเมินถึงผลต่อคดียุติธรรมของกฎหมายนี้ต่อหลักนิติธรรมอันดำรงอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รวมถึงความสัมพันธ์กับมาตรฐานและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมือง(แพ่ง)และสิทธิทางการเมือง (ICCPR) จากประสบการณ์ของการใช้กฎหมายความมั่นคงพิเศษในประเทศอื่นๆ¹⁹ และในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างของประเทศไทยในช่วงหกปีที่ผ่านมา ได้สะท้อนอย่างชัดเจนว่ากฎหมายพิเศษที่มีความคลุมเครือและครอบคลุมกว้างเกินไป จะส่งผลให้สิทธิมนุษยชนถูกจำกัดมากขึ้นจนกลายเป็นเรื่องธรรมดา อันเป็นสภาพการณ์ที่บั่นทอนหลักการคุ้มครอง

สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน อีกทั้งยังเป็นการสนับสนุนการใช้อำนาจในทางที่ผิด-นอกกรอบของหลักนิติธรรม ความอ่อนแอของหลักนิติธรรมเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การก่อความไม่สงบในภาคใต้ตอนล่างยังคงดำเนินต่อไป และส่งผลให้เกิดความขัดแย้งทางการเมืองกลายเป็นปัญหารุมเร้าไปทั่วประเทศ ดังนั้น การเสริมสร้างความเข้มแข็งให้แก่หลักนิติธรรม แทนที่การบั่นทอนหลักนิติธรรม จึงต้องเป็นหัวใจสำคัญของยุทธศาสตร์ของรัฐบาลในการแก้ปัญหาความไม่สงบและการแบ่งแยกในสังคมทั้งในภาคใต้ตอนล่างและส่วนอื่นๆ ของประเทศ

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเพิ่มการตรวจสอบและการถ่วงดุลอำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหาร รวมทั้งการมอบอำนาจในดำเนินการติดตาม ตรวจสอบ รวมอำนาจอื่นๆ ของกอ.รมน. ภายใต้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลใคร่เสนอแนะว่าภาษาที่ใช้ในกฎหมายควรต้องแก้ไขปรับปรุง เพื่อให้มั่นใจได้ว่า มีการระบุถึงข้อจำกัดของอำนาจเหล่านี้ไว้อย่างชัดเจน และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามมาตรฐานระหว่างประเทศได้รับการบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย

2. พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ: วัตถุประสงค์ กบไค และอำนาจ

2.1 หลักการและเหตุผลสำหรับพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

การบัญญัติพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และการสร้างความเข้มแข็งให้กับกอ.รมน. ถูกหยิบยกขึ้นอ้างในฐานะของวิธีการ “แนวใหม่” ที่จำเป็นเพื่อตอบโต้ข้อท้าทายทั้งจากภายในและภายนอกที่มีต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งนับวันจะทวีความซับซ้อนขึ้นมากขึ้น²⁰ กฎหมายฉบับนี้ได้รับการกล่าวถึงว่าเป็นเสมือนตัวแทนเชิงสถาบันในการสร้างความสมเหตุสมผลให้กับหน่วยงานต่างๆ ที่ทำงานซ้ำซ้อนกันในด้านความมั่นคง²¹ ผู้สนับสนุนต่างกล่าวอ้างว่ากฎหมายฉบับนี้นำเสนอวิธีการที่ได้รับการไตร่ตรองอย่างรอบคอบ และมีความยืดหยุ่นในการป้องกันและตอบโต้ปัญหาด้านความมั่นคง ที่มีความรุนแรงไม่ถึงระดับที่จำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน²²

พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังถูกนำเสนอด้วยว่า เป็นทางเลือกที่เข้มงวดน้อยกว่ากฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่ในปัจจุบัน²³ โดยเฉพาะพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548²⁴ และพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งปัจจุบันกฎหมายทั้งสองฉบับถูกใช้ในการตอบโต้กับกลุ่มชนชาตินิยมผู้ก่อความไม่สงบในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างของประเทศไทย ซึ่งประชากรส่วนใหญ่มิใช่เชื้อสายมุสลิมมลายู²⁵ การใช้กฎหมายความมั่นคงพิเศษทั้งสองฉบับในพื้นที่จังหวัดชายแดน

ภาคใต้ถูกวิจารณ์โดยคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลและกลุ่มอื่นๆ เพราะมันส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการใช้อำนาจพิเศษอย่างกว้างขวางโดยทหาร รวมถึงการสังหารอย่างผิดกฎหมาย การบังคับให้บุคคลสูญหาย การทรมานและการทารุณกรรมอื่นๆ การจับกุมโดยพลการ และการควบคุมตัวโดยปราศจากการตรวจสอบของศาล หรือเป็นการตรวจสอบโดยมีข้อจำกัด²⁶ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลพยายามอย่างต่อเนื่องในการสนับสนุนให้มีการยกเลิกกฎหมายพิเศษในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่าง ถึงแม้ว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะไม่เป็นอันตรายต่อสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมในระดับเดียวกับกฎอัยการศึก หรือพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ หากคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลใคร่เสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขสาระสำคัญในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เพื่อให้กฎหมายฉบับนี้จักเปิดช่องทางให้มีการยอมรับสิทธิมนุษยชนในกฎหมายพิเศษทั้งหลาย

2.2 พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในบริบทระหว่างประเทศ

การก่อกำเนิดของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้รับการสนับสนุนจากการเปรียบเทียบกับ Patriot Act 2001 และ Homeland Security Act 2002 ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งนำไปสู่การก่อตั้งกระทรวงความมั่นคงภายในประเทศขึ้น (Department of Homeland Security)²⁷ กฎหมายทั้งสองฉบับนี้ได้รับการวิจารณ์อย่างรุนแรงจากนักสิทธิมนุษยชน รวมถึงคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลด้วย²⁸ อย่างไรก็ตาม ทั้ง Patriot Act 2001 และ Homeland Security Act 2002 ต่างก็ไม่อนุญาตให้นำโครงสร้างการควบคุมและการบัญชาการของฝ่ายทหารมาแทนที่หน่วยงานรัฐฝ่ายพลเรือน²⁹ หน่วยสืบสวนสอบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation - FBI) ซึ่งเป็นหน่วยงานตำรวจพลเรือนที่มีขอบเขตอำนาจในการสืบสวนและดำเนินคดีเกี่ยวกับภัยคุกคามความมั่นคงของชาติจากภายในประเทศ ก็ยังคงมีความเป็นอิสระจากกระทรวงความมั่นคงภายในประเทศและกองทัพสหรัฐฯ ยิ่งไปกว่านั้น ฝ่ายพลเรือนเองก็มีการเฝ้าติดตามกิจกรรมด้านความมั่นคงของหน่วยงานต่างๆ ในประเทศมากกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย โดยกระทำผ่านทางผู้ตรวจการอิสระและสภาผู้แทนราษฎรของสหรัฐฯ³⁰ ด้วยความแตกต่างด้านพื้นฐานเหล่านี้ การเปรียบเทียบ Patriot Act 2001 และ Homeland Security Act 2002 กับพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ ของประเทศไทยย่อมไม่เป็นที่ยอมรับได้

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล ได้ริเริ่มให้มีการร่วมไต่สวนกฎหมายความมั่นคงจากประเทศต่างๆ ทั่วโลก โดยคณะนักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงหลายท่าน (The Eminent Jurists Panel) ท่านเหล่านี้ไม่พบหลักฐานใดเลยที่แสดงให้เห็นว่ากรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่ผ่านการบังคับใช้มาแล้วจะไม่เพียงพอต่อการรับมือกับภัยคุกคามความมั่นคงในปัจจุบัน ไม่ว่าจะกรณีพิเศษหรือไม่ก็ตาม ในส่วนต่างๆ ของโลกนั้น การก่อการร้ายและความรุนแรงทางการเมืองเป็นภัยคุกคามอย่างแท้จริงที่ต้องได้รับการตอบโต้อย่างมีประสิทธิภาพภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ในระดับสากลนั้น รัฐบาลบางประเทศดู

เหมือนจะปักใจเชื่ออย่างแน่นอนแล้วว่าภัยคุกคามจากการก่อการร้ายสมควรได้รับการตอบโต้มากกว่าปกติ ซึ่งส่งผลให้หลักนิติธรรมตกอยู่ในความเสี่ยงจากการถูกทำลายอย่างสิ้นเชิง และกรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่ถูกกำหนดขึ้นอย่างชัดเจนเพื่อสร้างหลักประกันเรื่องความมั่นคงส่วนบุคคล ความมั่นคงของประเทศและของนานาประเทศก็จะต้องเผชิญกับการกัดกร่อนทำลาย ในท้ายสุด คณะทำงานนักนิติศาสตร์เหล่านี้ต่างสรุปเป็นเอกฉันท์เกี่ยวกับกฎหมายความมั่นคงที่บังคับใช้กันอยู่ทั่วโลกว่า ไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอต่อการก้าวถอยหลังของหลักประกันความมั่นคงภายใต้กรอบกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว³¹

ในบางประเทศ งานสืบเสาะด้านข่าวกรองที่ขยายตัวกว้างขึ้นได้นำไปสู่ปฏิบัติการที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ อาทิ การใช้วิธีทรมาน วิธีการที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรีเพื่อค้นข้อมูลจากผู้ถูกควบคุมตัวที่มักถูกขังเดี่ยว โดยปราศจากการตั้งข้อหาหรือการพิจารณาคดี หลายครั้งข้อมูลที่ได้เป็นข้อมูลเท็จ แต่งานข่าวลักษณะนี้ยังคงถูกใช้ในขั้นตอนของการควบคุมตัวมากขึ้นเรื่อยๆ บ่อยครั้ง พบว่าไม่มีการเปิดเผยข้อมูลที่ได้รับแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือทนาย ดังนั้น การใช้ข้อมูลข่าวกรองที่ขาดการตรวจสอบเหล่านี้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดี จึงเป็นทั้งการละเมิดบุคคลผู้ถูกควบคุมตัว และเป็นการทำลายระบบยุติธรรมทางอาญาอีกด้วย³²

หลายครั้งที่หลักความยุติธรรมและกระบวนการทางกฎหมาย ซึ่งเป็นหัวใจของระบบยุติธรรมทางอาญาทั่วไป ถูกละเลยโดยบางประเทศ สืบเนื่องจากความเชื่อที่ว่าภัยคุกคามความมั่นคงในรูปแบบใหม่ จึงมีการเสนอมาตรการพิเศษ แทนที่จะใช้วิธีการปกติที่เคยปฏิบัติได้ผลมาก่อน รัฐบาลบางประเทศใช้การต่อต้านการก่อการร้ายเป็นข้อแก้ตัวในการออกกฎหมายและกดขี่ประชาชนเพื่อสร้างอำนาจที่เข้มแข็งให้ตนเอง ในขณะที่เดียวกัน บางประเทศก็พยายามดิ้นรนอย่างเต็มที่ในการต่อสู้อย่างสุดความสามารถกับสิ่งที่พวกเขาคิดว่าเป็นภัยคุกคามที่กำลังเผชิญอยู่ บ่อยครั้งที่จะเห็นได้ว่า ปัญหาไม่ได้อยู่ที่การขาดกฎหมายรองรับ แต่อยู่ที่การเร่งรัดออกกฎหมายใหม่ โดยขาดการไตร่ตรองอย่างรอบคอบ ด้วยเหตุนี้ระบบยุติธรรมทางอาญาที่อ่อนแอ จึงต้องได้รับการสนับสนุนให้เข้มแข็งขึ้น ด้วยทรัพยากรที่เพียงพอมากกว่าการมองหาวิธีการพิเศษอื่นๆ³³

ความรับผิดชอบมิใช่อุปสรรคของการต่อต้านการก่อการร้ายและภัยคุกคามความมั่นคงอื่นๆ แต่เป็นสิ่งที่ถือฤกษ์สำคัญที่จะทำให้มาตรการรักษาความมั่นคงได้รับความสนับสนุนจากประชาชนและมีความชอบธรรมอย่างแท้จริง เจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องพร้อมที่จะรับผิดชอบเต็มที่ต่อการใช้อำนาจของตน รวมถึงต้องพร้อมที่จะเผชิญกับการถูกตรวจสอบที่มีความอิสระ

บางครั้ง การกล่าวถึงการก่อการร้ายและความมั่นคงอย่างเอาจริงเอาจังในประเทศต่างๆ ทั่วโลกเป็นเสมือนการเติมปะทะไฟให้กับบรรยากาศของความกลัว อันทำให้ชนกลุ่มน้อยและนักปกป้องสิทธิ

มนุษยชนถูกกีดกันไปอยู่ชายขอบ รวมทั้งเวทีสาธารณะเพื่อแลกเปลี่ยนความเห็นกลับถูกจำกัดแทนที่จะถูกเปิดกว้างมากขึ้น ในขณะที่รัฐบาลเรียกร้องความไว้วางใจจากประชาชน และอาศัยความไว้วางใจนี้ กำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อต่อต้านภัยคุกคามความมั่นคง โดยลิดรอนสิทธิของประชาชนมากขึ้น โดยปราศจากการประเมินภัยคุกคามนี้อย่างสุจริตและถูกต้อง รัฐบาลยังปลุกฝังความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและวางประโยชน์ระยะสั้นไว้เหนือกว่าความเสียหายระยะยาวที่จะมีผลต่อคุณค่าพื้นฐานของสังคมอันอิสระและเป็นประชาธิปไตย³⁴

2.3 โครงสร้างของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ พยายามที่จะนำเสนอโครงสร้างการบริหารความมั่นคงของประเทศอย่างเป็นระบบ โดยกำหนดให้ กอ.รมน. ซึ่งเจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่เป็นทหารและมีศักยภาพในการกำกับควบคุมหน่วยงานฝ่ายพลเรือนในระดับชาติ ระดับภาค และระดับจังหวัด เมื่อตกอยู่ในสถานการณ์ที่ได้ระบุไว้ หลังจากได้รับการอนุมัติโดยคณะรัฐมนตรี กอ.รมน. มีหน้าที่ในการรักษาความมั่นคงของชาติโดยการติดตาม วางแผนป้องกัน และใช้อำนาจพิเศษในการปราบปรามภัยคุกคามความมั่นคงที่มีอยู่ หรือที่กำลังจะเกิดขึ้น³⁵ ภายใต้หมวดที่ 1 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้วางรูปแบบโครงสร้างของกอ.รมน. โดยกำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี โครงสร้างนี้ปรากฏอยู่ในทุกพื้นที่ของประเทศไทย รวมถึงสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ผู้มีอำนาจในการกำกับและให้คำปรึกษา โดยประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ทั้งฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน³⁶ คณะกรรมการฯ มีอำนาจในการจัดตั้งกอ.รมน.ภาค³⁷ โดยมีแม่ทัพภาคเป็นผู้อำนวยการ ซึ่งมีอำนาจในการจัดตั้งกอ.รมน.จังหวัดโดยมีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อำนวยการ ด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยและผู้อำนวยการกอ.รมน.

หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีผลบังคับใช้ต่อเมื่อมีประกาศโดยคณะรัฐมนตรี หมวดที่ 2 ซึ่งประกอบด้วยอำนาจพิเศษในการรักษาและป้องกันความมั่นคงจะถูกนำมาใช้เมื่อเกิดเหตุการณ์ การกระทำหรือสถานการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่รุนแรงถึงขั้นที่จำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน³⁸ กฎหมายฉบับนี้ได้รับการตีความให้สามารถบังคับใช้อำนาจแห่งหมวดที่ 2 ได้ล่วงหน้า หากมีความเป็นไปได้ที่เหตุการณ์ในอนาคตจะกระทบความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แม้ว่าเหตุการณ์นั้นยังไม่เกิดขึ้นและภัยคุกคามยังไม่ปรากฏ³⁹

2.4 สารสำคัญของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

2.4.1 พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หมวดที่ 1 – อำนาจตามปกติ

กอ.รมน. ได้รับการจัดตั้งให้เป็นส่วนราชการรูปแบบเฉพาะ ภายใต้การบังคับบัญชาขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้อำนวยการ และได้รับมอบหมาย“อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”⁴⁰ “การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” มีความหมายดังนี้

“.....การปฏิบัติงานเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใดที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ”⁴¹

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้กอ.รมน. เป็นศูนย์กลางของการวางนโยบายด้านความมั่นคงภายในราชอาณาจักร กอ.รมน. มีอำนาจหน้าที่ติดตาม ตรวจสอบและประเมินแนวโน้มของสถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดภัยคุกคามความมั่นคงภายใน และเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป⁴² บทบัญญัติในหมวดนี้ให้อำนาจในการป้องกันแก่กอ.รมน. โดยไม่คำนึงว่าภัยต่อความมั่นคงจะเกิดขึ้นจริง ผลที่ตามมาคือ “สถานการณ์” ที่มีแนวโน้มจะเป็นภัย รวมถึงการเคลื่อนไหวของกลุ่มการเมืองฝ่ายตรงข้ามหรือผู้ชุมนุมต่อต้านอย่างสงบสามารถถูกติดตามและตรวจสอบโดยกฎหมายที่มอบบทบาทอำนาจแก่แม่ทัพบกต่างๆ

กอ.รมน. ยังสนับสนุนให้ประชาชนตระหนักในหน้าที่ที่ต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่ง “ชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์” และ “สร้างความรักสามัคคีของคนในชาติ” ⁴³ บทบัญญัตินี้ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้เปลี่ยนแปลงการยึดมั่นในคุณค่าต่างๆ ให้กลายเป็นเรื่องความมั่นคงภายใน⁴⁴ คำจำกัดความอันกว้างของเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง ทำให้ฝ่ายบริหารและกองทัพมีอำนาจติดตามตรวจสอบการต่อต้านทางการเมืองทุกรูปแบบ รวมถึงการชุมนุมโดยสงบ⁴⁵ ความหมายของ “ความมั่นคงของประเทศ” และ “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ในประเทศไทยมีความทับซ้อน และถูกตีความกว้างเกินไปในบริบทอื่นด้วย

กอ.รมน. ยังมีอำนาจในการ “ดำเนินการอื่นๆ” ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือตามที่นายกรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรี หรือสภาความมั่นคงแห่งชาติมอบหมาย ในกรณีนี้ จะเห็นว่าไม่มีข้อจำกัดสำหรับประเภทของการดำเนินการอื่นที่ได้รับมอบหมาย⁴⁶ ผู้อำนวยการกอ.รมน. สามารถโอนหน้าที่รับผิดชอบของ

หน่วยงานของรัฐให้กับผู้อำนวยการกอ.รมน.ภาค กอ.รมน.จังหวัด หรือผู้อำนวยการศูนย์ หรือหัวหน้าหน่วยงานที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นโดยผู้อำนวยการกอ.รมน.⁴⁷ ในปัจจุบัน กอ.รมน.ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังต่อไปนี้⁴⁸

- การก่อความไม่สงบในภาคใต้ตอนล่าง
- การป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (รวมทั้งการดูแลค่ายฝึกอบรมและฟื้นฟูสำหรับผู้กระทำผิดที่เป็นเยาวชน)
- การลักลอบเข้าประเทศอย่างผิดกฎหมาย
- การค้ามนุษย์
- การปกป้องสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ

กอ.รมน.ยังดำเนินการดูแลศูนย์อำนาจการหกแห่ง ซึ่งทำหน้าที่ประสานงานในเรื่องเร่งด่วน อย่างเช่น การปราบปรามยาเสพติด แรงงานต่างด้าวผิดกฎหมาย การก่อการร้าย และอาชญากรรมข้ามชาติ “ความกังวลพิเศษด้านความมั่นคง” ความไม่สงบในภาคใต้ตอนล่าง และโครงการหลวงต่างๆในด้านการพัฒนา⁴⁹

2.4.2 พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หมวดที่ 2 – อำนาจพิเศษ

การบังคับใช้อำนาจของกอ.รมน. ถูกกำหนดไว้ในหมวดที่ 2 อำนาจเหล่านี้จะถูกนำมาใช้โดยประกาศคณะรัฐมนตรีภายใต้มาตรา 15 ข้อความในมาตรา 15 เป็นข้อบังคับซึ่งระบุให้คณะรัฐมนตรี “จะต้อง” มีมติมอบหมายให้กอ.รมน. เป็น “ผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์” “ใดๆ” ซึ่ง

- กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ “ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน”⁵⁰ และ
- มีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน และ
- อยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วย

มติคณะรัฐมนตรีในการประกาศใช้อำนาจตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ต้องมีการประกาศให้ทราบโดยทั่วไป ต้องเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้น และต้องกำหนดพื้นที่การปฏิบัติงานและ

ระยะเวลาที่มีผลบังคับใช้ไว้อย่างชัดเจน⁵¹ ในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ นี้ ไม่มีข้อกำหนดที่ระบุว่า ภัยคุกคาม ความสงบสุขหรือภัยคุกคามความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ต้องมีความรุนแรงร่วมด้วยหรือไม่ หรือภัยคุกคามต้องถึงจุดเริ่มต้นรูปแบบอื่นๆ ของความรุนแรงหรือไม่ ก่อนที่อำนาจพิเศษ ภายใต้หมวดที่ 2 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะถูกบังคับใช้

หมวดที่ 2 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ให้อำนาจที่กว้างขวางและคลุมเครือแก่กอ.รมน. ในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร⁵² ในทางปฏิบัติ เมื่อบทบัญญัติแห่งหมวด 2 มีผลบังคับใช้ กอ.รมน. มีอำนาจป้องกันโดยสามารถระงับยับยั้งกิจกรรมใดๆ ที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย รวมถึงความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรืออันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของประชาชน ในการปฏิบัติหน้าที่รับผิดชอบเหล่านี้ กอ.รมน. จะเข้ามากำกับดูแลการทำงานของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหมดในพื้นที่ที่ถูกระบุในมติคณะรัฐมนตรีระหว่างที่หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกบังคับใช้⁵³

มาตรา 16 ให้อำนาจหน้าที่แก่กอ.รมน. ในการจัดทำแผนการปฏิบัติงานด้านความมั่นคง⁵⁴ เสนอต่อคณะกรรมการอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเพื่อให้ความเห็นชอบ และให้กอ.รมน.⁵⁵ กำกับดูแล ติดตามและเร่งรัดหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการให้เป็นไปตามแผนนั้น เมื่ออำนาจตามหมวดที่ 2 มีผลบังคับใช้ในพื้นที่ใด คณะรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจของข้าราชการในหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐแก่เจ้าหน้าที่กอ.รมน. หรือถ่ายโอนอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบทั้งหมดของหน่วยงานหรือกรมใดๆ ของรัฐให้แก่อ.รมน. นอกจากนั้น กอ.รมน. ยังสามารถสั่งการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีพฤติกรรมว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือ“เป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”⁵⁶ เข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด ในทางปฏิบัตินั้น มาตรา 16 อนุญาตให้กอ.รมน. ส่งพนักงานข้าราชการ หรือลูกจ้างของหน่วยงานใดๆ ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ องค์การสาธารณะ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมถึงเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและกรมสืบสวนคดีพิเศษได้ หาก กอ.รมน. พิจารณาเห็นว่าบุคคลนั้นมีพฤติกรรมที่กีดขวางการปฏิบัติงานของกอ.รมน. ภายใต้กฎหมาย⁵⁷

ภายใต้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ยังกำหนดให้ผู้อำนวยการกอ.รมน. สามารถมอบอำนาจการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจแก่เจ้าหน้าที่อื่นๆ และทหารที่ได้รับการแต่งตั้ง⁵⁸ นอกจากนั้น ยังวางขั้นตอนในการส่งบุคคลไปยังค่าย “ฝึกอบรม” เป็นเวลาไม่เกินหกเดือน ซึ่งเสรีภาพของบุคคลเหล่านั้น อาจถูกจำกัดด้วยความเห็นชอบของผู้พิพากษา หากว่าบุคคลเหล่านั้นต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอันมีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด⁵⁹

หากจำเป็น ให้มีการจัดตั้งศูนย์อำนวยการ หรือหน่วยงานพิเศษเพื่อบังคับใช้อำนาจของกอ.รมน. ตามหมวด 2 และปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ตามที่มอบหมายโดยผู้อำนวยการ⁶⁰ จนถึงปัจจุบัน ศูนย์ดังกล่าวได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อบังคับใช้อำนาจตามหมวด 2 ภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในทุกครั้งที่มีการใช้อำนาจพิเศษนี้⁶¹

แม้ว่าศูนย์อำนวยการหรือหน่วยงานพิเศษเหล่านี้จะถูกสร้างขึ้นภายใต้อำนาจตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ซึ่งบังคับใช้ได้ต่อเมื่อมีประกาศคณะรัฐมนตรีในพื้นที่เฉพาะ และในระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น แต่กลับปรากฏว่า ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (“ศอ.บต.”) และกองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหาร ในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ถูกเปลี่ยนเป็นศูนย์อำนวยการตามหมวดที่ 2 โดยปราศจากประกาศคณะรัฐมนตรีเพื่อการบังคับใช้หมวดที่ 2 ของกฎหมายในทางปฏิบัติ ดูเสมือนว่าศูนย์อำนวยการทั้งสองแห่งปฏิบัติงานตามมติคณะรัฐมนตรีที่ให้จัดตั้งขึ้นและให้อำนาจศูนย์เหล่านี้ในการดำเนินการตามคำสั่งของกอ.รมน.ภาค 4⁶² เนื่องจากกฎอัยการศึกมีผลบังคับตลอดอาณาเขตภาคใต้ตอนล่าง และพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ มีผลบังคับในจังหวัดปัตตานี ยะลา และนราธิวาส กองทัพภาคที่ 4 จึงมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการกำกับควบคุมการต่อสู้ทางภาคพื้นดินกับกลุ่มก่อความไม่สงบในภาคใต้ ดังนั้น ความแตกต่างดังกล่าวข้างต้นจึงมีผลกระทบในทางปฏิบัติน้อยมาก อย่างไรก็ตาม ยังคงไม่มีความชัดเจนว่าบทบัญญัตินี้จะสามารถใช้เป็นเหตุผลในการขยายอำนาจของศูนย์อำนวยการทั้งสองได้หรือไม่ ในกรณีที่พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และกฎอัยการศึกถูกยกเลิกในภาคใต้ตอนล่าง

ผู้อำนวยการกอ.รมน. อาจออกข้อกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี⁶³ ในการจำกัดหรือเฝ้าระวังตรวจสอบการเคลื่อนไหว การชุมนุม และการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ การฝ่าฝืนข้อกำหนดเหล่านี้ จะได้รับการลงโทษด้วยการปรับหรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปี⁶⁴ ยิ่งกว่านั้น ข้อกำหนดเหล่านี้อาจจะระบุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติ (หรือละเว้นการปฏิบัติ) “การอย่างหนึ่งอย่างใด” กำหนดห้ามการเข้าออกพื้นที่ อาคารหรือสถานที่ที่กำหนด กำหนดห้ามการออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด และกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคม ยานพาหนะ หรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกถือว่าอาจจะเป็นอันตรายต่อความมั่นคง⁶⁵

ในท้ายสุด สิทธิในการได้รับการชดเชยค่าเสียหายและการเยียวยาทางกฎหมายสำหรับประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ยังคงจำกัด⁶⁶ ศาลปกครองซึ่งโดยปกติมีอำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของคำสั่งและข้อกำหนดที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ และยกเลิกคำสั่งและข้อกำหนดที่พบว่าไม่ถูกต้องตามกฎหมาย⁶⁷ กลับไม่มีขอบเขตอำนาจครอบคลุมการปฏิบัติงานของ กอ.รมน. ภายใต้หมวดที่ 2 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรม

ทั้งหลายควรพิจารณาคดีแพ่งหรืออาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานเหล่านี้ และมีอำนาจในการตัดสินความถูกต้องตามกฎหมายในแต่ละกรณี⁶⁸

2.4.3 อำนาจและการควบคุม

ดูเหมือน พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะมอบอำนาจให้ฝ่ายพลเรือนในการควบคุมกอ.รมน. โดยให้ผู้บัญชาการทหารบกอยู่ภายใต้อำนาจของนายกรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีคือผู้บัญชาการกอ.รมน. และบังคับบัญชาข้าราชการ พนักงานและลูกจ้างของกอ.รมน. ผู้บัญชาการทหารบกเป็นรองผู้บัญชาการกอ.รมน. และ เสนาธิการทหารบกเป็นเลขาธิการกอ.รมน.

อย่างไรก็ตาม นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจเป็นหนังสือให้ผู้บัญชาการทหารบกปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจแทนก็ได้⁶⁹ และอาจมอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นหนังสือหรือโดยวาจาแก่แม่ทัพภาคผู้ทำหน้าที่ผู้บัญชาการกอ.รมน.ภาค หรือแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดผู้ทำหน้าที่ผู้บัญชาการกอ.รมน.จังหวัด หรือแก่ผู้บัญชาการศูนย์อำนาจหรือหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นภายใต้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ⁷⁰ ในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่มีข้อบังคับใดที่ระบุว่ากรมมอบอำนาจเหล่านี้ต้องมีการประกาศต่อสาธารณะ การมอบอำนาจนี้อาจรวมถึงการให้อิสระในการจัดหาที่มงานและบริหารจัดการแก่หัวหน้าของหน่วยงานได้บังคับบัญชาเหล่านี้⁷¹ และการแต่งตั้งข้าราชการให้ทำงานภายใต้คำสั่งของกองทัพ⁷²

กฎหมายฉบับนี้แต่งตั้งคณะกรรมการอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน คณะกรรมการฯ ยังประกอบด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร ปลัดกระทรวงกลาโหม กระทรวงการต่างประเทศ และกระทรวงมหาดไทย อัยการสูงสุด เลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้บัญชาการสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้บัญชาการสำนักงบประมาณ เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ อธิบดีกรมบัญชีกลาง อธิบดีกรมสืบสวนคดีพิเศษ ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้บัญชาการระดับสูงของกองทัพ อันได้แก่ ผู้บัญชาการทหารสูงสุด ผู้บัญชาการกองทัพบก กองทัพเรือและกองทัพอากาศ คณะกรรมการฯนี้ให้ข้อเสนอแนะบางอย่างในการปฏิบัติงานแก่กอ.รมน. แต่ขอบเขตที่กอ.รมน. ต้องรายงานต่อคณะกรรมการฯนี้ยังขาดความชัดเจนอยู่⁷³

3. กรอบกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1 พันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศไทย

ประเทศไทยมีระบบรัฐธรรมนูญแบบทวีลักษณ์ พันธกรณีต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศจะต้องถูกบรรจุไว้ในกฎหมายภายในประเทศโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิมนุษยชนหลากหลายด้านซึ่งได้รับการรับรองโดยนานาประเทศ และต้องมีการตีความรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ที่ประเทศไทยให้การรับรองโดยสมัครใจ ประเทศไทยเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมถึงสนธิสัญญาหลักๆ ด้านสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ⁷⁴ ซึ่งหมายความว่าประเทศไทยมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเคารพหลักประกันสิทธิมนุษยชนภายใต้สนธิสัญญาเหล่านั้น ในการนี้ ประเทศไทยต้องคำนึงถึงความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และดำเนินการมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นในการสร้างหลักประกันว่าพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนจะถูกนำไปปฏิบัติในกฎหมายภายในประเทศ รัฐใดที่เป็นภาคีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศไม่อาจอ้างบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศเป็นเหตุผลแก้ตัวในการที่ไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในสนธิสัญญานั้นได้⁷⁵ การทำความเข้าใจกับพันธกรณีของประเทศไทยต่อสนธิสัญญาระหว่างประเทศจึงต้องอ้างอิงไปถึงมาตรฐานและความเห็นทางกฎหมายระหว่างประเทศของปฏิญญาต่างๆ ที่มีอำนาจผูกพันแต่ไม่อยู่ในรูปสนธิสัญญา

กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับรายงานฉบับนี้:	<ul style="list-style-type: none">▪ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights)▪ อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน (Convention Against Torture)▪ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on Rights of the Child)▪ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)⁷⁶▪ ปฏิญญาว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลจากการถูกบังคับให้สูญหาย (Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance)⁷⁷
--	--

- ปฏิญญาว่าด้วยคุ้มครองบุคคลจากการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment)⁷⁸
- มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องโทษ (UN Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners)⁷⁹
- หลักปฏิบัติแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลภายใต้การควบคุมตัวหรือจำคุก (UN Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment)⁸⁰
- หลักประพฤติปฏิบัติแห่งสหประชาชาติสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials)⁸¹
- หลักปฏิบัติพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials)⁸²
- หลักปฏิบัติแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและสอบสวนการสังหารอย่างผิดกฎหมาย การสังหารโดยพลการ และการวิสามัญฆาตกรรม (UN Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions)⁸³
- หลักปฏิบัติแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการสอบสวนและบันทึกข้อมูลการทรมานและการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี
(UN Principles on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhumane or Degrading Treatment or Punishment)⁸⁴
- หลักปฏิบัติและแนวทางพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการได้รับการเยียวยาและชดเชยของเหยื่อการละเมิดทุกรูปแบบของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law)⁸⁵

- ปฏิญญาว่าด้วยหลักยุติธรรมพื้นฐานสำหรับเหยื่ออาชญากรรมและการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power) ⁸⁶
- หลักปฏิบัติล่าสุดสำหรับการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชนโดยมาตรการต่อต้านการละเว้นโทษ (Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity) ⁸⁷
- มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการกักขัง (UN Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures) (Tokyo Rules) ⁸⁸
- แนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยการควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลในคอมพิวเตอร์ (UN Guidelines for the Regulation of Computerized Personal Data Files) ⁸⁹
- แนวทางของสหประชาชาติว่าด้วยบทบาทของอัยการ (UN Guidelines on the Role of Prosecutors) ⁹⁰
- ร่างหลักปฏิบัติในการควบคุมการบริหารจัดการยุติธรรมโดยตุลาการทหาร (Draft Principles Governing the Administration of Justice through Military Tribunals) ⁹¹

แม้ปฏิญญา หลักปฏิบัติและแนวทางเหล่านี้จะไม่ใช่นิติสัญญา แต่ก็มีอิทธิพลในการโน้มน้าวอย่างมาก ผ่านการเจรจาต่อรองระหว่างรัฐบาลประเทศต่างๆ และมีการนำไปใช้โดยองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ซึ่งบางครั้ง รวมถึงการนำไปใช้โดยข้อตกลงของประเทศในที่ประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ⁹² นอกเหนือจากนั้น ข้อกำหนดหลายข้อยังเป็นการตอกย้ำและขยายความหลักการทางกฎหมายซึ่งบัญญัติอยู่ในสนธิสัญญาต่างๆ ที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย

กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน⁹³ มีผลผูกพันประเทศไทย เช่นกัน มาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชนบางอย่างที่ละเมิดไม่ได้เลย (*jus cogens*)⁹⁴ เช่น สิทธิในการปลอดพ้นจากการทรมาน⁹⁵ จากการถูกสังหารอย่างผิดกฎหมาย และจากการวิสามัญฆาตกรรม⁹⁶ มาตรฐานที่ละเมิดไม่ได้นี้ถือเป็นเด็ดขาดและต้องนำมาบังคับใช้โดยปราศจากข้อโต้แย้ง⁹⁷

พันธกรณีในการรักษาและปกป้องสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ อันรวมถึง ICCPR เป็นความรับผิดชอบของอำนาจทุกฝ่ายของรัฐไทย (ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ) ประเทศไทยต้องรับผิดชอบต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ⁹⁸ ไม่ว่าพันธกรณีระหว่างประเทศดังกล่าวนี้จะถูกบรรจุไว้ในกฎหมายภายในประเทศหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายภายในประเทศไม่สามารถเปลี่ยนแปลงพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของประเทศไทยได้เพียงฝ่ายเดียว และปัญหาการเมืองภายในประเทศก็ไม่สามารถนำมาเป็นข้อกล่าวอ้างในการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีต่าง ๆ⁹⁹

3.2 สถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศไทยมิได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินด้วยจุดมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงพันธกรณีแห่ง ICCPR ดังนั้น ประเทศไทยจึงยังคงอยู่ภายใต้พันธกรณีแห่ง ICCPR อย่างครบถ้วน อย่างไรก็ดี การวิเคราะห์ในเบื้องต้น ถึงพันธระของรัฐธรรมนูญที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสมน่าจะเป็นประโยชน์อยู่บ้างในการกำหนดกรอบของกฎหมายโดยรวม

ประเทศต่างๆ มีพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงสิทธิในการได้รับความมั่นคงปลอดภัย¹⁰⁰ กฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้รัฐบาลใช้มาตรการพิเศษในการตอบโต้สถานการณ์ฉุกเฉินอันทำให้เกิด “ภัยคุกคามต่อชาติ” ข้อ 4 ของ ICCPR กำหนดแนวทางพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้สนธิสัญญานี้ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งมีหน้าที่ภายใต้ ICCPR ในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศต่างๆ ภายใต้สนธิสัญญานี้¹⁰¹ ได้เน้นย้ำว่า การกระทำรุนแรงและการก่อความไม่สงบไม่ถือว่าเป็นการสร้าง “ภัยคุกคามต่อชาติ” ไปเสียทุกอย่างภายใต้ข้อ 4 เช่น การก่อความไม่สงบที่ฝ่าฝืนกฎหมายท้องถิ่นเฉพาะพื้นที่หรือการก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะเข้าข่ายดังกล่าว¹⁰² ระยะเวลา ขอบเขตของพื้นที่และเนื้อหาสาระของประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินต้องสอดคล้องกับภัยคุกคามที่มีอยู่จริง¹⁰³ ถ้าหากรัฐใดต้องการลดทอนสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ ICCPR รัฐนั้นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเปิดเผย และแจ้งให้เลขาธิการสหประชาชาติรับทราบอย่างเป็นทางการรวมถึงสิทธิที่ถูกลดทอนพร้อมทั้งเหตุผลประกอบ¹⁰⁴

3.2.1 สิทธิที่ไม่อาจลิดรอนได้

แม้ว่าจะอยู่ในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างถูกต้องเหมาะสม รวมทั้งในสถานการณ์ความขัดแย้งโดยใช้อาวุธทั้งภายในและระหว่างประเทศ ICCPR ก็ไม่อนุญาตให้มีการลิดรอนสิทธิบางประเภท ส่วนสิทธิอื่นๆ ซึ่งอาจถูกจำกัดได้บ้างก็ยังมีสาระหลักที่ไม่สามารถลิดรอนได้เลย¹⁰⁵

<p>สิทธิที่ไม่อาจถูก ลิดรอนได้ภายใต้ข้อ 4 ของ ICCPR</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ สิทธิในชีวิต (ข้อ 6 ICCPR) ▪ ข้อห้ามการทรมาน หรือการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี (ข้อ 7 ICCPR) ▪ ข้อห้ามระบบทาส การค้าทาส (ข้อ 8 ICCPR วรรค 1 - 2) ▪ ข้อห้ามการถูกจำคุกเนื่องจากไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา (ข้อ 11 ICCPR) ▪ หลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายอาญา (ข้อ 15 ICCPR) ▪ สิทธิในการได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลภายใต้กฎหมาย (ข้อ 16 ICCPR) ▪ สิทธิในการมีเสรีภาพทางความคิด คุณธรรมและศาสนา (ข้อ 18 ICCPR)
---	---

หลักการความชอบธรรมของกฎหมายในทางกฎหมายอาญาหมายถึงว่า ทั้งความผิดและการลงโทษทางอาญาต้องถูกจำกัดอยู่ภายใต้ข้อบัญญัติที่ชัดเจนและเที่ยงตรงของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำหรือการละเว้นการกระทำ ทั้งนี้ ยกเว้นในกรณีที่กฎหมายใหม่มีบทลงโทษเบากว่า¹⁰⁶ ดังนั้น แม้ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสม รัฐก็ไม่อาจกำหนดโทษบุคคลในความผิดที่คลุมเครือหรือไม่ชัดเจนได้

การคุ้มครองกระบวนการและหลักประกันทางตุลาการบางประการ รวมถึงสิทธิในการร้องขอให้ศาลพิจารณว่าการควบคุมตัวบุคคลใดชอบด้วยกฎหมายหรือไม่¹⁰⁷ เป็นสิ่งจำเป็นในการปกป้องสิทธิที่ไม่อาจถูกลิดรอนได้ (ดูตารางข้างล่าง) ดังนั้น การคุ้มครองพื้นฐานเหล่านี้จึงไม่อาจถูกลิดรอนได้เช่นกัน และรัฐทั้งหลายยังมีพันธะในการประกันให้เกิดสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับการฝ่าฝืนกติกาต่างๆ ของ ICCPR แม้ในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสม¹⁰⁸

<p>หลักประกันการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมซึ่งไม่อาจถูกลิดรอนได้¹⁰⁹</p>	<ul style="list-style-type: none"> ■ ศาลยุติธรรมเท่านั้นที่มีสิทธิพิจารณาและตัดสินลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดทางอาญา ■ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการเคารพยึดถือ ■ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนโดยศาลว่า การควบคุมตัวบุคคลเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (<i>habeas corpus</i>)
--	---

รัฐไม่อาจใช้สถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจำกัดหรือหลีกเลี่ยงพันธะอื่นๆ ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือมาตรฐานสากลซึ่งต้องมีการบังคับใช้อยู่เสมอและ ผ่าฝืนไม่ได้¹¹⁰ ตัวอย่างเช่น การทรมาน การจับเป็นตัวประกัน และการลักพาตัวและควบคุมตัวโดยปราศจากความยินยอม (หรือที่เรียกว่าการบังคับให้สูญหาย) ไม่สามารถกระทำได้โดยเด็ดขาด¹¹¹

3.2.2 การลิดรอนสิทธิที่กระทำได้ระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสมและข้อจำกัดอื่น ๆ

ระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสม สิทธิบางประการอาจถูกลิดรอนได้เป็นการชั่วคราวแต่ต้องอยู่ในระดับที่จำเป็นอย่างยิ่งในการตอบโต้ภัยคุกคามใดๆ เฉพาะต่อชาติเท่านั้น รัฐต้องแบกรับภาระหนักในการพิสูจน์ความชอบธรรมของมาตรการที่ลิดรอนสิทธิแต่ละประเภท การลิดรอนสิทธินี้ต้องสมควรแก่ภัยคุกคามที่เผชิญอยู่ นั่นคือ ต้องเป็น “สิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อความฉุกเฉินเร่งด่วนของสถานการณ์ที่เกิดขึ้น”¹¹² ความจำเป็นนี้มีผลต่อระยะเวลา ขอบเขตของพื้นที่และสาระของการลิดรอนสิทธิใดๆ ที่ได้รับการคุ้มครอง รวมทั้งมาตรการเฉพาะใดๆ ภายใต้การลิดรอนนี้¹¹³ รัฐก็ต้องแสดงให้เห็นว่าจากการพิจารณาสถานการณ์ด้วยความยุติธรรมแล้ว ไม่มีมาตรการเบากว่านี้ที่จะสามารถตอบโต้ภัยคุกคามที่เผชิญอยู่ได้¹¹⁴ รัฐถูกห้ามมิให้ใช้มาตรการฉุกเฉินที่เลือกปฏิบัติต่อเชื้อชาติ สีผิว เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ ศาสนา ภาษา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ สัญชาติ ต้นกำเนิดทางสังคมหรือเผ่าพันธุ์ ทรัพย์สิน สถานะกำเนิดหรืออื่นๆ¹¹⁵ ในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น รัฐก็ต้องยังคงคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อไป โดยเฉพาะต้องให้หลักประกันว่าประชาชนมีสิทธิที่จะโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการฉุกเฉินที่บังคับใช้¹¹⁶

นอกเหนือจากการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เหมาะสม สิทธิบางประการอาจถูกจำกัดหรือควบคุมเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอื่นๆ ภายในขอบเขตอำนาจของรัฐ¹¹⁷ การจำกัดหรือควบคุมสิทธิแต่ละครั้ง ทำให้ขอบเขตในการใช้สิทธิใดสิทธิหนึ่งแคบลง และต่างจากการลิดรอนสิทธิระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน¹¹⁸

สิทธิบางประการซึ่งได้รับการคุ้มครองโดย ICCPR มีข้อจำกัดสิทธิอยู่ในตัวบทนั้นๆ อยู่แล้ว¹¹⁹ โดยทั่วไป การจำกัดสิทธิที่ให้กระทำได้นี้จะเกี่ยวข้องกับการปกป้องความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคม สุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ส่วนสิทธิอื่นๆ ภายใต้ ICCPR อันรวมทั้งสิทธิที่ลิดรอนได้และไม่ได้ต่างถูกเขียนไว้อย่างชัดเจนเด็ดขาดและไม่อนุญาตให้มีการจำกัดหรือควบคุม¹²⁰

เช่นเดียวกับการลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐต้องรับประกันว่ามาตรการจำกัดสิทธิใดๆ มีสัดส่วนสมควรกับวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมาย¹²¹ การจำกัดหรือควบคุมสิทธิเหล่านี้ต้องมีกฎหมายรองรับ เป็นไปตามจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวไว้ในกติกาของ ICCPR ที่เกี่ยวข้อง และมีความจำเป็นต่อการบรรลุเป้าหมายที่ชอบด้วยกฎหมาย¹²² การจำกัดหรือควบคุมสิทธิดังกล่าวไม่ควรถูกใช้ในทางที่กระทำให้สาระหลักของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองมีค่าน้อยลง¹²³ และต้องสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศอื่นๆ ด้วย รวมถึงสิทธิอื่นที่ได้รับการคุ้มครองโดย ICCPR มาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศที่ไม่อาจฝ่าฝืนได้ และสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ รัฐต้องจัดหากลไกสำหรับประชาชนในการโต้แย้งการจำกัดหรือควบคุมสิทธิเหล่านี้และให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพเมื่อใช้ข้อจำกัดในทางที่ผิด¹²⁴

3.3 การจำกัดหรือลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

สิทธิที่ได้รับการประกันโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาจถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมายเฉพาะที่บังคับใช้ทั่วไปเท่านั้น และการจำกัดต้องทำเพราะความจำเป็นและไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเหล่านั้น¹²⁵ ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติกฎหมายใดๆ ของประเทศไทยที่กำหนดข้อจำกัดสิทธิที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ จักต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ถูกจำกัดโดยกฎหมายนั้นด้วย บทนำของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้กล่าวถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (2007)

- มาตรา 32: สิทธิในชีวิตและเสรีภาพ ข้อห้ามการทรมาน การปฏิบัติหรือลงโทษด้วยวิธีที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม ข้อห้ามการจับกุมและควบคุมตัวโดยไม่มีคำสั่งศาลหรือเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ข้อห้ามในการตรวจค้นบุคคลหรือการกระทำใดที่กระทบต่อชีวิตและเสรีภาพเว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิในการร้องขอการเยียวยาต่อศาลในกรณีที่มีการละเมิดต่อสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และต่อข้อห้ามการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ
- มาตรา 33: ความมั่นคงปลอดภัยในการที่จะอยู่อาศัย ข้อห้ามในการเข้าไปในเคหสถานโดยผิดกฎหมาย
- มาตรา 34: เสรีภาพในการเดินทางและเลือกถิ่นที่อยู่
- มาตรา 36: เสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย
- มาตรา 41: สิทธิในทรัพย์สิน และ
- มาตรา 43: เสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ¹²⁶

ความล้มเหลวในการแยกแยะระหว่างสิทธิที่อาจถูกจำกัดได้ในช่วงที่ไม่ใช่สถานการณ์ฉุกเฉิน (อาทิ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว) และสิทธิที่อาจถูกลิดรอนได้ระหว่างช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินที่แท้จริง (อาทิ เสรีภาพในความเป็นส่วนตัวของเคหสถานและการติดต่อสื่อสาร) รวมถึงสิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจถูกลิดรอนได้เลย (อาทิ เสรีภาพจากการทรมาน) ทำให้บทบาทของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีผลทำให้การคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคลอ่อนแอลง

การขาดความชัดเจนว่าสิทธิใดอาจ หรือไม่อาจถูกจำกัดหรือถูกลิดรอนได้ ทำให้ กอ.รมน.ไม่สามารถรับประกันได้ว่าการปฏิบัติงานของตนเป็นสิ่งถูกกฎหมาย ในทางตรงกันข้าม ข้อความคลุมเครือใน พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่อาจใช้เป็นข้ออ้างที่ยอมรับได้ต่อการละเมิดสิทธิต่างๆ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งสำคัญที่บทบาทดังกล่าวจะต้องได้รับการอธิบายอย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและปกป้องเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในขณะเดียวกัน

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า ความรับผิดชอบหลายประการที่มอบให้แก่ กอ.รมน. ซึ่งประกอบไปด้วยเจ้าหน้าที่ทหาร และความคลุมเครือกับขอบเขตที่กว้างเกินไปของอำนาจพิเศษภายใต้หมวด 2 ของกฎหมาย อาจนำไปสู่การจำกัดหรือการควบคุมสิทธิมนุษยชนในลักษณะที่ไม่สมควรแก่เหตุ หรือไม่ก็เป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานและกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้น บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งอนุญาตให้จำกัดสิทธิ จักต้องได้รับการตีความในแนวทางเดียวกับพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทยในเรื่องนี้

จนถึงปัจจุบัน คณะรัฐมนตรีไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการปรับอำนาจของ กอ.รมน. ภายใต้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เพื่อตอบสนองข้อเรียกร้องที่กล่าวมาแล้ว ตัวอย่างเช่น การบังคับใช้แรงงานถูกลบออกจากสิทธิที่อาจถูกจำกัดได้ในบทนำ ก่อนที่ร่างกฎหมายฉบับปี 2550 จะได้รับการเห็นชอบและบังคับใช้เป็นกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ประกาศคณะรัฐมนตรีหลายฉบับที่ออกมาเพื่อบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีความตั้งใจในการจำกัดการบังคับใช้แรงงานในมาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญ¹²⁷ สิทธิในการไม่ถูกบังคับใช้แรงงานซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยข้อ 8 ของ ICCPR เป็นสิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจลิดรอนได้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่า ความผิดพลาดซ้ำแล้วซ้ำเล่าที่เกิดขึ้นในระหว่างการร่างประกาศ ซึ่งชี้ให้เห็นถึงความเลินเล่อของคณะรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวกับผลกระทบของหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่มีต่อสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง และเห็นถึงความล้มเหลวในการให้หลักประกันว่ากฎระเบียบใดๆ ก็ตามที่ถูกร่างขึ้นหรือมีการบังคับใช้แล้วจะไม่เกินความจำเป็นสำหรับสถานการณ์ในขณะนั้น

3.4 พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ: กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้ชื่ออื่น

ประเทศไทยมีหน้าที่คุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิมนุษยชนของประชาชนทุกคนที่อยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจของตน อย่างไรก็ตาม ในขณะที่รัฐมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในอาณาเขตของตน มาตรการที่รัฐบาลใช้จะต้องไม่ทำลายการเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน มาตรการดังกล่าวจักต้องปฏิบัติภายใต้กรอบของหลักนิติธรรมและสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะนำมาใช้ด้วยข้ออ้างด้านความมั่นคงของประเทศ สถานการณ์ฉุกเฉินหรือการต่อต้านการก่อการร้าย

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกสรรค์สร้างขึ้นเพื่อใช้เป็นกฎหมายพื้นฐานและกำหนดโครงสร้างบริหารสำหรับการตอบโต้แต่ละระดับของภัยคุกคามความมั่นคงที่ไม่ใช่สถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศ¹²⁸ และเป็นกรรหสิกลี่งข้อกำหนดที่เข้มงวดของกฎหมายระหว่างประเทศในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมาย พระราชบัญญัตินี้สร้างเครือข่ายด้านความมั่นคงทั่วประเทศซึ่งมีภาระหน้าที่ในการเฝ้าระวังตรวจสอบและใช้มาตรการป้องกันเพื่อต่อต้านภัยคุกคาม “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ได้ตลอดเวลา กฎหมายฉบับนี้มอบอำนาจอันมีขอบเขตพิเศษในการควบคุมบรรเทาหรือแก้ไขสถานการณ์ซึ่งภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรเกิดขึ้นแล้วหรืออาจจะ

เกิดขึ้นในอนาคต อำนาจพิเศษภายใต้หมวดที่ 2 ทำให้เกิดความเข้าใจว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยแท้จริงแล้วคือกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน – เพียงแต่ภายใต้ชื่อที่แตกต่างเท่านั้น

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่า ความหมายที่คลุมเครือของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ วัตถุประสงค์ที่กว้างเกินไป และการให้อำนาจที่ล้นพ้น จะไม่ผ่านบททดสอบอันเข้มงวดที่กำหนดโดยกฎหมายระหว่างประเทศก่อนที่สิทธิมนุษยชนจะถูกลดทอนภายใต้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสม¹²⁹ ดังที่กล่าวมาข้างต้น การจำกัดหรือควบคุมสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยนานาประเทศนอกเหนือจากสถานการณ์ฉุกเฉินต้องมีกฎหมายรับรอง เป็นไปตามจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งที่กล่าวไว้ใน ICCPR และมีความจำเป็นต่อการบรรลุเป้าหมายที่สอดคล้องกฎหมาย¹³⁰ ความคุ้มครองอื่นๆ ที่กำหนดโดยนานาประเทศ อย่างเช่น การกำหนดให้มีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิจึงต้องได้รับการเคารพปฏิบัติ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีแนวโน้มที่จะจำกัดสิทธิมนุษยชนอย่างไม่สมควรและนำไปสู่การฝ่าฝืนมาตรฐานระหว่างประเทศ

ข้อเสนอแนะ:

ประเทศไทยดูเหมือนจะไม่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องการบังคับใช้อำนาจภายใต้หมวดที่ 1 หรือหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หากประเทศไทยพิจารณาว่าสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งคุกคามชาติเป็นเหตุผลเพียงพอในการลดทอนสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการคุ้มครอง ประเทศไทยจึงต้อง

- ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้ทราบโดยทั่วไป รวมทั้งขอบเขตของพื้นที่และระยะเวลาที่จะใช้ซึ่งต้องสมควรแก่ภัยคุกคามที่เกิดขึ้น
- แจ้งภาคีสมาชิกอื่นๆ แห่ง ICCPR อย่างเป็นทางการผ่านเลขาธิการสหประชาชาติให้ทราบถึงการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งสิทธิที่ถูกลดทอนและเหตุผลประกอบ
- ปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างเคร่งครัดในการปกป้องสิทธิที่ไม่ได้ถูกลดทอนหมด และรักษาสาระสำคัญของสิทธิต่างๆ ที่ถูกลดทอน
- ให้หลักประกันว่ามาตรการลดทอนสิทธิใดๆ เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งและสมควรแก่ภัยคุกคามชาติที่เกิดขึ้น
- ให้หลักประกันว่ามาตรการฉุกเฉินต่างๆ จะไม่ถูกดำเนินการโดยเลือกปฏิบัติทาง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ ศาสนา ภาษา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ สัญชาติ ต้นกำเนิดทางสังคมหรือเผ่าพันธุ์ ทรัพย์สิน สถานะกำเนิดหรืออื่นๆ

- ให้หลักประกันว่าจะเคารพสิทธิในการโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการ
ฉุกเฉิน

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลใคร่เสนอแนะว่า บทนำของกฎหมายจำกัดต้องมีการระบุให้ชัดเจนว่าสิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจลิดรอนได้ อย่างเช่น ข้อห้ามในการทรมานและการปฏิบัติ หรือลงโทษด้วยวิธีที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี และหลักประกันสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม จำกัดต้องไม่ถูกจำกัดหรือลิดรอนไม่ว่าจะในสถานการณ์ใด ๆ ซึ่งหมายถึงไม่สามารถถูกจำกัดหรือลิดรอนโดยอำนาจภายใต้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทนำของพระราชบัญญัติจำกัดต้องได้รับการแก้ไขให้มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่า สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญประเภทใดบ้างถูกจำกัดหรือควบคุม รวมทั้งระบุข้อบังคับและอำนาจภายใต้พระราชบัญญัติที่นำมาใช้จำกัดสิทธิประเภทนั้น ๆ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า การจำกัดสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญในบทนำของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จำกัดต้องได้รับการแก้ไขให้มีการระบุอย่างชัดเจนว่าข้อจำกัดและควบคุมสิทธิทั้งหลายและการบังคับใช้ต้องมีคำอธิบายอย่างชัดเจนและไม่เป็นไปโดยผลการมาตรการดังกล่าวต้องเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการป้องกันความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น มาตรการเหล่านี้ยังต้องสอดคล้องกับหลักการความสมควรแก่เหตุ คือมีความเหมาะสมในการบรรลุหน้าที่ปกป้องคุ้มครองและก้าว ก้าวสิทธิน้อยที่สุดในบรรดาเครื่องมือทั้งหลายที่อาจทำให้ประสบความสำเร็จในการปฏิบัติงาน รวมถึงมีระดับเหมาะสมกับผลประโยชน์ที่ปกป้อง

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า คณะรัฐมนตรีต้องให้หลักประกันว่ามีแต่เพียงสิทธิที่ระบุในบทนำของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เท่านั้นที่ถูกจำกัดได้โดยกฎระเบียบที่ออกภายใต้ หมวดที่ 2 ของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หรือโดยอำนาจภายใต้มาตรา 16 (1)

4. คำจำกัดความของความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร และขอบเขตการใช้พ.ร.บ. ความมั่นคง ฯ

4.1 คำจำกัดความที่คลุมเครือของ “ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร”

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่ได้ให้คำจำกัดความของ “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” หรือให้กฎเกณฑ์ในการพิจารณาว่าอะไรคือปัจจัยทำให้เกิด “ภัยคุกคาม” ยิ่งกว่านั้นกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้มอบอำนาจเฉพาะที่อาจนำมาใช้ควบคุมความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่กลับประกอบไปด้วยคำจำกัดความที่กว้างและคลุมเครือเกินไปของวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายนี้ (“การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”)

“ในพระราชบัญญัตินี้ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หมายความว่า การดำเนินการเพื่อป้องกัน ควบคุม แก้ไข และฟื้นฟูสถานการณ์ใด ที่เป็นภัยหรืออาจเป็นภัยอันเกิดจากบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดความไม่สงบสุข ทำลาย หรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ ให้กลับสู่สภาวะปกติเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของรัฐ”

หมายเหตุอธิบายแนบท้ายพระราชบัญญัติกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ว่า “เพื่อป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในยามปกติ และในยามที่เกิดสถานการณ์อันเป็นภัยต่อความมั่นคงในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง และกำหนดให้มีมาตรการและกลไกควบคุมการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะตามระดับความรุนแรงของสถานการณ์ เพื่อให้สามารถแก้ไขสถานการณ์ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นเอกภาพ”¹³¹

ความกว้างของคำจำกัดความของการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรขัดแย้งกับความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาซึ่งโดยทั่วไปกำหนดว่า ต้องเกี่ยวข้องกับความรุนแรงหรือกิจกรรมผิดกฎหมาย¹³² ในทำนองเดียวกัน อาชญากรรมก่อการร้ายทั่วไปภายใต้กฎหมายไทยกล่าวถึงเพียงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย “ร้ายแรง” ต่อทรัพย์สินหรือ “ความเสียหายทางเศรษฐกิจที่สำคัญ”¹³³

คำจำกัดความของ “การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ซึ่งสนับสนุนโดยวัตถุประสงค์ที่กว้าง และคลุมเครือของการออกกฎหมายพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้ให้อิสระ (*carte blanche*) แก่กอ.รมน. ในการกำหนดทั้งมาตรฐานที่นำไปปรับใช้ได้และข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ดังนั้น จึงดูเหมือนว่ากอ.รมน. มีอำนาจออกกฎหมายและตัดสินใจว่าเมื่อใดกฎหมายนั้นถูกฝ่าฝืน องค์ประกอบสำคัญต่อไปนี้ต้องได้รับการระบุอย่างชัดเจนมากขึ้นในพระราชบัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมาย

- “สถานการณ์” – พระราชบัญญัติจำเป็นต้องกำหนดว่า การกระทำประเภทใดจึงถือว่าเป็น “สถานการณ์” และระบุว่าความรุนแรงหรือการข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงในระดับใดจึงจะถือว่าเป็นก่อให้เกิด “สถานการณ์”
- “ภัยคุกคาม” – พระราชบัญญัติจำเป็นต้องระบุว่า เป็นภัยคุกคามต่อใครหรือสิ่งใด
- “ความไม่สงบเรียบร้อย” – พระราชบัญญัติจำเป็นต้องกำหนดระดับของจุดเริ่มต้นของ “ความไม่สงบเรียบร้อย” ก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะออกประกาศบังคับใช้หมวดที่ 2 จุดเริ่มของ “ความไม่สงบเรียบร้อย” ซึ่งรวมถึงการสนับสนุนอย่างสันติต่อการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม อาจก่อให้เกิดปัญหาในมุมมองด้านสิทธิมนุษยชน คำจำกัดความที่มีอยู่อาจถูกนำไปใช้ในทางที่ถูกต้องหรือผิดก็ได้โดยเหมารวมกิจกรรมถูกต้องตามกฎหมายไปด้วย
- “การทำลาย” - พระราชบัญญัติจำเป็นต้องระบุการทำลายวัตถุสิ่งของและกำหนดระดับของจุดเริ่มต้น
- “การสูญเสียอวัยวะ” - ในกรณีที่มีการข่มขู่จะทำให้เกิดการบาดเจ็บ พระราชบัญญัติจำเป็นต้องระบุระดับความใกล้เคียงกับความเป็นจริงของการข่มขู่
- “ความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ” - พระราชบัญญัติจำเป็นต้องกำหนดระดับจุดเริ่มต้นของความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ถือว่าจะคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ซึ่งต้องไม่รวมถึงความเสียหายเล็กน้อยๆ
- “สภาวะปกติ” - พระราชบัญญัตินี้จำเป็นต้องระบุว่า “สภาวะปกติ” หมายถึงอะไร และในกรณีที่มีข้อสงสัย ใครคือผู้พิจารณานิยามความหมายนี้
- การคุกคามที่เกิดขึ้นในพื้นที่ใดๆ – พระราชบัญญัตินี้จำเป็นต้องระบุให้ชัดเจนว่าหมายถึงพื้นที่ทางภูมิศาสตร์หรือพื้นที่ที่เป็นปัญหาอยู่ หรือทั้งสองอย่าง

นับเป็นการไม่เหมาะสมอย่างยิ่งที่หน่วยงานด้านรักษากฎหมายซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาว่าเมื่อใดมีการละเมิดกฎหมายจะมีอำนาจในการให้คำจำกัดความขององค์ประกอบที่กล่าวมาข้างต้นด้วย ซึ่งจะทำให้เกิดการกำหนดขอบเขตอำนาจของตนเองได้ ในทางปฏิบัติ คำจำกัดความที่คลุมเครือของความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มอบอำนาจการออกกฎหมายแก่ กอ.รมน. และผู้อำนวยการกอ.รมน. อำนาจคู่กันดังกล่าวยังเป็นปัญหามากขึ้นเมื่ออำนาจตัดสินใจครั้งสุดท้ายอยู่ในมือของทั้งทหารและฝ่ายบริหารในรัฐบาล

4.2 ขอบเขตการบังคับใช้ที่ครอบคลุมกว้างขวาง

4.2.1 หมวดที่ 1

เนื่องจากพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ล้มเหลวในการให้คำอธิบายอย่างชัดเจนต่อความหมายที่สำคัญของ “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” หรือการกระทำหรือเหตุการณ์ที่ก่อให้เกิด “ภัยคุกคามต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” จึงเป็นการยากที่จะกำหนดได้อย่างเที่ยงตรงว่า เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต้องมีตัวแปรหรือถึงระดับใดก่อนที่อำนาจของกอ.รมน. ตามหมวดที่ 1 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะถูกบังคับใช้ ดังนั้น อำนาจของ กอ.รมน. ที่เกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรภายใต้หมวดที่ 1 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ¹³⁴ อาจถูกขยายไปครอบคลุมสถานการณ์ซึ่งมีเพียงความเป็นไปได้ที่จะเกิดภัยคุกคามความปลอดภัยของสังคม หรือมีเหตุการณ์ความรุนแรง อาชญากรรม หรือความไม่สงบอันอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อทรัพย์สินเท่านั้น

4.2.2 หมวดที่ 2

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีการกระทำไม่กี่ลักษณะที่ตั้งใจทำลายหรือทำร้ายชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน อันถือได้ว่าเป็นภัยคุกคามชาติและสมควรต่อการนำอำนาจฉุกเฉินภายใต้พระราชบัญญัตินี้มาใช้ อย่างไรก็ตาม ความเชื่อในเรื่องภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ทำให้คณะรัฐมนตรีมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการประกาศใช้อำนาจพิเศษภายใต้หมวดที่ 2 ของพระราชบัญญัตินี้ในสถานการณ์ที่ไม่ถือว่าเป็นภัยคุกคามต่อประเทศภายใต้ข้อ 4 ของ ICCPR นั่นคือ อำนาจพิเศษสามารถประกาศใช้ได้ “ในกรณีที่น่าจะปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีเจตจำนงจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน”¹³⁵ ดังนั้น พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่เพียงแต่อนุญาตให้ใช้อำนาจฉุกเฉินพิเศษในสถานการณ์ที่ยังไม่ถึงระดับที่จำเป็นภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น แม้แต่ถ้อยคำในมาตรา 15 ก็ยังไม่มีข้อกำหนดระดับความไม่สงบเรียบร้อยที่ยังไม่ถึงขั้นฉุกเฉินแต่สมควรแก่การบังคับใช้อำนาจตามหมวดที่ 2

(นอกเหนือจากการกล่าวเพียงว่าเหตุการณ์ไม่สงบนั้นจะต้องมีแนวโน้มที่จะมีอยู่ต่อไปเป็นเวลานาน รวมทั้งต้องแก้ไขปัญหาด้วยความร่วมมือของหน่วยงานของรัฐหลายแห่ง) พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มอบอำนาจดุลพินิจส่วนใหญ่ให้กับคณะรัฐมนตรีในเรื่องอำนาจที่ถูกจำกัดมากกว่าอำนาจภายใต้พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ¹³⁶

ในทางปฏิบัติ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกบังคับใช้โดยคณะรัฐมนตรีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในช่วงการประชุมประท้วงครั้งใหญ่ของกลุ่มเสื้อแดงในกรุงเทพมหานคร หลังจากเกิดความรุนแรงในเดือนเมษายน 2552 นอกจากนี้ยังมีการประกาศใช้อีกในช่วงการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนในเดือนกรกฎาคม และตุลาคมที่จังหวัดภูเก็ตและหัวหินตามลำดับ หลังจากเกิดเหตุการณ์รุนแรงที่พัทยาในเดือนเมษายน 2552 ซึ่งทำให้การประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนต้องถูกยกเลิก อย่างไรก็ตาม เหตุผลอย่างเป็นทางการในการประกาศบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกอ้างอิงจากความเสี่ยงที่แท้จริงต่อการเกิดเหตุการณ์รุนแรง ตัวอย่างเช่น มีการบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในตัวเมืองหัวหิน และพื้นที่รอบตัวเมืองในระหว่างวันที่ 12 – 27 ตุลาคม 2552 ด้วยเหตุผลหนึ่งคือ ฝ่ายรักษากฎหมายเกรงว่าผู้ประท้วงจะพยายามขัดขวางการประชุมอีกครั้ง และเหตุผลอื่นที่ว่าเหตุการณ์รุนแรงครั้งก่อนได้ทำลายชื่อเสียงของประเทศไทยในสายตาของชาวต่างชาติเป็นอย่างมาก และการประท้วงที่อาจจะเกิดขึ้นที่หัวหินสามารถทำความเสียหายต่อเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมท่องเที่ยวของประเทศไทย¹³⁷ ไม่มีการให้เหตุผลอย่างเป็นทางการสำหรับการขยายเวลาการใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เป็นเวลา 11 วันก่อนเริ่มมีการประชุม นอกจากนี้ การตีความอย่างกว้างขวางของคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับประเภทของภัยคุกคามอันก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแสดงให้เห็นชัดเจนถึงความจำเป็นที่จะต้องมีความจำเป็นที่เที่ยงตรงสำหรับคำต่อไปนี้ในพระราชบัญญัติ

- “ภัยคุกคาม” รวมทั้งประเภทของของผลประโยชน์ที่อาจถูกคุกคามและขอบเขตของ“ภัยคุกคาม”
- “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”
- “การทำลาย”
- “ความเสียหายต่อทรัพย์สิน”
- “ความไม่สงบเรียบร้อย” และ
- “สภาวะปกติ”

บางครั้ง มีความจำเป็นที่การประสานงานด้านความปลอดภัยจะต้องมีข้อจำกัดสิทธิที่ชัดเจนในสัดส่วนที่เหมาะสม เช่น เสรีภาพในการชุมนุม ทั้งนี้เพื่อรักษาความปลอดภัยแก่ผู้นำของรัฐระหว่างการประชุมระหว่างประเทศ กระนั้นก็ตาม ควรใช้มาตรการที่จำกัดสิทธิให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้ การห้าม การชุมนุมโดยสงบในทุกกิจกรรมในจังหวัดภูเก็ต¹³⁸ เป็นมาตรการจำกัดสิทธิที่เกินความจำเป็นสำหรับสถานการณ์ขณะนั้น และถือเป็นการละเมิดพันธกรณีของประเทศไทยตามข้อ 21 แห่ง ICCPR การปกป้องชื่อเสียงและอุตสาหกรรมการท่องเที่ยวของประเทศไทยที่คณะรัฐมนตรีใช้กล่าวอ้างเป็นเหตุผลเพื่อป้องกันภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามประกาศคณะรัฐมนตรีในการบังคับใช้อำนาจตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ก่อนหน้าที่จะมีการประชุม¹³⁹ ย่อมไม่ใช่เหตุผลเพียงพอของการจำกัดสิทธิมนุษยชน การจำกัดสิทธิดังกล่าวสามารถกระทำได้ที่กฎหมายระหว่างประเทศในกรณีที่จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปกป้องความมั่นคงของประเทศไทย ความสงบเรียบร้อยของสังคม สุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน หรือสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น การใช้อำนาจพิเศษตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เพื่อจำกัดสิทธิมนุษยชนด้วยเหตุผลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกเหนือความเร่งด่วนที่มีในสถานการณ์นั้น อันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีทางกฎหมายที่ประเทศไทยมีต่อนานาชาติ จึงแสดงให้เห็นความจำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบโดยตุลาการที่มีความอิสระ โดยเคร่งครัดโดยทันทีต่อความชอบด้วยกฎหมายของประกาศคณะรัฐมนตรีในการบังคับใช้อำนาจตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลใคร่เสนอแนะว่า นิยามของ“ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”และ“ภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีคำจำกัดความที่ชัดเจน คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะเพิ่มเติมว่า จักต้องมีการกำหนดความชัดเจนของจุดเริ่มต้นระดับต่ำสุดของความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความใกล้เคียงกับภัยคุกคามที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย และการขัดต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ก่อนที่สถานการณ์ใดจะถูกพิจารณาว่าอาจก่อให้เกิดภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการกำหนดอย่างชัดเจนให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่ออธิบายเหตุผลในการประกาศใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ สภาทั้งสองต้องมีโอกาสหารือและถกเถียงต่อเนื้อหาของรายงาน และให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีต่อการใช้อำนาจตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ทั้งที่ผ่านมาและในอนาคต

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจอย่างชัดเจนในการตรวจสอบความถูกต้องตามกฎหมายของประกาศคณะรัฐมนตรีในการบังคับใช้อำนาจตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

5. สิทธิบนเส้นด้าย

5.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมาย กำหนดว่า ความรับผิดทางอาญาจะไม่เกิดขึ้น เว้นแต่ว่าความผิดนั้นถูกบัญญัติไว้ตามกฎหมายว่าเป็นความผิดทางอาญาในขณะที่กระทำความผิด¹⁴⁰ กฎหมายที่ตราขึ้น หรือควบคุมการรับผิดทางอาญาก็ต้องมีความถูกต้องชัดเจน ไม่คลุมเครือ และไม่ยากต่อการตีความ¹⁴¹ เพื่อที่ประชาชนจะได้ทราบว่ากรกระทำใดจะนำไปสู่ความรับผิดชอบทางอาญา ความคลุมเครือของคำจำกัดความในการกระทำผิดทางอาญาเปิดโอกาสให้มีการใช้อำนาจในทางที่ผิด¹⁴² พันธกรณีนี้จึงต้องได้รับการเคารพยึดถือ ตลอดเวลาแม้แต่ในช่วงเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสม¹⁴³ มาตรฐานเหล่านี้ต้องถูกนำมาใช้ในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่ซึ่งกำหนดขั้นตอนการจำกัดเสรีภาพของบุคคลไว้มากมาย¹⁴⁴ รวมถึงบทลงโทษจำคุกสูงสุดไม่เกินหนึ่งปี¹⁴⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee) ได้เน้นว่า การใช้การลิดรอนเสรีภาพเพื่อลงโทษการแสดงออกที่ถูกต้องตามกฎหมายของสิทธิซึ่งได้รับการคุ้มครอง ถือเป็นสิ่งที่ขัดกับ ICCPR¹⁴⁶

เพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ด้านความมั่นคง อาจมีการออกข้อกำหนดภายใต้มาตรา 18:

- มาตรา 18 (1) ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติการ หรืองดเว้นการปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด

เพื่อเป็นการสะท้อนถึงอำนาจในการห้ามปรามบางประการที่ระบุในกฎอัยการศึก¹⁴⁷ และพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ¹⁴⁸ อาจมีการออกข้อกำหนดได้เช่นกันภายใต้มาตรา:

- มาตรา 18 (2) ห้ามเข้า หรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในช่วงเวลาที่ปฏิบัติการ
- มาตรา 18(3) ห้ามออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด

- มาตรา 18(4) ห้ามนำเข้าอาวุธออกนอกเคหสถาน
- มาตรา 18(5) ห้ามหรือจำกัดการใช้เส้นทางคมนาคมหรือยานพาหนะ
- มาตรา 18(6) ให้นำบุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวข้องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน

การฝ่าฝืนข้อกำหนดภายใต้มาตรา 18 มีบทลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท (ประมาณ 600 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ) หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴⁹

มาตรา 18 ยังระบุให้ข้อกำหนด “อาจจะ” กำหนดกฎเกณฑ์ เงื่อนไขหรือเงื่อนไขไว้ก็ได้” การขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดกฎเกณฑ์ เงื่อนไข และเงื่อนไขไว้ในข้อกำหนดนั้น และในความเป็นจริงที่ช่วยให้สามารถออกข้อกำหนดมาได้โดยไม่มีเงื่อนไขหรือเงื่อนไขอื่นๆ ทำให้ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจโดย กอ.รมน.ไม่ว่าจะเป็นระดับประเทศ ภูมิภาค หรือท้องถิ่นมากขึ้น ในทางตรงกันข้ามกฎหมายระหว่างประเทศอนุญาตให้การจำกัดสิทธิสามารถกระทำได้ในสถานการณ์เฉพาะดังเช่นที่บัญญัติไว้ใน ICCPR เท่านั้น ข้อกำหนดสิทธิจึงต้องมีขอบเขตและระยะเวลา และมีความจำเป็นอย่างยิ่งรวมถึงต้องสมควรกับสถานการณ์ที่เป็นอยู่

ในขณะที่การบังคับใช้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่ผ่านมา ประกาศศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย (“ศอ.รส.”) ซึ่งกำหนดข้อจำกัดต่างๆ ภายใต้มาตรา 18 มักไม่ได้รับการตีพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาจนเวลาผ่านไปหลายอาทิตย์แล้ว หลังจากบังคับใช้อำนาจตามหมวด 2¹⁵⁰ การประกาศบังคับใช้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ครั้งแรกที่จังหวัดภูเก็ต ประกาศของศอ.รส. ซึ่งกำหนดข้อจำกัดต่างๆ ก็ไม่เคยมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาจนถึงปัจจุบัน¹⁵¹ การที่ไม่มีการประกาศอย่างเปิดเผยทำให้สาธารณชนไม่อาจทราบได้ว่ากิจกรรมที่พวกเขากระทำ รวมถึงการแสดงออกตามสิทธิที่ได้รับการคุ้มครอง จะเป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หรือไม่ ความล้มเหลวในการกำหนดล่วงหน้าอย่างชัดเจนว่ากิจกรรมใดบ้างที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญา ถือเป็น การฝ่าฝืนข้อห้ามในการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังในประมวลกฎหมายอาญา¹⁵²

ในทางปฏิบัติ ข้อกำหนดที่ออกมาทุกครั้งที่มีการบังคับใช้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ แทบจะไม่มี ความแตกต่างกันเลย และเป็นการใช้ข้อความที่อยู่ในมาตรา 18 ซ้ำชนิดคำต่อคำ¹⁵³ ลักษณะที่คลุมเครือและกว้างขวางของข้อกำหนดเหล่านี้ ทำให้ขาดความเหมาะสมในการประกาศใช้กฎเกณฑ์เฉพาะซึ่งมอบอำนาจการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญา หรือการจำกัดสิทธิมนุษยชนให้อยู่ในมือของ กอ.รมน. หรือศูนย์ปฏิบัติการพิเศษที่ตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติ อำนาจหน้าที่ในการสร้างกฎเกณฑ์

ทางกฎหมายเพื่อบัญญัติโทษอาญาของการกระทำของบุคคลใดๆ ควรอยู่ในมือของผู้แทนที่ได้รับเลือกจากประชาชนและถูกตรวจสอบได้ การโอนอำนาจนี้ให้แก่เจ้าหน้าที่กอ.รรมน. ไม่ว่าจะมีการระบุชื่อหรือไม่ถือเป็นภัยบั่นทอนอย่างแท้จริงต่อหลักนิติธรรมและบทบาทหน้าที่ของสภานิติบัญญัติในสังคมประชาธิปไตย

ดังที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ว่า การจำกัดหรือควบคุมสิทธิใดๆ จำต้องมีกฎหมายรองรับและมีความเหมาะสมกับวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมทางกฎหมายทั้งตัวบทกฎหมายเองและการบังคับใช้¹⁵⁴ จนถึงปัจจุบัน ข้อกำหนดภายใต้มาตรา 18 ไม่เป็นไปตามครรลองของกฎหมายระหว่างประเทศในด้านนี้ แม้ว่ามาตรา 18 จะจำกัดการบังคับใช้ข้อกำหนดโดยระบุไว้ว่า เงื่อนไขใดๆ “จำต้องไม่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ” แต่ในทางปฏิบัติ การพิจารณาว่าอะไรเป็นสิ่งที่ก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้อำนวยการกอ.รรมน. ผู้อำนวยการศูนย์ปฏิบัติการพิเศษ หรือบุคคลผู้ได้รับมอบหมาย อันเป็นการเพิ่มความเสี่ยงในการเลือกปฏิบัติหรือการกระทำโดยพลการ¹⁵⁵ กอ.รรมน. และพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ละคนไม่ควรจะมีอิสระในการพิจารณาว่าการปฏิบัติงานใดๆ ภายใต้หมวดที่ 2 เป็นการก่อความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ และความชอบด้วยกฎหมายของข้อกำหนดภายใต้มาตรา 18 ควรได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียดจากฝ่ายตุลาการ

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทบัญญัติต่างๆ ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้ถูกระเบียบ ประกาศ กฎเกณฑ์ และคำสั่งต่างๆ มีการจำกัดความของคำนิยามที่ชัดเจน ไม่คลุมเครือ และถูกต้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกาศ คณะรัฐมนตรี กฎระเบียบ ประกาศศูนย์ปฏิบัติการพิเศษ และการมอบหมายอำนาจทั้งหลาย ควรได้รับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะมีการประกาศใช้อำนาจภายใต้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า มาตรา 18 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิกหรือได้รับการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า ข้อกำหนดการจำกัดสิทธิภายในพื้นที่ที่ถูกบังคับใช้จำต้องเป็นไปตามข้อจำกัดที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและ ICCPR ข้อจำกัดสิทธิอาจถูกบัญญัติขึ้นได้ก็ต่อเมื่อมีวัตถุประสงค์ในการปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมที่ระบุไว้เฉพาะใน ICCPR เกี่ยวกับสิทธิบางประการ ผลประโยชน์เหล่านี้โดยทั่วไป รวมถึงการปกป้องความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัยของประชาชน ความสงบเรียบร้อย สุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น การจำกัดสิทธินี้จัก

ต้องมีขอบเขตและระยะเวลาที่จำกัด จักต้องมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการจัดการเรื่องเร่งด่วนของสถานการณ์ที่เป็นอยู่ และจักต้องสมควรแก่เหตุ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ข้อยกเว้นควรได้รับการบรรจุไว้ในมาตรา 18, 21, และ 23 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ว่าการกระทำใดๆ โดยสันติภายใต้สิทธิของบุคคลแห่ง ICCPR หรือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนย่อมไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ข้อยกเว้นนี้ควรได้รับการบรรจุไว้ในประกาศ คำสั่ง หรือกฎระเบียบใดๆ ที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติด้วย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิกหรือได้รับการแก้ไขให้มีการระบุเงื่อนไขและหลักเกณฑ์อันเป็นรูปธรรมที่กำหนดไว้สำหรับการออกกฎระเบียบและประกาศต่างๆ ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยกำหนดอย่างชัดเจนในเรื่องขอบเขตการจำกัดสิทธิที่ได้รับอนุญาตตามครรลองของมาตรฐานและกฎหมายระหว่างประเทศ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า กฎระเบียบตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรผ่านกระบวนการปรึกษาหารือ ควรจัดให้มีการปรึกษาหารือสาธารณะร่วมกับผู้ที่มีส่วนได้เสียทั้งหลาย และการปรึกษาหารือสาธารณะควรก่อให้เกิดแนวทางที่ใช้ในการสร้างหลักเกณฑ์สำหรับกฎระเบียบที่ออกภายใต้มาตรา 18 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

5.2 เสรีภาพในการเคลื่อนไหว การชุมนุมและการสมาคม

สิทธิในเสรีภาพในการเคลื่อนไหวซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อ 12 แห่ง ICCPR คือเสรีภาพพื้นฐาน การจำกัดเสรีภาพนี้จะมีผลกระทบต่อบุคคลในการได้ใช้สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอื่นๆ รวมทั้งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม อย่างเช่น การเข้าถึงการศึกษา บริการสุขภาพ ที่อยู่อาศัยและชีวิตความเป็นอยู่ ส่วนเสรีภาพในการสมาคม¹⁵⁶ และการชุมนุมอย่างสงบ¹⁵⁷ ซึ่งมีความสำคัญสำหรับบุคคลในการมีส่วนร่วมในสังคมและการเมืองก็ได้รับการคุ้มครองโดยกติการะหว่างประเทศนี้เช่นกัน

ภายใต้ ICCPR สิทธิในเสรีภาพในการเคลื่อนไหว การสมาคมและการชุมนุมอย่างสงบอาจถูกจำกัดได้ในสถานการณ์พิเศษซึ่งมีกฎหมายรองรับเท่านั้น ตัวยกเว้นนั้นจักต้องกำหนดเงื่อนไขซึ่งสิทธิเหล่านี้ อาจถูกจำกัดได้¹⁵⁸ การจำกัดจักต้องมีความจำเป็นและสมควรแก่เหตุในการปกป้องความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน สุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น และจักต้องสอดคล้องกับสิทธิอื่นๆ ใน ICCPR¹⁵⁹ กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดภาระอันหนัก

อึ้งให้แก่รัฐในการให้เหตุผลสำหรับการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ยิ่งการจำกัดมีระยะเวลา นานมากขึ้น รัฐก็ยิ่งต้องมีภาระมากขึ้นในการอธิบายเหตุผล ไม่มีเหตุผลใดเลยที่เพียงพอต่อการขยายเวลา ห้ามออกนอกบ้านหรืออย่างไม่มีกำหนด ดังที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เน้นย้ำว่า กฎหมายที่อนุญาตให้จำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวควรรู้ “บรรทัดฐานที่เที่ยงตรงและไม่ควรมอบดุลพินิจโดยอิสระให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในการรักษากฎหมายนี้”¹⁶⁰ ควรมีวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการโต้แย้ง การจำกัดสิทธินี้ต่อองค์กรอิสระ

ภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ คณะรัฐมนตรีอาจประกาศกฎระเบียบที่อนุญาตให้กอ.รมน. สามารถห้ามการออกนอกเคหสถานในเวลาที่กำหนด¹⁶¹ และห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดในห้วงเวลาที่ปฏิบัติการโดยไม่ได้รับอนุญาต¹⁶² อำนาจเหล่านี้กว้างพอที่จะประกาศใช้เคอร์ฟิว และถูกใช้เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลเข้าไปในสถานที่ที่กำหนด อย่างเช่น การเข้าไปในอาณาเขตของวัด หน่วยงานรัฐบาลหรือโรงเรียน หรือการออกจากหมู่บ้าน ตำบลหรืออำเภอ บางแห่ง โดยไม่มีข้อกำหนดว่าข้อห้ามเหล่านี้ต้องเป็นมาตรการที่แคบที่สุดเท่าที่กระทำได้ทั้งในแง่ ภูมิศาสตร์หรือระยะเวลาชั่วคราว ตัวอย่างเช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจของ เจ้าหน้าที่กอ.รมน. ในการจำกัดเสรีภาพเหล่านี้ อาจส่งผลให้เกิดความเสี่ยงมากขึ้นในการใช้ข้อบังคับนี้ ตามอำเภอใจหรือโดยเลือกปฏิบัติ¹⁶³ การใช้มาตรการเหล่านี้กับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ อาจถูกโต้แย้งในศาลยุติธรรมบนพื้นฐานของการทำให้เกิดความเดือดร้อนเกินสมควรแก่เหตุ แต่การใช้ มาตรการโดยทั่วไปไม่อาจถูกยกเลิกโดยศาลได้ (ดูหัวข้อ 5.6 ในเรื่องสิทธิในการได้รับการเยียวยา)

เสรีภาพในการเคลื่อนไหวภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับเสรีภาพในการ ชุมนุมอย่างสงบและการสมาคม ในการจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมและการสมาคมนั้น รัฐจำเป็นต้อง แยกแยะให้ชัดเจนระหว่างการรวมตัวและการชุมนุมอย่างสงบอันถูกต้องตามกฎหมาย กับการรวมตัว และการชุมนุมที่อาจเป็นภัยคุกคามความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน สุขภาพ หรือศีลธรรมของประชาชน และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

การห้ามการชุมนุมประท้วงโดยสงบทุกชนิดในพื้นที่ทั้งหมดของจังหวัดภูเก็ตระหว่างการประชุมสุดยอด ผู้นำอาเซียนในเดือนกรกฎาคม 2552 ซึ่งกระทำภายใต้อำนาจอิสระตามมาตรา 16(1) ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หรือโดยการห้ามบุคคลเข้าในบริเวณพื้นที่ใดๆ ภายใต้ข้อกำหนดตามมาตรา 18 คือ ตัวอย่างของการจำกัดเสรีภาพในการสมาคมที่เกินสมควรแก่เหตุ¹⁶⁴

“ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม จะต้องไม่มีการประท้วงเกิดขึ้นในจังหวัดภูเก็ต เราจะควบคุมไม่ให้มีการ เดินขบวนประท้วงในพื้นที่ใดๆ ทั้งสิ้น จะไม่มีการปิดถนน จะไม่มีการยื่นจดหมายประท้วง และ จะไม่มีแม้แต่การชุมนุมอย่างสงบ”

รัฐมนตรีกลาโหม พลเอก (เกษียณ) ประวิตร วงษ์สุวรรณกล่าวในหนังสือพิมพ์
The Nation และ Phuket Gazette, 10 กรกฎาคม 2552¹⁶⁵

เมื่อหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกประกาศใช้ในเขตคูสิต กรุงเทพมหานครในเดือนสิงหาคม
กันยายน และตุลาคม 2552 และรอบเมืองตากอากาศหัวหินในเดือนตุลาคม 2552 ศูนย์อำนวยการ
รักษาความสงบเรียบร้อย (“ศอ.รส.”) ได้รับมอบหมายหน้าที่ให้ดูแลรักษาความปลอดภัย¹⁶⁶ รอง
นายกรัฐมนตรีสุเทพ เทือกสุบรรณ ในฐานะผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย ใน
เขตคูสิต กรุงเทพมหานคร และรัฐมนตรีกลาโหม พลเอก (เกษียณ) ประวิตร วงษ์สุวรรณ ในฐานะ
ผู้อำนวยการศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยในพื้นที่รอบเมืองหัวหิน ได้ออกประกาศห้ามเข้า
หรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ที่กำหนดและห้ามการใช้ถนนบางสาย¹⁶⁷ ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชน
ระหว่างประเทศ การห้ามเข้าไปในสถานที่บางแห่ง หรือห้ามผู้ประท้วงกีดขวางเส้นทางคมนาคมที่
สำคัญ เมื่อขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เป็นอยู่ อาจพิจารณาได้ว่าเป็นวิธีที่จำเป็นและสมควรแก่เหตุในการ
รักษาความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน อย่างไรก็ตาม ประกาศศอ.รส. อนุญาตให้ผู้อำนวยการกอ.
รมน. ผู้อำนวยการศูนย์ปฏิบัติการพิเศษ และผู้ได้รับมอบหมายซึ่งเป็นนายทหารสัญญาบัตรหรือ
เทียบเท่าสามารถห้ามการเข้าไปในพื้นที่เขตคูสิตของกรุงเทพมหานคร หรือในกรณีของประกาศศูนย์
อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกี่ยวข้องกับการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนที่หัวหิน สามารถ
ห้ามการเข้าไป“ในพื้นที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร”¹⁶⁸ ภายใน
เขตที่มีการประกาศบังคับใช้อำนาจตามหมวดที่ 2 อำนาจนี้สามารถใช้ได้โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับ
มอบหมาย “ตามที่เห็นสมควร” เพื่อห้าม “บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีพฤติกรรมอันอาจก่อให้เกิดความไม่
สงบเรียบร้อย ทำลายหรือทำความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของประชาชนหรือของรัฐ อาทิ
การปลุกระดม ยุยงปลุกปั่น หรือสร้างสถานการณ์เพื่อให้เกิดความรุนแรงหรืออันตรายต่อความสงบสุข
ของประชาชนและความมั่นคงของรัฐ” ไม่มีการระบุกฎเกณฑ์หรือข้อจำกัดในประกาศ และไม่มีการระบุ
ถึงเจ้าหน้าที่นายทหารสัญญาบัตรหรือเทียบเท่าผู้ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจในการห้าม ประกาศ
ดังกล่าวให้อิสระแก่เจ้าหน้าที่กอ.รมน. ในการพิจารณาว่าบุคคลใดอาจถูกห้ามไม่ให้เข้าไปในพื้นที่เพื่อใช้
สิทธิของเสรีภาพในการสมาคม ซึ่งอาจก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองอย่างไม่เหมาะสม
และโดยพลการ¹⁶⁹

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขให้มีการระงับสาเหตุที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนในการใช้อำนาจประกาศห้ามการออกจากเคหสถานและข้อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและการสมาคม และเพื่อสร้างความมั่นใจว่ามาตรการที่บังคับใช้ข้อจำกัดเหล่านี้มีความสอดคล้องทุกประการกับข้อกำหนดของกฎหมาย ความจำเป็นและสมควรแก่เหตุตามข้อ 12 และ 21 ของ ICCPR การจำกัดสิทธิอาจจะถูกบัญญัติขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นการปกป้องผลประโยชน์ที่ระบุไว้โดยเฉพาะใน ICCPR ผลประโยชน์เหล่านี้อาจรวมถึงการปกป้องความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย สุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น การจำกัดสิทธินี้จำเป็นต้องมีขอบเขตและระยะเวลาที่จำกัด จำต้องมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการจัดการกับเรื่องเร่งด่วนของสถานการณ์ที่เป็นอยู่ และจำเป็นต้องเหมาะสมในการบรรลุหน้าที่ปกป้องคุ้มครองที่กระทำอยู่ และเป็นเครื่องมือที่ก้าวก่ายสิทธิน้อยที่สุดในบรรดาเครื่องมือที่มีอยู่ในการทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครอง รวมทั้งสมควรกับผลประโยชน์ที่ปกป้อง

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า การประกาศใช้กฎระเบียบตามหมวดที่ 2 ของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ซึ่งมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและการสมาคม ควรผ่านกระบวนการปรึกษาหารือ ควรจัดให้มีการปรึกษาหารือสาธารณะร่วมกับผู้ที่มีส่วนได้เสียทั้งหลาย การปรึกษาหารือสาธารณะควรก่อให้เกิดแนวทางที่ใช้ในการสร้างหลักเกณฑ์สำหรับกฎระเบียบที่ออกภายใต้มาตรา 18 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

5.3 เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออก และการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกได้รับการคุ้มครองโดยเฉพาะในมาตรา 45 ของรัฐธรรมนูญปี 2550 และในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของสื่อในมาตรา 46-48 ของรัฐธรรมนูญ¹⁷⁰ บันทึกการร่างมาตรา 45 ระบุว่าวัตถุประสงค์ของมาตรานี้คือการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงออกในรัฐธรรมนูญปี 2540 และขยายความเพื่อคุ้มครองสื่อมวลชนในการแสดงออก ในขณะที่บทนำของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯกล่าวถึงการจำกัดสิทธิของ “เสรีภาพในการสื่อสารด้วยวิธีที่ถูกละเมิด” (มาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย) ซึ่งคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัว (ดูหัวข้อ 5.4 ด้านล่าง) บทนำดังกล่าวไม่ได้

กล่าวถึงการจำกัดเสรีภาพของความคิดเห็นและการแสดงออก¹⁷¹ ภายใต้กฎหมายไทย การใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จึงไม่ควรมีการจำกัดสิทธิของเสรีภาพในการแสดงออก

ข้อ 19 (2) ของ ICCPR บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องมีสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเสาะหา ได้รับ และติดต่อสื่อสารข้อมูลและความคิดเห็นทุกชนิดโดยปราศจากพรมแดน ไม่ว่าจะ เป็นในทางคำพูด การเขียนหรือการพิมพ์ รูปแบบทางศิลปะ หรือสื่อใดๆที่บุคคลนั้นเลือก” ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เสรีภาพในการแสดงออกไม่อาจถูกจำกัดได้ยกเว้นเพื่อปกป้องความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน สุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน และสิทธิกับชื่อเสียงของผู้อื่น ตราบใดที่การจำกัดนี้ไม่เป็นภัยต่อสิทธินั้นๆ¹⁷² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติให้ข้อสังเกตว่า “แนวความคิดทางศีลธรรมถูกถอดมาจากจารีตประเพณีด้านสังคม ปรัชญา และศาสนา สิ่งที่ตามมาคือการจำกัด [...] เพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องศีลธรรมจักต้องขึ้นอยู่กับหลักการที่ไม่ได้มาจากประเพณีใดประเพณีหนึ่งเพียงอย่างเดียว”¹⁷³

ข้อจำกัดนี้จักต้องมีกฎหมายรับรองและมีความจำเป็นในการคุ้มครองผลประโยชน์เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อจำกัดที่เลือกใช้¹⁷⁴ ไม่มี “การต่อรอง” สำหรับการทดสอบในเรื่องความจำเป็น รัฐจักต้องแสดงให้เห็นถึงลักษณะอันชัดเจนของภัยคุกคามผลประโยชน์เหล่านี้ซึ่งทำให้เกิดการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก¹⁷⁵ ทั้งกฎหมายที่เป็นกรอบของข้อจำกัดและการบังคับใช้ข้อจำกัดนี้โดยเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจักต้องสอดคล้องกับหลักการของความสมควรแก่เหตุ ข้อจำกัดจักต้องมีความเหมาะสมต่อหน้าที่การปกป้องคุ้มครองที่กระทำอยู่ และจักต้องเป็นเครื่องมือที่ก้าวภัยสิทธิน้อยที่สุดในบรรดาเครื่องมือที่มีอยู่ในการทำหน้าที่คุ้มครอง รวมทั้งจักต้องสมควรกับผลประโยชน์ที่ปกป้อง¹⁷⁶ ดังนั้น หลักการของความสมควรแก่เหตุจักต้องคำนึงถึงรูปแบบของการแสดงออกที่กล่าวถึง เช่น ในการอภิปรายสาธารณะตามแบบสังคมประชาธิปไตยโดยเฉพาะในสื่อเกี่ยวกับเรื่องความคิดทางการเมือง การแสดงออกโดยไม่มี การขัดขวางเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างสูงสำหรับกติการะหว่างประเทศ¹⁷⁷

ความสำคัญพื้นฐานของเสรีภาพในการแสดงออก รวมถึงสิทธิในการเสาะหา ได้รับ และติดต่อสื่อสารข้อมูล¹⁷⁸ เป็นพื้นฐานสำคัญอย่างหนึ่งของสังคมประชาธิปไตย¹⁷⁹ ในการเน้นถึงความเกี่ยวข้องระหว่างเสรีภาพในการแสดงออก ประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชนนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติกล่าวว่า “วัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในการปกป้องและเสริมสร้างความสามัคคีในชาติ ภายใต้สถานการณ์ทางการเมืองที่ยากลำบาก ไม่อาจกระทำได้ด้วย การพยายามปิดปากผู้สนับสนุน ประชาธิปไตยจากหลากหลายภาคส่วน ข้อคิดเห็นด้านความเสมอภาคและสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้ ไม่ต้องมีคำถามเลยว่ามาตรการใดจะผ่านการทดสอบเรื่อง ‘ความจำเป็น’ ในสถานการณ์ดังกล่าว”¹⁸⁰

ระหว่างการประชุมสุดยอดผู้นำอาเซียนที่ภูเก็ตในเดือนกรกฎาคม 2552 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบกับข้อกำหนดภายใต้มาตรา 18 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ซึ่งมอบอำนาจในการใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่กอ.รมน. ในการห้าม “เข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่เกี่ยวข้องกับปฏิบัติการของกอ.รมน.” สำหรับ “บุคคลใดๆ” “เว้นแต่เป็นบุคคลผู้ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกเว้นในประกาศ”(มาตรา 18(2)) อำนาจในการห้ามใช้เส้นทางคมนาคมหรือยานพาหนะหรือกำหนดเงื่อนไขการใช้เส้นทางคมนาคมหรือยานพาหนะ (มาตรา 18(4)) และอำนาจในการประกาศ“การกระทำ”ซึ่ง “จะปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดอันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ของชนิดหรือภายในพื้นที่ตามที่ประกาศ” (มาตรา 18(6))¹⁸¹ คำแถลงการณ์ต่อผู้สื่อข่าวโดยรัฐมนตรีกลาโหมของประเทศไทยชี้ให้เห็นว่า กอ.รมน. ใช้อำนาจดุลพินิจของตนในการสั่งห้ามการประชุมประท้วงในทุกพื้นที่ของเกาะภูเก็ตระหว่างที่มีการบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ (10-24 กรกฎาคม 2552)¹⁸² การห้ามการประชุมอย่างสงบในทุกพื้นที่โดยสิ้นเชิงแสดงถึงการแทรกแซงที่ไม่สมควรแก่เหตุต่อเสรีภาพในการแสดงออก เพราะว่ามีได้เป็นมาตรการที่ก้าวก่ายสิทธิขั้นสุดท้ายในการคุ้มครองความปลอดภัยทางร่างกายและสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ของผู้นำรัฐบาลที่มาร่วมประชุม ซึ่งถือว่าเป็นผลประโยชน์ที่ต้องคุ้มครองภายใต้ข้อ 19 (3) (b) แห่ง ICCPR

มาตรา 18 (6) ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อนุญาตให้ออกกฎระเบียบให้อำนาจกอ.รมน. ในการสั่งให้บุคคลปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติ“การอย่างหนึ่งอย่างใด”อันเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน อำนาจดังกล่าวสามารถนำไปใช้ในการห้ามหรือการจำกัดโดยพลการและไม่สมควรแก่เหตุ¹⁸³ ในเรื่องการใช้อินเทอร์เน็ตและรูปแบบการสื่อสารอื่นๆ ซึ่งความเสี่ยงนี้มีอยู่ในความเป็นจริง

ความกังวลเรื่องความมั่นคงที่คลุมเครือในปัจจุบันกำลังถูกใช้เพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกในประเทศไทยในสถานการณ์ “สภาวะปกติ” ที่ไม่มีการบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ตัวอย่างเช่นผู้จัดรายการวิทยุในสถานีวิทยุของรัฐถูกบีบให้ลาออกหลังจากสัมภาษณ์อดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ออกอากาศสด¹⁸⁴ เว็บไซต์มากกว่า 10,578 แห่งถูกขว้างก้นด้วยเหตุผลของ “ความมั่นคง”ในประเทศไทย¹⁸⁵ และสมาชิกของรัฐบาลไทยก็เคยก้าวก่ายเสรีภาพของสื่อในอดีต¹⁸⁶ นอกจากนั้นยังมีข้อกังวลอย่างจริงจังต่อการใช้กฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพในมิติทางการเมือง ซึ่งมีผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อเสรีภาพในการแสดงออกโดยทั่วไป¹⁸⁷ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลเป็นพิเศษในการที่ผู้บัญชาการทหารได้รับคำสั่งให้ติดตามตรวจสอบการเดินขบวนต่อต้านของประชาชนและอินเทอร์เน็ตว่ามีการกระทำที่เป็นความผิดเรื่องหมิ่นพระบรมเดชานุภาพหรือไม่¹⁸⁸ นายกรัฐมนตรีอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ ยอมรับปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้กฎหมายนี้โดยกล่าวว่า“กฎหมายอาจถูกตีความกว้างเกินไปและมักมีการนำไปใช้ในทางที่ผิด”¹⁸⁹ ในเดือนมีนาคม 2552 สำนักงานของ

เว็บไซต์อิสระและตรงไปตรงมาที่ชื่อ ประเทศไทย ถูกตำรวจบุกเข้าตรวจค้นและบรรณาธิการถูกจับกุม¹⁹⁰ รัฐบาลไทยได้ประกาศแผนที่จะจัดตั้งคณะกรรมการพิเศษทางวิชาการเพื่อศึกษาสร้างความกระจ่างชัดเจนให้กับหลักเกณฑ์ของกฎหมายฉบับนี้ และให้คำแนะนำในการบังคับใช้¹⁹¹

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เสรีภาพในการแสดงออกจะถูกจำกัดได้เมื่อมีความจำเป็นอย่างยั้งยวดในการปกป้องผลประโยชน์ด้านความมั่นคงที่ชอบด้วยกฎหมาย และจำกัดโดยใช้มาตรการที่ก้าวท้าวสิทธิ น้อยที่สุดที่มีอยู่เสมอ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า อำนาจหน้าที่อย่างเป็นทางการที่มอบ ให้แก่ กอ.รมน. เพื่อต่อสู้กับ “ภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กำลังถูกใช้เพื่ออนุญาตให้ทหารคอยตรวจสอบการปราศรัยทางการเมืองและอินเทอร์เน็ต การปฏิบัติดังกล่าวน่าจะทำให้การถกเถียงอย่างเปิดเผยในเรื่องสำคัญต่างๆ ของประเทศไทยถูกปิดกั้น จากการปฏิบัติทั้งในอดีตและปัจจุบัน มีความเสี่ยงอย่างเห็นได้ชัดว่าการใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะทำให้เกิดการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกโดยไม่สมควรแก่เหตุและอาจจำกัดการแสดงออกทาง ประชาธิปไตย โดยเฉพาะจากการตีความหมายอย่างกว้างขวางของ “การรักษาความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร” ในพระราชบัญญัตินี้

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไข โดยไม่อนุญาตให้มีการจำกัดสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิในการ เสาะหา ได้รับ และติดต่อสื่อสารข้อมูล ยกเว้นในกรณีที่เป็นไปตามครรลองของข้อกำหนด ทางกฎหมาย ความจำเป็น และความสมควรแก่เหตุที่ระบุไว้ในข้อ 19 ของ ICCPR

5.4 สิทธิในความเป็นส่วนตัว

บทนำของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อนุญาตให้จำกัดสิทธิตามมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งคุ้มครอง เคหสถานจากการบุกรุกหรือตรวจค้นที่ไม่ถูกกฎหมาย และมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญซึ่งคุ้มครองการ สื่อสารถึงกันจากการตรวจสอบ การกักหรือการเปิดเผยข้อมูลสื่อสารโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่อนุญาตให้จำกัดสิทธิในมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญซึ่งคุ้มครองสิทธิของ ครอบครัว ศักดิ์ศรี ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นส่วนตัว¹⁹² ประวัติการร่างกฎหมายมาตรา 35-36 ชี้ให้เห็นว่ามีเจตนาที่จะให้มาตราดังกล่าวสะท้อนถึงข้อ 12 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่ง กำหนดว่า “บุคคลจะต้องไม่ถูกก้าวท้าวโดยพลการ ในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว บ้าน หรือการ ติดต่อสื่อสารกัน หรือถูกทำลายชื่อเสียงและเกียรติยศ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจาก

กฎหมายที่ก้าวก้าวและทำลายสิทธิดังกล่าว”¹⁹³ ICCPR นำเอาหลักการหลายประการจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาบรรจุไว้ในเครื่องมือที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ดังนั้นสิทธิในความเป็นส่วนตัวใน ICCPR จึงควรได้รับการพิจารณาเพื่อใช้เป็นแรงจูงใจสำคัญในการตีความสิทธินี้ซึ่งได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประเทศไทยไม่เพียงแต่จะต้องเคารพสิทธิเหล่านี้เสมือนเป็นส่วนหนึ่งของพันธกรณีที่มีต่อ ICCPR เท่านั้น แต่ควรใช้เป็นอำนาจในการโน้มน้าวให้มีการตีความพันธกรณีตามรัฐธรรมนูญของประเทศด้วย

ข้อ 17 ของ ICCPR คุ้มครองบุคคลจากการถูกก้าวก้าวความเป็นอยู่ส่วนตัวโดยพลการและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นภาษากฎหมายที่ใช้จึงจำเป็นต้องมีความชัดเจนและเที่ยงตรงเพื่อมอบอำนาจให้มีวิธีการตรวจสอบการละเมิดสิทธินี้ อย่างเช่นการดักฟังการสื่อสาร หรือการตรวจค้นและยึดในรูปแบบอื่น ๆ กฎหมายใดๆ ที่อนุญาตให้มีการแทรกแซงสิทธิในความเป็นส่วนตัวควรมีความจำเป็นสำหรับสถานการณ์บางประการ และจะต้องสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ใน ICCPR คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเน้นไว้ว่า บุคคลจะต้องสามารถปกป้องตัวเองจากการถูกละเมิดความเป็นส่วนตัวและมีวิธีการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อการถูกละเมิดดังกล่าว¹⁹⁴ การควบคุมและสอดส่องดูแลวิธีการตรวจสอบที่ละเมิดสิทธินี้อย่างเคร่งครัดโดยองค์กฤษฎีระซึ่งควรเป็นตุลาการจึงเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อสร้างหลักประกันว่าวิธีดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ¹⁹⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและกลไกด้านสิทธิมนุษยชนอื่นได้แสดงความกังวลบ่อยครั้งในการที่เจ้าหน้าที่ทหารเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการสืบสวนทางอาญา¹⁹⁶

การรวบรวมและแบ่งปันข้อมูล และมาตรการตรวจตราในทางลับ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการหาข่าวกรองแทนที่จะรวบรวมหลักฐานอาชญากรรมอันอาจนำไปสู่การก้าวก้าวสิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิอื่นๆ ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ ICCPR อาทิ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติเรื่องการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในระหว่างการตอบโต้การก่อการร้าย (United Nations Special Rapporteur on the Promotion and Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms While Countering Terrorism) ได้เน้นถึงความสำคัญของการชี้แจง“หลักเกณฑ์ของระดับ” ที่อาจทำให้เกิดการปฏิบัติซึ่งละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยหน่วยสืบราชการลับ การขุดคุ้ยข้อมูลเป็นวิธีการสืบสวนบุคคลจำนวนมาก โดยไม่คำนึงถึงพฤติกรรมของบุคคลเหล่านั้นและไม่มีข้อสงสัยในการกระทำผิดมาก่อน แต่อาศัยเพียงฐานข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เชื่อมโยงกัน โปรแกรมวิเคราะห์รูปแบบและสร้างประวัติของบุคคลเหล่านั้นได้ก่อให้เกิดความกังวลด้านสิทธิมนุษยชน เมื่อใดที่มีการใช้วิธีขุดคุ้ยข้อมูลก็จะมีผลกระทบละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวเพื่อสืบหาตัวผู้ต้องสงสัยแทนที่จะเป็นการสืบสวนผู้ต้องสงสัยที่ถูกกระทำแล้วหรือเป็นการเพิ่มน้ำหนักให้กับความสงสัยที่มีอยู่แล้ว การขุดคุ้ย

ข้อมูลโดยหน่วยสืบราชการลับ¹⁹⁷ “สร้างความคลุมเครือระหว่างขอบเขตของการเฝ้าระวังเป้าหมายที่ได้รับอนุญาตให้กระทำได้กับการเฝ้าระวังมวลชนที่ยังมีปัญหาซึ่งเป็นการก้าวก่ายสิทธิในความเป็นส่วนตัวอย่างพลการและไม่ถูกกฎหมาย”¹⁹⁸ ในเรื่องนี้ จำต้องมีการเสนอมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันไม่ให้มีการรับ ประมวลหรือใช้ข้อมูลโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้รับอนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์ที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยเฉพาะตามกฎหมาย¹⁹⁹

หมวดที่ 1 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ให้อำนาจก.ร.ม.น. เป็นผู้รับผิดชอบหลักในการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร รวมทั้งอำนาจและหน้าที่ในการติดตาม ตรวจสอบ และประเมินแนวโน้มของสถานการณ์ที่อาจก่อให้เกิดภัยคุกคามด้านความมั่นคงภายในราชอาณาจักร²⁰⁰ ภาษาที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้ไม่ได้ระบุว่า การติดตาม ตรวจสอบ และประเมินแนวโน้มเป็นหน้าที่ของก.ร.ม.น. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจอื่นในข้อใดตามพระราชบัญญัติ หรือเป็นอำนาจที่กระทำตลอดเวลาในการติดตาม ประเมินและตรวจสอบข้อมูลตามที่ก.ร.ม.น. เห็นความจำเป็น แม้ว่าก.ร.ม.น.เองจะไม่ได้รับอนุญาตภายใต้หมวดนี้ให้ใช้วิธีการสืบสวนที่ก้าวก่ายสิทธิ แต่อำนาจในการสืบสวนอาจถูกนำไปปฏิบัติโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับมอบหมายจากก.ร.ม.น. ตามกฎหมายที่มีอยู่และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานซึ่งทำงานภายใต้ศูนย์อำนวยการร่วมก.ร.ม.น. หรือโดยเจ้าหน้าที่ทหารที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เจ้าหน้าที่ก.ร.ม.น. ซึ่งไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้อำนาจสืบสวนอาจติดตามและตรวจสอบข้อมูลที่รวบรวมโดยพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้นในการวิเคราะห์ ประเมิน และรายงานต่อคณะรัฐมนตรีถึงภัยที่อาจคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

เมื่อหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกบังคับใช้ เจ้าหน้าที่ก.ร.ม.น. ได้รับมอบอำนาจที่หลากหลายในการใช้หาข้อมูลด้านข่าวกรองเพื่อ “ป้องกัน” “แก้ไข” หรือ “บรรเทา” ภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ตัวอย่างเช่น ในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา เจ้าหน้าที่ก.ร.ม.น. ในฐานะพนักงานเจ้าหน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 สามารถขอข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะและที่อยู่ของบุคคล²⁰¹ อำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ก็ถูกมอบหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ก.ร.ม.น. เช่นกัน เมื่อมีการบังคับใช้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ทั้งในกรุงเทพมหานครและอำเภอในจังหวัดสงขลา²⁰² พระราชบัญญัตินี้ รวมถึงอำนาจในการอนุญาต โดยไม่มีหมายศาลให้สืบหาข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ ข้อเสนอว่าการใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น อุปกรณ์คอมพิวเตอร์ก่อให้เกิดภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่เชื่อกันอย่างกว้างขวางอาจถูกใช้เป็นเหตุผลในการเฝ้าระวังการสื่อสารส่วนตัวโดยปราศจากหมายศาล (ดูหัวข้อ 4 ด้านบน)²⁰³ ข้อกำหนดที่ออกตามมาตรา 18 (6) ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อาจถูกนำไปใช้

ในการอนุญาตให้ชุดข้อมูลหรือเฝ้าระวังทางอิเล็กทรอนิกส์ในทางลับ โดยไม่มีการควบคุมการใช้หรือเผยแพร่ข้อมูลที่ได้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการก้าวล่วงความเป็นส่วนตัวโดยพลการหรือผิดกฎหมาย²⁰⁴

ที่สำคัญยิ่งคือ ไม่มีการตั้งระดับหลักเกณฑ์การปฏิบัติงานของกอ.รรมน. ทั้งในหมวด 1 หรือ หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่จะถือได้ว่าเป็นการก้าวล่วงสิทธิ ซึ่งเป็นข้อเสียที่ทำให้มีความคลุมเครือในการรับผิดชอบมากขึ้น และเสี่ยงต่อการใช้อำนาจพิเศษในสถานการณ์ปกติที่ไม่มีภัยคุกคามความมั่นคงที่แท้จริง²⁰⁵ เนื่องจากข้อมูลที่รวบรวมได้มากมายเกี่ยวข้องกับการข่าวมากกว่าการใช้เป็นหลักฐาน จึงมีโอกาสน้อยมากที่ความถูกต้องทางกฎหมายของวิธีการรวบรวมข้อมูลเหล่านี้จะถูกพิจารณาโดยศาล²⁰⁶ นอกจากนี้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ยังไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ของการใช้ข้อมูลที่ถูกรวบรวมด้วยวิธีการที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวนี้ในหมวดใดๆ ของพระราชบัญญัติ หรือระบุอย่างชัดเจนว่าต้องมีการได้รับอนุญาตจากศาล ก่อนที่จะมีการรวบรวมข้อมูลด้วยวิธีที่ละเมิดสิทธิเหล่านี้เพื่อจะได้ใช้ข้อมูลนั้นเป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้²⁰⁷ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่า ขอบเขตอำนาจการเฝ้าระวังด้านข่าวกรองของกอ.รรมน. ไม่ถูกกำหนด หรือถูกจำกัดไว้อย่างชัดเจน ยิ่งกว่านั้น ยังไม่มีกลไกใดๆ ตามกฎหมายฉบับนี้ที่ประกันว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของ กอ.รรมน. ที่ไม่ได้รับมอบหมาย จะไม่ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นๆ เพื่อการสืบสวน อำนาจการออกข้อจำกัดที่กว้างขวางในมาตรา 18 (2) เพื่อห้ามเข้าหรือให้ออกจากบริเวณพื้นที่ อาคาร หรือสถานที่ที่กำหนดอาจถูกนำไปใช้ในทางที่ละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว อันรวมถึงการตรวจค้น และยึด โดยไม่มีการพิจารณาโดยศาลก่อน หรือปราศจากบทบัญญัติป้องกันการกระทบกระเทือนต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและเคหสถานโดยพลการ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า ความคลุมเครือของภาษาในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่ไม่ระบุวัตถุประสงค์และสถานการณ์ที่ชัดเจนที่สามารถใช้วิธีการสืบสวนที่อาจกระทบต่อสิทธิบุคคลดังกล่าว อาจส่งผลให้เกิดการละเมิดข้อ 17 ของ ICCPR

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิกหรือได้รับการแก้ไขเพื่อให้หลักประกันว่าเจ้าหน้าที่กอ.รรมน. ที่ไม่ได้รับมอบหมาย อำนาจหน้าที่จะไม่สามารถใช้อำนาจการสืบสวนในการปฏิบัติงานด้านข่าวกรองภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลให้มากขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสร้างและใช้ฐานข้อมูลดีเอ็นเอ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีการระบุเหตุการณ์อย่างชัดเจน เทียบตรง โดยอาจนำวิธีการสืบสวนที่ละเมิดสิทธิมาใช้ได้ในระดับที่จำเป็นอย่างยิ่ง แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายตุลาการเสมอ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการระบุหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ชัดเจน ต่อการเก็บรักษาและใช้ข้อมูลกับรายละเอียดส่วนตัวอื่นๆ โดย กอ.รมน. และหน่วยงานความมั่นคงอื่นๆ การอนุญาตให้ใช้ข้อมูลดังกล่าวจะต้องมีการแจ้งล่วงหน้าและอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยอิสระ

5.5 การจับกุม การควบคุมตัวและกระบวนการยุติธรรม

หมวด 2 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้มอบอำนาจอย่างกว้างขวางแก่กอ.รมน. โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 16, 18, 19 และ 21 ให้อำนาจ หรืออาจนำมาใช้เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากกอ.รมน. ในการจับกุม ควบคุมตัว สืบสวน ค้นและยึด ผลที่ตามมาคือ การปฏิบัติงานของกอ.รมน. อาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิของบุคคลในด้านเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย สิทธิในการได้รับการพิจารณาอย่างเสมอภาคในศาลยุติธรรม และสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรม การฝ่าฝืนข้อกำหนดคณะรัฐมนตรีตามมาตรา 18 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีบทลงโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท (ประมาณ 600 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ) หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁰⁸ การพิจารณาคดีอาญาที่เกิดจากกฎระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำภายใต้หมวดที่ 2 จะอยู่ภายใต้อำนาจของศาลยุติธรรม (ซึ่งรวมถึงศาลอาญาปกติ)²⁰⁹ ข้อกำหนดตามมาตรา 18 รวมถึงการห้ามเข้าไปในอาคารที่กำหนดและห้ามการใช้ถนนบางเส้น อันทำให้เกรงว่าการฝ่าฝืนเพียงเล็กน้อยอาจทำให้ถูกลงโทษทางอาญาได้²¹⁰ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่กอ.รมน. ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจในการกันบุคคลที่มีพฤติกรรมอันอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในความเห็นของเจ้าหน้าที่นั้นไม่ให้เข้าไปในพื้นที่เขตดุสิตในกรุงเทพมหานคร²¹¹ ดังนั้นหากผู้ที่ถูกห้ามได้เข้าไปในพื้นที่ดังกล่าวในภายหลังก็อาจถูกตั้งข้อหาทางอาญาว่าฝ่าฝืนข้อกำหนดตามมาตรา 18 โดยที่ไม่ต้องมีการกระทำผิดหรือรุนแรงใดๆ

ผู้อำนวยการกอ.รมน. และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยผู้อำนวยการกอ.รมน. มีอำนาจเท่ากับนายตำรวจระดับสูงหรือเจ้าหน้าที่มหาดไทยเมื่อปฏิบัติหน้าที่ภายใต้หมวดที่ 2²¹²

นอกเหนือจากนั้น คณะรัฐมนตรียังมอบอำนาจในการรักษากฎหมายรวมทั้งอำนาจในการสืบสวนและจับกุมแก๊ง.ร.ม. ภายใต้ข้อบังคับอื่นของพระราชบัญญัติ จนถึงปัจจุบัน อำนาจดังกล่าวไม่ได้กีดกันการรักษากฎหมายโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ปกติอย่างเช่นตำรวจซึ่งยังคงมีหน้าที่ของตนตามปกติ²¹³

5.5.1 มาตรฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

บทนำของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กล่าวว่า กฎหมายฉบับนี้จำกัดสิทธิตามมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ที่รับรองการห้ามการซ้อมทรมาน หรือการปฏิบัติหรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลในลักษณะอื่นนอกเหนือจากที่กำหนดในกฎหมาย รวมถึงการตรวจค้นหรือยึดที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังที่กล่าวในหัวข้อ 3.2 เสรีภาพจากการถูกทรมาน²¹⁴ เป็นสิทธิเด็ดขาด และเป็นมาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศที่ละเมิดไม่ได้ (*ius cogens*) แม้ในช่วงเวลาที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสม และแม้กฎหมายระหว่างประเทศจะอนุญาตให้รอนสิทธิเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น และเป็นไปโดยเข้มงวดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมและควบคุมตัวอย่างพลการ การตรวจค้นหรือยึดไว้ และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม ในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสม แต่หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับสถานการณ์ฉุกเฉินอันแท้จริง²¹⁵ ดังนั้น ข้อจำกัดใดๆ ของกฎหมายในประเทศต่อการจับกุม การควบคุมตัวและการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมจึงต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กำหนดใน ICCPR²¹⁶

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศห้ามการควบคุมตัวบุคคลโดยพลการ ภายใต้ข้อ 9 (1) “การควบคุมตัว” ขยายความถึง การลิดรอนเสรีภาพไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาหรือไม่ และรวมถึงการควบคุมตัวเพื่อให้เกิดการศึกษา²¹⁷ อย่างเช่น การฝึกอบรมอาชีพและฟื้นฟู ดังนั้น การฝึกอบรมซึ่งศาลสามารถสั่งได้ ภายใต้มาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จึงอยู่ภายใต้คำจำกัดความของการควบคุมตัวภายใต้ ICCPR

ข้อ 9 (2) ของ ICCPR กำหนดว่า บุคคลต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงเหตุผลของการจับกุมและข้อหาในระยะเวลาที่เหมาะสม ข้อ 9 (3) คู่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวในการแสดงตัวต่อหน้าศาลอย่างไม่มีข้อก้ำ ข้อ 9 (4) ของ ICCPR ประกันสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาโดยศาลว่าถูกควบคุมตัวโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในเนื้อหาดังกล่าว ความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึงความสอดคล้องกับมาตรฐานกฎหมายทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ²¹⁸ โดยมีการตรวจสอบจากตุลาการเรื่องมาตรฐานการที่ไม่มีโทษจำคุกและไม่เป็นการลิดรอนเสรีภาพภายใต้มาตรฐานสากล รวมถึงมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการกักขังโทษจำคุก (United Nations Standard Minimum Rules for Non-Custodial Measures)²¹⁹

นอกจากนี้ ข้อ 14 ของ ICCPR กำหนดหลักประกันขั้นพื้นฐานเพื่อสร้างความมั่นใจต่อความยุติธรรมของกระบวนการพิจารณาคดีต่อหน้าศาลและคณะตุลาการ ประโยคแรกของข้อ 14(1) ประกันถึงความเสมอภาคต่อหน้าศาลและคณะตุลาการ โดยไม่คำนึงถึงเนื้อหาของการพิจารณาคดี²²⁰ สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้าศาลยุติธรรมและคณะตุลาการกำหนดว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะปรากฏตัวต่อหน้าศาล ได้รับโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติในการพิจารณาคดี²²¹ หลักความเสมอภาคหรือโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดีหมายถึง การที่คู่กรณีในการพิจารณาคดีจะได้รับประโยชน์จากสิทธิต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีเช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น แต่ละฝ่ายต้องได้รับโอกาสในการโต้แย้งข้อถกเถียงและหลักฐานที่นำเสนอโดยอีกฝ่าย²²² ถ้ามีการตั้งข้อหาทางอาญาต่อบุคคลใด ความคุ้มครองภายใต้ข้อ 14 เกี่ยวกับการได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมต้องได้รับการประกัน

<p>สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้าศาลและคณะตุลาการ และสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม</p> <p>ข้อ 14 ของ ICCPR</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันต่อหน้าศาลและคณะตุลาการ ในการตั้งข้อหาทางอาญาต่อบุคคลนั้น หรือกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลนั้นในกรณีที่มีการฟ้องร้อง บุคคลทุกคนจักต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือเพื่อประโยชน์ในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณีหรือในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่งเมื่อการพิจารณาโดยเปิดเผยอาจเป็นผลเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือการฟ้องคดีจักต้องได้รับการเปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาอันเกี่ยวกับข้อพิพาทของคู่สมรสหรือการขอเป็นผู้ปกครองเด็ก 2. บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา จักต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ตามกฎหมายว่ามีความผิด
--	--

3. ในการตั้งข้อหาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดจักต้องมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

- (ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและเหตุแห่งข้อหาความผิด ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้
- (ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับสิ่งอำนวยความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือก
- (ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น
- (ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีต่อหน้า และต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือโดยผ่านทนายความที่ตนเลือก สิทธิที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีทนายความ และสิทธิในการได้รับการจัดหาทนายความให้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระได้
- (จ) สิทธิที่จะซักถามพยานฝ่ายตรงข้าม และที่จะขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซัก ถ้ามายาได้เงื่อนไขเดียวกับพยานอีกฝ่าย สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้
- (ฉ) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นประจักษ์ต่อตนเองหรือให้รับสารภาพผิด

4. ในกรณีของบุคคลที่เป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความจักต้องคำนึงถึงอายุ และความปรารถนาที่จะส่งเสริมการฟื้นฟูความประพฤติ

	<p>5. บุคคลทุกคนที่ต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดอาญา จำต้อง มีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาทบทวนคำพิพากษาและบทลงโทษ ตามกฎหมายโดยคณะกรรมการระดับเหนือขึ้นไป</p> <p>6. เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษในความผิดทาง อาญา และต่อมามีการกลับคำพิพากษาที่ให้ลงโทษบุคคลนั้น หรือบุคคลนั้นได้รับอภัยโทษ โดยเหตุที่ข้อเท็จจริงใหม่หรือ ข้อเท็จจริงที่ได้ค้นพบใหม่แสดงให้เห็นว่าการดำเนินกระบวนการ ยุติธรรมเป็นไปโดยมิชอบ บุคคลที่ได้รับการความทุกข์จากการ ลงโทษตามคำพิพากษานั้นจำต้องได้รับการชดเชยตามกฎหมาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ยังไม่ทราบ อย่างทันเวลาเป็นผลจากบุคคลนั้นเองทั้งหมดหรือบางส่วน</p> <p>7. บุคคลจำต้องไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคล นั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษหรือให้ปล่อยตัวแล้วตาม กฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ</p>
--	--

5.5.2 กระบวนการคุ้มครองที่ไม่เพียงพอสำหรับเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ความปลอดภัยและการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติแสดงความกังวลอย่างจริงจังและต่อเนื่องต่อมาตรการที่ ถูกใช้เพื่อต่อต้านอาชญากรรมร้ายแรงและการก่อการร้าย โดยการให้อำนาจกองทัพในการยกเลิกการ ปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจและตุลาการ และได้ให้ข้อเสนอแนะว่า รัฐควรกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อ ประกันว่าตำรวจและหน่วยกำลังอื่นๆ ซึ่งทำหน้าที่แทนตำรวจจะได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม และ สามารถรับผิดชอบต่อการตรวจสอบโดยตุลาการอิสระได้²²³ (ดูหัวข้อ 6 เรื่องบทบาทของ กอ.รมน.)

จากการขาดภาษาทางกฎหมายที่เคร่งครัดชัดเจน อันทำให้ต้องมีการตรวจสอบอย่างเข้มงวดโดยตุลา การในเรื่องการจับกุม การควบคุมตัวและการจำกัดเสรีภาพอื่นๆ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมี ความกังวลว่า บุคลากรของกอ.รมน. ที่กำลังปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจตำรวจที่ได้รับมอบหมายภายใต้ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ²²⁴ จะไม่ระมัดระวังต่อการยึดถือหลักประกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ซึ่งรวมถึงการขอหมายจากศาล ก่อนกระทำการตรวจค้น ยึดหรือจับกุม การนำผู้ต้องสงสัย มาปรากฏตัวในศาล หรือเจ้าพนักงานตุลาการภายใน 48 ชั่วโมง และการอนุญาตให้ทนาย ครอบครวั

และบุคลากรฝ่ายการแพทย์เข้าพบผู้ถูกจับกุมได้อย่างสม่ำเสมอ การละเมิดหลักประกันเหล่านี้เกิดขึ้นในภาคใต้ตอนล่างภายใต้พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ²²⁵ ซึ่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยในคดีอาญาได้ครั้งละ 7 วัน และสามารถขยายเวลาการควบคุมตัวได้ โดยขออนุญาตต่อของศาล โดยสามารถขยายเวลาได้ถึงถึง 30 วัน พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ระบุว่าขั้นตอนการออกหมายจับภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจักต้องกระทำโดยวิธีอนุโลม (mutatis mutandis) (โดยเปลี่ยนแปลงสิ่งที่จำเป็นต้องเปลี่ยน) ดังนั้น การพิจารณาขยายระยะเวลาการควบคุมตัวเพื่อการป้องกันเป็นเวลา 7 วัน ในแต่ละครั้งโดยศาล ควรเป็นไปโดยสอดคล้องกับขั้นตอนที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดว่าผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาล ไม่ว่าจะโดยปรากฏตัวจริงหรือโดยผ่านวิธีการวิดีโอ คอนเฟอร์เรนซ์²²⁶ อย่างไรก็ตามกฎระเบียบของกอ.รมน.ภาค 4 กำหนดว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏต่อหน้าศาล เมื่อมีการขออนุญาตขยายเวลาควบคุมตัวตามพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ²²⁷ ในทางปฏิบัติ ดูเหมือนว่าศาลในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างอนุญาตให้มีการขยายเวลาการควบคุมตัวภายใต้พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ โดยไม่กำหนดว่าจะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล และคำขอขยายเวลาควบคุมตัวโดยส่วนใหญ่จะได้รับ การอนุญาต ทำให้ดูเหมือนว่า การขยายเวลาการควบคุมตัวเป็นกระบวนการอัตโนมัติไปแล้ว²²⁸ ดังนั้นกฎระเบียบของกอ.รมน.จึงอยู่เหนือบทบัญญัติของพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ที่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัว โดยอ้างถึงกฎหมายฉบับอื่นแทนที่จะระบุโดยตรง²²⁹ การกระทำดังกล่าวนี้ เน้นให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติแห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยให้มีการระบุการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างชัดเจน

อำนาจภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ สามารถใช้โดยพลการในการควบคุมตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวน เมื่อไม่นานมานี้ หลังจากการปฏิบัติการปิดล้อมและตรวจค้นของ กอ.รมน.ที่โรงเรียนแสงธรรมอิสลามวิทยาในอำเภอบาเจาะ จังหวัดนราธิวาส มีการควบคุมตัวชาย 42 คนเพื่อสอบปากคำเป็นเวลาถึง 7 ชั่วโมงที่หน่วยปฏิบัติการพิเศษที่ 32 การปฏิบัติการนี้เกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีการประกาศใช้กฎอัยการศึกและพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ อย่างไรก็ตาม ปฏิบัติการที่คล้ายคลึงกันก็อาจกระทำได้ ภายใต้กฎระเบียบที่มีความคลุมเครือ ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรี โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 18 ที่ใช้บังคับในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา²³⁰ พนักงานเจ้าหน้าที่ของกอ.รมน. สามารถห้ามไม่ให้บุคคลออกจากพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งเป็นระยะเวลานานพอสมควรระหว่างที่บุคคลนั้นกำลังถูกสอบปากคำ ซึ่งถือเป็นการลิดรอนเสรีภาพภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ²³¹

โดยปกติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ว่า บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพได้เฉพาะ ภายใต้สถานการณ์ที่กำหนดเท่านั้น

- ตามหมายขัง²³² หรือหมายจับ²³³
- เมื่อเจ้าพนักงานรักษากฎหมายจับบุคคลได้ระหว่างกระทำความผิด (ความผิดซึ่งหน้า)²³⁴
- ในสถานการณ์ที่น่าสงสัยได้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือทรัพย์สินโดยมีอาวุธ วัตถุหรือเครื่องมืออันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดอยู่ในครอบครอง²³⁵
- เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับแต่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการจับกุมก่อนที่จะออกหมายจับ²³⁶
- เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ระหว่างปล่อยชั่วคราวหลบหนีหรือมีความเป็นไปได้ว่าจะหลบหนีจากการควบคุม²³⁷ ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น การจับกุมในที่วิโหฐานไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่จะมีการออกหมายจับในที่วิโหฐานนั้นด้วย²³⁸

มีความต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ละเลยต่อการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อควบคุมการใช้อำนาจควบคุมตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ของกอง.รมน. อันเป็นการละเมิดข้อ 9 (1) ของ ICCPR และจนถึงปัจจุบัน ข้อกำหนดตามมาตรา 18 ยังละเลยที่จะระบุหลักเกณฑ์ที่สามารถใช้เป็นเหตุผลในการควบคุมตัวเนื่องจากการละเมิดข้อกำหนดนั้น²³⁹ เมื่อไม่มีมาตรฐานที่ชัดเจนเพื่อควบคุมการใช้อำนาจโดยดุลพินิจ จึงมีความเสี่ยงอย่างแท้จริงที่บุคลากรของกอง.รมน. จะควบคุมตัวบุคคลไว้เพื่อสอบปากคำหรือเพื่องานด้านข่าวกรอง โดยเฉพาะในพื้นที่ที่บุคลากรมีความคุ้นเคยกับการใช้อำนาจนั้นภายใต้กฎอัยการศึก และพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ²⁴⁰

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า โดยหลักการแล้ว หน่วยสืบราชการลับไม่ควรใช้อำนาจในการควบคุมตัว หลักพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมทางอาญากำหนดว่า การจับกุมและการสอบปากคำควรดำเนินการโดยเจ้าพนักงานรักษากฎหมาย เพื่อให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลที่เป็นอิสระ ในทางตรงข้าม งานข่าวกรองคือการรวบรวมข้อมูล การข่าวเพื่อช่วยเหลืองานสืบสวนอาชญากรรม ในประเด็นนี้ บทบาทของหน่วยสืบราชการลับและหน่วยงานรักษากฎหมายมีความแตกต่างในทางพื้นฐานและจำเป็นที่จะต้องถูกแยกออกจากกัน แต่เนื่องจากไม่มีการจำกัดอำนาจหน้าที่ของหน่วยสืบราชการลับอย่างชัดเจน จึงมีความเสี่ยงที่หน่วยสืบราชการลับจะใช้อำนาจอันท่วมทับในการทำหน้าที่แทนหน่วยงานรักษากฎหมายในการสืบสวนความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคง²⁴¹ ดังประสพการณ์ที่เกิดขึ้นในประเทศอื่นๆ ผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติเรื่องการต่อต้าน

การก่อการร้าย (United Nations Special Rapporteur on Counter-Terrorism) ได้ย้ำว่า การกระทำ
เกินหน้าที่ดังกล่าวเป็นการบั่นทอนหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง เพราะเส้นแบ่งแยกระหว่างงานรวบรวม
ข่าวกรองและการรวบรวมหลักฐานในคดีอาญา ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเคร่งครัดของ
กระบวนการยุติธรรม เริ่มมีความไม่ชัดเจนมากขึ้นเรื่อยๆ²⁴² การควบคุมตัวเพื่อวัตถุประสงค์ของงาน
ด้านข่าวกรองเพียงอย่างเดียว เป็นสิ่งที่ไม่มีความเหมาะสม²⁴³ การปราศจากซึ่งหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่
ชัดเจนในการควบคุมอำนาจเหล่านี้ รวมถึงกลไกตรวจสอบที่เข้มงวด การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่าง
ร้ายแรงย่อมมีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้ง่ายโดยไม่มีผู้ใดถูกลงโทษ²⁴⁴

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังมีความกังวลต่อความเพียงพอและความเข้มงวดของความ
คุ้มครองโดยกระบวนการยุติธรรมในการพิจารณาคดีอาญาที่เกิดขึ้นภายใต้พ.ร.บ.ความมั่นคงฯ มาตรา
23 กล่าวว่าการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืน “บรรดาข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำ”ตาม
หมวด 2 กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และคำนึงถึงการให้หลักเกณฑ์ในประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในอดีตที่ผ่านมา สิทธิด้านกระบวนการ
ยุติธรรมก่อนการพิจารณาคดีซึ่งใช้ป้องกันการข่มขู่ การทรมาน หรือวิธีการที่ทารุณโหดร้ายในการ
สอบสวนระหว่างควบคุมตัว มักจะไม่ได้ได้รับความเคารพหรือยึดถือปฏิบัติในสถานที่ที่มีการประกาศใช้
กฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน²⁴⁵ ในปี 2548 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้แสดง
ความกังวลในบทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศไทยว่า

“ในการที่มีข้อกล่าวหาอย่างต่อเนื่องเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อันรวมถึงการ
สังหารอย่างผิดกฎหมายและการปฏิบัติด้วยวิธีการที่ทารุณโหดร้ายอย่างแพร่หลายโดยตำรวจ
และทหาร.....การสืบสวนมักจะล้มเหลว และไม่สามารถนำไปสู่การดำเนินคดีและบทลงโทษที่
เหมาะสมกับอาชญากรรมที่เกิดขึ้น จึงก่อให้เกิดวัฒนธรรมของการละเว้นโทษ

.....

คณะกรรมการยังมีความกังวลต่อรายงานเรื่องการทรมาน การกระทำที่ทารุณโหดร้าย ไร้
มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีของผู้ถูกควบคุมตัวอย่างแพร่หลายโดยเจ้าพนักงานรักษา
กฎหมาย รัฐบาลก็จึงควรให้การรับประกันในการจัดหาทนายและแพทย์ให้ทันทีหลังจากการ
จับกุมและระหว่างถูกควบคุมตัว

....

คณะกรรมการยังมีความกังวลว่า สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวในการพบทนายและสมาชิกครอบครัว มักจะไม่ได้รับการสนองตอบในทางปฏิบัติ คณะกรรมการเห็นว่าระยะเวลาที่บุคคลถูกควบคุมตัวก่อนที่จะถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลนั้นไม่สอดคล้องกับข้อกำหนดในกติกาฯ²⁴⁶ ”

หลังจากการจับกุมและตั้งข้อหาโดยตำรวจหรือพนักงานเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายอื่นๆ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า ผู้ต้องสงสัยจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง²⁴⁷ โดยศาลอาจอนุญาตให้ขยายเวลาการควบคุมตัว (ฝากขัง) เป็นระยะ เพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนได้สูงสุดถึง 84 วันสำหรับการกระทำผิดที่ร้ายแรงที่สุด²⁴⁸ ในทางปฏิบัติ การถูกควบคุมตัวเป็นเรื่องปกติในคดีเกี่ยวกับความมั่นคงในภาคใต้ตอนล่าง และคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเข้าใจว่าการให้ประกันตัวมีน้อยมาก²⁴⁹ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังกังวลต่อรายงานที่ว่า ผู้พิพากษาไม่ตรวจสอบความเพียงพอของหลักฐานที่ใช้ประกอบข้อกล่าวหาทางอาญาอย่างจริงจัง ในขณะที่พิจารณาว่าจะให้มีการควบคุมตัวบุคคลก่อนถึงการพิจารณาคดีหรือไม่²⁵⁰

ภายใต้ ICCPR การควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดี จะกระทำได้อีกเมื่อไม่มีวิธีการที่เบากว่านี้²⁵¹ โดยปกติ บุคคลผู้ถูกตั้งข้อหาคดีอาญาควรมีสติที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวก่อนการพิจารณาคดี โดยการวางหลักประกัน การปฏิเสธคำขอประกันตัวควรจะมีเหตุผลพิเศษ เช่น ความเป็นไปได้ว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีและไม่มาปรากฏตัวในศาลในช่วงการพิจารณาคดี หรือบุคคลนั้นอาจจะทำลายหลักฐานหรืออาจเป็นอันตรายต่อผู้อื่น²⁵² การปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวจำเลยระหว่างรอการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการก่อความไม่สงบในภาคใต้ซึ่งถูกรายงานว่าเกิดขึ้นบ่อยครั้งในศาลจังหวัดบางแห่ง ถือว่าเป็นการละเมิดข้อ 9 (3) แห่ง ICCPR ซึ่งกำหนดว่า “(i) การควบคุมตัวบุคคลระหว่างรอการพิจารณาคดีไม่ควรเป็นระเบียบที่ใช้ทั่วไป”

การควบคุมตัวก่อนถึงการพิจารณาคดีนานเกินระยะเวลาที่รัฐภาคีจะสามารถยกเหตุผลอันเหมาะสมมากล่าวอ้างได้ เป็นการกระทำอย่างพลการและละเมิดข้อ 9 (1) แห่ง ICCPR²⁵³

สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาที่เหมาะสมนั้น มาจากหลักการที่ว่า การลิดรอนเสรีภาพจำกัต้องไม่นานเกินกว่าระยะเวลาที่จำเป็นสำหรับสถานการณ์เฉพาะนั้นๆ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเน้นว่า ในกรณีที่ศาลปฏิเสธการประกันตัว บุคคลผู้ถูกกล่าวหาจำกัต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้²⁵⁴ กระนั้นก็ตาม สำหรับในประเทศไทยโดยเฉพาะในคดีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางภาคใต้ตอนล่าง สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการได้รับการพิจารณาคดีได้ถูกละเมิดอย่างสม่ำเสมอ²⁵⁵ ความล่าช้าก่อนการพิจารณาคดีและระหว่างการพิจารณาคดี รวมทั้งการอุทธรณ์ที่ใช้เวลายาวนานเป็นปี กลายเป็นเรื่องปกติที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกควบคุมตัว โดยไม่คำนึงถึงความซับซ้อนของคดี นอกจากในสถานการณ์พิเศษที่เกี่ยวข้องกับคดีบางเรื่อง²⁵⁶ เมื่อบุคคลถูกควบคุม

ตัว ความล่าช้าที่ใช้เวลาหลายปีนับจากถูกจับกุม จนการดำเนินคดีสิ้นสุดถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาที่สมควรภายใต้ข้อ 14 (3) (c) ของ ICCPR และสิทธิที่จะถูกพิจารณาคดีภายในเวลาที่สมควร หรือจะต้องได้รับการปล่อยตัวตามข้อ 9 (3) ของกติกาฯ²⁵⁷

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลได้รับรายงานว่า ข้อกล่าวหาทางอาญาในคดีความมั่นคงหลายเรื่อง ถูกส่งฟ้องศาล โดยไม่คำนึงถึงหลักฐาน ทนายจำเลยได้เสนอแนะว่า หากผู้พิพากษาจะใช้ดุลพินิจสั่งให้มีการไต่สวนมูลฟ้อง หลังจากอัยการยื่นฟ้องต่อศาล การถูกควบคุมตัวเป็นเวลานานเพื่อรอการพิจารณาคดีที่ไม่มีหลักฐานเพียงพอ อาจไม่เกิดขึ้น²⁵⁸ การไต่สวนมูลฟ้อง มีส่วนอย่างสำคัญในการช่วยให้แน่ใจได้ว่า คดีมีมูล (prima facie) และการได้รับการดูแลอย่างเหมาะสมโดยฝ่ายอัยการ อย่างไรก็ตาม การไต่สวนมูลฟ้องกลับเกิดขึ้นน้อยมาก ในกรณีนี้ฟ้องโดยอัยการ²⁵⁹ ดังในคดีที่เพิ่งเกิดขึ้นเมื่อเร็ว ๆ นี้ ศาลจังหวัดน่าน ในอำเภอภูเพียง จังหวัดสงขลาปฏิเสธคำร้องขอของทนายจำเลยที่ขอให้มีการไต่สวนเบื้องต้นในคดีที่เกี่ยวกับความมั่นคง ที่ยื่นฟ้องโดยอัยการ ด้วยเหตุผลว่าเป็นเรื่องไม่จำเป็นที่จะต้องตรวจสอบคดีนี้ละเอียด²⁶⁰

การปฏิเสธคำขอประกันตัวที่เกิดขึ้นอย่างสม่ำเสมอในคดีเกี่ยวกับความมั่นคง ความล่าช้าที่เกิดขึ้นบ่อยครั้ง อีกทั้งใช้เวลายาวนานในการพิจารณาคดี รวมถึงพยานหลักฐานที่ไม่มีน้ำหนัก เมื่อนำมารวมกัน ได้ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ว่า ข้อกล่าวหาทางอาญาอาจถูกนำไปใช้ในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยในการก่อความไม่สงบ โดยอ้างการป้องกัน ทั่วๆ ที่บุคคลดังกล่าวยังไม่ได้รับการตัดสินว่ากระทำความผิดจริง คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า มาตรา 18 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่กำหนดให้การละเมิดข้อกำหนดของก.อ.ร.ม. เป็นความผิดทางอาญา ถูกเขียนขึ้นอย่างคลุมเครือพอที่จะสนับสนุนให้ทหารและเจ้าหน้าที่รัฐนำไปใช้เพื่อ ให้ก.อ.ร.ม. สามารถจับกุมและควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าก่อความไม่สงบ ได้นานเท่าที่จะทำได้ ดังนั้น เนื้อหาของกฎหมายใหม่ ที่ให้อำนาจพิเศษ จำต้องมีการประกันความความมีอยู่ของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอีกครั้ง เพื่อป้องกันไม่ให้กฎหมายถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิกหรือได้รับการแก้ไข โดยการรวมข้อกำหนดเฉพาะต่อการจับกุม ควบคุมตัว สืบสวนและดำเนินคดีใดๆ ภายใต้การปฏิบัติงานของก.อ.ร.ม. ควรสอดคล้องอย่างยิ่งกับข้อห้ามเด็ดขาดเรื่องการทรมาน หรือการปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้ายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่ง

รวมถึงข้อ 7 และ 10 ของ ICCPR ข้อกำหนดใดๆ ที่ออกตามข้อ 18 ต้องสะท้อนให้เห็นข้อห้ามเหล่านี้ด้วย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขให้ระบุอย่างละเอียดชัดเจนถึงสถานการณ์ที่บุคคลอาจถูกควบคุมตัวภายใต้อำนาจตามมาตรา 16 หรือ 18 ของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ นอกจากนี้ ข้อกำหนดภายใต้มาตรา 18 และประกาศศูนย์ปฏิบัติการพิเศษ (ศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย) ซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้พ.ร.บ.ความมั่นคงฯ จำต้องระบุรายละเอียดของแนวทางในการใช้อำนาจดังกล่าว

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีหลักประกันอย่างชัดเจนต่อสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาจากทนาย การพบสมาชิกครอบครัว การถูกนำตัวมาปรากฏต่อผู้พิพากษาภายใน 48 ชั่วโมง สิทธิที่จะโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายในการควบคุมตัวบุคคลต่อศาลที่เป็นอิสระควบคุมตัว สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นภายในเวลาที่เหมาะสม หรือสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัว และหลักการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีเป็นข้อยกเว้น โดยการปล่อยตัวถือเป็นหลักทั่วไปการคุ้มครองทุกประการภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำต้องได้รับการรับประกันสำหรับบุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม ควบคุมตัว หรือถูกสอบสวนโดยอำนาจตามพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ข้อกำหนดใดๆ ที่ออกโดยอาศัยมาตรา 18 ของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ จะประกันถึงสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ไว้ได้อย่างชัดเจน

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ศาลฎีกาและ/หรือศาลจังหวัดในภาคใต้ตอนล่างควรกำหนดเป็นแนวปฏิบัติของผู้พิพากษาว่า ผู้ถูกควบคุมตัวควรต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อหน้าศาล เว้นแต่จะมีเหตุการณ์ยกเว้นพิเศษในคดี แนวปฏิบัตินี้ควรกำหนดด้วยว่าผู้พิพากษาจำต้องคำนึงถึงความชัดเจนของการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาและตรวจสอบเหตุผลในคำร้องขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวอย่างละเอียด และด้วยความระมัดระวัง ก่อนมีคำสั่งอนุญาตให้ขยายเวลาควบคุมตัวควบคุมตัว เพื่อเป็นการสืบสวนก่อนการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า รัฐบาลไทยควรดำเนินการขั้นตอนต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อลดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในกรณีที่บุคคลถูกควบคุมตัวอยู่ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีภายใต้ข้อ 14(3) (c) ของ ICCPR

5.5.3 มาตรา 21 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

มาตรา 21 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้กำหนดให้มีกระบวนการที่ศาลสามารถสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลในสถานฝึกอบรม ซึ่งอยู่ภายใต้การดูแลของกอ.รมน. เป็นเวลาได้นานถึง 6 เดือน หากว่ามีเงื่อนไขที่เหมาะสม กล่าวคือ

- ก. คณะรัฐมนตรีมีมติตามมาตรา 15 ให้อำนาจกอ.รมน. ดำเนินการภายในเขตพื้นที่ที่กำหนด
- ข. เมื่อปรากฏว่าบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
- ค. แต่
 1. ผู้ถูกกล่าวหาหันกลับใจเข้ามอบตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือ
 2. พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้ว ปรากฏว่าบุคคลนั้นได้กระทำไปเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ และ
- ง. การเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นกลับตัวจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร
- จ. ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนรายงานการสอบสวนไปให้ผู้อำนวยการกอ.รมน. และ
- ฉ. ผู้อำนวยการกอ.รมน. เห็นด้วยกับความเห็นของพนักงานสอบสวน

หากว่าตรงกับเงื่อนไขข้างต้นครบถ้วน ขั้นตอนที่ตามมาคือ

- ช. ผู้อำนวยการกอ.รมน. ส่งบันทึกสำนวนพร้อมความเห็นไปยังพนักงานอัยการ
- ซ. พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาหันเข้ารับการฝึกอบรม และ
- ฅ. หากว่าผู้ถูกกล่าวหาเห็นด้วยกับข้อเสนอการเข้ารับการฝึกอบรมและเงื่อนไขอื่นๆ ลำดับต่อไป
 1. ศาลอาจสั่งให้ส่งผู้ถูกกล่าวหาหันให้ผู้อำนวยการกอ.รมน. เพื่อเข้ารับการฝึกอบรมเป็นเวลาไม่เกินหกเดือน และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่นๆที่ศาลกำหนด

2. เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้เข้ารับการฝึกอบรมและปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่น ๆ ที่ศาลกำหนดแล้ว
สิทธิการฟ้องคดีทางอาญาเป็นอันระงับไป

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยินดีต่อการแทรกการกำกับดูแลโดยฝ่ายตุลาการ ดังปรากฏในมาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และเห็นว่าการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นการปรับปรุงที่สำคัญจากร่างกฎหมายฉบับแรก²⁶¹ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังเห็นว่ามาตรา 21 มีความไม่สอดคล้องกับมาตรฐานที่เคร่งครัดของการควบคุมตัวอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ภายใต้พันธกรณีแห่ง ICCPR

การจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย อาทิ เป็นการจับกุมที่ชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้ข้อหาที่ว่าบุคคลต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา อย่างไรก็ตาม การจำกัดเสรีภาพต้องขึ้นอยู่กับเหตุผลและขั้นตอนที่กำหนดโดยกฎหมาย²⁶² ต้องมีการระบุเหตุผลอย่างชัดเจนในการอนุญาตให้ควบคุมตัว และตัวบทกฎหมายเองกับการบังคับใช้ต้องไม่เป็นไปโดยพลการ การควบคุมตัวย่อมเป็นการกระทำตามอำเภอใจ หากมิได้ดำเนินการตามกฎหมาย หากขัดต่อกฎหมายภายในประเทศและกระทำด้วยความไม่ยุติธรรมหรือโดยไม่สามารถคาดการณ์ได้²⁶³ ภายใต้ ICCPR การควบคุมตัวถือเป็นกรกระทำโดยพลการหากกระทำด้วยความไม่เหมาะสม ไม่สมควรแก่เหตุ ไม่มีเหตุผล หรือไม่จำเป็นต่อเหตุการณ์ – เช่น หากผลลัพธ์ที่ได้สามารถกระทำได้ด้วยวิธีอื่น²⁶⁴

ดังที่กล่าวมาแล้ว ข้อ 14 (1) ของ ICCPR ประกันถึงความเสมอภาคของทุกฝ่ายต่อหน้าศาลหรือคณะตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดี²⁶⁵ ซึ่งหมายความว่า ในระหว่างการพิจารณาคดี ทุกฝ่ายจะต้องได้รับโอกาสที่เท่าเทียมกันที่จะโต้แย้งหลักฐานและข้อกล่าวหาที่อีกฝ่ายนำเสนอ²⁶⁶ ข้อ 14 (1) ยังประกันถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและเปิดเผยต่อหน้าคณะตุลาการที่มีความสามารถ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ดังนั้น รัฐจึงต้องป้องกันฝ่ายตุลาการจากการชักนำที่ไม่เหมาะสม รวมทั้งอิทธิพลจากฝ่ายการเมือง นอกจากนี้ บทบาทของฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการต้องแบ่งแยกกันอย่างชัดเจน²⁶⁷ ผู้พิพากษาจักต้อง “ไม่ได้รับการชักนำจากอคติส่วนตัวหรือการลำเอียง หรือมีความคิดล่วงหน้าไว้แล้วเกี่ยวกับคดีที่พิจารณา หรือกระทำการอันใดที่เป็นกรเข้าข้างคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง โดยทำความเสียหายให้อีกฝ่ายหนึ่ง”²⁶⁸ การพิจารณาคดีที่เป็นธรรมจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ “ไม่มีการชักนำไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ไม่มีแรงกดดันหรือการข่มขู่ หรือการก้าวร้าวจากฝ่ายใด ไม่ว่าเพื่อจุดมุ่งหมายอะไร”²⁶⁹ เมื่อตำรวจฟ้องเป็นคดีอาญาและศาลรับไว้พิจารณา²⁷⁰ บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อันหมายความว่า บุคคลไม่อาจถูกตัดสินว่ามีความผิด จนกว่าข้อ

กล่าวหาจะได้รับพิจารณาว่าเป็นจริง ในการพิจารณาคดีโดยศาลที่เป็นอิสระและเป็นกลาง บุคคลนั้นยังมีสิทธิที่จะได้รับฟังข้อกล่าวหาในทันที ด้วยภาษาที่เข้าใจ พร้อมรายละเอียด²⁷¹

วิธีการภายใต้มาตรา 21 ได้ลดทอนเสรีภาพไปจากบุคคล และ/หรือจำกัดเสรีภาพของบุคคล รวมถึงเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ภายใต้วัตถุประสงค์ของการฟื้นฟู อันเป็นผลมาจากข้อกล่าวหาว่าได้กระทำผิดทางอาญา ดังนั้นการที่ศาลสั่งให้บุคคลเข้ารับการฝึกอบรม จึงเท่ากับการลงความเห็นต่อการกระทำที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์อย่างปราศจากข้อสงสัยอันสมควร โดยศาล คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า กระบวนการต่างๆ ที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามมาตรฐานและกฎหมายระหว่างประเทศฉบับต่างๆ รวมทั้งสิทธิที่พึงมีของบุคคลภายใต้ข้อ 14 ของ ICCPR ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งข้อกล่าวหาทางอาญา จำต้องได้รับการรับประกันต่อบุคคลผู้ถูกส่งไปยังโครงการฝึกอบรม²⁷²

การพิจารณาตั้งข้อหาคดีอาญาใดๆ ข้อ 14 ของ ICCPR ได้ประกันถึงสิทธิของผู้ต้องหาที่จะต้องได้รับการปรึกษา รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการปรึกษาจากทนายความอย่างเป็นทางการและเป็นความลับ สิทธิในการมีเวลาและสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอเพื่อการเตรียมการสู้คดี รวมถึงสิทธิในการเข้าถึงเอกสารและหลักฐานทั้งหมดที่ฝ่ายอัยการจะนำเสนอต่อศาล หรือที่จะช่วยให้บุคคลนั้นพ้นผิด สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ล่าช้าเกินความจำเป็น สิทธิที่จะได้ปรากฏตัวในการพิจารณา สิทธิที่จะต่อสู้คดีผ่านทนายที่เลือกเอง สิทธิที่จะได้รับทนายซึ่งถูกแต่งตั้งให้ โดยปราศจากค่าตอบแทน สิทธิที่จะซักถามพยานทั้งสองฝ่าย สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากล่าม สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความในลักษณะที่เป็นโทษต่อตนเองหรือให้รับสารภาพผิด และสิทธิที่จะไม่ต้องถูกดำเนินคดีหรือลงโทษอีกครั้งด้วยข้อกล่าวหาที่ถูกตัดสินว่าผิดหรือถูกยกฟ้องแล้ว²⁷³ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความเป็นโทษต่อตนเองได้ กำหนดว่า บุคคลต้องไม่ถูกกีดกันทางกายทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือถูกกีดกันทางจิตใจที่ไม่สมควร โดยเจ้าพนักงานสืบสวนเพื่อให้ได้มาซึ่ง“คำสารภาพ”ผิด

5.5.3.1 การขาดมาตรฐานทางกฎหมายที่ชัดเจนสำหรับการควบคุมตัว หรือการกำหนดเงื่อนไขอื่น ๆ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลหลายประการเกี่ยวกับเนื้อหาและผลกระทบที่อาจตามมาของมาตรา 21 ซึ่งอนุญาตให้ใช้การลดทอนเสรีภาพเป็นการลงโทษทางอาญา โดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีหรือการพิสูจน์ความผิด

ข้อกังวลแรกคือ มาตราดังกล่าวไม่ได้กำหนดมาตรฐานที่ชัดเจนต่อการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อ.รมน. จำต้องปฏิบัติตามลำดับ เพื่อเสนอให้ส่งบุคคลใดเข้าค่ายฝึกอบรม ทั้งยังขาดมาตรฐานการพิสูจน์ที่ชัดเจน

ที่ศาลจะสามารถพิจารณาได้ว่า “ดูเสมือนว่าบุคคลนั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่” กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่กำหนดโดยคณะรัฐมนตรีหรือไม่ ก่อนที่จะมีคำสั่ง

คำว่า “ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด” ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า หมายถึง บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาแต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องอย่างเป็นทางการต่อศาล²⁷⁴ ผู้ต้องสงสัยทางอาญาอาจกลายเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หากถูกกล่าวหาโดยผู้เสียหายหรือบุคคลอื่น²⁷⁵ บุคคลที่ถูกจับโดยมีหมายจับหรือไม่มี หรือบุคคลที่ถูกตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดโดยตำรวจ ต่างก็ถือว่าเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด²⁷⁶ จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับบุคคลอาจถูกเรียกว่าเป็น “ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด” โดยตำรวจ แม้จะยังไม่มี การพิจารณาจากศาล สถานะของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิหลายประการของผู้ต้องสงสัยทางอาญาที่จะต้องมีการสื่อสารกับเจ้าหน้าที่ รวมถึงสิทธิในการได้รับคำแนะนำและการไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปรัภักษ์ต่อตนเอง²⁷⁷

ภายใต้บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หรือกฎหมายอื่นๆ ไม่มีมาตรฐานทางกฎหมายที่ศาลจะสามารถใช้เพื่อพิจารณาว่าบุคคลใด “ดูเสมือนว่า” คือ ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด การจับกุมโดยตำรวจ หรือการที่เพียงดูเสมือนว่าจะมีการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยไม่มีการพิจารณาจากตุลาการถึงสถานะทางกฎหมาย อาจเพียงพอแล้วที่จะนำไปสู่การลิดรอนสิทธิในเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว นอกจากนั้น ภาษาที่ใช้ในมาตรานี้กล่าวเพียงว่า “ดูเสมือนว่า” บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยที่บทบัญญัติมาตรานี้มิได้ให้การเทียบเคียงสถานะนี้ไว้อย่างชัดเจน หรือมิได้ระบุถึงความคุ้มครองสถานะของบุคคลที่จะถูกส่งไปเข้าฝักอบรมนี้

มาตรานี้ยังไม่ได้กำหนดอย่างเที่ยงตรง เพียงพอถึงหลักเกณฑ์ที่ใช้เพื่อกำกับดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่กอ.รมน. ในฐานะผู้เสนอความเห็นให้บุคคลเข้ารับการอบรม หรือดุลพินิจของผู้อำนวยการกอ.รมน. ในฐานะผู้อนุมัติตามความเห็น เมื่อปราศจากหลักเกณฑ์ที่มีผลบังคับทางกฎหมายเพื่อควบคุมความเห็นในเรื่องนี้ มาตรานี้จึงเต็มไปด้วยแนวโน้มของความไม่คงที่ และไม่แน่นอน ซึ่งก็คือการกระทำตามอำเภอใจและการบังคับใช้กับบุคคลอย่างแตกต่างกันอันเป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีแห่ง ICCPR ในการนี้ เป็นการเสี่ยงอย่างมากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอำนาจอย่างกว้างขวางอาจใช้อำนาจไปในทางที่ผิด คำสั่งฉบับที่ 22 ของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. 2519 ถูกยกเลิกด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้²⁷⁸ ภายหลังกการรัฐประหารใน ปี 2519 คำสั่งฉบับที่ 22 ได้อนุญาตให้สามารถควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นคอมมิวนิสต์ในค่ายฝักอบรม โดยไม่มีการตรวจสอบจากศาลได้เป็นเวลานานถึง 30 วัน คำอธิบายที่แนบในกฎหมายปี 2522 เพื่อยกเลิกคำสั่งฉบับที่ 22 กล่าวไว้อย่างชัดเจนถึงอันตรายที่ตามมาของการกำหนดให้เจ้าพนักงานมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการควบคุมตัวบุคคล

“ เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ สืบเนื่องมาจากคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 22 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2519 ได้กำหนดให้พิจารณาว่าบุคคลมีพฤติกรรมน่าสงสัยบางอย่างว่าเป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคม และให้อำนาจแก่พนักงานฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนและควบคุมตัวไว้ในสถานกักกันได้เป็นเวลาไม่เกินสามสิบวัน กรณีดังกล่าวมานี้ ทำให้บุคคลที่ถูกควบคุมตัวต้องขาดอิสรภาพ ไม่สามารถประกอบอาชีพตามปกติ และขาดรายได้เลี้ยงครอบครัว ทั้งที่บุคคลนั้นอาจไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย หรืออาจเป็นเพราะถูกกลั่นแกล้งจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในบางกรณี การกระทำบางอย่างไม่เข้าข่ายที่จะถือว่าเป็นบุคคลซึ่ง เป็นภัยต่อสังคมตามที่กำหนดไว้ในข้อ 1 (1)-(9) ของคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 22 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2519 แต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจก็หาวิธีการต่างๆที่จะทำให้การกระทำดังกล่าวเข้าข่ายการกระทำที่เป็นภัยต่อสังคมให้ได้ กรณีนี้เป็นผลมาจากการให้อำนาจแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมากเกินไป ทำให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจบางคนอาศัยอำนาจนี้ในการแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นภัยอันตรายอย่างใหญ่หลวงต่อสังคมและต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย จึงจำเป็นที่จะต้องตราพระราชบัญญัตินี้ (279) ”

เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจในทางที่ผิดเช่นนี้อีก จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบอย่างเข้มงวดโดยฝ่ายตุลาการต่อการควบคุมตัวตามมาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในกรณีที่ไม่มีมาตรฐานทางกฎหมายอย่างชัดเจนในเรื่องการควบคุมตัว ผู้พิพากษาต้องทบทวนตรวจสอบความเห็นที่เสนอให้บุคคลเข้ารับการฝึกอบรม รวมถึงเอกสารหลักฐานสนับสนุนต่างๆ โดยยึดหลักการที่ว่า บุคคลย่อมต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ทั้งนี้ เพื่อให้การตรวจสอบโดยศาลเป็นไปตามมาตรฐานของความยุติธรรม มีความอิสระและเป็นกลางตามที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ จึงจำเป็นที่กระบวนการอนุมัติภายในสำหรับการยื่นคำขอฝึกอบรม โดยเฉพาะในกรณีที่ยื่นโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารหรือพลเรือนระดับสูง จะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการข่มขู่ กดดัน ใ้มน้ำว เลือกปฏิบัติหรือสร้างอคติให้แก่ตุลาการผู้ตัดสินใจ ประเทศไทยจึงต้องสร้างความมั่นใจว่าเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจรัฐได้ปฏิบัติตามมาตรฐานเหล่านี้

มาตรา 21 ไม่ได้กำหนดชัดเจนถึงขอบเขตความผิดต่างๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจถูกสั่งให้เข้ารับการฝึกอบรม พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เพียงแต่ระบุว่า บุคคลดังกล่าวถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดซึ่งมีผลกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามที่กำหนดโดยคณะรัฐมนตรี”²⁸⁰ ในอดีตที่ผ่านมา ผู้ก่อความไม่สงบในภาคใต้ตอนล่างได้ก่ออาชญากรรมร้ายแรง รวมถึงการฆาตกรรมลอบทำร้ายและวางเพลิง อันเป็นการบั่นทอนสิทธิมนุษยชนของผู้อื่น ดังนั้น จึงเป็นการไม่สมควรอย่าง

ยิ่งที่บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงอย่าง เช่น ฆ่าชาวบ้าน ครู หรือพระสงฆ์ จะได้รับยกเว้นจากการถูกดำเนินคดีทางอาญา เมื่อยินยอมเข้ารับการฝึกอบรม²⁸¹ ในทางกลับกัน เป็น การไม่สมควรเช่นกันที่จะควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามมาตรา 21 ด้วยฐานความผิดทางอาญาที่เล็กน้อย หรือเพียงการฝ่าฝืนกฎระเบียบที่ไม่มีโทษจำคุก

โดยภาพรวม มาตรา 21 ล้มเหลวในการวางมาตรฐานทางกฎหมายที่ชัดเจนต่อการให้คำจำกัดความ ของสถานการณ์ที่การควบคุมตัว สามารถกระทำได้ ดังนั้น มาตรานี้จึงไม่เป็นไปตามข้อกำหนดใน ICCPR ที่ว่าการควบคุมตัวต้อง จักต้องเป็นไปโดยมีกฎหมายรองรับ

5.5.3.2 การขาดกระบวนการชัดเจนในการประกันถึงความสมัครใจ และการออก คำสั่งให้เข้ารับการฝึกอบรม

5.5.3.2.1 ความสมัครใจ

ไม่ปรากฏว่ามาตรา 21 จะกำหนดถึงกระบวนการที่ชัดเจน สำหรับศาลเพื่อใช้พิจารณาเพื่อการออก คำสั่ง ซึ่งถือว่าขัดต่อ ICCPR อีกเช่นกัน²⁸² ความคุ้มครองซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการพิจารณาคดีที่ เป็นธรรมตามข้อ 14 ของ ICCPR จักต้องถูกระบุไว้ในพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ ขณะที่พนักงานเจ้าหน้าที่ กอ.รมน. เมื่อยื่นความเห็นต่อผู้อำนวยการ กอ.รมน. ว่า บุคคลใด ควรเข้ารับการฝึกอบรม ยังต้องมีการ แบนเอกสารผลการสอบสวนไปด้วย ในทางตรงข้าม พนักงานอัยการเพียงแต่ยื่นคำร้องขอต่อศาล เท่านั้น กฎหมายในประเทศมีแนวโน้มว่าจะให้อำนาจผู้พิพากษาในการใช้ดุลพินิจพิจารณาความชอบ ด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว²⁸³ และปฏิเสธคำร้องขอด้วยเหตุผลของหลักฐานที่ไม่เพียงพอที่จะเข้า ข่ายตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 21²⁸⁴ อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ ไม่มีข้อบังคับว่าเอกสารการ สอบสวนทั้งหมดจะต้องถูกนำเสนอต่อศาล หรือผู้พิพากษาจะต้องทำการตรวจสอบหลักฐานประกอบ เพื่อพิจารณาเหตุผลสำหรับการควบคุมตัว และเพื่อให้มั่นใจได้ว่าการควบคุมตัวมีความเหมาะสมและ จำเป็นในทุกสถานการณ์ ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่ง

การประกันว่าการยินยอมจะต้องเป็นไปโดยสมัครใจนั้น เป็นสิ่งสำคัญมาก เพราะเสรีภาพของผู้เข้า ฝึกอบรมจะถูกจำกัดโดยกระบวนการที่ขาดความคุ้มครองจากวิธีพิจารณาคดีอาญาอย่างสมบูรณ์ การ ยินยอมจักต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจอย่างแท้จริง จักต้องไม่มีการกดดันทางอ้อม และการไม่ยินยอม เข้าฝึกอบรมจักต้องไม่มีผลร้ายต่อบุคคลนั้น²⁸⁵ ประเด็นความสมัครใจเป็นข้อกังวลพิเศษของ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล เนื่องจากปราศจากความชัดเจนว่ามีกระบวนการที่ยุติธรรมในการ พิจารณาเรื่องความสมัครใจ และจากมีรายงานระบุว่า ทางกองทัพมุ่งให้ชาวบ้านในภาคใต้ตอนล่างเข้า รับการฝึกอบรม ทั้งที่ขาดหลักฐานเพียงพอที่จะชี้ว่าบุคคลเหล่านั้นเกี่ยวข้องกับกระทำการก่อความ

ไม่สงบ²⁸⁶ ผู้ถูกควบคุมตัวบางราย ได้รับการ “เชิญ” ให้เข้ารับการฝึกอบรมในค่ายที่ดูแลโดยฝ่ายทหาร ชาวบ้านเชื่อว่าพวกเขาไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากการเข้าร่วม หรือกลัวว่าจะมีผลร้ายตามมา หากปฏิเสธ²⁸⁷ ในการสนทนากับคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล ชาวบ้านในจังหวัดปัตตานีซึ่งถูกเชิญ โดยผู้ใหญ่บ้านหรือเจ้าหน้าที่อำเภอให้เข้าฝึกอบรมในค่ายที่ดูแลโดยทหาร ต่างระบุว่า พวกเขา รู้สึกว่า ไม่อาจปฏิเสธการเชิญจากผู้มีอำนาจเหล่านี้ได้²⁸⁸ ในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่าง ความล่าช้าของกระบวนการ ก่อนการพิจารณาคดี โอกาสที่จะไม่ได้รับอนุญาตให้ประกันตัว และความเป็นไปได้ว่า แม้คดีที่มี หลักฐานเบาบางก็อาจถูกดำเนินคดีได้ จึงอาจเป็นอีกแรงกดดันให้กับบุคคลเหล่านี้ตัดสินใจยินยอมเข้า ค่ายฝึกอบรมตามมาตรา 21 ทั้งนี้เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกตั้งข้อหาเป็นคดีอาญาอย่างเป็นทางการ รวมถึง การถูกควบคุมตัวเป็นเดือนหรือเป็นปี ก่อนที่กระบวนการพิจารณาคดีจะเริ่มต้น

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลเป็นพิเศษว่า ความสมัครใจยอมไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากความ ยินยอมนั้นเกิดขึ้นในระหว่างควบคุมตัวที่บุคคลอยู่ภายใต้การดำเนินการโดยตำรวจหรือทหาร เพราะมี ความเป็นไปได้ว่าบุคคลอาจถูกข่มขู่ หรือบังคับด้วยวิธีต่างๆ ในขณะที่เขียนรายงานฉบับนี้ ฅฎุ่ยการ ศึกยงมีผลบังคับใช้ในจังหวัดสงขลา²⁸⁹ ฅฎุ่ยการศึกได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทหารสามารถควบคุมตัว บุคคลเพื่อสอบถาม “หรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางทหาร” ได้นานถึงเจ็ดวัน หาก “มีเหตุผลเพียงพอซึ่ง สงสัยได้ว่าบุคคลนั้นเป็นศัตรูหรือต่อต้านข้อบังคับของพระราชบัญญัติ (ฅฎุ่ยการศึก) หรือคำสั่งที่ออก โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร”²⁹⁰ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า ฅฎุ่ยการศึกไม่มีการ กำหนดอย่างเฉพาะเจาะจงและชัดเจนเพียงพอที่จะนำมาใช้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการ ควบคุมตัว ดังที่กำหนดไว้ในข้อ 9 (1) ของ ICCPR นอกจากนี้ ผู้ถูกควบคุมตัวภายใต้ฅฎุ่ยการศึกอาจ ถูกควบคุมตัวนานถึงเจ็ดวัน โดยไม่มีการนำตัวมาปรากฏต่อศาล ซึ่งเท่ากับการละเมิดพันธกรณีระหว่าง ประเทศของประเทศไทยภายใต้ข้อ 9 (3) ของ ICCPR อย่างชัดเจน

ภายใต้การพิจารณาคดีโดยศาล มีการรายงานว่า มีบุคคลที่ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวภายใต้ฅฎุ่ยการ ศึกในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างได้รับการปฏิบัติที่โหดร้าย รายงานดังกล่าวถูกกล่าวถึงด้วยความกังวลต่อ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ²⁹¹ และได้รับการบันทึกไว้อีกครั้งครั้งด้วยความกังวล โดยกลุ่มสิทธิมนุษยชนต่างๆ²⁹² อย่างไรก็ตาม ศาลไทยในอดีตพิจารณาเพียงว่าการควบคุมตัวบุคคล ดังกล่าวเป็นการกระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ โดยปฏิเสธที่จะพิจารณาว่าข้อกำหนดที่ อนุญาตให้ควบคุมตัว หรือการควบคุมตัวนั้นสอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศหรือรัฐธรรมนูญ หรือไม่²⁹³

ในกรณีเหล่านี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า บุคคลอาจยินยอมเข้าค่ายฝึกอบรมเพื่อ หลีกเลี่ยงการถูกควบคุมตัวและถูกสอบสวนโดยทหาร ภายใต้ฅฎุ่ยการศึก หรือเพื่อให้ได้รับการปล่อย

ตัวจากสถานที่ควบคุมตัวของทหาร นอกจากนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังกังวลด้วยว่า อาจมีการล่วงละเมิดข้อมูลจากบุคคลระหว่างการควบคุมตัวภายใต้กฎอัยการศึกและนำไปใช้ในคำร้องขอส่งตัวเข้าค่ายฝึกอบรม

5.5.3.2.2 กระบวนการทำความเข้าใจว่าบุคคลควรเข้าค่ายฝึกอบรมและการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยตุลาการ

มาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่ได้กล่าวถึงขั้นตอนในการพิจารณาเพื่อทำความเข้าใจว่าบุคคลใดควรเข้าค่ายฝึกอบรม เนื่องจากผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²⁹⁴ เฉกเช่นเดียวกับผู้ถูกกล่าวหาว่าก่ออาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ²⁹⁵ ดังนั้น จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่กระบวนการคัดกรองภายในก่อนที่จะเสนอความเห็นต่อผู้อำนวยการกอง.รมน. จะต้องเคารพหลักการดังกล่าว กระบวนการสอบสวนดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาอย่างจริงจังถึงโอกาสที่ความเห็นดังกล่าว อาจถูกปฏิเสธ บนพื้นฐานว่าไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะนำตัวบุคคลนั้นไปขึ้นศาลในคดีอาญา หรือว่าบุคคลนั้นอาจถูกกีดกันทั้งทางร่างกายและจิตใจให้กระทำการเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง ข้อมูลในการกล่าวหาใดที่ได้มาโดยวิธีทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ จำต้องถูกตัดออกจากกระบวนการสอบสวน²⁹⁶ ความคุ้มครองเพิ่มเติมจำต้องถูกรวมไว้ในมาตรานี้เพื่อสร้างหลักประกันว่าการสอบสวนเพื่อทำความเข้าใจดังกล่าวจะไม่เป็นการก้าวล่วงหรือบั่นทอนบทบาทของผู้พิพากษาในการออกคำสั่งให้ผู้ถูกควบคุมตัวเข้าค่ายฝึกอบรม

ผู้พิพากษาไม่สามารถสันนิษฐานได้เอง ดังเช่นที่มีการให้ความเห็น หรือตีความโดยเจ้าหน้าที่ไทยว่าผู้ถูกควบคุมตัวในค่ายฝึกอบรม ควบคุมตัว คือ ผู้ก่อความไม่สงบ เพื่อเป็นการสร้างความชอบธรรมในการควบคุมตัวบุคคล หากการควบคุมตัวมีวัตถุประสงค์เพื่อการฟื้นฟู เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ควรต้องปรากฏว่ามีหลักฐานการก่ออาชญากรรมที่ชัดเจน การควบคุมตัวที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “การฟื้นฟูด้านการเมืองหรือวัฒนธรรม” ด้วยวิธี “วิจารณ์ตนเอง” จึงเป็นการกระทำที่ไม่มีกฎหมาย²⁹⁷ ผู้พิพากษาจึงจำต้องได้รับเอกสารการสอบสวนเพื่อการพิจารณาอย่างถูกต้องถึงเหตุแห่งการควบคุมตัวบุคคลโดยชอบด้วยมาตรฐานทางกฎหมายได้อย่างชัดเจนว่า การควบคุมตัวเป็นสิ่งจำเป็นในทุกสถานการณ์และไม่ละเมิดสิทธิอื่นใดภายใต้ ICCPR อาทิ ข้อห้ามการเลือกปฏิบัติ²⁹⁸ นอกจากนี้ บันทึกของคำสั่งการควบคุมตัวจำต้องถูกเก็บรักษาไว้โดยศาล เพื่อเป็นหลักประกันว่าบุคคล จะไม่ถูกส่งเข้าค่ายฝึกอบรมซ้ำในความผิดเดิม

“ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด” ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาย่อมมีสิทธิในการได้รับคำแนะนำด้านกฎหมาย²⁹⁹ กฎหมายระหว่างประเทศได้รับรองเช่นกันว่าบุคคลย่อมมีความสามารถในการมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพในกระบวนการพิจารณาคดี อันได้รับการรับประกันโดย

ข้อ 14 (1) แห่ง ICCPR โดยบุคคลต้องอาศัยความช่วยเหลือทางกฎหมายที่ได้รับการจัดหาไว้ให้³⁰⁰ บุคคลที่จะถูกพิจารณาคดีทางอาญา ย่อมมีสิทธิที่จะมีทนายแก้ต่าง³⁰¹ เนื่องจากมาตรา 21 ใช้ถ้อยคำในลักษณะเดียวกัน ดังนั้น บุคคลที่ถูกเสนอความเห็นว่าจะควรเข้ารับการฝึกอบรม ก็ควรมีสิทธิที่จะมีทนายแก้ต่างเช่นกัน อย่างไรก็ตาม เนื่องจากกฎระเบียบของกอ.รมน. ถูกใช้แทนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภายใต้พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน³⁰² สิทธิในการได้รับคำแนะนำด้านกฎหมาย รวมทั้งสิทธิในการปรึกษาทนายเป็นการส่วนตัวและเป็นความลับก่อนที่จะให้ความยินยอมเข้ารับการฝึกอบรมจึงควรถูกระบุไว้ในมาตรา 21 อย่างชัดเจน³⁰³ นอกเหนือจากนี้ ยังไม่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลเสมอไปหรือไม่เมื่อศาลมีคำสั่งให้เข้าฝึกอบรม ข้อ 9 (3) และ ข้อ 14 (3) (d) ของ ICCPR³⁰⁴ กำหนดว่า บุคคลจักต้องมีสิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาในขณะที่ถูกควบคุมตัวควบคุมตัว หรือต้องการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวควบคุมตัว การปรากฏตัวต่อหน้าศาลเป็นเครื่องป้องกันที่สำคัญจากการถูกทรมานหรือการกระทำทารุณโหดร้าย การถูกสังหารอย่างผิดกฎหมาย และการถูกบังคับให้หายสาบสูญ ฉะนั้น จักต้องมีการประกันถึงสิทธิดังกล่าวนี้ไว้อย่างชัดเจนในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และในกฎระเบียบต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับนี้

มีความเป็นไปได้ว่า ก่อนที่บุคคลจะให้ความยินยอมเพื่อเข้ารับการฝึกอบรม บุคคลดังกล่าวและที่ปรึกษากฎหมายอาจไม่มีโอกาสได้พิจารณาถึงพยานหลักฐานที่กอ.รมน. พิจารณาว่ามีผลกระทบต่อความผิดเกิดขึ้นจริง การขาดแคลนข้อมูลอาจส่งผลให้ที่ปรึกษากฎหมายไม่สามารถให้คำแนะนำที่ดีที่สุดแก่ลูกความของตน บุคคลทุกคนในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีย่อมมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะได้รับข้อมูลเรื่องข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการพิจารณาคดี และมีสิทธิที่จะมีโอกาสเพียงพอในการตรวจสอบเอกสาร นำเสนอข้อเท็จจริง พยานบุคคลและพยานหลักฐานต่างๆ³⁰⁵ สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ที่รับรองว่าบุคคลจักต้องได้รับทราบรายละเอียดอย่างเพียงพอของข้อกล่าวหา บุคคลหรือที่ปรึกษากฎหมายจักต้องสามารถโต้แย้งข้ออ้างและหลักฐานของฝ่ายอัยการ และยื่นคำร้องต่อศาล³⁰⁶ ดังนั้น การจำกัดการเข้าถึงเอกสารของคดีในการพิจารณาคดีภายใต้มาตรา 21 จักต้องไม่ลบล้างความสามารถของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ที่จะโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว ซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดอันไม่อาจลิดรอนได้ แม้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน³⁰⁷

ดังที่กล่าวมาแล้ว คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเห็นว่ากระบวนการภายใต้มาตรา 21 มีความคล้ายคลึงกับการตั้งข้อหาทางอาญา ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะพิจารณาคำร้องเพื่อขอให้มีการเข้ารับการฝึกอบรม บุคคลและที่ปรึกษากฎหมายจักต้องได้รับการประกันสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลเอกสารและหลักฐาน รวมทั้งเอกสารทั้งหมดที่ฝ่ายอัยการจะนำเสนอต่อศาล รวมทั้งหลักฐานที่จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นผิด³⁰⁸ การพิจารณาคดีจักต้องกระทำอย่างเปิดเผย เว้นแต่มีเหตุผลพิเศษที่บังคับให้ต้อง

ดำเนินการในทางลับ ท้ายสุด บุคคลผู้ถูกสั่งให้เข้าค่ายฝึกอบรมจักต้องได้รับการประกันสิทธิในการอุทธรณ์³⁰⁹ อันมีความหมายว่า การอุทธรณ์ จักต้องได้รับการพิจารณาก่อนที่ระยะเวลาของการฝึกอบรมจะสิ้นสุดลง

5.5.3.3 บทบาทที่อาจไม่มั่นคงของฝ่ายอัยการ

อัยการมีบทบาทอย่างสำคัญในการบริหารงานยุติธรรม การเคารพในสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม เป็นสิ่งที่ถูกคาดหวังจากอำนาจหน้าที่ที่เข้มแข็งของฝ่ายอัยการต่อการสืบสวนและดำเนินคดีความผิดทางอาญาด้วยความมีอิสระและเป็นกลาง คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า การควบคุมตัวในค่ายฝึกอบรมที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 อาจไม่สอดคล้องกับบทบาทอันแท้จริงของอัยการ

ภายใต้มาตรฐานระหว่างประเทศ อัยการ “จักต้องทำหน้าที่อย่างยุติธรรม มั่นคง รวดเร็ว และเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีมนุษย์และสิทธิมนุษยชน”³¹⁰ นอกจากนี้ อัยการจักต้องทำหน้าที่ด้วยความมีอิสระ เป็นกลางและยุติธรรม โดยหลีกเลี่ยงการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ ต้นกำเนิดทางเผ่าพันธุ์หรือสังคม ทักษะ สถานะเกิดหรืออื่นๆ³¹¹ หากข้อกล่าวหาไม่มีมูล สืบเนื่องจากการสืบสวนที่เลือกปฏิบัติ อัยการจักต้องมีคำสั่งไม่ฟ้อง หรือไม่ดำเนินคดีต่อ

มาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ดูเหมือนจะมอบดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานสืบสวนและผู้อำนวยการกอง.รมน. หรือผู้ได้รับมอบอำนาจในการทำความเข้าใจว่าควรส่งบุคคลเข้าค่ายฝึกอบรม แต่มาตรา 21 มิได้ให้ความเป็นอิสระแก่บทบาทของอัยการในการพิจารณาความถูกต้องตามกฎหมายหรือความเหมาะสมของการตัดสินใจดังกล่าว หรือพิจารณาน้ำหนักของหลักฐานที่ใช้ในการตัดสินใจ การละเว้นบทบาทนี้จักต้องได้รับการแก้ไข มาตรฐานระหว่างประเทศได้ฝ่ายอัยการเข้าเกี่ยวข้องในการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งส่งบุคคลเข้าค่ายฝึกอบรม เพราะเป็นการกระทำโดยพลการ เลือกปฏิบัติหรือละเมิดสิทธิของบุคคลซึ่งได้รับการคุ้มครองจากทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ

5.5.3.4 ความล้มเหลวในการวางหลักเกณฑ์ของการฝึกอบรม

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า คำสั่งให้บุคคลเข้าค่ายเพื่อรับการฝึกอบรมภายใต้มาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่มีอยู่เป็นการให้อำนาจควบคุมตัวควบคุมตัวในเชิงบริหาร คำว่า “การควบคุมตัวเพื่องานบริหาร” หมายถึงสถานการณ์ที่บุคคลถูกควบคุมตัวในรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง โดยไม่มีการตั้งข้อหาหรือดำเนินคดีอาญาอย่างเป็นทางการ มักอาศัยพื้นฐานของหลักฐานที่น่าสงสัย

หรือไม่สามารถใช้ได้ในศาล คำดังกล่าวหมายถึง การจำกัดและควบคุมการเคลื่อนไหวของบุคคลซึ่ง
เสมือนหนึ่งเป็นการสูญเสียเสรีภาพโดยพฤตินัย

มาตรา 21 ไม่ได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์ของการฝึกอบรม กองทัพไทยซึ่งว่า
การฝึกอบรมมีวัตถุประสงค์ที่ผสมผสาน – ฝึกอาชีพ ฟันฟู และรวบรวมข่าวกรอง³¹² วัตถุประสงค์ที่
กล่าวมาสร้างความกังวลให้แก่คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล โดยเฉพาะในประเด็นของ
วัตถุประสงค์การอบรม ที่อาจไม่เกี่ยวข้องกับหลักฐานใดๆ ที่แสดงว่าบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวได้
กระทำความผิดทางอาญา

การใช้วิธีควบคุมตัวเพื่องานบริหารควบคุมตัวเป็นเรื่องต้องห้าม ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ
ยกเว้นในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีพฤติกรรมที่เห็นได้ชัดเจนว่าเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคม อันไม่สามารถ
ควบคุมได้ด้วยวิธีการอื่น³¹³ ระบบการควบคุมตัวเพื่องานบริหารไม่ควรถือเป็นเรื่องปฏิบัติเป็นปกติได้
เนื่องจากกระบวนการดังกล่าวมีแนวโน้มว่าจะนำไปเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายอาญา และความคุ้มครอง
ภายใต้กฎหมาย หากว่ากรณีดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความมั่นคง คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงเห็น
ว่าการควบคุมเพื่องานควบคุมตัวบริหารควรนำมาใช้เฉพาะในสถานการณ์พิเศษ เมื่อมีประกาศ
สถานการณ์ฉุกเฉินอย่างถูกต้องตามข้อ 4 ของ ICCPR – ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่มาตรา 21 ของพ.ร.บ.
ความมั่นคงฯ ยังไม่สามารถไปถึง³¹⁴

มาตรฐานระหว่างประเทศกำหนดว่า เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ถูกควบคุมตัวควบคุมตัว โดยปราศจากการ
ตั้งข้อหา นั้น “จำต้องไม่มีการใช้มาตรการใดๆ ที่อาจเป็นการให้การศึกษานใหม่ (re-education) หรือการ
ฟื้นฟู (rehabilitation) แก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งยังไม่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญา”³¹⁵
ยิ่งกว่านั้น กฎหมายระหว่างประเทศยังห้ามมิให้ควบคุมตัวควบคุมบุคคลใด ด้วยวัตถุประสงค์เพียงเพื่อ
รวบรวมข้อมูลข่าวกรอง (316)

ด้วยสถานะ “ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด” ภายใต้กฎหมายไทย ผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวควรถูก
สอบปากคำในค่ายฝึกอบรม เฉพาะการกระทำที่ถูกสงสัยว่าเป็นความผิดทางอาญาเท่านั้น และ
ประโยชน์ที่บุคคลพึงได้รับภายใต้ความคุ้มครองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ย่อมควร
นำมาปรับใช้แก่ผู้ถูกควบคุมตัวด้วย ได้แก่ ผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวควรถูกนำตัวมาปรากฏต่อหน้า
ศาลเป็นระยะเพื่อทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว³¹⁷ ควรได้รับทราบข้อกล่าวหาที่
เกี่ยวข้องกับ การสอบปากคำ³¹⁸ ควรได้รับการเตือนถึงการให้ถ้อยคำที่เป็นปรักษ์ต่อตนเอง³¹⁹ และ
สิทธิที่จะมีทนายอยู่ด้วยในระหว่างการสอบปากคำ³²⁰ รวมถึงการได้รับคำแนะนำจากทนายเป็นการ
ส่วนตัว³²¹ สิทธิในการมีทนายอยู่ด้วยในขณะที่ได้รับข้อมูล ผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวจำต้องได้รับการ

บอกกล่าวถึงสิทธิเหล่านี้และมีโอกาสได้ใช้สิทธิจริง³²² โดยส่วนใหญ่ ข้อมูลที่ได้จากการละเมิดความคุ้มครองที่กล่าวมา ไม่สามารถใช้เป็นหลักฐานทางคดีอาญาในศาลไทยได้

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่ามาตรา 21 ไม่ได้กำหนดว่าค่ายฝึกอบรมจะต้องตั้งอยู่อย่าง เป็นทางการ ณ สถานที่ใดบ้าง ไม่ได้กำหนดให้มีการจัดทำทะเบียนผู้ถูกควบคุมควบคุมตัว โดยจัดเก็บ ไว้ในสถานที่ที่เข้าถึงได้ มาตรฐานสากลต่อการควบคุมบุคคลควบคุมตัวกำหนดว่าจะต้องมีการทำ บันทึกรายชื่อผู้ถูกควบคุมตัวอย่างถูกต้องและเป็นปัจจุบันควบคุมตัว ชื่อสถานที่ควบคุมตัว ควบคุมตัว ชื่อบุคคลที่รับผิดชอบการควบคุมตัว สาเหตุการควบคุมตัว วันและระยะเวลาการควบคุมตัว และการปล่อยตัว เวลาและสถานที่ที่ผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวถูกจับ รวมถึงรายละเอียดของการ ปราบกวดต่อหน้าศาลทุกครั้ง³²³ บันทึกลักษณะดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อการปกป้องผู้ควบคุมตัว ควบคุมตัวจากการถูกซ้อมทรมาน หรือการกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีความเป็น มนุษย์³²⁴ และเป็นสิ่งจำเป็นที่สำคัญอย่างยิ่งสำหรับพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างของประเทศไทยซึ่งมีรายงาน การกล่าวหาเรื่องการทรมานและการกระทำทารุณโหดร้ายอื่นๆอยู่เสมอ³²⁵

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศยังกำหนดด้วยว่า ผู้ถูกควบคุมตัวจะต้องควบคุมตัวได้พบกับ ทนายและสมาชิกครอบครัวอย่างสม่ำเสมอ³²⁶ และมีโอกาสโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายของการ ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวถ้าต้องการ³²⁷ นอกจากนี้ ผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวต้องได้รับการปฏิบัติอย่าง มีศักดิ์ศรีและด้วยความเคารพให้เกียรติ ต้องไม่ถูกซ้อมทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือลงโทษด้วยวิธีที่ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี³²⁸ ทำยที่สุด มาตรฐานระหว่างประเทศกำหนดว่า หลังจากถูก จับกุมหรือควบคุมตัวควบคุมตัว และหลังจากถูกย้ายสถานที่ควบคุมตัวควบคุมตัว บุคคลมีสิทธิที่จะ แจ้งให้สมาชิกครอบครัวทราบโดยทันที หรือให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้แจ้งแทน³²⁹

ในการป้องกันการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย การสังหารอย่างผิดกฎหมาย และการบังคับให้ บุคคลสูญหายนั้น การปฏิบัติตามข้อกำหนดของการควบคุมตัว การเก็บบันทึกข้อมูลที่ถูกต้องและเป็น ปัจจุบันของผู้ถูกควบคุมตัว และหลักเกณฑ์การฝึกอบรมควรได้รับการติดตามตรวจสอบโดยองค์กร อีอิสระที่เป็นกลาง ที่มีความสามารถในการเข้าเยี่ยม โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า รวมถึงสามารถเข้าถึง บันทึกคำให้การ รวมถึงเอกสารและหลักฐานอื่นๆ

5.5.3.5 ความล้มเหลวในการวางหลักเกณฑ์เพื่อกำหนดข้อจำกัดอื่น ๆ

เมื่ออัยการของรัฐยื่นคำร้อง ภายใต้มาตรา 21 ศาล “อาจกำหนดเงื่อนไขอื่นๆ ที่ผู้ถูกกล่าวหาต้องปฏิบัติ ตาม” มาตรานี้จึงเป็นการให้อำนาจในการกำหนดข้อจำกัดสิทธิตามกฎหมายใดๆ ได้ควบคุมตัว คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่ามาตรา 21 ได้ให้ดุลพินิจอิสระแก่ศาลในการกำหนดการ

จำกัดสิทธิใดๆ ของผู้ถูกกล่าวหา หากบุคคลนั้นยินยอม กฎหมายไม่ได้ระบุลักษณะและระยะเวลาสูงสุดของเงื่อนไขหรือข้อจำกัดสิทธิที่อาจบังคับต่อบุคคลดังกล่าว การจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยปราศจากหลักเกณฑ์ทางกฎหมายย่อมไม่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ มาตรการยกเว้นโทษจำคุก (Non-custodial measures) ต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย อันหมายความว่า “การแนะนำ คำจำกัดความและการปฏิบัติ จำต้องมีกฎหมายรองรับ”³³⁰

การใช้มาตรการยกเว้นโทษจำคุก จำเป็นต้องอยู่บนพื้นฐานของการประเมินถึงหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่กำหนดถึงลักษณะและความรุนแรงของการกระทำผิด บุคลิกลักษณะและความเป็นมาของบุคคล วัตถุประสงค์ของการบังคับใช้มาตรการเหล่านั้น และสิทธิของผู้เสียหาย³³¹ นอกจากนี้ มาตรการยกเว้นโทษจำคุกก็ต้องสมควรแก่ความรุนแรงของความผิดที่ถูกกล่าวหาในแต่ละคดี³³² แนวทางเพื่อการกำหนดมาตรการต่างๆ ย่อมนำไปสู่การพัฒนาอย่างต่อเนื่องเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคและความยุติธรรม³³³ บุคคลที่ตกอยู่ภายใต้การบังคับใช้มาตรการดังกล่าวมา จำต้องสามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายและความสมควรแก่เหตุของมาตรการนั้นๆ ต่อผู้มีอำนาจตรวจสอบที่เป็นอิสระ³³⁴ เพื่อเป็นการประกันว่าเงื่อนไขต่างๆ ที่จะถูกนำมาใช้กับผู้เข้าค่ายอบรม จะเป็นไปตามกฎหมายและการนำไปปฏิบัติจะต้องได้รับการทบทวน เงื่อนไขต่างๆ ดังกล่าว จำต้องถูกระบุไว้อย่างชัดเจนในคำสั่งศาล

มาตรการยกเว้นโทษจำคุกก็ต้องถูกใช้โดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ³³⁵ โดยคำนึงถึงความเชื่อทางศาสนาและศีลธรรมที่บุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกอยู่³³⁶ ทำยที่สุด การใช้และประสิทธิภาพของข้อจำกัดเสรีภาพต่างๆ ภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรมีการติดตามตรวจสอบอย่างใกล้ชิดและได้รับการประเมินอย่างเป็นระบบ โดยหน่วยงานฝ่ายพลเรือนของรัฐบาลไทย³³⁷

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า มาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิกหรือได้รับการแก้ไขในเรื่องดังต่อไปนี้

- เฉพาะบุคคลผู้ถูกตั้งข้อหาในศาลว่ากระทำความผิดและถูกจัดว่าเป็น “ผู้ต้องหา” ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ที่อาจได้รับการแนะนำให้เข้าค่ายเพื่อรับการฝึกอบรม
- ไม่มีบุคคลใดที่อาจถูกสั่งให้เข้าค่ายฝึกอบรม จากการกระทำใดๆ โดยสงบและสันติภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองทั้งโดยกฎหมายภายในและนานาชาติ

- สิทธิทั้งปวงของผู้ต้องหาคดีอาญา ทั้งสิทธิตามกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ ควรได้รับการรับประกันอย่างชัดเจน นั่นคือ
 - สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์
 - สิทธิในการพบทนายก่อนที่จะให้ความยินยอมเข้าค่ายฝึกอบรม และระหว่างที่ถูกควบคุมตัวในค่ายฝึกอบรม
 - สิทธิในการมีเวลาและสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างพอเพียง เพื่อเตรียมต่อสู้คดี (รวมถึงการได้รับหลักฐานทั้งหมดที่อัยการเตรียมนำเสนอในศาลเพื่อฟ้องบุคคลนั้นหรือหลักฐานที่อาจทำให้บุคคลนั้นพ้นผิด) และสามารถติดต่อสื่อสารกับทนายที่ตนเลือก
 - สิทธิในการสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทนายความ และรับทราบถึงสิทธินี้รวมถึงสิทธิในการได้รับการจัดหาทนายแก้ต่างให้ในกรณีที่ไม่มีเงินจ้างทนายความ
 - สิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐานของฝ่ายอัยการและฝ่ายตน รวมทั้งการได้รับความช่วยเหลือจากล่ามแปลภาษา หากมีความจำเป็น
 - สิทธิในการไม่ถูกบังคับให้ให้การหรือรับสารภาพผิด
- บุคคลที่ถูกให้ความเห็นว่าควรเข้าค่ายฝึกอบรม จำต้องถูกนำไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลยุติธรรม
- อัยการรัฐจำต้องมีบทบาทที่เป็นกลางและอิสระในการพิจารณาและเห็นชอบความเห็นของกอ.รมน. ก่อนจะยื่นเป็นคำร้องต่อศาล เพื่อให้มั่นใจว่าความเห็นดังกล่าวถูกสนับสนุนโดยหลักฐานที่ชี้ได้ในศาลอย่างเพียงพอ ไม่มีการเลือกปฏิบัติหรือกระทำโดยผลการ หรือมิได้ละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลทั้งสิทธิภายใต้กฎหมายไทยและระหว่างประเทศ
- บุคคลไม่อาจถูกสั่งให้เข้าค่ายฝึกอบรมนานกว่าระยะเวลาที่บุคคลนั้นต้องถูกลงโทษจำคุกสูงสุดในความผิดเดียวกัน และจำต้องมีโอกาสในการนำเสนอข้อคัดค้านระยะเวลาที่ถูกสั่งให้เข้าค่ายฝึกอบรมเพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิตามข้อ 14 ของ ICCPR

- กระบวนการที่ศาลควรใช้เพื่อพิจารณาคำร้องจำต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจน กระบวนการดังกล่าวควรเป็นแนวปฏิบัติของตุลาการในการตรวจสอบความครบถ้วนสมบูรณ์ของเอกสารการสืบสวนในทุกคดีรวมถึงความสมัครใจของผู้ยินยอมเข้ารับการฝึกอบรม
- คำสั่งที่ให้ส่งบุคคลเข้าค่ายฝึกอบรมจำต้องระบุข้อมูลของบุคคลดังกล่าว สถานที่ตั้งของค่ายฝึกอบรม และระยะเวลาที่สามารถควบคุมบุคคลนั้นไว้ได้
- ความเฉพาะเจาะจง และลักษณะจำกัดของวัตถุประสงค์ของการฝึกอบรม ควรถูกระบุ
- จำต้องมีการจัดทำทะเบียนรายชื่อที่มีความเป็นปัจจุบัน จัดเก็บไว้ในสถานที่ซึ่งสามารถตรวจสอบได้โดยทนายและครอบครัวของผู้ถูกควบคุมตัว โดยระบุรายละเอียดต่อไปนี้
 - ชื่อ
 - เวลาและสถานที่ที่ถูกจับกุม (ถ้ามี)
 - สถานที่ตั้งของค่ายฝึกอบรมซึ่งบุคคลนั้นถูกควบคุมตัว
 - ชื่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการควบคุมตัว
 - สาเหตุของการควบคุมตัว
 - วันและเวลาในการควบคุมตัวและการปล่อยตัว และ
 - รายละเอียดการปรากฏตัวทุกครั้งต่อหน้าฝ่ายตุลาการ
- ลักษณะของเงื่อนไขต่าง ๆ และวัตถุประสงค์แห่งเงื่อนไขดังกล่าวที่จะบังคับใช้กับบุคคลภายใต้มาตรา 21 ควรถูกระบุ ผู้พิพากษาควรได้รับคำแนะนำให้พิจารณาความสมควรแก่เหตุของมาตรการนี้ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลักษณะและน้ำหนักของความผิด บุคลิกลักษณะนิสัยและประวัติของบุคคลนั้น วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการ และสิทธิของผู้เสียหาย
- บุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาอันเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้อื่นอย่างร้ายแรง เช่น การฆาตกรรม การทรมานหรือการกระทำที่โหดร้ายอื่น ๆ

จักต้องไม่ได้รับการเสนอแนะให้เข้าค่ายเพื่อรับการฝึกอบรม แทนการถูกดำเนินคดีทางอาญา

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ศาลฎีกาและ/หรือศาลจังหวัดควรกำหนดระเบียบหรือแนวปฏิบัติของผู้พิพากษาเพื่อทำให้เกิดความคงที่ในการพิจารณาและออกคำสั่งให้บุคคลเข้าฝึกอบรม และคำสั่งอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการยกเว้นโทษจำคุก

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า รัฐบาลไทยควรดำเนินการขั้นตอนต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อประกันว่ากระบวนการคัดแยกภายในได้ดำเนินการโดยสอดคล้องกับข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่ก้าวทาบบทบาทของฝ่ายตุลาการ และไม่ถูกนำไปใช้เพื่อกดดัน ช่มชู้ หรือโน้มน้าวการตัดสินใจของศาล ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หลักประกันเหล่านี้ต้องถูกระบุไว้ชัดเจนในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และกฎระเบียบใดๆที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรา 21

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ควรมีกฎระเบียบที่ละเอียดและชัดเจนสำหรับควบคุมการบังคับใช้มาตรา 21 โดยผู้อำนวยการกอ.รมน. ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีภายหลังจากปรึกษาหารือกับคณะกรรมการที่ปรึกษาซึ่งตั้งขึ้นภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และองค์กรภาคประชาสังคมแล้ว กฎระเบียบเหล่านี้ควรประกันถึงกระบวนการคุ้มครองที่กล่าวมาข้างต้นอย่างชัดเจน รวมถึงสิ่งต่อไปนี้

- การควบคุมตัวในค่ายฝึกอบรม ไม่อาจถูกเสนอแนะ เพียงเพราะวัตถุประสงค์ที่ต้องการหาข่าวกรอง
- วัตถุประสงค์เฉพาะของโครงการฝึกอบรมที่แตกต่างกัน จักต้องเป็นไปโดยเคารพสิทธิในเสรีภาพของบุคคลในทางความคิด ศาสนา การแสดงออกโดยสันติ ความเป็นส่วนตัวและศักดิ์ศรีที่มีแต่กำเนิด หลักสูตรและขั้นตอนการฝึกอบรมเฉพาะกิจ ควรได้รับการปรึกษาหารือกับหน่วยงานรัฐฝ่ายพลเรือน และองค์กรประชาสังคมต่าง ๆ
- ระหว่างที่อยู่ในค่ายฝึกอบรม บุคคลผู้เข้ารับการฝึกอบรมมีสิทธิโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวและวิธีการปฏิบัติที่การตามเงื่อนไขต่างๆ
- บันทึกอย่างเป็นทางการของคำสั่งการฝึกอบรมทั้งหมดและเงื่อนไขต่างๆ จะต้องถูกเก็บรักษา

- จักต้องมีการจัดทำทะเบียนรายชื่อของผู้ถูกควบคุมตัวอย่างถูกต้อง มีความเป็นปัจจุบัน และสามารถถูกตรวจสอบได้เสมอ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า องค์กรอิสระควรถูกจัดตั้งขึ้นหรือแต่งตั้งเพื่อติดตามตรวจสอบและรายงานต่อสาธารณะถึงการออกคำสั่งให้บุคคลเข้าค่ายฝึกอบรม วัตถุประสงค์ของการฝึกอบรมและหลักสูตรที่ใช้ในค่าย และการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัว องค์กรนี้ต้องมีความเป็นอิสระด้านงบประมาณและความเป็นสถาบันจากกองทัพ กอ.รมน. และรัฐบาลไทย รวมทั้งจักต้องได้รับการจัดสรรอย่างเพียงพอทั้งในแง่ทรัพยากร และอำนาจในการสืบสวนเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย

5.6 การกำกับดูแลโดยฝ่ายตุลาการและสิทธิในการได้รับการเยียวยา

ภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ บุคคลทุกคนมีสิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพจากผู้มีอำนาจหน้าที่ที่มีความเป็นอิสระ เมื่อสิทธิของเขาหรือเธอถูกละเมิด ทั้งนี้ เพื่อจะได้รับการบรรเทา ชดเชยและฟื้นฟูอย่างเต็มที่³³⁸ สำหรับประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของ ICCPR ได้ดำเนินการ “เพื่อสร้างความมั่นใจว่าบุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพซึ่งได้รับการยอมรับในกติกาฯ นี้ ถูกละเมิด จักมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ โดยไม่คำนึงว่าการละเมิดนั้นจะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ในขณะปฏิบัติหน้าที่ราชการ”³³⁹ สิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพส่งผลให้ประเทศไทยมีพันธะที่จะต้องสืบสวนข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธินั้น “ในทันที อย่างละเอียดและมีประสิทธิภาพโดยองค์กรซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลาง”³⁴⁰

รัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนใดๆ ที่ ICCPR รับรอง รวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงรวมถึงอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ จึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงความรับผิดชอบส่วนบุคคลเพื่อสร้างหลักประกันในเรื่องความรับผิดชอบต่อการละเมิดสิทธิ ในเรื่องความรับผิดชอบส่วนบุคคลนั้น การระบุผู้กระทำการละเมิดจักต้องเป็นวัตถุประสงค์หลักอย่างหนึ่งของการสืบสวน³⁴¹ การละเมิดสิทธิมนุษยชนอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐ โดยบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ ผู้ให้ความร่วมมือหรือผู้สมรู้ร่วมคิดกับรัฐ หรือบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อใดที่มีการกระทำที่บั่นทอนสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่อาจกล่าวหาว่ารัฐได้³⁴² รัฐก็ยังคงมีพันธะกรณีในการสืบสวน อันเกิดจากหน้าที่ทางกฎหมายที่จะต้องปกป้องบุคคลทุกคนภายใต้อำนาจรัฐจากการกระทำที่อาจบั่นทอนความสุขในสิทธิมนุษยชนของพวกเขา³⁴³ และเพื่อให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การสืบสวนนั้นจักต้องนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำผิด โดยเฉพาะถ้าการละเมิดดังกล่าวเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

การสืบสวนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงจำเป็นต้องมีการรวบรวมหลักฐานที่เกี่ยวข้องทั้งหมด³⁴⁴ หน่วยงานผู้ทำหน้าที่สืบสวนจึงต้องมีอำนาจและทรัพยากรพอเพียงในการดำเนินการสืบสวนอย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง และมีอำนาจในการสอบปากคำผู้เกี่ยวข้องทั้งหมด³⁴⁵ พยาน ผู้เสียหายและครอบครัวต้องได้รับการปกป้องจากการคุกคามและขู่เข็ญ³⁴⁶ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการละเมิดดังกล่าวต้องถูกสั่งพักราชการชั่วคราวในขณะที่มีการสืบสวน อันเป็นไปตามมาตรฐานกฎหมายสากล ที่สำคัญที่สุด มาตรฐานระหว่างประเทศ³⁴⁷ กำหนดว่าการดำเนินการสืบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง จำต้องกระทำโดยเปิดเผยมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ผู้เสียหายและครอบครัวจำเป็นต้องมีสิทธิรับทราบกระบวนการสืบสวน³⁴⁸ วิธีการและผลของการสืบสวนจำเป็นต้องถูกนำเสนอต่อสาธารณชนทันทีที่เสร็จสิ้น³⁴⁹

การเยียวยาต้องมีผลทางปฏิบัติ มีประสิทธิภาพและไม่ใช้การสร้างภาพ³⁵⁰ การเยียวยาจำเป็นต้องมีความยุติธรรมอย่างเต็มที่ รวมทั้งรวดเร็วและตรวจสอบได้³⁵¹ สิทธิในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต้องส่งผลให้เกิดการหยุดการละเมิด เกิดสิทธิในการได้รับการชดเชยทั้งโดยการเงินหรือวัตถุอื่นๆ การคืนสภาพเดิม การฟื้นฟู ความพอใจ และการนำผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม³⁵² การเยียวยาจำเป็นต้องกระทำเพื่อเป็นการหยุดการละเมิดและให้หลักประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นอีก³⁵³ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งย้ายอยู่เสมอว่าจำเป็นต้องมีการเยียวยาโดยอำนาจตุลาการสำหรับ “การละเมิดที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายภายในประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ”³⁵⁴ ซึ่งมักถูกเรียกว่าเป็นการละเมิด “อย่างร้ายแรง” หรือ “อย่างกว้างขวาง” ได้กล่าวไว้ว่า

“ การเยียวยาทางด้านการบริหารและวินัยเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถถือว่าเป็นการเยียวยาที่เพียงพอและมีประสิทธิภาพภายใต้ความหมายของข้อ 2 วรรค 3 ของกติกา ICCPR สำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิในชีวิต”³⁵⁵

การปราศจากการสืบสวนที่ถูกต้องต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน และการลงโทษผู้ที่กระทำผิดเป็นการละเมิดพันธกรณีของรัฐภายใต้ ICCPR³⁵⁶

รูปแบบการเยียวยา

การชดเชย

การชดเชยทางการเงิน ควรจ่ายให้แก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายทั้งทางวัตถุและจิตใจ ซึ่งรวมการบาดเจ็บทางร่างกายและจิตใจ การสูญเสียโอกาส การสูญเสียโอกาสสร้างรายได้ การสูญเสียค่าจ้าง ค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย ค่ารักษาพยาบาล ค่าใช้จ่ายสำหรับบริการทางรักษาจิตใจและทางสังคม รวมถึงความเจ็บปวด ทรมาน และความโกรธ การชดเชยใช้ต้องเหมาะสมกับความเสียหายที่ได้รับ และการจ่ายเงินโดยไม่ยอมรับผิดเป็นสิ่งไม่เพียงพอ นอกจากนี้ การจ่ายค่าเสียหายแบบกลุ่มอาจมีความเหมาะสมสำหรับเหตุการณ์บางสถานการณ์

การคืนสภาพเดิม

การคืนสภาพเดิมหมายถึงการทำให้ผู้เสียหายกลับสู่สภาพเดิมก่อนที่จะมีการละเมิด ตัวอย่างเช่น การเปิดการพิจารณาคดีใหม่ การคืนเสรีภาพ หรืองานหรือการคืนทรัพย์สิน

การฟื้นฟู

การฟื้นฟู มุ่งเน้นไปที่การทำให้ผู้เสียหายมีสภาพร่างกายและจิตใจดีขึ้น และสามารถกลับไปคืนสู่สังคมได้ ในกรณีที่เหมาะสม อาจรวมการฟื้นฟูทั้งทางการแพทย์ ทางกฎหมายและทางสังคม

มาตรการเพื่อสร้างความพอใจ

มาตรการเพื่อสร้างความพอใจไม่เกี่ยวข้องกับการชดเชยความเจ็บปวดทางร่างกายและจิตใจ ความเครียด หรือความเสียหายต่อชื่อเสียง หรือศักดิ์ศรีของผู้เสียหาย ซึ่งรวมถึงการประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์ซ้ำอีก การเปลี่ยนแปลงกฎหมายและวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง การประกาศเป็นทางการหรือการออกคำสั่งศาลเพื่อคืนสิทธิ ศักดิ์ศรีและชื่อเสียงแก่ผู้เสียหาย การขอโทษ และการรำลึกถึงต่อหน้าสาธารณชน การยืนยันข้อเท็จจริงของการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการเปิดเผยข้อเท็จจริงสู่สาธารณชน (ตราบใดที่การเปิดเผยไม่

	<p>เป็นอันตรายต่อผู้เสียหาย) การค้นหาผู้ถูกสังหารหรือสูญหาย และสถานที่ฝังศพหากมีการร้องขอ และการให้ความรู้เรื่องสิทธิมนุษยชนสำหรับองค์กรที่เกี่ยวข้อง</p> <p>การดำเนินคดี</p> <p>การดำเนินคดีและลงโทษทางอาญาต่อผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศเป็นทั้งสิทธิของผู้เสียหายและพันธกรณีอิสระของรัฐ</p>
--	--

ในขณะที่ประเทศไทยมีหน้าที่จัดการการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพให้แก่ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนภายใต้ ICCPR ประเทศไทยยังมีพันธกรณีต่างหากในการดำเนินคดีกับผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง นั่นคือ การละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งถือว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายในประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ³⁵⁷ การละเมิดดังกล่าวรวมถึงตัวอย่างเช่น การวิสามัญฆาตกรรมหรือการสังหารอย่างผิดกฎหมาย (ข้อ 6) การทรมานหรือการกระทำหรือลงโทษอย่างทารุณโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี (ข้อ 7) และการถูกบังคับให้สูญหาย (ข้อ 7 และ 9 และบ่อยครั้งที่รวมถึงข้อ 6 ด้วย)³⁵⁸ นอกจากการดำเนินคดีและลงโทษแล้ว ผู้ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงควรถูกให้ออกจากราชการ³⁵⁹ ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติได้เน้นความสำคัญของการเอาผิดต่อผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างเลวร้าย และกล่าวว่า “เป็นสิ่งสำคัญที่สุดอย่างหนึ่งในการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพสำหรับผู้เสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน และเป็นปัจจัยหลักในการสร้างความมั่นใจในระบบตุลาการที่ยุติธรรมและเสมอภาค ซึ่งในท้ายที่สุดจะนำไปสู่การสมานฉันท์และความมั่นคงภายในรัฐ”³⁶⁰

ความล้มเหลวของรัฐในการนำผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงมาขึ้นศาล หรือการตัดสินใจไม่ดำเนินคดีกับผู้มีส่วนในการกระทำผิดทุกคนถือเป็นการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ³⁶¹ สถานการณ์การไม่ต้องรับผิดชอบในทางข้อเท็จจริง (de facto) จะยังคงปรากฏอยู่ ขณะที่สิทธิของผู้เสียหายในการได้รับความยุติธรรมถูกปฏิเสธ การนำคดีสู่ศาลถูกจำกัดหรือการสืบสวนและการพิจารณาคดีไม่เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศ สถานการณ์การไม่ต้องรับผิดชอบในทางข้อเท็จจริงนี้รวมถึงกรณีทบทวนคดีเพื่อนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ถือว่าไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐภายใต้ ICCPR และเป็นการละเมิดสิทธิของผู้เสียหายในการที่จะได้รับการเยียวยา³⁶²

แม้แต่ในเหตุการณ์ที่อาจคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร หรือความมั่นคงของชาติ เจ้าหน้าที่รัฐจักต้องให้หลักประกันว่าอำนาจพิเศษจะไม่นำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือลดทอนความรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น³⁶³ ในการให้สัตยาบัน ICCPR ประเทศไทยได้ยืนยันว่าจะจัดการกับภัยคุกคามความมั่นคงโดยไม่ละทิ้งพื้นฐานสำคัญของหลักนิติธรรม ประชาชนซึ่งสิทธิถูกจำกัดหรือลดคุณค่าโดยพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ จึงควรที่จะสามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการต่างๆ ที่นำมาบังคับใช้กับพวกตน ยกตัวอย่างเช่น ในกรณีที่ถูกห้ามไม่ให้เข้าไปในสถานที่ที่กำหนดเพื่อจัดหรือเข้าร่วมการประชุมสาธารณะ (มาตรา 18 (2)) ถูกห้ามออกนอกเคหสถาน (มาตรา 18(3)) ถูกห้ามเดินทาง (มาตรา 18(5)) หรือถูกตรวจและยึดเครื่องมือหรืออุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์

5.6.1 องค์การฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจสืบสวนและเยียวยา

ดังที่กล่าวมาแล้ว การสืบสวนข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนต้องกระทำโดยทันที อย่างมีประสิทธิภาพ มีความอิสระและเป็นกลาง แม้ว่ากระบวนการลงโทษทางวินัยภายในกองทัพเป็นวิธีสำคัญในการสร้างความมั่นใจว่าทหารจะปฏิบัติตามมาตรฐานและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (รวมทั้งกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ) แต่โดยชื่อ ก็บ่งบอกถึงความไม่เป็นอิสระอยู่แล้ว ดังนั้น กระบวนการนี้ไม่อาจใช้เป็นวิธีการเดียวของรัฐในการให้การเยียวยาต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน การใช้ศาลทหารเพื่อพิจารณาคดีผู้ที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างกว้างขวางจะได้รับการกล่าวถึงต่อไป

ความเป็นอิสระของการสืบสวนเป็นสิ่งที่น่ากังวลอย่างยิ่ง เมื่อมีการบังคับใช้หมวด 2 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มาตรา 16 (3) ได้ให้อำนาจกอ.รมน. ในการกำกับดูแลการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานตามแผนป้องกัน ปราบปราม ระวัง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร นอกจากนี้ กอ.รมน. ยังมีอำนาจในการสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมว่าจะเป็นภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรหรือเป็นอุปสรรคต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรออกจากพื้นที่ที่กำหนด³⁶⁴ ดังนั้น แม้ว่าจะมีองค์การสืบสวนหลายหน่วยงานภายใต้กฎหมายไทยที่เป็นอิสระจากกอ.รมน. และกองทัพ แต่อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อาจถูกใช้เพื่อขัดขวางการสืบสวนที่เป็นกลางและอิสระในเรื่องการกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในพื้นที่และเวลาที่หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีผลบังคับใช้

5.6.1.1 กรมสืบสวนคดีพิเศษ

กรมสืบสวนคดีพิเศษ (ดีเอสไอ) – ภายใต้กระทรวงยุติธรรม – คือหน่วยงานสืบสวนคดีทางอาญาที่มีอำนาจของตำรวจ แต่แยกตัวเป็นอิสระจากองค์กรตำรวจ³⁶⁵ โดยปกติ ดีเอสไอมีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญาเฉพาะคดีซึ่งจัดอยู่ในลักษณะดังต่อไปนี้คือ คดีที่มีความซับซ้อนมาก คดีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ หรือองค์กรอาชญากรรม คดีซึ่ง “ผู้มีอิทธิพล” ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดหลัก เป็นผู้สนับสนุนหรือผู้บงการ คดีที่มี “หลักฐานที่เชื่อถือได้” ให้สงสัยว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารระดับสูงหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดหรือบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา และคดีที่มีผลกระทบต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความมั่นคงของชาติ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือการเงินและเศรษฐกิจของประเทศ³⁶⁶ เมื่อหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกบังคับใช้ ทั้งตำรวจและดีเอสไอจะอยู่ภายใต้การควบคุมอย่างเป็นทางการของก.ร.ม.น.³⁶⁷ นอกจากนี้ ตลอดเวลาที่ผ่านมาอำนาจทั้งหลายภายใต้กฎหมายที่มอบอำนาจให้ดีเอสไอจะถูกส่งมอบต่อให้แก่ก.ร.ม.น. ทุกครั้งที่พ.ร.บ. ความมั่นคงฯถูกประกาศใช้³⁶⁸

5.6.1.2 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คือองค์กรอิสระภายใต้รัฐธรรมนูญที่มีอำนาจในการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง กระทำการสอบสวนคดีทางอาญาและจัดเตรียมความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กระทำการสืบสวนทางอาญาเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงซึ่งร่ำรวยผิดปกติหรือกระทำความผิดในการคอร์รัปชัน ทุจริตในหน้าที่การงานหรือการละเลยหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม และการสืบสวนการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐระดับล่างที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มอบอำนาจให้ป.ป.ช.³⁷⁰ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ป.ป.ช.มีอำนาจในการสืบสวนข้อกล่าวหาใดๆ ในเรื่องการทุจริตต่อหน้าที่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ³⁷¹

มาตราหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาที่กล่าวถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตในหน้าที่โดยเฉพาะ³⁷² ซึ่งรวมถึงความผิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่ถูกต้องหรือไม่สุจริต หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่อันทำให้ผู้อื่นเสียหาย³⁷³ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเข้าใจว่า บทบัญญัตินี้ถูกแปลความให้ ก.ร.ม.น.มีอำนาจสืบสวนข้อกล่าวหาเรื่องการสังหารอย่างผิดกฎหมาย การทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ โดยเจ้าหน้าที่รัฐในภาคใต้ตอนล่าง³⁷⁴ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจนั้น ป.ป.ช.มีอำนาจในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงและรวบรวมหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดทางอาญา และในการทำให้

มั่นใจได้ว่าผู้กระทำผิดจะถูกดำเนินคดีและลงโทษ ป.ป.ช.มีอำนาจในการบังคับให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานรัฐอื่นๆให้ความร่วมมือและในการขอหมายศาลเพื่อกระทำการค้น ยึดและจับกุม³⁷⁵

ป.ป.ช.มีความเป็นอิสระจากก.ร.ม. แม้ในขณะที่หมวด 2 ของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ มีผลบังคับใช้³⁷⁶ และมีอำนาจการสืบสวนข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนบางเรื่อง โดยเฉพาะเรื่องที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของมาตรา 157 ในประมวลกฎหมายอาญา กระนั้นก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า ป.ป.ช.จะสามารถดำรงความมุ่งมั่นทางการเมืองและสมรรถภาพในการสืบสวนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้หรือไม่ ในขณะที่ยังมีคดีด้านการทุจริตคอร์รัปชันทางการเมืองอยู่ล้นมือ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเข้าใจว่าการตรวจสอบถึงกรณีการทำร้ายและสังหารอิหม่ามยะผากาเซ็ง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเมื่อปี 2551 ในระหว่างการถูกควบคุมตัวในค่ายกักกันภายใต้กฎอัยการศึกในจังหวัดนราธิวาสนั้น อยู่ภายใต้อำนาจสืบสวนของป.ป.ช.มาเกือบหนึ่งปี (หลังการชันสูตรศพเสร็จสิ้น) แต่จนถึงปัจจุบัน ยังไม่มีการนำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับความคืบหน้าของการสืบสวนอย่างเป็นทางการต่อสาธารณะ แม้ว่าทางฝ่ายครอบครัวจะยื่นฟ้องร้องคดีอาญาเองและยื่นฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งแล้วก็ตาม

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า รัฐบาลไทยควรพิจารณาใหม่ว่าป.ป.ช. คือช่องทางที่เหมาะสมที่สุดหรือไม่ในการสืบสวนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง หากรัฐบาลไทยเห็นว่าการสืบสวนเหล่านี้ยังสมควรอยู่ภายใต้ขอบเขตอำนาจของป.ป.ช. รัฐบาลไทยควรจัดสรรทรัพยากรอย่างพอเพียงในการสืบสวนและสร้างความมั่นใจว่าการสืบสวนจะกระทำอย่างสมบูรณ์และจะมีการดำเนินคดีทางอาญาอย่างรวดเร็วเมื่อเห็นสมควร การสืบสวนควรได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่และชัดเจนจากรัฐบาลไทย

5.6.1.3 ผู้ตรวจการแผ่นดิน

คำร้องเรียนต่อการปฏิบัติงานภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ สามารถยื่นต่อสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน³⁷⁷ ซึ่งประกอบด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินอิสระสามท่าน และเช่นเดียวกับป.ป.ช. ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรอิสระภายใต้รัฐธรรมนูญที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจ การควบคุม หรือคำสั่งของก.ร.ม. แม้ในขณะที่หมวด 2 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีผลบังคับใช้³⁷⁸ ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจสืบสวนการร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับ

- การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือการร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการนอกเหนืออำนาจ (*ultra vires*)

- การกระทำทั้งที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่รัฐ หน่วยงานรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ อันทำให้เกิดความเสียหายอย่างไม่ยุติธรรมต่อผู้ร้องเรียนหรือต่อสาธารณะ
- การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยประมาทขององค์กรภายใต้รัฐธรรมนูญ อื่นๆหรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม (ยกเว้นการพิจารณาคดีหรือคำตัดสินของศาล) และ
- การกระทำบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง³⁷⁹

ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอำนาจในการติดตามตรวจสอบ ประเมิน และให้คำแนะนำต่อการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ³⁸⁰

ในการปฏิบัติภารกิจสืบสวน สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการขอคำให้การ เอกสารหรือหลักฐานจากองค์กรและหน่วยงานรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรปกครองท้องถิ่นรวมทั้งตัวแทนต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังมีอำนาจเรียกร้องขอคำให้การจากบุคคลใดๆ รวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐ ร้องขอหลักฐานที่เกี่ยวข้องจากศาล และเข้าไปในเคหสถานที่บ้านของได้รับการแจ้งล่วงหน้า³⁸¹ ผู้ตรวจการแผ่นดินจะส่งเรื่องการกระทำความผิดทางอาญาและการฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบราชการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ผิดเพื่อทำการสืบสวนต่อ³⁸² สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินอาจส่งเรื่องต่อไปยังศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองสูงสุดหากเข้าใจเงื่อนไขที่จำเป็น³⁸³ นอกจากนี้ หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐชอบด้วยกฎหมาย แต่กฎข้อบังคับที่ออกด้วยกฎหมาย กฎเกณฑ์ กฎระเบียบหรือมติคณะรัฐมนตรีซึ่งอนุญาตให้กระทำการนั้นได้เลือกปฏิบัติ ล้าสมัยหรือ“ทำให้เกิดความไม่ยุติธรรมหรือความไม่เสมอภาคภายใต้กฎหมาย” ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจให้คำแนะนำต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบหรือต่อคณะรัฐมนตรีให้มีการแก้ไขกฎข้อบังคับที่ออกด้วยกฎหมาย กฎเกณฑ์ กฎระเบียบหรือมติคณะรัฐมนตรีนั้นๆ³⁸⁴

อำนาจของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีศักยภาพในการให้ข้อเสนอแนะที่เป็นอิสระเรื่องการบังคับใช้และการปฏิบัติตามพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในขณะที่คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยอมรับในคุณค่าของศักยภาพนี้ในระดับสถาบันและความเป็นระบบ แต่ในความเป็นจริง ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อาจให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนแต่ละคนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงภายในราชอาณาจักรหรือความมั่นคงของชาติได้ ในการใช้อำนาจการสืบสวนที่มีอยู่ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องคำนึงถึงผลกระทบที่มีต่อ “ความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ”³⁸⁵

ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอำนาจในการปฏิเสธที่จะดำเนินการสืบสวนการร้องเรียนในหลายสถานการณ์ รวมถึงในกรณีที่การสืบสวนอาจไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน เพราะผู้ร้องเรียนไม่ใช่ผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรง หรือผู้ร้องเรียนได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมแล้ว หรือผู้ร้องเรียนไม่ยอมให้ปากคำ ไม่แสดงหลักฐาน หรือไม่ปฏิบัติตามคำขออย่างเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ตรวจการแผ่นดินภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยปราศจากเหตุผลอันควร³⁸⁶ เนื่องจากกอ.รรมน. มีอำนาจในการอนุมัติค่าชดเชยต่อความเสียหายของบุคคลผู้สุจริตภายใต้มาตรา 20 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จึงเป็นไปได้ว่าผู้ตรวจการแผ่นดินอาจปฏิเสธที่จะพิจารณาการร้องเรียนจากผู้ที่ได้รับค่าชดเชยดังกล่าวแล้ว การร้องเรียนจะก่อให้เกิดคำถามที่กว้างกว่าในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี กวาระเบียบหรือการกระทำภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ นอกจากนั้นผู้ตรวจการแผ่นดินอาจปฏิเสธการร้องเรียนในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งอยู่ในขอบเขตอำนาจของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งดังที่กล่าวมาแล้วว่าอาจรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง³⁸⁷

โดยทั่วไป สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจในการรายงานผลการสืบสวนสอบสวนต่อหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ต่อคณะรัฐมนตรี และ/หรือรัฐสภา พร้อมทั้งให้คำแนะนำในเรื่องการเยียวยา³⁸⁸ ตามกฎหมายนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินยังต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อสาธารณะ³⁸⁹ อย่างไรก็ตาม มีข้อกำหนดว่ารายงานของผู้ตรวจการแผ่นดินทั้งหมดที่นำเสนอต่อหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง คณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและสาธารณะชน“จะต้องอยู่ในรูปบทสรุปและต้องไม่เปิดเผยข้อมูลลับเกี่ยวกับบุคคลหรือหน่วยงานโดยไม่จำเป็น”³⁹⁰

ที่สำคัญที่สุด มีข้อบังคับหนึ่งในกฎหมายฉบับใหม่ที่ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถกำหนดโทษจำคุกสูงสุดหกเดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท (ประมาณ 300 เหรียญดอลลาร์สหรัฐ) หรือทั้งจำทั้งปรับแก่บุคคลผู้เปิดเผยข้อเท็จจริง คำให้การ หรือข้อมูลที่ได้มาด้วยการใช้อำนาจตามพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยมีข้อยกเว้นบางกรณีเท่านั้น อาทิ บุคคลซึ่งกระทำการ หรือรายงานระหว่างปฏิบัติหน้าที่เป็นทางการ กระทำการภายใต้ข้อกำหนดของพระราชบัญญัติ หรือการเปิดเผยข้อมูลนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบหรือการไต่สวน³⁹¹ ข้อบังคับนี้สามารถใช้ลงโทษการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะในเรื่องการสืบสวนของผู้ตรวจการแผ่นดินโดยผู้ร้องเรียน เจ้าหน้าที่รัฐ ผู้สื่อข่าว นักสิทธิมนุษยชนและบุคคลอื่นๆ หากศาลพิจารณาว่าการเปิดเผยดังกล่าวไม่ได้อยู่ในข้อยกเว้นข้อใดข้อหนึ่งที่กล่าวมา การใช้ข้อบังคับนี้ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนจะเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ระบุว่าการและผลของการสืบสวนต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ การขาดความโปร่งใสจึงบั่นทอนศักยภาพของผู้ตรวจการแผ่นดินในการทำให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ

5.6.1.4 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550³⁹² กรรมการสิทธิมนุษยชนได้รับการแต่งตั้งโดยพระมหากษัตริย์ โดยคำแนะนำของวุฒิสภา แต่การสรรหากระทำโดยคณะกรรมการเจ็ดคน อันประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด ประธานสภาผู้แทนราษฎรและผู้นำฝ่ายค้านในสภาผู้แทนราษฎร บุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา และบุคคลผู้ได้รับการเสนอชื่อในที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด³⁹³ มีข้อสังเกตว่า ไม่มีผู้แทนจากภาคประชาสังคมในคณะกรรมการสรรหา และไม่มีข้อกำหนดว่าสมาชิกของคณะกรรมการสรรหาต้องมีความเชี่ยวชาญพิเศษในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการฯ คือการสืบสวนในเรื่องข้อกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งยังไม่มี การฟ้องร้องต่อศาลหรือศาลยังไม่มีคำพิพากษา³⁹⁴ รวมถึงการให้ข้อเสนอแนะด้านนโยบายแก่รัฐบาลในเรื่องสิทธิมนุษยชนและการส่งเสริมการศึกษาเรื่องสิทธิมนุษยชน³⁹⁵ กสม.ไม่มีอำนาจบังคับให้หน่วยงานอื่นๆ ของรัฐปฏิบัติตามคำแนะนำที่ตนเสนอ แต่อย่างไรก็ดี หากคำแนะนำดังกล่าวไม่ได้รับการปฏิบัติตาม กสม.จะต้อง“รายงานต่อนายกรัฐมนตรีให้ออกคำสั่งใช้มาตรการเยียวยาแก้ไขภายใน 60 วัน”³⁹⁶ หากว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือนายกรัฐมนตรียังไม่ใช้มาตรการเยียวยาแก้ไข กสม.ก็ต้องรายงานต่อรัฐสภาเพื่อดำเนินการต่อไป³⁹⁷ เมื่อเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์ของสาธารณชน กสม.อาจส่งเรื่องร้องเรียนรวมทั้งความเห็นทางกฎหมายไปยังศาลรัฐธรรมนูญ³⁹⁸ หรือศาลปกครองสูงสุด³⁹⁹ หรือนำเรื่องยื่นต่อฟ้องศาลยุติธรรมแทนผู้ร้องเรียน⁴⁰⁰ ในการปฏิบัติกรสืบสวนนั้น กสม.มีอำนาจขอเอกสารหรือหลักฐานจากบุคคลใดๆ และออกหมายเรียกบุคคลมาให้ปากคำเกี่ยวกับข้อเท็จจริงได้⁴⁰¹

ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งถูกกล่าวถึงไว้ในหลักการปารีส (Paris Principles) และได้รับการยอมรับในที่ประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติกำหนดว่าบุคลากรขององค์กรสิทธิมนุษยชนแห่งชาติต้องมีความเป็นอิสระ⁴⁰² สถาบันเหล่านี้จึงต้องมีอำนาจในการตัดสินใจอย่างอิสระเกี่ยวกับคดีที่รับผิดชอบและเสนอความเห็น คำแนะนำ และข้อเสนอต่อสาธารณะ⁴⁰³ ในการปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศนั้น องค์กรสิทธิมนุษยชนแห่งชาติก็ต้องสามารถ “รับฟังการร้องเรียนจากบุคคลและจัดหาข้อมูลและเอกสารที่จำเป็นในการประเมินเหตุการณ์ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน” และปรึกษาองค์กรที่เกี่ยวข้องอื่นๆรวมทั้งพัฒนาความสัมพันธ์กับองค์กรเอกชนซึ่งทำงานด้านส่งเสริมสิทธิมนุษยชน⁴⁰⁴

ในขณะที่สมาชิกของ กสม. สามารถแสดงความไม่เห็นด้วยอย่างอิสระต่อการใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยรัฐบาลในระยะหลัง⁴⁰⁵ แต่ไม่มีความชัดเจนว่า กสม.และบุคลากรจะสามารถดำรงความเป็นอิสระ

ได้หรือไม่ เมื่อหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีผลบังคับใช้⁴⁰⁶ กอ.รมน.มีอำนาจในการห้ามมิให้ บุคลากรของกสม. เข้าไปในพื้นที่ที่มีการบังคับใช้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ⁴⁰⁷ รัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ให้หลักประกันว่าสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ“จะต้องมีความเป็นเอกเทศในการบริหารจัดการบุคลากร งบประมาณ และกิจกรรมอื่นๆ”ตามที่กฎหมายกำหนด⁴⁰⁸ อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ให้อำนาจ กสม. รับประกันความเป็นอิสระในระดับหนึ่ง โดยกำหนดว่าสมาชิก กสม. ทุกคน จะต้องปฏิบัติหน้าที่ “อย่างอิสระและเป็นกลาง”⁴⁰⁹ ในอีกด้านหนึ่ง ความเป็นอิสระนี้ต้องคำนึงถึง ข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญที่ว่ากสม. “มีความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไปของประชาชนและประเทศ” ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน⁴¹⁰ เจ้าหน้าที่ของกอ.รมน. จึงอาจตีความคำกล่าวนี้เพื่อป้องกันการสืบสวนที่ ละเอียดย้อนในเรื่องข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชน การนำก.ส.ม. มาอยู่ภายใต้การควบคุมของ กอ.รมน. เมื่อหมวด 2 มีผลบังคับใช้ จะเป็นการขัดต่อมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ซึ่งมุ่งที่จะ ปกป้องความเป็นอิสระและเป็นกลางขององค์กรสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ⁴¹¹

ร่างกฎหมายใหม่ของกสม. ซึ่งได้รับการแก้ไขโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา กำหนดความผิดทางอาญา สำหรับกรรมการ อนุกรรมการ หรือเจ้าหน้าที่ของก.ส.ม. ที่เปิดเผยข้อมูลใดๆ ซึ่งได้มาระหว่างปฏิบัติ หน้าที่ ยกเว้นแต่กระทำผ่านทางผลของคดีที่ได้รับการอนุมัติโดยคณะกรรมการแล้ว หรือผ่านข้อมูลที่ให้ ในระหว่างการพิจารณาคดีอาญา⁴¹² แม้ว่าข้อกำหนดนี้จะไม่เข้มงวดเหมือนข้อบังคับเรื่องการรักษา ความลับในกฎหมายลูกเกี่ยวกับผู้ตรวจการแผ่นดิน แต่ข้อจำกัดที่แน่นอนเช่นนี้ในการเปิดเผยข้อมูล ต่อสาธารณะทำให้เป็นการยากที่กรรมการ อนุกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ของกสม. จะสามารถสนทนา อย่างเปิดเผยในเรื่องการทำงานด้านสิทธิมนุษยชน ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้ที่ร่างข้อกำหนดดังกล่าว จะทำให้ประสิทธิภาพความพยายามของคณะกรรมการในการขอความสนับสนุนอย่างไม่เป็นทางการ หรือไม่เปิดเผยจากสาธารณะลดน้อยลง นอกจากนี้ ข้อจำกัดในร่างของคณะกรรมการกฤษฎีกาอาจ ขัดขวางการเข้าร่วมเป็นสมาชิกในคณะอนุกรรมการของ กสม. ของตัวแทนจากองค์กรเอกชนและภาค ประชาสังคม ข้อกำหนดการรักษาความลับที่ไม่เกี่ยวข้องกับใกล้ชิดกับความจำเป็นในการรักษาความ สมบูรณ์ของการสืบสวนหรือการพิจารณาคดีที่กำลังดำเนินอยู่ หรือกับความมั่นคงภายในที่แท้จริง ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือผลประโยชน์ด้านความเป็นส่วนตัวของบุคคลถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ สมควร คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงมีความเห็นว่า ร่างข้อกำหนดใหม่นี้ขัดกับมาตรฐานสิทธิ มนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งกำหนดให้กระบวนการสืบสวนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนและผลของ การสืบสวนต้องได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

โดยสรุป เมื่อมองจากศักยภาพในการที่พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะบั่นทอนความเป็นอิสระทั้งในทาง กฎหมายและทางปฏิบัติงานของกสม. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า ความเป็นอิสระ ของสถาบันจักต้องได้รับการเสริมสร้างให้แข็งแกร่งขึ้นโดยผ่านการรับประกันอย่างชัดเจนทั้งในพ.ร.บ.

ความมั่นคงฯ และในกฎหมายให้อำนาจฉบับใหม่ๆ นอกจากนี้ กสม.และกระบวนการแต่งตั้งกรรมการ ต้องได้รับการเสริมสร้างให้เข้มแข็งขึ้นเพื่อสร้างความมั่นใจว่าทั้งกรรมการและเจ้าหน้าที่ของ กสม. เป็นตัวแทนของ“พลังสังคม (ของภาคประชาชน)ต่างๆ” ที่เกี่ยวข้องกับการปกป้องและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน” ดังที่กำหนดไว้ใน หลักการปารีส⁴¹³ อีกทั้งยังเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และอนุกรรมการควรสนองไว้ซึ่งอำนาจในการกำหนดวิธีการเปิดเผยข้อมูลต่อสาธารณะเกี่ยวกับการ ตรวจสอบ ความเห็นและข้อสรุปของตนในเรื่องข้อกล่าวหาด้านการละเมิดสิทธิมนุษยชน

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อ แยกคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจากนิยามของการเป็น “หน่วยงานรัฐบาล” ภายใต้ มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า กฎหมายฉบับใหม่ที่กำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของ กสม. ควรต้องรับประกันอย่างชัดเจนในความเป็นอิสระของกรรมการและเจ้าหน้าที่กสม. จาก กอ.รมน.เมื่อหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกบังคับใช้

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ร่างบทบัญญัติซึ่งกำหนดให้มีความผิดในการเปิดเผยข้อมูล นอกเหนือจากผลการพิจารณาของคดีต่างๆ ที่อนุมัติโดยกสม. หรือข้อมูลจากการพิจารณาคดีอาญาควรถูกถอดออกจากร่างกฎหมายที่ให้อำนาจกสม. ฉบับใหม่

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า กสม. ควรมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการรับบุคลากรที่ไม่ได้มาจากหน่วยงานราชการทั่วไป โดยกำหนดให้สามารถรับพนักงานที่มีความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนเป็นพิเศษ และกฎหมายให้อำนาจฉบับใหม่ๆ ที่ออกมาควรกำหนดว่าพนักงานของ กสม. ความเป็นอิสระจากหน่วยงานราชการและรัฐบาลไทย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า กฎหมายให้อำนาจฉบับใหม่ควรกำหนดให้ คณะกรรมการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการกสม. ต้องเลือกตัวแทนจากองค์กร เอกชนและภาคประชาสังคมต่างๆ

5.6.1.5 ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้

ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศอ.บต.) มีส่วนสำคัญในการปกครองจังหวัดชายแดน ภาคใต้ คือ สตูล สงขลา ปัตตานี ยะลา และนราธิวาสตั้งแต่ปี 2524 ด้วยการปรับปรุงการติดต่อสื่อสาร กับชาวมุสลิมมาเลย์และการจัดการกับข้อร้องเรียนเรื่องการทุจริตคอร์รัปชันและการใช้อำนาจในทางที่ ผิดโดยเจ้าหน้าที่รัฐ⁴¹⁴ ศอ.บต. ถูกปิดในปี 2545 โดยอดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร⁴¹⁵ แต่ได้ถูก

ตั้งขึ้นใหม่โดยคำสั่งของอดีตนายกรัฐมนตรี พล.อ. สุรยุทธ์ จุลานนท์ ภายหลังจากการรัฐประหารในปี 2550⁴¹⁶ ปัจจุบัน หน้าที่หลักของ ศอ.บต. คือการปรับปรุงการปฏิบัติงานของรัฐบาลในห้าจังหวัดภาคใต้ในด้านความเสมอภาค ความยุติธรรม และความละเอียดอ่อนทางวัฒนธรรม รวมถึงการรับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานในพื้นที่และให้คำแนะนำสำหรับการแก้ไข⁴¹⁷ ศอ.บต.สามารถส่งเรื่องร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นเพื่อทำการสืบสวน หรือส่งไปยังกรมสืบสวนคดีพิเศษ หรือทำการสืบสวนเอง ตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นมา เจ้าหน้าที่อย่างน้อยหนึ่งรายถูกปลดจากตำแหน่งหลังจากมีการสืบสวนคำร้องเรียนเรื่องการกระทำผิดโดย ศอ.บต.⁴¹⁸

ในปัจจุบัน ศอ.บต.ปฏิบัติงานภายใต้บังคับบัญชาของกอ.รมน. ซึ่งเป็นผู้อนุมัติทุกโครงการของศอ.บต. รวมทั้งจัดสรรงบประมาณให้⁴¹⁹ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้เปลี่ยนแปลงศอ.บต. ให้เป็นศูนย์ปฏิบัติการพิเศษซึ่งยังคงอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของกอ.รมน.⁴²⁰ ร่างกฎหมายเพื่อย้ายศอ.บต. จากการบังคับบัญชาของกอ.รมน. และให้มีงบประมาณของตนเองเพื่อดำเนินโครงการพัฒนาต่างๆ กำลังได้รับการพิจารณาในคณะกรรมการธิการของสภา ร่างกฎหมายของรัฐบาลที่ส่งให้คณะกรรมการจะมอบหน้าที่ความรับผิดชอบแก่ศอ.บต. ในการส่งเสริมสันติภาพและงานพัฒนาในจังหวัดสตูล สงขลา ปัตตานี ยะลา และนราธิวาส⁴²¹ ซึ่งรวมอำนาจในการเสนอและประสานแผนงานของหน่วยงานต่างๆ และกำกับดูแล ติดตามและเร่งรัดการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน⁴²² นอกจากนี้ ศอ.บต. ยังมีอำนาจในการปกป้องสิทธิมนุษยชนโดยการรับเรื่องร้องเรียนและสืบสวนพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งมีอำนาจในการย้ายเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนออกจากพื้นที่ห้าจังหวัดเหล่านี้⁴²³

จนถึงปัจจุบัน กองทัพได้ขัดขวางการแยกตัวเป็นอิสระทางองค์กรและงบประมาณของศอ.บต. ในทุกรูปแบบ เนื่องจากจะเป็นการสูญเสียงบประมาณมหาศาลภายใต้การควบคุมของกองทัพในพื้นที่ดังกล่าว⁴²⁴ ดังนั้น จากการที่กอ.รมน. ได้รับอำนาจภายใต้บทบัญญัติในการควบคุมหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐเมื่อหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีผลบังคับใช้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงมีความกังวลเกี่ยวกับความสามารถของศอ.บต. ในการทำหน้าที่อย่างอิสระเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจในทางที่ผิดและในการเป็นฐานของการสืบสวนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างมีประสิทธิภาพ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความยินดีต่อการริเริ่มร่างกฎหมายเพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับศอ.บต. ซึ่งควรได้รับจัดสรรงบประมาณและอำนาจที่พอเพียงสำหรับการสืบสวนอย่างอิสระของข้อกล่าวหาการประทุพถุติมิชอบของเจ้าหน้าที่ในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยควรเน้นไปที่การร้องเรียนจากจังหวัดปัตตานี ยะลา และนราธิวาสซึ่งมีการบังคับใช้กฎอัยการศึกและพ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และจากอำเภอในจังหวัดสงขลาซึ่งหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และ/หรือกฎอัยการศึกมีผลบังคับใช้ ในการเยียวยาโดยฝ่ายบริหารที่เป็นอิสระและมีประสิทธิภาพสำหรับการละเมิด

สิทธิมนุษยชนเมื่อหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีผลบังคับใช้ ศอ.บต.จะต้องมีอำนาจหน้าที่สืบสวนที่เข้มแข็งพร้อมด้วยอำนาจในการบังคับให้มีการให้ปากคำและส่งหลักฐานเช่นเดียวกับอำนาจของกสม. หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน นอกจากนี้ การเยียวยาจะมีประสิทธิภาพและทั่วถึงได้ก็ต่อเมื่อกระบวนการสืบสวนและผลการสืบสวนหรือข้อเสนอแนะได้รับการเปิดเผยต่อสาธารณะให้มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ศอ.บต. ควรได้รับอำนาจในการพิจารณาลงโทษทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนเมื่อเห็นสมควร และในการให้คำแนะนำต่อสายงานบังคับบัญชาของกองทัพเกี่ยวกับการริเริ่มใช้กระบวนการพิจารณาทางวินัยของกองทัพ หรือสั่งย้ายบุคลากรออกจากพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ในทางกลับกัน ผู้บัญชาการทหารที่เกี่ยวข้องควรถูกกำหนดให้นำเสนอคำอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรแก่สาธารณะในเรื่องการแก้ไขความผิดพลาดที่ได้ดำเนินการไปแล้ว หรือคำแถลงการณ์แสดงเหตุผลของการไม่เห็นด้วยกับคำแนะนำของศอ.บต. ในเรื่องโทษทางวินัย

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า กฎหมายฉบับใหม่ที่จะให้อำนาจแก่ศอ.บต. ควรให้อำนาจเฉพาะ แก่ศอ.บต. ในการ

- ตรวจสอบอย่างอิสระเรื่องข้อกล่าวหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ทั้งฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน
- มีอำนาจตรวจสอบอย่างเพียงพอ รวมทั้งอำนาจในการเรียกให้บุคคลมาให้ปากคำ และในการรวบรวมหลักฐานข้อมูล
- ใช้มาตรการทางวินัย หรือทางการจัดการที่เหมาะสมในการลงโทษเจ้าหน้าที่พลเรือนที่พบว่ากระทำผิด และให้คำแนะนำต่อผู้บังคับบัญชาในกองทัพให้ริเริ่มใช้กระบวนการลงโทษทางวินัย หรือโยกย้ายบุคลากร
- ประกาศให้สาธารณชนรับทราบข้อมูลที่หามาได้ระหว่างการสืบสวน และประกาศผลการสืบสวนและข้อเสนอแนะแก่สาธารณะ
- ติดตามผลผ่านทางผู้มีอำนาจฝ่ายตุลาการและฝ่ายบริหารและการเมืองของรัฐบาลเมื่อคำแนะนำให้แก้ไขไม่ได้รับการสนองตอบ
- ส่งต่อข้อกล่าวหาเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหารเพื่อให้มีการสืบสวนทางอาญาหรือดำเนินคดีหากว่าเห็นสมควร

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า มาตรา 26 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขโดยยกเลิกการกล่าวถึงศอ.บต. ว่าเป็น ศูนย์อำนาจการพิเศษหรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 17 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า เมื่อศอ.บต. มีคำแนะนำแก่ผู้บังคับบัญชาในกองทัพให้เริ่มใช้กระบวนการลงโทษทางวินัยหรือโยกย้ายบุคลากร ผู้บัญชาการทหารที่เกี่ยวข้องควรถูกกำหนดให้นำเสนอคำอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรแก่สาธารณะในเรื่องการดำเนินการแก้ไขใดๆ ที่ได้ปฏิบัติไปแล้ว หรือยื่นถ้อยแถลงที่แสดงเหตุผลของการไม่เห็นด้วยกับคำแนะนำของศอ.บต.

5.6.2 การเยียวยาทางกฎหมาย

สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยนานาประเทศก็ต้องถูกปกป้องโดยหลักประกันของกระบวนการต่างๆ รวมถึงหลักประกันทางกฎหมาย มาตรา 23 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กำหนดให้การดำเนินคดีทางอาญาหรือทางแพ่งใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบ ประกาศ คำสั่งหรือการปฏิบัติตามหมวด 2 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อยู่ภายใต้เขตอำนาจศาลของศาลยุติธรรม⁴²⁵ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยินดีต่อการแก้ไขในประเด็นนี้เพื่อเป็นการประกันว่า การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ จะไม่รอดพ้นจากการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังคงมีความกังวลว่า ในทางปฏิบัติอาจเป็นการยาก หรือเป็นไปได้ยากที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพภายในเวลาที่รวดเร็ว

5.6.2.1 ศาลทหาร

มาตรา 23 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแปลความ ไม่ให้มีการรวมอำนาจของศาลทหารเหนือบุคลากรฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือนในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎระเบียบ ประกาศ คำสั่งหรือการปฏิบัติตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ประสบการณ์จากนานาประเทศแสดงให้เห็นว่าเขตอำนาจศาลของศาลทหารมักถูกใช้เป็นวิธีหลีกเลี่ยงการควบคุมโดยอำนาจฝ่ายพลเรือน และวิธีสร้างกองทัพให้เป็นอำนาจหนึ่งในสังคม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเน้นว่ารัฐจำเป็นต้องดำเนินขั้นตอนต่างๆ เพื่อสร้างความมั่นใจว่ากองกำลังทางทหารอยู่ภายใต้การควบคุมของอำนาจฝ่ายพลเรือน⁴²⁶

ในหลายประเทศ การตัดสินใจของตุลาการทหารในคดีที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงส่วนใหญ่มักนำไปสู่การละเว้นโทษ การปฏิเสธสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพในรูปแบบการรับผิดชอบโดยผู้กระทำผิด และการปฏิเสธการชดใช้แก่ผู้เสียหาย ผู้รอบรู้กฎหมาย

ระหว่างประเทศในปัจจุบันยอมรับว่าเมื่อมีการกล่าวหาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ถูกจัดว่าเป็นอาชญากรรมภายใต้กฎหมายภายในประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ (และมีความจำเป็นในการเยียวยาทางกฎหมาย) ผู้ต้องหาทุกคน รวมถึงเจ้าหน้าที่ทหารควรถูกดำเนินคดีในศาลพลเรือน⁴²⁷ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งเป็นองค์กรที่มีอยู่ก่อนจะเป็นคณะมนตรีสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ เคยให้ข้อเสนอแนะไว้ว่า เมื่อมีการใช้กองกำลังป้องกันฝ่ายพลเรือน รัฐควรทำให้มั่นใจได้ว่าสมาชิกกองกำลังที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนต้องได้รับการพิจารณาคดีในศาลพลเรือน⁴²⁸ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นชอบเขตอำนาจของศาลทหารควรถูกจำกัดอยู่กับบุคลากรของกองทัพในความผิดทางทหารโดยเฉพาะเท่านั้น⁴²⁹

คณะลูกขุนในศาลทหารของไทยประกอบด้วยนายทหารสัญญาบัตรและสมาชิกหนึ่งหรือสองคนของกรมพระธรรมนูญ⁴³⁰ เนื่องจากผู้พิพากษาได้รับการแต่งตั้งโดยผู้บังคับบัญชาหรือกระทรวงกลาโหม และไม่มีความมั่นคงในการดำรงตำแหน่ง⁴³¹ ศาลนี้จึงขาดความเป็นอิสระและความเป็นกลางทางองค์กรที่จำเป็นตามมาตรฐานระหว่างประเทศ⁴³² การพิจารณาคดีของข้อกล่าวหาในการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในศาลที่ไม่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางทางองค์กรจึงไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่กำหนดว่าประเทศไทยต้องจัดการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอแก่ผู้เสียหาย และอาจทำให้เกิดการละเว้นโทษโดยพฤตินัย (*de facto*) หรือนิตินัย (*de jure*) สำหรับผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการแสดงถึงการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมากขึ้นกว่าเดิม

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไข โดยเฉพาะเรื่องการยกเลิกเขตอำนาจศาลทหารในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญาซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองจากภายในประเทศและนานาชาติ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า การพิจารณาคดีของทหารในกองทัพหรือกองกำลังพลเรือนป้องกันตนเองที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะที่เป็นความผิดทางอาญาควรกระทำอย่างเปิดเผยในศาลยุติธรรมพลเรือนภายใต้เขตอำนาจปกติ

5.6.2.2 *หมายศาลเรียกบุคคลมาปรากฏต่อหน้าศาล (Habeas Corpus)*

ICCPR กำหนดไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคง บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมตัวโดยพลการมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพมิได้ยกเว้นโดยเหตุและตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ใน

กฎหมาย”⁴³³ สิทธิในการได้ปรากฏต่อหน้าผู้พิพากษาที่เป็นอิสระและเป็นกลาง โดยทันที เพื่อโต้แย้งคัดค้านความชอบด้วยกฎหมายของควบคุมตัวควบคุมตัว เป็นเครื่องมือสำคัญในการป้องกันบุคคลจากการถูกควบคุมตัวควบคุมตัวโดยพลการ หรือการปฏิบัติที่โหดร้ายระหว่างการถูกควบคุมตัว⁴³⁴ ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติเล็งเห็นความสำคัญอย่างยิ่งยวดของการเยียวยาโดยฝ่ายตุลาการเหล่านี้ ซึ่งไม่เพียงแต่คุ้มครองบุคคลจากการถูกควบคุมตัวโดยพลการและไม่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังสามารถใช้ในการทำให้มีการปล่อยตัวผู้ที่ถูกควบคุมตัว เนื่องจากความคิดเห็นหรือความเชื่อทางการเมือง ใช้อธิบายเรื่องถิ่นที่อยู่หรือชะตากรรมของบุคคลที่สูญหายไปและป้องกันการทรมานหรือการปฏิบัติที่โหดร้ายอื่นๆ⁴³⁵

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า เพื่อที่การตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวบุคคล จะเป็นการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพได้ ศาลจึงต้องได้รับอำนาจในการพิจารณา ไม่เพียงแต่ประเด็นว่า การควบคุมตัวเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายภายในประเทศหรือไม่ แต่ต้องตรวจสอบข้อดีของการที่จะต้องควบคุมตัวบุคคลนั้นๆ ด้วย⁴³⁶ ศาลจึงต้องมีโอกาสได้รับข้อมูลที่เพียงพอเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาซึ่งนำนักเหตุผลของการควบคุมตัวและตัดสินใจบนบรรทัดฐานของกฎหมายว่าการควบคุมตัวนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เมื่อพบว่าการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงต้องมีอำนาจในการสั่งให้ปล่อยตัวบุคคลนั้นทันที นอกจากนี้ ศาลจึงต้องทำให้มั่นใจว่าบุคคลสุดท้ายที่ทำหน้าที่ควบคุมตัว สามารถอธิบายถึงสถานที่ควบคุมตัว ได้รวมทั้งแสดงเอกสารบันทึกการควบคุมตัวด้วย

ในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างของประเทศไทย การตรวจสอบโดยตุลาการถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวบุคคล ดูเหมือนจะยังไม่เข้มแข็งเพียงพอตามมาตรฐานและกฎหมายระหว่างประเทศ ตัวอย่างเช่น กรณีของอิหม่ามยะผา กาเซ็ง ถูกควบคุมตัวภายใต้กฎอัยการศึกในรถตำรวจที่กองกำลังเฉพาะกิจที่ 23 ในจังหวัดนราธิวาส พร้อมกับบุตรชายสองคนและบุคคลอื่นๆ อีกสี่คนในวันที่ 19 มีนาคม 2551 ต่อมาอิหม่ามยะผา เสียชีวิตในวันที่ 21 มีนาคม 2551 จากการบาดเจ็บซึ่งได้รับระหว่างการถูกควบคุมตัว ผลการชันสูตรศพในเวลาต่อมาพบว่า อิหม่ามยะผาเสียชีวิต เนื่องจากการถูกทำร้ายทุบตีในระหว่างการควบคุมตัว⁴³⁷

หลังจากการเสียชีวิตของอิหม่ามยะผา ญาติของผู้ถูกควบคุมตัวอีกสองคนยื่นคำร้องให้ศาลพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว โดยกล่าวหาว่า บุคคลทั้งสองถูกทรมาน ระหว่างถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ทหาร ศาลยกคำร้องด้วยเหตุผลว่า การควบคุมตัวบุคคลทั้งสองได้รับอนุญาตตามข้อกำหนดแห่งพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ⁴³⁸ โดยไม่ได้พิจารณาข้อกล่าวอ้างของผู้ยื่นคำร้องถึงกรณีการปฏิบัติที่โหดร้าย หรืออ้างอิงถึงมาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญซึ่งคำร้องได้

ยกบางส่วนมากล่าวอ้าง⁴³⁹ มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองสิทธิในการมีเสรีภาพและห้าม การทรมานและการกระทำที่โหดร้ายอื่นๆ รวมทั้งให้สิทธิบุคคลในการร้องขอต่อศาลให้มีการหยุดการ กระทำดังกล่าวและเรียกกรรมการเยียวยาอันเหมาะสมได้ การที่ศาลไม่สามารถพิจารณาได้ว่าการ ควบคุมตัวเป็นไปตามสิทธิที่ได้รับการรับประกันภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและ ICCPR หรือไม่อันรวมสิทธิในชีวิต สิทธิในการปลอดพ้นจากการทรมาน หรือการปฏิบัติด้วยวิธีที่โหดร้ายอื่นๆ และสิทธิในการได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของ ผู้ที่ถูกควบคุมตัว ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ยื่นคำร้องในการได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพ ภายใต้ ICCPR และอนุสัญญาต่อต้านการทรมาน⁴⁴⁰ ดังนั้น คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงกังวล ว่า การตรวจสอบของตุลาการในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวบุคคล ไม่เพียงพอที่จะ คุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการปกป้องทั้งจากภายในประเทศและนานาชาติ เมื่อหมวด 2 แห่ง พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีผลใช้บังคับ

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า มาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาควรได้รับการแก้ไขโดยระบุว่า ให้ผู้พิพากษาพิจารณาว่าเหตุการณ์ทุกอย่างที่ เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลได้นั้นถูกกฎหมายตามข้อ 2 และ 9 ของ ICCPR หรือไม่ อัน รวมทั้งการปฏิบัติต่อบุคคลระหว่างถูกควบคุมตัว และความชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญของ กฎหมายที่ให้อำนาจการควบคุมตัวนั้น

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ศาลฎีกาและศาลจังหวัดควรมีหนังสือสั่งการ หรือหนังสือกำหนดถึงแนวปฏิบัติไปยังผู้พิพากษาให้ปฏิบัติในทำนองเดียวกับที่กล่าวมา ข้างต้น

5.6.2.3 การยกเลิกการตรวจสอบโดยศาลปกครอง

มาตรา 23 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กำหนดว่าการดำเนินคดีใดๆ อันเกี่ยวข้องกับกฎระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำภายใต้หมวด 2 ของกฎหมาย ให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งรวมถึงศาล อาญาและศาลแพ่ง ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่มีเขตอำนาจปกติในการพิจารณาพิพากษาคดีระหว่าง ประชาชนและหน่วยงานรัฐ⁴⁴¹

นอกเหนือจากนั้น ยังไม่เป็นที่ชัดเจนทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติว่า ศาลยุติธรรมจะสามารถ ปรับปรุงการถอดถอนเขตอำนาจศาลปกครอง และสามารถให้การเยียวยาที่มีประสิทธิภาพแก่บุคคลผู้ ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยการบังคับใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้มากนักน้อยเพียงใด ขณะที่ศาลปกครอง

สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความสมควรแก่เหตุของการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่
ได้ตลอดเวลา⁴⁴² ศาลยุติธรรมกลับมีเขตอำนาจในคดีใดๆ ก็ต่อเมื่อบุคคลได้รับความเสียหายในทางใด
ทางหนึ่งเท่านั้น โดยแท้จริงแล้ว ศาลปกครองคือ ศาลเดียวที่มีอำนาจยกเลิกการกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบ
ด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง รวมถึงกฎระเบียบที่ออกตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ศาล
ปกครองทำหน้าที่ฝ่ายเดียวและมีอำนาจที่จะตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ รวมทั้ง
อำนาจในการตัดสินใจออกหมายขอหลักฐานในคดีที่ตนเองพิจารณาอยู่⁴⁴³ ในทางตรงข้าม ศาล
ยุติธรรมทำหน้าที่บนพื้นฐานของการต่อสู้ระหว่างสองฝ่าย นั่นคือ ผู้พิพากษาจะตัดสินคดีโดยอาศัย
หลักฐานที่นำเสนอโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเท่านั้น ยิ่งกว่านั้น มีเพียงศาลปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจ
ยกเลิกการใช้กฎระเบียบของทางการ ยกเลิกนโยบาย หรือระเบียบด้วยเหตุแห่งความไม่ชอบด้วย
กฎหมาย⁴⁴⁴ ส่วนศาลยุติธรรมมีอำนาจเพียงระงับระเบียบ หรือกฎระเบียบที่ผิดกฎหมายในเรื่องที่
เกี่ยวกับผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเท่านั้น⁴⁴⁵ ศาลปกครองเป็นศาลเดียวที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วย
กฎหมาย ความจำเป็นและความเหมาะสมของมาตรการที่ปฏิบัติ หรือการกระทำทางปกครองภายใต้
หมวดที่ 2

โดยรวม ขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรม รวมถึงศาลแพ่งแคบกว่าของศาลปกครอง ซึ่งจำกัด
ความสามารถของผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในการเรียกร้องการชดเชย มาตรการคุ้มครองชั่วคราวซึ่ง
อาจรวมถึงคำสั่งห้ามรัฐให้หยุดการกระทำใดชั่วคราวอาจสั่งได้โดยศาลแพ่งภายใต้มาตรา 23 ของ
พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ⁴⁴⁶ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย
ความจำเป็นและความเหมาะสมของมาตรการก่อนที่จะมีการนำมาตรการมาใช้ และมีอำนาจสั่งการให้
ปฏิบัติตามอย่างเป็นทางการล่วงหน้าก่อนได้ แต่อำนาจของศาลแพ่งจะมีได้ ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ว่า
บุคคลได้รับความเสียหาย⁴⁴⁷ ดังนั้น จึงดูเหมือนว่าการประกาศใช้หมวดที่ 2 ของกฎหมาย หรือ
ข้อกำหนดภายใต้มาตรา 18 ไม่อาจถูกคัดค้านได้แย้ง หรือห้ามล่วงหน้าได้⁴⁴⁸ เนื่องจากกอ.รมน. ไม่มี
สถานะบุคคลทางกฎหมาย บุคคลผู้ต้องการฟ้องร้องกอ.รมน. ทางแพ่งจึงต้องยื่นฟ้องสำนัก
นายกรัฐมนตรีแทน ผู้อำนวยการกอ.รมน. มีอำนาจตามกฎหมายในการริเริ่ม หรือต่อสู้การฟ้องร้องทาง
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของกอ.รมน. แทนสำนักนายกรัฐมนตรี⁴⁴⁹

สิทธิในการได้รับการเยียวยายังถูกบั่นทอนโดยการยกเว้นกฎระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำ
ภายใต้หมวดที่ 2 จากการครอบคลุมโดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
(พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ) ภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ นั้น กลไกการปกครองภายในที่มี
อยู่ซึ่งอนุญาตให้บุคคลได้แย้ง หรืออุทธรณ์คำสั่งฝ่ายปกครองไม่อาจนำมาใช้ได้⁴⁵⁰ นอกจากนี้ ข้อ
กำหนดให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจฝ่ายปกครองต้องไม่มีอคติและสิทธิของผู้ฟ้องร้องที่จะต้องได้รับฟังมีอยู่ใน
พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการปกครองฯ⁴⁵¹ แม้ว่าหลักการเหล่านี้จะมีอยู่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เช่นกัน⁴⁵²

แต่ประสบการณ์ที่ผ่านมาในประเทศไทยชี้ว่า การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ยาก หากไม่มีการระบุไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายทั่วไป

แม้ว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะไม่ได้ถอดสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างสิ้นเชิง แต่ก็จำกัดโอกาสในการได้รับการเยียวยาและการชดเชยอย่างมีประสิทธิภาพในเวลาที่เหมาะสม โดยดเว้นการใช้พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการปกครองฯ และเขตอำนาจของศาลปกครอง คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวล โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อกรณีที่ไม่ปรากฏว่ามีศาลใดในปัจจุบันที่มีอำนาจยกเลิกการปฏิบัติหน้าที่ที่ผิดกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่อื่นทำให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชน เมื่อมีการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศโดยรวม นอกจากผู้เสียหายจะมีสิทธิได้รับการชดเชยและการคืนสู่สภาพเดิมสำหรับความเสียหายที่ได้รับแล้ว บุคคลนั้นยังได้รับการรับประกันว่าจะไม่เกิดเหตุการณ์เช่นนี้ขึ้นอีกและจะมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการหยุดการละเมิดที่ดำเนินอยู่⁴⁵³

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มั่นใจได้ว่าศาลพลเรือนซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลางมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือการปฏิบัติงานภายใต้พระราชบัญญัตินี้ และสามารถยกเลิกหรือเพิกถอนกฎระเบียบ ประกาศ คำสั่งหรือการปฏิบัติงานที่ไม่ถูกกฎหมายอำนาจในการเพิกถอนนี้จักต้องมีผลโดยทั่วไปต่อ กฎระเบียบ ประกาศ คำสั่ง หรือการปฏิบัติงานทั้งหมดและจักต้องไม่จำกัดอยู่กับผลของคดีใดเท่านั้น

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้กำหนดอย่างชัดเจนว่า ในการพิจารณาเรื่องใดๆ ที่กล่าวหาหรือเกี่ยวข้องกับกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองทั้งจากภายในประเทศและนานาชาติ ผู้กล่าวหาจะมีสิทธิได้รับโอกาสในการชี้แจงต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจที่ยุติธรรม

5.6.3 การชดเชยค่าเสียหายโดย กอ.รมน.

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ สร้างระบบการชดเชยทางปกครองสำหรับการสูญเสีย หรือความเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติภายใต้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เพื่อป้องกัน ปรามปราม ระงับ ยับยั้งและแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร มาตรา 20 กำหนดว่า ถ้าบุคคลผู้สุจริตได้รับความเสียหายจากการกระทำเหล่านั้น ให้กอ.รมน. จัดให้บุคคลนั้นได้รับการชดเชยค่าเสียหาย“ตามควรแก่กรณี” ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยินดีที่มีการกล่าวถึงการชดเชยค่าเสียหายในพระราชบัญญัติ แต่ยังคงกังวลต่อความตั้งใจในการจำกัดการชดเชยให้แก่บุคคลผู้สุจริต เพราะไม่มีความชัดเจนว่าบุคคลใดจะได้รับการพิจารณาว่ากระทำ “โดยสุจริต” ตามมาตรา 20 ภายใต้แผนการที่จัดขึ้นในการชดเชยค่าเสียหายแก่จำเลยในคดีอาญาซึ่งเป็นผู้ “บริสุทธิ์” คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเข้าใจว่า การชดเชยได้รับการปฏิเสธสำหรับบุคคลที่ได้รับการตัดสินว่าไม่ผิด แต่ยังมีข้อสงสัยอันสมเหตุสมผลอยู่เกี่ยวกับความผิดนั้น มีการกำหนดว่าผู้ถูกตัดสินว่าไม่ผิดโดยปราศจากข้อสงสัยเท่านั้นจึงมีสิทธิได้รับการชดเชย⁴⁵⁴ ดังนั้น จึงเป็นไปได้ว่ากลไกการชดเชยดังกล่าว จะมีให้เฉพาะผู้ที่ได้รับการพิจารณาว่าไม่มีส่วนในการยุยงหรือร่วมในการยุยงการกระทำอันเป็นผลให้มีการดำเนินมาตรการที่นำไปสู่การเรียกร้องค่าชดเชย⁴⁵⁵ ดูเหมือนว่าบุคคลที่ได้รับการชดเชยเนื่องจากละเมิดข้อกำหนดของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ไม่ว่าจะโดยตั้งใจหรือโดยประมาท หรือกระทำการที่เป็นความผิดภายใต้กฎหมายอื่นจะไม่มีสิทธิได้รับการชดเชยภายใต้มาตรา 20 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ภาษาดังกล่าวอาจจะทำให้บุคคลหลากหลายประเภทหมดสิทธิ ดังเช่นผู้ที่ถูกปล่อยตัวจากการละเมิดข้อกำหนดตามมาตรา 18 เนื่องจากฝ่ายอัยการไม่สามารถพิสูจน์ความผิดได้ จะไม่มีสิทธิในการชดเชยที่กล่าวมา ดังนั้น แม้วาระบบการจ่ายค่าชดเชยของกอ.รมน. อาจจะทำให้การเยียวยาสำหรับการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้บางกรณีแต่ไม่เพียงพอในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศไทย

ICCPR และเครื่องมือด้านสิทธิมนุษยชนอื่นๆ กำหนดว่าสิทธิในการได้รับการเยียวยาต้องได้รับการรับประกันสำหรับผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกคน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าเขาจะได้รับความเสียหายจากการกระทำที่สุจริต หรือไม่สุจริต หรือมีความผิดหรือบริสุทธิ์ แม้ว่าผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนยังคงอาจขอความช่วยเหลือจากศาลยุติธรรม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่าผู้เสียหายบางคนอาจไม่มีโอกาสเข้าถึงระบบการชดเชยดังกล่าว ซึ่งอาจจะเป็นมาตรการช่วยเหลือด้านการเงินในทันทีต่อผู้เสียหายด้วยงบประมาณเพียงเล็กน้อย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังกังวลอีกด้วยว่า การที่กอ.รมน. มีอำนาจในการพิจารณาคุณสมบัติที่เข้าเกณฑ์ได้รับการชดเชยบนพื้นฐานของคำที่คลุมเครือคือ “สุจริต” และตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ดังนั้น มาตรา 20 จึงล้มเหลวในการให้หลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับคุณสมบัติหรือกระบวนการตัดสินใจที่เป็นกลางและเชื่อถือได้ ซึ่งเปิดโอกาสให้มีการตัดสินใจโดยพลการหรือเลือกปฏิบัติสำหรับการชดเชยความเสียหาย

นอกจากนั้น มาตรา 20 ไม่ได้ระบุชนิดของความเสียหายที่อาจได้รับการชดเชยภายใต้แผนดังกล่าว ในการปฏิบัติตามหลักการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ กฎระเบียบภายใต้มาตรา 20 ควรกำหนดการชดเชยแก่ความเสียหายที่ประเมินราคาได้ในลักษณะที่เหมาะสมและได้สัดส่วนกับความรุนแรงของการ

ละเมิดและสถานการณ์ของแต่ละกรณี การชดเชยควรมีให้สำหรับความเสียหายทั้งทางร่างกายและทางจิตใจ การสูญเสียงาน การศึกษาหรือผลประโยชน์อื่นๆ ความเสียหายทางวัตถุ การสูญเสียรายได้ ความเสียหายทางศีลธรรม และค่าใช้จ่ายทางกฎหมายและรักษาพยาบาล⁴⁵⁶

ไม่มีความชัดเจนว่าการชดเชยที่จัดให้โดยก.ร.มน. อาจล่วงล้ำสิทธิในการเรียกค่าเสียหายจากศาลแพ่ง อย่างไรก็ตามหากข้อกล่าวหาเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนสามารถดำเนินไปได้อย่างอิสระและมีคำตัดสินว่ามีการกระทำผิดจริง แผนการชดเชยค่าเสียหายของฝ่ายปกครองใดๆที่ห้ามบุคคลซึ่งอ้างว่าสิทธิภายใต้ ICCPR ถูกละเมิดไม่ให้เรียกร้องให้มีการสืบสวนคำร้องตามกฎหมาย ถือเป็น การละเมิดพันธกรณีของประเทศไทยที่มีต่อข้อ 2 ของ ICCPR

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า มาตรา 20 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้ความมั่นใจว่าการพิจารณาค่าชดเชยในท้ายสุดจะกระทำโดยองค์กรอิสระ ไม่ใช่ก.ร.มน.

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า คณะรัฐมนตรีควรออกกฎระเบียบที่ชัดเจนและมีผลผูกมัด ซึ่งบรรยายถึงการมีสิทธิได้รับการชดเชยค่าเสียหาย รายการความเสียหายที่มีสิทธิได้รับการชดเชย และแนวทางสำหรับการกำหนดค่าชดเชยภายใต้มาตรา 20

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า รัฐบาลไทยควรให้หลักประกันโดยการออกกฎหมายและกฎระเบียบว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงจะต้องได้รับการชดเชยอย่างเต็มที่

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บุคคลผู้อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการปฏิบัติภายใต้อำนาจของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรมีสิทธิในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจ การปฏิบัติ ประกาศและกฎระเบียบของทางการ และมีสิทธิเรียกร้องการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและไม่เลือกปฏิบัติต่อศาลพลเรือนหรือคณะตุลาการที่ยุติธรรม

6. บทบาทของกอ.รมน.

6.1 หน้าที่การปฏิบัติงานอย่างกว้างขวาง

โดยทั่วไป อำนาจหน้าที่ของกอ.รมน. คือการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรไทย ซึ่งรวมถึงการวางแผนรักษาความมั่นคงภายในประเทศ กอ.รมน.ยังได้รับมอบอำนาจในการเฝ้าระวังติดตามประสานความร่วมมือ และสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานรัฐอื่นๆตามแผนดังกล่าว⁴⁵⁷ นอกเหนือไปจากการวางแผนและประสานงานของรัฐบาลในการรับมือกับภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแล้ว กอ.รมน.ยังอาจมีหน้าที่ในการ “ดำเนินการอื่นๆ” อันเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรี ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวมีขอบเขตกว้างขวางไม่ชัดเจน⁴⁵⁸

ภายใต้มาตรา 25 ของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ กิจการทั้งหลาย บุคลากร ทรัพย์สินและงบประมาณของกอ.รมน. (ซึ่งถูกจัดตั้งก่อนมีพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ⁴⁵⁹ ถูกถ่ายโอนไปยังกอ.รมน.ชุดปัจจุบัน⁴⁶⁰ ซึ่งได้รับการจัดระบบองค์กรใหม่และมีอำนาจมากขึ้น วัตถุประสงค์เดิมของการก่อตั้งและโครงสร้างองค์กรของกอ.รมน. ทำให้เกิดความกังวลเพิ่มขึ้นต่อการตีความของเจ้าหน้าที่ทหารต่อ “สถานการณ์” ด้านความมั่นคงซึ่งขาดคำจำกัดความที่ชัดเจนและกอ.รมน.ต้องรับผิดชอบดำเนินการ รวมทั้งการตีความข้อกำหนดต่างๆ ซึ่งได้รับความเห็นชอบภายใต้มาตรา 18 โครงสร้างของกอ.รมน. ในปัจจุบันประกอบด้วยหน่วยประสานงานซึ่งรับผิดชอบดูแลในเรื่องหลักๆ หกด้าน คือ ปัญหายาเสพติด คนต่างด้าวและการลักลอบเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย การก่อการร้ายและอาชญากรรมข้ามชาติ ความมั่นคงพิเศษ ความมั่นคงในพื้นที่เฉพาะ และโครงการหลวงต่างๆ ในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม⁴⁶¹

ขอบเขตของกิจกรรมในเรื่องดังกล่าวข้างต้นซึ่งอาจถูกตีความโดยเจ้าหน้าที่ทหารของกอ.รมน. ว่าก่อให้เกิด “สถานการณ์” ด้านความมั่นคงนั้นค่อนข้างครอบคลุมกว้างขวาง จึงทำให้เกิดความเป็นไปได้ที่การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรจะถูกเชื่อมโยงกับเรื่องเหล่านี้ เช่นการปฏิบัติต่อผู้ลี้ภัยและผู้แสวงหาที่พักพิงหรือผู้ต้องสงสัยว่าใช้ยาเสพติด โดยความเป็นจริง เรื่องเหล่านี้ต่างก็มีค่านิยมกว้างขวางในตัวเองอยู่แล้ว ยกตัวอย่างเช่น ในเดือนมีนาคม 2552 คณะรัฐมนตรีได้ประกาศว่าจะมีการจัดสรรงบประมาณพิเศษจำนวน 1 พันล้านบาท (ประมาณ 30 ล้านดอลลาร์สหรัฐ) ให้แก่กอ.รมน.เพื่อส่งเสริมและนำประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ทหารไปใช้ในการพัฒนาโครงการหลวงและโครงการอื่นๆ ด้านการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมในชนบท โครงการฝึกอบรม และกิจกรรมต่างๆ อันเกี่ยวข้องกับพลเรือน โดยให้เหตุผลในการจัดสรรงบประมาณก้อนนี้ว่า เพื่อเป็นการลดผลกระทบจาก

ภาวะวิกฤตเศรษฐกิจโลก และป้องกันผลกระทบจากการชุมนุมต่อต้านรัฐบาลโดยมวลชนที่สนับสนุน
อดีตนายกรัฐมนตรีทักษิณ ชินวัตร⁴⁶²

การปฏิบัติงานที่ผ่านมาของกอ.รมน. และกองทัพไทยในด้านการรักษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความ
มั่นคงก่อให้เกิดความวิตกกังวลอย่างสูงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน ยกตัวอย่างเช่น ภายหลังจาก
รัฐประหารในปี 2535 ซึ่งกองทัพบุกใช้กำลังทหารปราบปรามกลุ่มผู้ชุมนุมเรียกร้องประชาธิปไตย⁴⁶¹ ต่อ
เรื่องดังกล่าว คณะทำงานขององค์การสหประชาชาติ เรื่องการบังคับบุคคลให้สูญหายได้รับรายงานว่ามีบุคคล
สูญหายถึง 31 รายจากการเข้าปราบปรามสลายการชุมนุมโดยทหารในปี 2535⁴⁶³ ซึ่งใน
จำนวนนี้มี 28 รายที่ยังไม่ทราบชะตากรรม⁴⁶⁴ ดังนั้น การบังคับให้สูญหายจึงยังคงดำเนินต่อไป

เมื่อไม่นานมานี้กอ.รมน. และกองทัพได้ประกาศใช้กฎอัยการศึก และพ.ร.ก.การบริหารราชการใน
สถานการณ์ฉุกเฉินฯ เพื่อควบคุมตัวและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยในการก่อความไม่สงบในภาคใต้
ตอนล่างและทำการสอบสวน ณ สถานที่ที่ไม่ได้ใช้สำหรับการควบคุมตัวตามปกติ โดยไม่มีการนำผู้ถูก
ควบคุมตัวส่งศาลดังที่ต้องปฏิบัติภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งยังไม่อนุญาต
ให้ผู้ถูกควบคุมตัวได้พบทนาย⁴⁶⁵ เมื่อมีการประกาศใช้กฎหมายพิเศษดังกล่าว การเยี่ยวยาต่อการถูก
ควบคุมตัวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ได้ถูกปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดโดยฝ่ายตุลาการเพื่อที่จะพิจารณา
ว่ากฎหมายซึ่งให้อำนาจควบคุมตัวเหล่านั้นสอดคล้องกับสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองทั้งจาก
ภายในประเทศและนานาชาติหรือไม่ หรือเพื่อรับรองว่าผู้ถูกควบคุมตัวจะไม่ต้องเผชิญกับการ
ปฏิบัติอย่างโหดร้าย (ดูการอภิปรายข้างต้น) การขาดหลักประกันตามมาตรฐานระหว่างประเทศ
ดังกล่าวนำไปสู่รายงานที่น่าเชื่อถือได้เกี่ยวกับข้อกล่าวหาในการสังหารอย่างผิดกฎหมาย การทรมาน
หรือการทารุณกรรมระหว่างอยู่ภายใต้การควบคุมตัวของกองทัพ⁴⁶⁶ รวมทั้งจำนวนชาวมุสลิมในภาคใต้
ตอนล่างซึ่งถูกบังคับให้สูญหาย⁴⁶⁷ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลได้บันทึกคำกล่าวหาที่น่าเชื่อถือ
ได้จากบุคคลจำนวนหนึ่งซึ่งกำลังถูกควบคุมตัวโดยพลการในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่าง ประกอบการ
ประเมินเปรียบเทียบกับมาตรฐานที่ครอบคลุมกว้างเกินไปของพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์
ฉุกเฉินฯ⁴⁶⁸ การละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยตำรวจในระหว่างปฏิบัติการปราบปรามยาเสพติดก็ได้รับการ
บันทึกไว้เป็นจำนวนมาก แต่กลับพบว่าการฟ้องคดีน้อยมาก⁴⁶⁹ ช่วงปลายปี 2551 และต้นปี 2552
กอ.รมน. ถูกกล่าวหาว่าผลักดันผู้ลี้ภัยชาวโรฮิงญากลับสู่ทะเลหลังจากเดินทางเข้าประเทศไทยหรือเข้าสู่
เขตน่านน้ำไทย ชาวโรฮิงญาเหล่านี้หลบหนีจากการประหัตประหารและการละเมิดสิทธิมนุษยชนใน
ประเทศพม่ามา โดยไม่มีอาหาร น้ำ และเชื้อเพลิงหลงเหลือในแพเลย เป็นที่เชื่อกันว่าชาวโรฮิงญานับ
ร้อยคนต้องเสียชีวิตเนื่องจากนโยบายผลักดันของกอ.รมน.⁴⁷⁰ ในพื้นที่สี่อำเภอของจังหวัดสงขลา กอ.
รมน. ได้รับมอบอำนาจเบ็ดเสร็จภายใต้พระราชบัญญัติเนรเทศและพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง จาก
เหตุผลทั้งหมดข้างต้น คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่าเจ้าหน้าที่กอ.รมน. ยังขาดการ

ฝึกอบรมที่เหมาะสมและขาดความชำนาญในการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ที่ได้มอบอำนาจหน้าที่ให้แก่ กอ.รมน. ในปัจจุบัน

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลใคร่เสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จำต้องได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีการกำหนดอย่างชัดเจนในเรื่องขอบเขตที่จำกัดของกิจกรรมซึ่งกอ.รมน. อาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องภายใต้กฎการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า เจ้าหน้าที่กอ.รมน. ไม่ควรได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งอยู่นอกเหนือความชำนาญและการอบรมที่เคยได้รับ อันรวมถึงงานด้านการตรวจคนเข้าเมือง การบังคับใช้กฎหมายอาญา และงานบริหารของฝ่ายพลเรือน

6.2 อำนาจการบังคับใช้ที่กว้างขวางเกินไปภายใต้หมวดที่ 2

เมื่อหมวดที่ 2 ถูกบังคับใช้ มาตรา 16 (1) ระบุให้คณะรัฐมนตรีสามารถมอบหน้าที่ความรับผิดชอบและอำนาจแก่กอ.รมน. ในการ “ป้องกัน ปราบปราม ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทา” สถานการณ์ด้านความมั่นคงที่เกิดขึ้น⁴⁷¹ ซึ่งนิยามที่ไม่ชัดเจนและกว้างเกินไปของคำว่า “ปราบปราม” “แก้ไข” หรือ “ยับยั้ง” ก่อให้เกิดความสับสนต่อการตีความและการบังคับใช้ตามอำเภอใจและไม่มีมาตรฐานที่คงที่ การ “ยับยั้ง” ยังบอกเป็นนัยถึงการใช้อำนาจภายใต้มาตรา 16(1) เพื่อการป้องกันได้

ในการบังคับใช้อำนาจภายใต้มาตรา 16(1) พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้อำนวยการกอ.รมน. หรือตัวแทนจะถูกถือว่ามีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่บริหารระดับสูงหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูง⁴⁷² และยังเป็นเจ้าหน้าที่สืบสวนภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย⁴⁷³ ดังนั้น ผู้อำนวยการ กอ.รมน. ตัวแทน และเจ้าหน้าที่กอ.รมน. จำนวนหนึ่งซึ่งไม่ได้ถูกระบุไว้ในกฎหมายจึงมีขอบเขตอำนาจทั้งหมดของตำรวจและอำนาจสืบสวนอันรวมถึงอำนาจในการออกหมายเรียก⁴⁷⁴ อำนาจในการสอบสวนพยานและผู้ต้องสงสัย⁴⁷⁵ และอำนาจในการรวบรวมหลักฐานอื่นๆ⁴⁷⁶ ในการปฏิบัติงานตามอำนาจและหน้าที่ภายใต้มาตรา 16 (1) ประกาศคณะรัฐมนตรีอาจจะถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายอื่นของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้สังกัดกอ.รมน. ไปยังกอ.รมน. ได้ทั้งหมดหรือบางส่วน⁴⁷⁷ ในทางปฏิบัติ อำนาจเหล่านี้ถูกมอบให้กับกอ.รมน. มาตลอดในแต่ละครั้งที่มีการบังคับใช้หมวดที่ 2⁴⁷⁸

มาตรา 16 (1) ให้อำนาจอย่างกว้างขวางในการใช้ดุลพินิจแก่อ.รรมน. ในการใช้กำลัง ผลที่ตามมาก็คือเกิดความสับสนยุ่งยากขึ้นที่จะเกิดการละเมิดสิทธิอันหลากหลาย อันรวมถึงการสังหารอย่างผิดกฎหมายซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต (ICCPR ข้อ 6) สิทธิในการปลอดภัยจากการทรมานหรือการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (ICCPR ข้อ 7) สิทธิในความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล (ICCPR ข้อ 9) และสิทธิในการมีเสรีภาพในการชุมนุมอย่างสงบ (ICCPR ข้อ 21) เพื่อการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว มาตรฐานระหว่างประเทศได้จำกัดการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ทั้งในสถานการณ์ที่สงบและไม่สงบ การใช้กำลังถึงขั้นเป็นอันตรายต่อชีวิต ไม่ควรถูกนำมาใช้ เว้นแต่ใน “สถานการณ์อันหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องปกป้องชีวิต”⁴⁷⁹ เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายจักต้องใช้กำลังเป็นทางเลือกสุดท้ายเท่านั้น อีกทั้งยังต้องมีระดับความรุนแรงของกำลังที่เหมาะสมต่อภัยคุกคามที่เกิดขึ้น ซึ่งหมายความว่าต้องใช้กำลังที่มีระดับความรุนแรงขั้นต่ำสุดเพื่อบรรลุเป้าหมาย การใช้กำลัง ซึ่งรวมถึงการใช้กำลังเพื่อควบคุมฝูงชนนั้นจักต้องเป็นไปในทิศทางที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย และอันตรายต่อชีวิตโดยน้อยที่สุด⁴⁸⁰ การใช้อาวุธปืนจักต้องกระทำก็ต่อเมื่ออยู่ใน “สถานการณ์อันหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องปกป้องชีวิต”⁴⁸¹ ต่อกรณีนี้ผู้รายงานพิเศษเรื่องการสังหารอย่างผิดกฎหมายได้เคยกล่าวไว้ว่า

“ คำถามสำคัญ คือ สัดส่วนระหว่างความเป็นไปได้จากการคาดการณ์อย่างเป็นรูปธรรมว่าการใช้กำลังจะนำไปสู่การเสียชีวิต กับ ความเป็นไปได้จากการคาดการณ์แบบเปรียบเทียบว่าความล้มเหลวในการทำให้บุคคลใดไร้ความสามารถจะนำไปสู่การสูญเสียชีวิตของผู้อื่น ”⁴⁸²

ในความเป็นจริงนั้น กองทหารนับพันนายได้ถูกระดมพลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดภูเก็ต กรุงเทพมหานคร และบริเวณรอบอำเภอหัวหิน เพื่อควบคุมกลุ่มผู้ชุมนุมประท้วงในทันทีที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคง⁴⁸³ อย่างไรก็ตาม นับว่าเป็นความโชคดีที่ไม่มีรายงานการใช้กำลังโดยผู้ชุมนุมประท้วงหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ดังเช่นแถลงการณ์ของรัฐบาลไทยที่ระบุว่าในช่วงที่มีการระดมกำลังพลรักษาความมั่นคงในเขตดุสิตของกรุงเทพมหานครระหว่างวันที่ 18-22 กันยายน 2552 “เจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ภายนอกหน่วยงานราชการต่างๆ...(ได้รับอนุญาตให้)...พกเพียงโล่, กระบอง และอุปกรณ์ที่ใช้ในการควบคุมฝูงชนโดยไม่มีอาวุธอย่างอื่นแต่อย่างใด”⁴⁸⁴ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลขอแสดงความชื่นชมต่อข้อจำกัดการใช้กำลังเหล่านี้ ดังนั้น ในการควบคุมฝูงชนจึงไม่ใช่เป็นเพียงแต่เรื่องของชนิดอาวุธที่พกพาเท่านั้น แต่ยังเกี่ยวข้องกับวิธีที่อาวุธเหล่านี้อาจถูกใช้และกฎการปะทะที่เหมาะสมกับกองกำลังที่ควบคุมฝูงชนด้วย คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลตอบรับด้วยความยินดีต่อแถลงการณ์ของรัฐบาลไทยที่กล่าวว่า “เจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงได้รับคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับโดยนานาประเทศซึ่งเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน”⁴⁸⁵

มาตรฐานระหว่างประเทศ
ที่สำคัญ ใน เรื่อง ของ
การใช้กำลัง

หลักปฏิบัติพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดย
เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (United Nations Basic Principles on the
Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials)

หลักการที่ 8. “สถานการณ์พิเศษใดๆ อย่างเช่น ความไม่มั่นคงทางการเมือง
ภายในประเทศหรือเหตุฉุกเฉินทางสังคมอื่นๆ ไม่อาจนำมาใช้เพื่อเลี่ยงหลัก
ปฏิบัติพื้นฐานเหล่านี้”

หลักการที่ 9. “เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจักต้องไม่ใช้อาวุธกับบุคคลใด
เว้นแต่ในกรณีเพื่อป้องกันตัวหรือปกป้องผู้อื่นจากอันตรายต่อชีวิตหรือการ
บาดเจ็บสาหัส เพื่อป้องกันการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงอันคุกคามต่อ
ชีวิต เพื่อจับกุมบุคคลที่มีทำที่อันตรายและขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อ
ป้องกันการหลบหนีของบุคคลนั้น และในกรณีที่วิธีการซึ่งเบากว่านี้ไม่พอเพียง
ในการรับมือกับเหตุดังกล่าวเหล่านี้ ในกรณีใดก็ตาม การจงใจใช้อาวุธเพื่อให้
ถึงแก่ชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะในสถานการณ์อันหลีกเลี่ยงไม่ได้เพื่อปกป้อง
ชีวิตเท่านั้น

หลักประพฤติปฏิบัติแห่งสหประชาชาติสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย
(UN Code of Conduct for Law Enforcement Officials)

ข้อ 3. “เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอาจจะใช้กำลังได้เฉพาะในกรณีที่
จำเป็นเท่านั้นและอยู่ภายในขอบเขตของการปฏิบัติตามหน้าที่

ไม่นานมานี้ มีรายงานว่า คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติงบประมาณก้อนใหญ่สำหรับการจัดซื้ออุปกรณ์
ควบคุมจลาจลให้กับกองทัพ ประกอบไปด้วยแก๊สน้ำตา 5,200 กระป๋อง เครื่องยิงแก๊สน้ำตา 260 ชิ้น
และกระสุนยางจำนวน 487,500 นัด⁴⁸⁶ โฆษกกองทัพบกกล่าวว่า อุปกรณ์เหล่านี้เป็นสิ่งจำเป็นต่อ
ทหารในการสนับสนุนตำรวจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยเมื่อมีการบังคับใช้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความ
มั่นคงฯ⁴⁸⁷ ในเดือนเมษายน 2552 มีรายงานว่า ทหารได้ยิงกระสุนจริงเพื่อสลายผู้ชุมนุมระหว่างที่มี
การประกาศใช้พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ในพื้นที่กรุงเทพมหานคร⁴⁸⁸ ทำให้เกิด
ข้อถกเถียงขึ้นว่า ทหารยิงกระสุนจริงขึ้นฟ้าเพื่อสลายการชุมนุมแล้วจึงยิงตรงเข้าใส่ผู้ชุมนุมที่มุ่งใช้ความ

รุนแรงเข้าทำร้ายทหารเพื่อเป็นการป้องกันตัวหรือไม่ดังที่กองกำลังรักษาความมั่นคงกล่าวอ้าง (มีรายงานว่าผู้ชุมนุมบางคนพยายามขับรถประจำทางพุ่งใส่กลุ่มทหาร) หรือกระสุนจริงอาจถูกยิงตรงเข้าสู่กลุ่มผู้ชุมนุมที่ไม่ได้กระทำการใดที่จะเป็นอันตรายถึงชีวิตในขณะที่ทหารพยายามกวาดต้อนผู้ชุมนุมออกจากท้องถนนในกรุงเทพมหานคร การใช้กระสุนจริงเพื่อสลายกลุ่มผู้ชุมนุมที่ไม่ได้กระทำการใดที่จะเป็นอันตรายถึงชีวิตถือเป็นการใช้มาตรการโต้ตอบซึ่งไม่ได้สมควรแก่เหตุตามหลักมาตรฐานระหว่างประเทศ และอาจเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต⁴⁸⁹ กองกำลังทหารยังเคยยิงกระสุนจริงเพื่อสลายผู้ชุมนุมที่ไม่ได้กระทำการใดที่จะเป็นอันตรายต่อชีวิตระหว่างการชุมนุมครั้งใหญ่ที่อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส ในเดือนตุลาคม 2547 ผลก็คือมีผู้ชุมนุมเสียชีวิตอย่างน้อยเจ็ดราย โดยห้ารายถูกยิงบริเวณศีรษะ⁴⁹⁰

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่า ภาษาที่ครอบคลุมกว้างเกินไปในมาตรา 16 นั้น ทำให้ขาดการจำกัดขอบเขตอำนาจทางกฎหมายที่ชัดเจนในการใช้กำลังโดยกอ.รมน.หรือเจ้าพนักงานภายใต้คำสั่งของ กอ.รมน. การที่เจ้าหน้าที่รัฐมีดุลยพินิจกว้างขวางในการใช้กำลังนั้นไม่เป็นไปตามหลักมาตรฐานสากลและเป็นเรื่องที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความกังวล⁴⁹¹ ความคลุมเครือของกฎหมายก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างมากว่าอาจจะมีการใช้ความรุนแรงเกินจำเป็นเพื่อปราบปราม แก้ไขปัญหาหรือยับยั้งสถานการณ์ที่ถูกมองว่าคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรตามหมวด 2 แห่งกฎหมาย ความเป็นไปได้ของการใช้ความรุนแรงเกินไบนั้นเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งในบริบทของพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างซึ่งมีแผนการที่จะนำหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มาบังคับใช้แทนกฎอัยการศึกในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา⁴⁹² นิยามที่ไม่ชัดเจนและครอบคลุมกว้างเกินไปของอำนาจภายใต้กฎอัยการศึกและพ.ร.บ.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ได้ส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในภูมิภาคแห่งนี้ในอดีต⁴⁹³ ซึ่งรวมถึงการใช้กำลังขั้นรุนแรงเกินจำเป็นโดยเจ้าหน้าที่เพื่อสลายการชุมนุมประท้วงใหญ่ที่สถานีตำรวจอำเภอตากใบในปี 2547⁴⁹⁴ การละเมิดสิทธิลักษณะดังกล่าวได้ลดความศรัทธาของคนในพื้นที่ต่อระบบยุติธรรมลง และนำไปสู่อุปสรรคสำคัญในการพยายามสร้างสันติและความสมานฉันท์

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขให้มีการกำหนดอำนาจการสืบสวนที่ชัดเจนและเฉพาะเจาะจงซึ่งอาจใช้ในการเฝ้าระวังภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลแนะนำว่าอำนาจเหล่านี้ควรถูกใช้โดยบุคลากรรักษาความสงบที่เป็นพลเรือน และเจ้าหน้าที่กรมสืบสวนคดีพิเศษที่ได้รับการฝึกอบรมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากรัฐบาลไทยยังเห็นว่าควรมอบอำนาจ

ในการสืบสวนให้แก่ก.ร.ม. แม้ในสถานการณ์ปกติก็ตาม รัฐบาลก็ควรที่จะเพิ่มการตรวจสอบและถ่วงดุลอย่างเคร่งครัดไว้ในกฎหมาย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการกำหนดว่า การคุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันรวมหมายศาลในการตรวจค้นและยึดจะถูกนำมาปฏิบัติในงานด้านสืบสวนทั้งหมดภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า กองกำลังความมั่นคงควรนำกฎการปะทะและขั้นตอนการปฏิบัติที่บรรจุหลักมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องไว้ โดยเฉพาะอันรวมถึงหลักการที่ 8 และ 9 ของหลักปฏิบัติพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและมาตรา 3 ของหลักประพตปฏิบัติแห่งสหประชาชาติสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

6.3 บทบาทของก.ร.ม. ในการสืบสวนทางอาญา

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เน้นย้ำถึง การให้ความสำคัญอันดับแรกต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนและฝ่ายการเมืองเหนือกองทัพและกองกำลังความมั่นคงอื่นๆ ต่อการตอบโต้การละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกรูปแบบ และการถูกยกเว้นไม่ต้องรับโทษ ในกรณีที่กองทัพเข้าไปเกี่ยวข้องกับการรักษากฎหมายภายในประเทศ อันรวมถึงเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความวุ่นวายในสังคม การต่อต้านการก่อความไม่สงบหรือการต่อต้านการก่อการร้าย⁴⁹⁵ อย่างไรก็ตามก็ดี คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลตระหนักดีว่า กองทัพไทยมีบทบาทเกี่ยวข้องกับการปกครองมาเป็นระยะเวลายาวนานและประวัติศาสตร์ที่ผ่านมา ดังกล่าวอาจทำให้ประเทศไทยเสี่ยงที่จะเลือกให้บทบาทการรักษากฎหมายแก่ทางกองทัพสูงกว่าที่ปรากฏในประเทศอื่นๆ การให้กองทัพมีบทบาทเหล่านี้เป็นประเด็นที่น่ากังวลตลอดมา ข้อกังวลเหล่านี้ได้ถูกทำให้เลวร้ายลงไปอีกด้วยความจริงที่ว่า ผู้บัญญัติกฎหมายซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยคณะทหารเป็นผู้มอบอำนาจเหล่านี้ให้แก่กองทัพภายหลังการรัฐประหาร⁴⁹⁶

มาตรา 19 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กำหนดให้เจ้าหน้าที่ก.ร.ม. รวมไปถึงบุคลากรของกองทัพและเจ้าหน้าที่อื่นๆ ที่ได้รับแต่งตั้งจากผู้อำนวยการก.ร.ม. ซึ่งกำลังปฏิบัติหน้าที่เพื่อ “ป้องกัน ปรามปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขปัญหาหรือบรรเทา” ในสถานการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงภายในราชอาณาจักรจำเป็นต้องได้รับบทบาทหน้าที่และสถานะกฎหมายเทียบเท่ากับเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารระดับสูง⁴⁹⁷ ซึ่งมีอำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ปากคำได้โดยปราศจากหมายศาล ขอบเขตอำนาจเต็มที่ของตำรวจภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งอำนาจในการสืบสวนได้ถูกมอบให้แก่ก.ร.ม. ภายใต้มาตรา 16 (4) ซึ่งกำหนดไว้ว่า คณะรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจของ

หน่วยงานปกติของรัฐให้แก่กอ.รมน. หรือให้กอ.รมน. มีอำนาจเพิ่มขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่แทนหน่วยงานใดๆ ของรัฐ⁴⁹⁸

มติคณะรัฐมนตรียังมอบอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่กอ.รมน. ในการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ คือ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการใช้อำนาจสืบสวน อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือตำรวจ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 (ค.ศ.2004 ซึ่งกำหนดขอบเขตอำนาจของกรมสืบสวนคดีพิเศษในคดีที่มีความซับซ้อน) พ.ร.บ. ควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. 2530 (ค.ศ.1987) และพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์สำหรับบางกรณี⁴⁹⁹ ในจังหวัดสงขลา เจ้าหน้าที่ กอ.รมน.มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ค่อนข้างกว้างมากขึ้น⁵⁰⁰ อันรวมถึงพระราชบัญญัติการเนรเทศ⁵⁰¹ พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ซึ่งอนุญาตให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าลักลอบเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมายได้นานถึงเจ็ดวัน โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาโดยฝ่ายตุลาการ⁵⁰²) พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ และกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง⁵⁰³ พระราชบัญญัติทางหลวง⁵⁰⁴ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 (ค.ศ.1936)⁵⁰⁵ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ค.ศ.1999)⁵⁰⁶

กฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศเห็นความสำคัญของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติตามพันธกรณีของรัฐเพื่อคงไว้ซึ่งหลักนิติธรรมและสังคมที่ปลอดภัย สันติและสงบเรียบร้อยซึ่งสิทธิและเสรีภาพได้รับการคุ้มครองและถูกใช้ด้วยความพอใจ⁵⁰⁷ ในบริบทที่จะประกันให้เกิด "ความสงบเรียบร้อยของสังคม" นั้น การใช้หน่วยงานรักษากฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพในแนวทางที่เคารพสิทธิมนุษยชนเป็นวิธีการสำคัญอย่างยิ่งของรัฐในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศและพันธกรณีต่อพลเมืองของตน ข้อ 2 ของหลักประพจน์ปฏิบัติแห่งสหประชาชาติสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายกำหนดไว้ว่า "ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องให้ความเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีและรักษาอำนาจอธิปไตยของบุคคลทั้งหลาย" มติของที่ประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติซึ่งให้ความรับรองหลักการนี้กำหนดไว้ว่า "หน่วยงานรักษากฎหมายทุกแห่งควรเป็นตัวแทน ควรตอบสนองและควรรับผิดชอบต่อสังคมส่วนรวม"⁵⁰⁸

อำนาจที่มอบให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่หลักของการรักษาความสงบเรียบร้อย ซึ่งก็คือการป้องกันและสืบสวนอาชญากรรม การคงไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยของสังคม และการให้ความช่วยเหลือต่างๆ แก่ผู้ที่ต้องการ จักต้องถูกตรวจสอบอย่างเข้มงวดเพื่อเป็นหลักประกันต่อการเคารพสิทธิมนุษยชน การถูกตรวจสอบจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้ดุลยพินิจของตนเอง ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยในชุมชนของตน มาตรฐานระหว่างประเทศซึ่งกำหนดขึ้นมาเพื่อปกป้องสิทธิมนุษยชนระหว่างการจับกุมและควบคุมตัว

⁵⁰⁹ การสืบสวนความผิดทางอาญา⁵¹⁰ และการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม⁵¹¹ ควรจะต้องถูกบรรจุไว้ในขั้นตอนการปฏิบัติงานและการฝึกอบรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจและผ่านกลไกการตรวจสอบและรับผิดชอบที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งรวมถึงความเป็นอิสระของศาล องค์การภายนอกในการรับเรื่องร้องเรียน และกระบวนการกับคณะตุลาการดูแลเรื่องวินัยภายในองค์กร

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเป็นกังวลอย่างยิ่งต่ออำนาจบังคับใช้กฎหมายหรืออำนาจพิเศษอื่นๆ ภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ที่อาจถูกมอบให้แก่ทหารพราน หรือกองร้อยอาสา รักษาดินแดนซึ่งเป็นพลเรือนได้ ในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างมีกองทหารพรานประจำอยู่เป็นจำนวนมาก⁵¹² คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลได้รับรายงานจากบุคคลในพื้นที่ว่า พวกเขาเหล่านั้นมีความเป็นกังวลว่าจะถูกคุกคามและข่มขู่โดยทหารพรานเหล่านี้⁵¹³ นอกจากนี้ ยังมีกองร้อยอาสา รักษาดินแดนมากกว่า 5,000 คนในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างซึ่งมีหน้าที่ปกป้องสถานที่ราชการ เจ้าหน้าที่ระดับสูงและครู กองร้อยอาสา รักษาดินแดนถูกจัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงมหาดไทย⁵¹⁴ แต่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของกองบัญชาการส่วนหน้าของกอ.รมน.ภาค 4 ในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่าง⁵¹⁵ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า ทั้งสองกองกำลังนี้ต่างก็ขาดการฝึกอบรมที่เพียงพอหรือระเบียบวินัยที่ชัดเจนในการปฏิบัติหน้าที่อันสำคัญเช่นนี้⁵¹⁶

ในทางปฏิบัติ การละเว้นโทษให้กับเจ้าหน้าที่ด้านความมั่นคงยังคงเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ตัวอย่างเช่น การนิรโทษกรรมเจ้าหน้าที่ของกองทัพซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ในปี 2516, ปี 2519 และการสังหารผู้ชุมนุมประท้วงในปี 2535 ในกรุงเทพมหานคร อีกทั้งห้าปีหลังจากเหตุการณ์ที่ตึกใบกิ้งกือไม่มีการดำเนินคดีตามกฎหมายเกิดขึ้นเลย เจกเช่นเดียวกัน เกือบหนึ่งปีหลังจากศาลตัดสินว่า อิม่ามยะฆา กาเซ็ง เสียชีวิตจากการถูกซ้อมทรมารระหว่างการควบคุมตัวโดยทหาร การสืบสวนโดยปช.ก็ยังไม่มีความคืบหน้า นอกจากนี้ ไม่ปรากฏว่ามีการสืบสวนในกรณีที่ทางกองทัพใช้นโยบายผลักดันชาวโรฮิงญาที่หลบหนีออกมาจากประเทศพม่าดังที่กล่าวมาแล้ว

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า เมื่อบุคลากรของกอ.รมน. ทั้งที่เป็นทหารและไม่ใช่ทหารถูกระดมมาปฏิบัติหน้าที่รักษากฎหมาย บุคคลเหล่านี้ควรปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศในเรื่องการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การห้ามและป้องกันการทรมาน และการปฏิบัติอันโหดร้ายอื่นๆ และการตรวจสอบการจับกุมควบคุมตัวโดยฝ่ายตุลาการ มาตรฐานเหล่านี้รวมถึงหลักประเพณีปฏิบัติแห่งสหประชาชาติสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและหลักปฏิบัติพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า บุคลากรของกองทัพซึ่งถูกระดมมาปฏิบัติหน้าที่รักษากฎหมาย ควรอยู่ภายใต้กลไกความรับผิดชอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจและกลไกเหล่านี้ควรมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า ควรให้องค์กรฝ่ายพลเรือนที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งสามารถให้การเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึงแก่เหยื่อผู้เสียหาย ดำเนินการตรวจสอบข้อกล่าวหาทั้งหมดเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อพลเรือน ที่กระทำโดยบุคลากรของก.ร.ม.น. หรือผู้ที่กระทำการภายใต้คำสั่งของก.ร.ม.น.

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า หากมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าบุคลากรของก.ร.ม.น. กระทำความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในหรือระหว่างประเทศ อันรวมถึงการทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย การสังหารอย่างผิดกฎหมายหรือการบังคับบุคคลให้สูญหาย การดำเนินคดีทางอาญา ควรดำเนินการโดยกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายพลเรือน

6.4 อำนาจฝ่ายพลเรือนที่ถูกละเมิด

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า อำนาจที่มอบให้แก่ก.ร.ม.น. จะคุกคามบั่นทอนองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจฝ่ายพลเรือนและอำนาจฝ่ายทหาร หน่วยงานขององค์การสหประชาชาติ เช่น ที่ประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติ ได้เรียกร้องให้นานาประเทศ สร้างความเข้มแข็งของหลักนิติธรรมโดยให้หลักประกันว่ากองทัพจะยังต้องขึ้นตรงและถูกตรวจสอบได้โดยรัฐบาลพลเรือนที่มาจากวิถีประชาธิปไตย⁵¹⁷ ยิ่งกว่านั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้เร่งรัดให้รัฐทั้งหลายให้ความสำคัญของอำนาจฝ่ายพลเรือนและฝ่ายการเมืองเป็นลำดับแรก⁵¹⁸

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มอบอำนาจอันกว้างขวางและอำนาจการบังคับบัญชาหน่วยงานฝ่ายพลเรือนให้กับกองทัพ ในการใช้อำนาจรักษากฎหมายเหล่านี้ กองทัพมีอำนาจพิเศษในการถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดก็ได้ หากพิจารณาแล้วว่าเป็นภัยคุกคามหรืออุปสรรคในการรักษาความมั่นคงของสาธารณะ⁵¹⁹ ก.ร.ม.น. มีขอบเขตการทำงานภายใต้สำนักนายกรัฐมนตรีและมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บัญชาการ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า ในทางปฏิบัติ อำนาจที่บังคับใช้โดยกองทัพผ่านทางก.ร.ม.น. อาจไม่ต้องถูกกำกับดูแลหรือควบคุมโดยฝ่ายพลเรือน

6.4.1 บทบาทของคณะกรรมการที่ปรึกษา

ภายใต้มาตรา 10 คณะกรรมการอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาแก่ ก.ร.ม.น. อันประกอบด้วยตัวแทนที่มีคุณสมบัติทางด้านวิชาการจากหลาย

สาขาและภาคส่วน อันรวมสาขารัฐศาสตร์และการปกครอง วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ความมั่นคงของชาติ สื่อมวลชนและ “การปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน” คณะกรรมการชุดนี้มีหน้าที่ในการเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาหรือวิธีการป้องกันภัยคุกคามความมั่นคง

เช่นเดียวกัน ในระดับภูมิภาค ผู้อำนวยการกอ.รมน.ภาค สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาจำนวนไม่เกิน 50 คน ซึ่งเป็นผู้ที่ “ได้รับการยอมรับและเชื่อถือ” จากประชาชนในการเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาและวิธีการป้องกันภัย ในขณะที่ผู้อำนวยการกอ.รมน.จังหวัดสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาจำนวนไม่เกิน 30 คน

จากกระบวนการแต่งตั้งที่เป็นอยู่ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเป็นกังวลว่า การทำงานของคณะกรรมการที่ปรึกษาอาจไม่มีอิสระเพียงพอในการให้ข้อเสนอแนะอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า สมาชิกของคณะกรรมการที่ปรึกษายังไม่ใช่ตัวแทนที่ทั่วถึงของกลุ่มต่างๆ ในสังคมไทย หากจะให้ครอบคลุมครบถ้วนก็ควรจะมีสหภาพแรงงานและตัวแทนจากกลุ่มภาคประชาสังคมเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มสตรี ผู้ลี้ภัย บุคคลต่างด้าวและไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อยและชาวบ้านท้องถิ่น ปัญหาเหล่านี้เกิดขึ้นจากคำจำกัดความที่ไม่ชัดเจนของบทบาทที่ปรึกษาของคณะกรรมการ นอกเหนือจากนี้ ยังไม่มีข้อกำหนดว่าคำแนะนำจะได้รับการยอมรับหรือปฏิบัติตามโดยผู้อำนวยการกอ.รมน.ทุกระดับ และยังไม่มีการจัดการหากคำแนะนำไม่ได้รับการปฏิบัติตาม

ปัญหาหนึ่งของการไว้ใจให้กองกำลังมีหน้าที่รับผิดชอบหลักในเรื่องการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรซึ่งรวมการต่อต้านการก่อการร้าย ก็คือการที่มักจะนำไปสู่สิทธิพิเศษในเรื่องทางทหารทั้งหมดแต่กลับสูญเสียทางเลือกอื่นๆ เมื่อกำลังทางทหารได้รับความไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ “ปรามปราม” ภัยคุกคามความมั่นคง ผลที่มักจะตามมาคือความล่าช้าของการดำเนินการฟื้นฟูเยียวยาทางด้านการเมือง สังคมและเศรษฐกิจ⁵²⁰

การก่อตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาแม้จะเป็นสิ่งที่ดี แต่ยังคงมีความเป็นไปได้ที่จะทำให้หลักการและกรอบความคิดของกองทัพในการวางแผนด้านความมั่นคงขาดความสมดุล และเป็นที่ชัดเจนว่า คณะกรรมการที่ปรึกษาไม่ใช่ตัวแทนของรัฐสภาในการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงและการมีบทบาทตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสียทั้งหลายอยู่ในคณะกรรมการที่ปรึกษาของกอ.รมน. รวมทั้งตัวแทนจากสหภาพแรงงานและองค์กรภาคประชาสังคม

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีกระบวนการแต่งตั้งสมาชิกของคณะกรรมการที่ปรึกษาของกอ.รมน. ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่เป็นทางการ เพื่อจุดมุ่งหมายในการสร้างหลักประกันว่าคณะกรรมการฯ ชุดนี้จะเป็นอิสระจากรัฐบาล กอ.รมน. กองทัพ และหน่วยราชการอื่น ๆ

6.4.2 ความเปราะบางของการควบคุมโดยฝ่ายพลเรือน

ในห้วงเวลาของความไม่แน่นอนทางการเมือง มีความเป็นไปได้ที่ฝ่ายการเมืองที่อ่อนแอจะมอบอำนาจของ กอ.รมน. ซึ่งได้รับอย่าง “กึ่งอัตโนมัติ” จากนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรีให้แก่ผู้บัญชาการทหารบกทั้งในช่วง “สภาวะปกติ” (การใช้อำนาจในหมวดที่ 1 เพื่อติดตามตรวจสอบ สืบสวน และประสานงานการวางแผน ป้องกันร่วมกับหน่วยงานต่างๆของรัฐ) และในช่วงของ “การบังคับใช้” (การใช้อำนาจในหมวดที่ 2 เพื่อป้องกัน ปราบปราม และแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับภัยคุกคามความมั่นคง) ยกตัวอย่างเช่น ในปี 2551 นายสมักร สุนทรเวช นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้มอบอำนาจในฐานะผู้อำนวยการกอ.รมน. แก่ พล.อ. อนุพงษ์ เผ่าจินดา ผู้บัญชาการทหารบก⁵²¹

เรื่องเช่นนี้เกิดขึ้นได้จากประสบการณ์ที่ฝังรากลึกในประวัติศาสตร์การเมืองไทยสมัยใหม่ ซึ่งมีรัฐบาลทหารหรือรัฐบาลพลเรือนที่ได้รับอิทธิพลจากกองทัพอยู่หลายครั้งหลายครา⁵²² อย่างที่กล่าวไว้ข้างต้น การที่รัฐบาลของทักษิณ ชินวัตรที่มาจากการเลือกตั้งตามระบอบประชาธิปไตยถูกทำรัฐประหาร ซึ่งนับเป็นการรัฐประหารครั้งที่ 10 นับตั้งแต่มีการยกเลิกระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชเมื่อปี 2475 แสดงให้เห็นว่ารากฐานทางการเมืองและเชิงสถาบันของอำนาจฝ่ายพลเรือนที่มีอยู่เหนือฝ่ายทหารนั้นยังไม่ถูกฝังรากลึกอย่างแข็งแรงเท่าที่ควร⁵²³

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่า กฎหมายฉบับนี้ถูกสร้างขึ้นเพื่อยินยอมให้กอ.รมน. มีอำนาจตามกฎหมายพิเศษที่จำกัดหรือไม่ ก็สามารถก้าวไกลแทรกแซงสิทธิพื้นฐานภายใต้รัฐธรรมนูญ และสามารถบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่บริหารฝ่ายพลเรือนได้ทั่วประเทศ ภายใต้หมวดที่ 2 นั้น กอ.รมน. ได้รับอำนาจเพิ่มขึ้นในการ “กระทำการใดก็ได้” ซึ่งถือว่าจำเป็นในการป้องกันหรือปราบปรามภัยคุกคามที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้ – ทั้งนี้ ในสถานการณ์ความมั่นคงอันไม่มีคำนิยามชัดเจนซึ่งยังไม่ถึงระดับที่ถือว่าฉุกเฉินอย่างแท้จริงภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการป้องกันไม่ให้นายกรัฐมนตรีถ่ายโอนอำนาจของตนในฐานะผู้อำนวยการก.รมน.ให้แก่ทหารในกองทัพที่ยังอยู่ในราชการ คณะรัฐมนตรีจำเป็นต้องรักษาไว้ซึ่งอำนาจในการควบคุมก.รมน. และได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมของก.รมน. อย่างเพียงพอ

6.5 ความจำเป็นในการกำกับดูแลโดยวิถีประชาธิปไตยและการตรวจสอบโดยอิสระ

ภายใต้หมวดที่ 1 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ นั้น ก.รมน. มีอำนาจอย่างกว้างขวางในการเฝ้าระวัง ตรวจสอบและประเมินข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของประเทศ ส่วนในหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หากมีการบังคับใช้ เจ้าหน้าที่ก.รมน. จะมีอำนาจของตำรวจอย่างเต็มพิกัด อันรวมถึงอำนาจในการใช้กำลังทั้งที่สามารถและไม่สามารถทำอันตรายถึงชีวิตซึ่งรวมการใช้อาวุธปืนเพื่อจับกุม ควบคุมตัวบุคคล ทำการตรวจค้นได้โดยมีหรือไม่มีหมายค้น เข้าไปในสถานที่ต่างๆ ได้ทั้งแบบเปิดเผยและไม่เปิดเผย และตั้งข้อหาทางอาญา ลักษณะกึ่งกฎหมายฉุกเฉินของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ นั้นทำให้มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมี การรับผิดชอบอย่างจริงจังด้วยวิถีประชาธิปไตยและมีการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของก.รมน.

ภายใต้หมวด 1 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ก.รมน. ติดตามตรวจสอบและประเมินสถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรและรายงานต่อคณะรัฐมนตรี⁵²⁴ นายกรัฐมนตรีไม่จำเป็นต้องแจ้งต่อรัฐสภาในเรื่องความชอบธรรมของการบังคับใช้อำนาจในหมวด 2 โดยคณะรัฐมนตรีเช่นเดียวกับไม่จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตรวจสอบและตั้งคำถามถึงความจำเป็น ความเหมาะสมและระยะเวลาของมาตรการใดๆ ที่ดำเนินการ⁵²⁵

ต่อเรื่องนี้ นับเป็นการไม่ถูกต้องและขัดแย้งกับหลักการของการบัญญัติกฎหมายที่การลงโทษทางอาญาและมาตรการที่ละเมิดหรือจำกัดสิทธิมนุษยชนถูกบัญญัติขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎระเบียบหรือประกาศจากฝ่ายบริหารที่ไม่ต้องผ่านกระบวนการทางรัฐสภา ซึ่งรวมถึงการตรวจสอบโดยละเอียดในเรื่องความสอดคล้องกับพันธกรณีในเรื่องสิทธิมนุษยชนทั้งในระดับประเทศและระดับสากล⁵²⁶ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลต่อการใช้ประกาศคณะรัฐมนตรีและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ประกาศของศูนย์อำนวยการปฏิบัติการพิเศษ ซึ่งเป็นการลดทอนความเป็นไปได้ที่รัฐสภาจะมีการอภิปรายอย่างโปร่งใสและพิจารณาคำถามสำคัญอันเกี่ยวข้องกับ ความมั่นคงและความขัดแย้งทางการเมือง ด้วยเหตุนี้จึงถือเป็นภัยบั่นทอนหลักการคานอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร

การใช้อำนาจเทียบเท่าตำรวจในการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมข่าวกรองสำหรับงานด้านความมั่นคงนั้นก่อให้เกิดภัยต่อสิทธิมนุษยชนมากกว่าที่เคยประสบในการสืบสวนแบบดั้งเดิมของตำรวจ การใช้อำนาจเหล่านี้โดยเจ้าพนักงานอาจทำให้มีความโปร่งใสน้อยลงและไม่เป็นที่รับรู้โดยบุคคลที่ได้รับผลกระทบ ยกตัวอย่างเช่น บุคคลหนึ่งอาจไม่เคยทราบว่ามีการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับตนและถูกเก็บรักษาไว้ในฐานข้อมูลของกอ.รมน. นอกจากนี้ พรบ.ความมั่นคงฯ ยังให้ดุลยพินิจที่กว้างขวางแก่กอ.รมน. และเจ้าหน้าที่ของกอ.รมน. ในการกำหนดเป้าหมายและวิธีการบังคับใช้อำนาจสืบสวน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื่องจากไม่มีข้อกำหนดว่าผู้ที่ต้องสงสัยในคดีอาชญากรรมมาก่อนอาจจะตกเป็นเป้าหมายของการสืบสวน ทั้งนี้ หากไม่มีการตั้งข้อหาหรือมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผลที่ตามมาก็คือ การใช้อำนาจเหล่านี้จะไม่ถูกตรวจสอบหรืออาจถูกตรวจสอบอย่างจำกัดจากฝ่ายตุลาการ⁵²⁷ การใช้ค่ายฝึกอบรมเพื่อควบคุมตัวบุคคลภายใต้มาตรา 21 เป็นเรื่องที่ถูกตีความว่าการฟ้องคดีอาญาภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มาก ข้อมูลที่ใช้ประกอบเป็นเหตุผลในการควบคุมตัวภายใต้มาตรา 21 ก็จะไม่ถูกตรวจสอบจากฝ่ายตุลาการอย่างละเอียดเท่าหลักฐานที่ถูกนำเสนอในการพิจารณาคดีอาญา

หมวด 2 ของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ กำหนดให้นายกรัฐมนตรีต้องรายงานผลลัพธ์ของการใช้อำนาจพิเศษต่อรัฐสภาโดยเร่งด่วน⁵²⁸ คณะกรรมการที่ปรึกษาซึ่งตั้งภายใต้หมวดที่ 1 ของกฎหมายอาจตรวจสอบกิจกรรมของกอ.รมน. ได้ในระดับหนึ่ง⁵²⁹ หากดูจากภัยหรือผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นโดยการใช้อำนาจพิเศษภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสภาพการสืบสวนด้านความมั่นคง จากสถิติการละเมิดสิทธิมนุษยชนของกองกำลังความมั่นคงในประเทศไทย และจากความคลุมเครือของบทบัญญัติในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ รวมทั้งดุลยพินิจที่มีขอบเขตกว้างขวางเกินไปของกอ.รมน. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลกังวลว่า กลไกเหล่านี้จะไม่เข้มแข็งเพียงพอที่จะทำการตรวจสอบอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระในเรื่องความชอบธรรมทางกฎหมายของการใช้อำนาจบังคับขู่เชือดโดยกอ.รมน. และผลกระทบต่อหลักสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุนี้ กลไกการตรวจสอบที่เข้มแข็งและเป็นอิสระควรถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อตรวจสอบกิจกรรมทุกแง่มุมของกอ.รมน. อย่างเป็นระบบภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้การมอบหมายอำนาจตามหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยคณะรัฐมนตรีจะต้องถูกตรวจสอบโดยกระบวนการทางรัฐสภาอย่างละเอียดก่อน และกฎระเบียบ ประกาศ กฎเกณฑ์ และการกระทำอื่นๆ ที่ออกตามมาภายหลังจะต้องถูกสอดส่องดูแลโดยรัฐสภาเป็นระยะๆ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการป้องกันไม่ให้นายกรัฐมนตรีถ่ายโอนอำนาจของตนในฐานะผู้อำนวยการกอ.รมน.ให้แก่ทหารในกองทัพที่ยังอยู่ในราชการ คณะรัฐมนตรีจึงต้องรักษาไว้ซึ่งอำนาจในการควบคุมกอ.รมน. และรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมของ กอ.รมน. อย่างเพียงพอ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า รัฐบาลไทยควรพิจารณาจัดตั้งองค์กรตรวจสอบอย่างอิสระโดยฝ่ายพลเรือนในเรื่องกิจกรรมของกอ.รมน. ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรภายใต้หมวดที่ 1 และ 2 ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาความโปร่งใสในการปฏิบัติงานของกอ.รมน. ให้มากขึ้นและเพื่อให้หลักประกันว่าสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายระหว่างประเทศจะได้รับการเคารพและยึดถือปฏิบัติ องค์กรอิสระเช่นนี้ควรมีอำนาจสืบสวนและสามารถเข้าถึงข้อมูลและเอกสารอันเพียงพอที่จะทำให้ปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ

7. ปฏิสัมพันธ์กับกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับอื่นๆ ในประเทศไทย

คณะรัฐมนตรีได้ประกาศถึงสองครั้งว่าจะยกเลิกการใช้กฎอัยการศึกในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา และจะประกาศใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ แทน⁵³⁰ ส่วนพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ยังไม่ถูกบังคับใช้ในพื้นที่ดังกล่าว อย่างไรก็ตาม จนถึงเวลาจัดทำรายงานฉบับนี้ ก็ยังไม่มีมีการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาเพื่อเพิกถอนกฎอัยการศึก เนื่องจากมีการคัดค้านโดยกองทัพ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเข้าใจว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ยังไม่ได้ถูกบังคับใช้ในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลา ดังนั้น จึงดูเหมือนว่าคณะรัฐมนตรีไม่ได้มีความกระตือรือร้นที่จะบังคับใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ร่วมกับกฎอัยการศึก

กระนั้นก็ดี ขอบเขตในการบังคับใช้หมวด 2 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ร่วมกับกฎอัยการศึกอย่างถูกต้องตามกฎหมายยังขาดความชัดเจน การบังคับใช้ร่วมกับกฎอัยการศึกภายใต้พระราชกฤษฎีกาจะกระทำ “เมื่อเกิดสถานการณ์ที่ทำให้มีความจำเป็นในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อยเพื่อป้องกันอันตรายจากการถูกโจมตีไม่ว่าจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักร”⁵³¹ ผู้บัญชาการทหารที่มีกองกำลังอย่างน้อยหนึ่งกองพันภายใต้บังคับบัญชา หรือผู้บัญชาการทหารของกองกำลังรักษาการณ์หรือฐานที่มั่นทางทหารใดๆ สามารถประกาศใช้กฎอัยการศึกในพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบได้ “เมื่อเกิดสงครามหรือความไม่สงบในพื้นที่ใด”⁵³² เจกเช่นเดียวกับคำจำกัดความของ “การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” ในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ (ดูหัวข้อที่ 4 ข้างต้น) องค์กรประกอบหลายประการของ “ความจำเป็นในการรักษากฎหมายและความสงบเรียบร้อย” “การโจมตี” และ “ความไม่สงบ” ไม่ได้มีการให้

คำจำกัดความไว้ ทำให้เกิดดุลยพินิจอย่างกว้างขวางในการบังคับใช้กฎอัยการศึก หากกฎอัยการศึก และหมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกนำมาใช้ใช้พร้อมกัน กองทัพไทยจะใช้อำนาจภายใต้กฎอัยการศึกเพื่อบังคับบัญชาการบริหารของฝ่ายพลเรือนได้ทั้งหมด และจะมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยได้นานถึงเจ็ดวันโดยปราศจากข้อหา (นับรวมเวลาก่อนที่จะเสนอแนะให้บุคคลเข้าค่ายฝึกอบรม – ดูหัวข้อที่ 5.5 ข้างต้น) นอกจากนี้ กองทัพจะมีอำนาจภายใต้พ.ร.บ.ความมั่นคงฯ ในการติดตามภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรทุกชนิด และปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานภายใต้กฎหมายพลเรือนอันหลากหลาย (ผ่านทางกอ.รมน.) ดังที่ได้มีการกล่าวถึงในหัวข้อ 5.5 ไปแล้วว่าคุณจะกระทำการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลอย่างสูงหากมีการนำกฎอัยการศึกมาบังคับใช้ร่วมกับโครงการค่ายฝึกอบรมภายใต้มาตรา 21 ของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ

ในเดือนมกราคม ปี 2553 คณะรัฐมนตรีได้ขยายระยะเวลาการบังคับใช้พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ออกไปอีกเป็นเวลาสามเดือนในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้คือ ปัตตานี ยะลาและนราธิวาส⁵³³ และยังคงมีการบังคับใช้กฎอัยการศึกอยู่ แต่หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ ยังไม่ได้ถูกบังคับใช้เพราะข้อบังคับของกฎหมายกำหนดไว้ว่า ไม่สามารถนำหมวด 2 ของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ มาใช้ในขณะที่มีการบังคับใช้พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ อยู่ในพื้นที่เดียวกัน⁵³⁴

7.1 การเปรียบเทียบอำนาจ

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎอัยการศึก⁵³⁵ และพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ แล้ว⁵³⁶ หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ มีการจำกัดขอบเขตของอำนาจพิเศษมากกว่า⁵³⁷ ประเด็นสำคัญที่ได้รับการปรับปรุงแก้ไข ได้แก่

- การตัดอำนาจพิเศษในการควบคุมตัวบุคคลกรณีที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดออกไป
- การใช้มาตรฐานของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการสืบสวนทางอาญา การจับกุม และควบคุมตัวในสถานการณ์ส่วนใหญ่
- การตัดประเด็นการละเว้นโทษทางแพ่งและทางอาญาของเจ้าพนักงานออกไป (ซึ่งยังคงกำหนดไว้ภายใต้พ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ)⁵³⁸
- การตัดเรื่องการละเว้นโทษทางแพ่งของทหารรายบุคคลออกไป (ซึ่งยังคงกำหนดไว้ภายใต้กฎอัยการศึก)⁵³⁹

- การไม่มีบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจแก่ทหารในการเข้าครอบครอง ใช้ประโยชน์ หรือแบ่งปันทรัพย์สินส่วนตัวหรือสาธารณะ (ซึ่งยังคงกำหนดไว้ภายใต้กฎอัยการศึก)
- การตรวจสอบการกระทำใดๆ ภายใต้หมวด 2 ของพระราชบัญญัติโดยศาลพลเรือน (ศาลยุติธรรม) และ
- การมีส่วนร่วมมากขึ้นของพลเรือนในการตัดสินใจเรื่องต่างๆ ซึ่งรวมการบัญญัติให้นายกรัฐมนตรีเป็นผู้อำนวยการก.ร.ม. และให้การใช้อำนาจพิเศษภายใต้หมวด 2 ของกฎหมายต้องได้รับการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี

กระนั้นก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังคงมีความกังวลว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ล้มเหลวในการให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอต่อสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยนานาประเทศ โดยเฉพาะสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคล สิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น แสดงออก สมาคมและเคลื่อนไหว และสิทธิในการได้รับการเยียวยาและชดเชยเมื่อถูกละเมิดสิทธิ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีขอบเขตอำนาจที่กว้างขวางในการกำหนดข้อห้ามซึ่งสามารถถูกบังคับใช้โดยคณะรัฐมนตรีโดยไม่มีผลทางการเมืองที่อาจเกิดตามมาเช่นเดียวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือจากการร้องขอใช้กฎอัยการศึก ภาษาที่ครอบคลุมกว้างและไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติรวมถึงกฎระเบียบอื่นๆ ที่ออกตามมาจนถึงปัจจุบันไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงข้อจำกัดข้อห้ามหรืออำนาจเฉพาะซึ่งอาจถูกใช้เพื่อรักษาความมั่นคงในสถานการณ์ที่มีการบังคับใช้หมวด 2 ความคลุมเครือ และขอบเขตของข้อกำหนดที่กว้างเกินไปในหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ อาจมีส่วนทำให้ความแตกต่างของอำนาจภายใต้กฎหมายพิเศษทั้งสามประเภทนี้ลดน้อยลง คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลเป็นพิเศษต่ออำนาจในการควบคุมตัวเพื่อการบริหารภายใต้มาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคง (การควบคุมตัวในค่ายฝึกอบรบ) และความล้มเหลวของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในการแยกแยะและแบ่งแยกหน้าที่ในการรักษากฎหมายจากหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลข่าวกรอง

อำนาจในการห้าม

อำนาจ	กฎอัยการศึก	พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
	มาตรา	มาตรา	มาตรา
1. การห้ามออกนอก เคหสถานในเวลา ที่กำหนด	11 (6)	9 (1)	18 (3)
2. การห้ามใช้เส้นทาง คมนาคมหรือยาน พาหนะที่กำหนด	11 (4)	9 (4)	18 (5)
3. การห้ามใช้อาคาร หรือการประกาศพื้นที่ หวงห้าม	11 (7)	9 (5)	18 (2)
4. การห้ามใช้อุปกรณ์ ติดต่อสื่อสาร	(รวมการพำนักอาศัย ในพื้นที่ใดเฉพาะ) 11 (5)	11 (5)	18 (6)
5. การห้ามเข้าหรือให้ ออกจากพื้นที่ที่กำหนด	11 (7)	9 (6)	18 (2)
6. การห้ามพกอาวุธ ออกนอกเคหสถาน	11 (5)	11 (9)	18 (4)
7. การชุมนุม: การห้าม ในพื้นที่ใดๆ	11 (1)	9 (2)	ไม่มี (แต่มีอำนาจใน การห้ามเข้าหรือออก จากสถานที่และ เส้นทางคมนาคม)
8. การแสดงออก: การ			

อำนาจ	กฎอัยการศึก	พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
	มาตรา	มาตรา	มาตรา
ห้ามแจกจ่าย เผยแพร่ โฆษณา แสดงมหรสพ โทรคมนาคม หรือ วิทยุกระจายเสียง หรือ สิ่งพิมพ์	11 (2), (3)	9 (3)	ม.18 (2), (5) ไม่มี (แต่มีอำนาจใน การเฝ้าระวัง สืบสวน และประเมิน สถานการณ์ที่อาจ ก่อให้เกิดภัยคุกคามต่อ ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร- ม.7 (1); ในการกระตุ้น ประชาชนให้ตระหนัก ถึงหน้าที่ในการพิทักษ์ รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์; ในการสร้างความรัก สามัคคีของคนในชาติ; รวมทั้งในการส่งเสริมให้ ประชาชนเข้ามามีส่วน ร่วมในการป้องกันและ แก้ไขปัญหาต่างๆซึ่ง กระทบต่อความมั่นคง ภายในราชอาณาจักร และความสงบเรียบร้อย ของสังคม - ม.7 (4); และในการดำเนินการ อื่นๆตามที่กฎหมาย บัญญัติหรือตามที่ได้รับ

อำนาจ	กฎัยการศึกษา	พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
	มาตรา	มาตรา	มาตรา
<p>9. การเข้ายึดครอง เปลี่ยนแปลงหรือทำลายสถานที่และอาคารเพื่อวัตถุประสงค์ทางการทหาร</p>	<p>8,13,14</p>	<p>11 (4) (ตรวจค้น รั้กถอนหรือทำลาย) 11 (6) (การประกาศไม่ให้กระทำหรือให้กระทำ การอย่างหนึ่งอย่างใด)</p>	<p>มอบหมายจากคณะรัฐมนตรี สภาความมั่นคงแห่งชาติ หรือ นายกรัฐมนตรี – ม. 7 (5) รวมถึงอำนาจในการให้ปฏิบัติหรือดเว้น การปฏิบัติอย่างหนึ่ง อย่างใดอันเกี่ยวกับ อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ – ม. 18 (6); อำนาจ ภายใต้พ.ร.บ.อื่นที่ได้รับ มอบ เช่น พ.ร.บ. ความผิดทาง คอมพิวเตอร์ ม. 16 วรรค 4)</p> <p>ไม่มี (แต่มีอำนาจในการกำกับดูแล ติดตาม และเร่งรัดหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการให้เป็นไปตามแผนการรักษาความมั่นคง ภายในราชอาณาจักร - ม.16 (1); อำนาจในการสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมาว่าจะ เป็นภัยต่อความมั่นคง</p>

อำนาจ	กฎอัยการศึก	พ.ร.ก. ฉุกเฉินฯ	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
	มาตรา	มาตรา	มาตรา
			ภายในราชอาณาจักร นอกจากพื้นที่ที่กำหนด - ม. 16 (4); การถ่าย โอนอำนาจและหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ของ หน่วยงานรัฐให้กับ กอ. รมน. - ม.16 วรรค 4)

อำนาจในการตรวจค้น ยึด จับกุมและควบคุมตัว

อำนาจ	กฎอัยการศึก	พ.ร.ก. ฉุกเฉิน	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
	มาตรา	มาตรา	มาตรา
10. การตรวจค้น / การ ตรวจสอบ	8 (บุคลากรของกองทัพ มีอำนาจเบ็ดเสร็จใน การตรวจค้นและ ตรวจสอบอาคารหรือ สถานที่ใดๆ) 9 (อำนาจในการตรวจ ค้นและตรวจตราบุคคล วัตถุ สถานที่; จดหมาย	11 (4), (5) (พนักงาน เจ้าหน้าที่มีอำนาจใน การออกหมายเพื่อ ตรวจค้นสถานที่และ การติดต่อ สื่อสาร)	16 วรรค 4, 19 (คำสั่ง ศาล / ประมวล กฎหมาย วิธีพิจารณา ความอาญา / กฎหมาย อื่นๆ เช่น พ.ร.บ. คว ม ผี ด ท ำ ง คอมพิวเตอรื) 18(6) (คุ ป ก ร ณ์ อิเล็กทรอนิกส์) - กฎ

อำนาจ	กฎัยการศึกษา	พ.ร.ก. จุกเงิน	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
	มาตรา	มาตรา	มาตรา
ควบคุมตัว	การติดต่อการสื่อสาร; หนังสือหรือบทประพันธ์ อื่นๆ) ควบคุมตัวควบคุมตัว	ควบคุมตัว	ระเบียบของกอ.รมน. ควบคุมตัว
11. การจับกุม และ ควบคุมตัว	15 ทวิ (จับกุม และ ควบคุมตัวโดยไม่มี หมายจับเพื่อไต่สวนได้ ไม่เกินเจ็ดวัน เมื่อ “สงสัยว่าบุคคลใดเป็น ศัตรูหรือต่อต้าน...ต่อ พ.ร.บ. หรือ คำสั่งจาก (กองทัพ)... ควบคุมตัว เพื่อสอบถามหรือเพื่อ วัตถุประสงค์ทาง การทหาร”)	12 (คำสั่งศาล – ไม่เกิน เจ็ดวัน เมื่อรวมกับการ ต่อเวลาออกไปครั้งละ เจ็ดวัน เป็นเวลารวมทั้ง หมดได้ถึงสามสิบวัน เพื่อเป็นมาตรการ ป้องกัน ประมวล กฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาจะถูก นำมา ใช้ หาก จำเป็น ต้องมี การ ควบคุมตัวหลังจาก สามสิบวัน)	16 วรรค 4, 19 (คำสั่ง ศาล/ ประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณา ความ อาญา/ กฎหมายอื่นๆ เช่น พ.ร.บ. ยาเสพติด พ.ร.บ. คนเข้าเมือง) 21 (การควบคุมตัวใน ค่ายฝึกอบรม เป็น ระยะเวลาไม่เกินหก เดือน หรือการกำหนด เงื่อนไขอื่นๆโดยความ เห็นชอบของศาล)

7.2 การเปรียบเทียบการควบคุมโดยฝ่ายพลเรือนกับกลไก ความรับผิดชอบ

เมื่อเปรียบเทียบกับพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ และกฎัยการศึกษาแล้ว จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ มีกลไกของความรับผิดชอบที่เข้มแข็งกว่า ที่เห็นได้ชัดเจน คือเขตอำนาจศาล ยุติธรรมพลเรือนที่จะพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นภายใต้การบังคับใช้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ นอกจากนี้ กลไกในการชดเชยค่าเสียหายโดยฝ่ายบริหารสำหรับบุคคลสุจริตที่ได้รับความสูญเสียจาก

การปฏิบัติงานของกอ.รมน. และกลไกซึ่งเอื้อต่อการมีส่วนร่วมอย่างหลากหลายระดับของฝ่ายบริหาร ข้าราชการ และชุมชน หากเปรียบเทียบกับกฏอัยการศึก อำนาจของรัฐบาลพลเรือนในพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ เข้มแข็งกว่ามาก และหากเปรียบเทียบกับพ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ พบว่าอำนาจของคณะรัฐมนตรีในการตรวจสอบนายกรัฐมนตรีได้ถูกทำให้เข้มแข็งขึ้น อย่างไรก็ตาม อำนาจของกอ.รมน.ก็เพิ่มขึ้นอย่างสัมพันธ์กับอำนาจของนายกรัฐมนตรี ในขณะที่นายกรัฐมนตรีมีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการกอ.รมน. เขาหรือเธอสามารถมอบอำนาจเหล่านี้ให้แก่ผู้บัญชาการทหารบก ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ดูเสมือนเป็นทางประนีประนอมระหว่างอำนาจทางทหารที่เข้มแข็งภายใต้กฏอัยการศึกและอำนาจของนายกรัฐมนตรีที่เข้มแข็งภายใต้พ.ร.ก.การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ

อย่างที่ได้อธิบายแล้วในหัวข้อ 5.6 และ 6 ข้างต้น คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลพิจารณาเห็นว่า การควบคุมโดยฝ่ายพลเรือนและกลไกที่ความรับผิดชอบในพ.ร.บ.ความมั่นคงฯ ยังคงอ่อนแอ ด้วยเหตุนี้ เพื่อให้จะให้หลักประกันว่าเหยื่อผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในอนาคตจะมีสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ กลไกการตรวจสอบอย่างละเอียดโดยศาลยุติธรรมพลเรือนและกลไกการชดเชยค่าเสียหายที่เป็นอิสระจึงต้องถูกทำให้เข้มแข็งขึ้น ยิ่งกว่านั้น การควบคุมและการกำกับดูแลอย่างอิสระโดยฝ่ายพลเรือนเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของกอ.รมน.ภายใต้พ.ร.บ.ความมั่นคงฯ จึงได้รับการรับประกันอย่างเคร่งครัด

	กฏอัยการศึก	พ.ร.ก. ฉุกเฉิน	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
การควบคุมโดยฝ่ายพลเรือน	มาตรา 4 - มีผลบังคับใช้ โดย พระ ร าช ก ฤ ช ฎี ก า ห หรือ ผู้ บัญชาการทหารซึ่งมีกำลังไม่น้อยกว่าหนึ่ง กองพันภายใต้บังคับบัญชา มาตรา 5- ยกเลิกได้ โดยพระราชกฤษฎีกา	มาตรา 5 - ประกาศให้ มี ผล บัง คับ ใช้ โดย นายกรัฐมนตรีด้วยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรี ในกรณีที่ไม่ อ า จ ข อ ค วาม เห็น ช อ บ จ า ก ค ณ ะ ร ัฐ ม น ต ร ี ได้ ทั้นเวลา นายกรัฐมนตรี อ า จ ป ระ ก า ศ	มาตรา 7 – กอ.รมน. มี ความรับผิดชอบในการ รักษาความมั่นคงโดย ตลอดเวลา มาตรา 15 - ต้องมีมติ คณะรัฐมนตรีในการ บังคับใช้อำนาจพิเศษ ภายใต้หมวดที่ 2 เพื่อ รับมือกับภัยคุกคาม ความมั่นคงภายใน

	กฎอัยการศึก	พ.ร.ก. ฉุกเฉิน	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
	<p>เท่านั้น</p> <p>มาตรา 6 - เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนส่วนพลเรือนต้องปฏิบัติตามคำสั่งของกองทัพบก</p>	<p>สถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วจึงขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน</p> <p>มาตรา 7- อำนาจของรัฐมนตรีว่าการรายเดี่ยวหรือหลายรายอาจถูกโอนให้ นายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราวในกรณีที่มีการประกาศใช้พ.ร.ก. ฉุกเฉิน</p> <p>มาตรา 7, 10, 11 - นายกรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานเพื่อปฏิบัติหน้าที่ภายใต้พระราชบัญญัติบุคคลากรของกองทัพอากาศถูกระดมพลเพื่อช่วยบุคคลากรฝ่ายพลเรือน และจะมีอำนาจเป็นเจ้าพนักงานภายใต้พระราชบัญญัติ</p> <p>มาตรา 9, 11 - อำนาจในการห้าม ตรวจค้น ยึดไว้ จับกุม และ</p>	<p>ราชอาณาจักร</p> <p>มาตรา 16 (3) - กอ.รมน.มีอำนาจกำกับดูแล ติดตาม และเร่งรัดหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของ กอ.รมน.ให้ดำเนินการหยุดยั้งสถานการณ์ที่กำลังคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร</p> <p>มาตรา 16 (4) - กอ.รมน.อาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีพฤติกรรมว่าจะเป็นการภัยต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรให้ ออกจากพื้นที่ที่กำหนด</p> <p>มาตรา 16 วรรค 4 - คณะรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนของหน่วยงานรัฐให้แก่ กอ.รมน. ; คณะรัฐมนตรีอาจถ่ายโอนอำนาจของหน่วยงานรัฐหน่วยงาน</p>

	กฎอัยการศึก	พ.ร.ก. ฉุกเฉิน	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
		<p>ควบคุมตัวกระทำได้ โดย ค่ำ สั้ง นายกรัฐมนตรี</p> <p>มาตรา 15 - นายกรัฐมนตรีอาจมอบอำนาจของเจ้าพนักงานให้กับเจ้าพนักงานภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา</p> <p>มาตรา 6 - คณะกรรมการบริหารประเทศภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินประกอบด้วยรัฐมนตรีข้าราชการระดับสูงและเจ้าหน้าที่กองทัพ</p> <p>มาตรา 8 - นายกรัฐมนตรีอาจแต่งตั้งคณะหรือบุคคลเพื่อทำหน้าที่ที่ปรึกษา</p>	<p>ใดให้กอ.รมน.</p> <p>มาตรา 18 อำนาจในการห้ามที่มีอยู่ในกฎระเบียบซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรี</p> <p>มาตรา 19 - ผู้อำนวยการ กอ.รมน. อาจมอบอำนาจของตำรวจให้แก่เจ้าพนักงาน</p> <p>มาตรา 5, 8 - ผู้อำนวยการ กอ.รมน. (นายกรัฐมนตรี) อาจมอบหน้าที่ความรับผิดชอบให้แก่รองผู้อำนวยการ (ผู้บัญชาการทหารบก) หรือแก่ผู้อำนวยการ กอ.รมน. ภาค (แม่ทัพภาค) หรือผู้อำนวยการ กอ.รมน. จังหวัด (ผู้ว่าราชการจังหวัด) หรือให้แก่ผู้อำนวยการศูนย์หรือหน่วยงานที่มีชื่อเรียกอื่นๆ</p> <p>มาตรา 10, 12, 14 - การจัดตั้ง</p>

	กฎอัยการศึก	พ.ร.ก. ฉุกเฉิน	พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
<p style="text-align: center;">ความรับผิดชอบ</p>	<p>มาตรา 7 และ ๘ ภาคผนวก - ขอบเขตอำนาจอันกว้างขวางของศาลทหาร ซึ่งอาจถูกนำมาใช้เพื่อหลีกเลี่ยงการพิจารณาคดีบุคลากรของกองทัพในศาลพลเรือน ศาลทหารยังมีขอบเขตอำนาจพิจารณาคดีอาญาของพลเรือน</p>	<p>มาตรา 17 - เจ้าพนักงานไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย ต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริตที่ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกิดสมควรแก่เหตุ</p> <p>มาตรา 16 - ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองถูกตัดออก ในขณะที่ไม่มีขอบเขตอำนาจศาลยุติธรรม และศาลทหารตั้งนั้น กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ไม่อาจถูก</p>	<p>คณะกรรมการของกอ.รมน. อันประกอบด้วยรัฐมนตรี ข้าราชการระดับสูง และเจ้าหน้าที่ของกองทัพ; การแต่งตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาโดยกอ.รมน.ภาคและกอ.รมน.จังหวัด</p> <p>การละเว้นโทษในร่างพระราชบัญญัติถูกตัดออกไป</p> <p>มาตรา 20 - กลไกของกอ.รมน.ในการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่ของกอ.รมน.ก่อให้เกิดความเสียหายกับ "ประชาชนผู้สุจริต" กอ.รมน.ต้องจัดให้มีการชดเชยอย่างเหมาะสมตามหลักการและเงื่อนไขที่คณะรัฐมนตรีกำหนด</p> <p>มาตรา 23 วรรค 2 - ขอบเขตอำนาจของศาลยุติธรรมในการ</p>

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการป้องกันอย่างชัดเจน ไม่ให้กฏอัยการศึกและพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกบังคับใช้ในพื้นที่ซ้ำซ้อนกันและในเวลาเดียวกัน

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า กฏอัยการศึกควรต้องถูกยกเลิกก่อนมีการบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลาซึ่งกฏอัยการศึกยังมีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน

8. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าร่างพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะได้รับการแก้ไขปรับปรุงในหลายๆ เรื่องในเดือนมิถุนายน 2550 คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ยังมีจุดบกพร่อง และไม่ใช้ 'ทางเลือก' ที่ยอมรับได้สำหรับกฎหมายฉุกเฉินที่มีใช้อยู่ สิ่งที่น่าวิตกคือ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้มอบอำนาจในการจัดการสถานการณ์ฉุกเฉินให้กับคณะรัฐมนตรีและก.ร.ม. โดยไม่จำเป็นต้องใช้ดุลพินิจทางการเมืองอย่างจริงจัง ต่างจากกรณีการบังคับใช้กฏอัยการศึก หรือการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเป็นทางการ และไม่ต้องเผชิญกับการตรวจสอบอย่างเข้มงวดจากทั้งภายในและภายนอกประเทศ ทั้งคำจำกัดความและอำนาจพิเศษที่คลุมเครือของตัวกฎหมาย รวมถึงอำนาจสั่งการของฝ่ายทหารต่อหน่วยงานฝ่ายพลเรือนในระหว่างช่วงเวลาที่ไม่ถือว่าเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างแท้จริง ล้วนแต่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่น่าอันตรายว่าเจ้าหน้าที่ทหารจะตีความบทบัญญัติอันคลุมเครือในพระราชบัญญัติไปในทางที่บั่นทอนหลักนิติธรรมและละเมิดสิทธิมนุษยชน

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้มอบหน้าที่ความรับผิดชอบให้ก.ร.ม. ในการติดตามและปราบปรามภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ซึ่งเสมือนรวมทั้งหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลข่าวกรองและการรักษากฎหมายในขณะเดียวกัน การขาดคำจำกัดความที่ชัดเจนของ "ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร" ในกฎหมาย ทำให้ก.ร.ม. สามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดข้อจำกัดต่างๆ ของขอบเขตอำนาจตนเอง และมีอำนาจในการตัดสินใจกิจกรรมใดจะต้องถูกเฝ้าติดตามตรวจสอบ หรือถูกปราบปรามภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เนื่องจากไม่เป็นที่ชัดเจนว่ากิจกรรมใดอาจก่อให้เกิดภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักรซึ่งก.ร.ม. สามารถปราบปรามได้ภายใต้อำนาจของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ดังนั้นจึงเป็นไปได้เลยที่บุคคลใดๆ จะทราบล่วงหน้าว่ากิจกรรมประเภทใดถูกหรือผิดกฎหมาย ในบริบทของอำนาจอันกว้างขวางของก.ร.ม. ในการเฝ้าระวังตรวจสอบภัยใดๆ ที่คุกคามความมั่นคงภายใน

ราชอาณาจักรนั้น มีความเป็นไปได้ที่ความไม่ชัดเจนทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะก่อให้เกิดผลกระทบอันน่าสะพึงกลัวต่อเสรีภาพในการสมาคมและการแสดงออก อีกทั้งมีผลกระทบในทางลบต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวและสิทธิในเสรีภาพของการเคลื่อนไหว ปัญหาดังกล่าวเหล่านี้จึงเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ด้วยสาเหตุที่พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ล้มเหลวในการแยกแยะหน้าที่หาข่าวกรองจากหน้าที่รักษากฎหมาย

ความอ่อนแอของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นในภาคใต้ตอนล่าง แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นในการมีหลักประกันสิทธิมนุษยชนอันเข้มแข็ง และเป็นรูปธรรมชัดเจนภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งให้อำนาจพิเศษในการรักษากฎหมายแก่ กอ.รมน. คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลเป็นพิเศษ ต่อการบรรจุเรื่องระบบการควบคุมตัวบุคคลไว้ในหมวดที่ 2 ของกฎหมาย ข้อมูลซึ่งใช้เป็นหลักเกณฑ์สำหรับการควบคุมตัวบุคคลภายใต้มาตรา 21 จะถูกตรวจสอบด้วยกระบวนการยุติธรรมที่เข้มงวดน้อยกว่าหลักฐานที่นำเสนอในการพิจารณาคดีอาญา ดังนั้น คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงให้ความสำคัญต่อการตรวจสอบด้วยกระบวนการยุติธรรมที่เข้มงวด บุคคลผู้อาจเข้ารับการฝึกอบรมต้องมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมเต็มที่ ซึ่งรวมถึงสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะได้ปรากฏตัวในศาล สิทธิที่จะยื่นเอกสารหลักฐานต่อศาล และสิทธิที่จะเข้าถึงหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องคดี ในกรณีที่กองทัพเรียกร้องให้บุคคลใดเข้ารับการฝึกอบรมดังกล่าว นั้น แนวคิดเกี่ยวกับความยินยอมยังคงมีปัญหาเนื่องจากมักปรากฏบ่อยครั้งว่ามีการบังคับขู่เข็ญอย่างชัดเจน ฉะนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้พิพากษาต้องประกันให้เกิดความมั่นใจว่า ความยินยอมของบุคคลในการเข้ารับการฝึกอบรมเป็นไปโดยสมัครใจอย่างแท้จริง นอกจากนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังกังวลในเรื่องการขาดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหาของการฝึกอบรมซึ่งดำเนินการโดยกองทัพ

แม้ว่าพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะพยายามสร้างความเข้มงวดในการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยกระบวนการยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎอัยการศึกและพ.ร.ก. การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ แต่ยังคงมีปัญหาด้านความรับผิดชอบต่อการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ เพื่อให้มีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพต่อผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น รัฐบาลไทยควรสร้างความเข้มแข็งให้กับอำนาจตรวจสอบของตุลาการ รวมถึงอำนาจของสถาบันต่างๆ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเยียวยา เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นต้น จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา อัยการ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจะต้องได้รับการรับรองอย่างชัดเจนในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และได้รับความคุ้มครองจากการแทรกแซงทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ หรือจากอิทธิพลของ กอ.รมน.

จนถึงปัจจุบัน ภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เจ้าหน้าที่ทหารได้รับมอบหมายอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายหลากหลายฉบับ ซึ่งโดยปกติแล้วควรอยู่ภายใต้การดูแลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน อันรวมถึงหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยให้กับประชาชนและการรักษากฎหมาย คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า กองทัพไม่ใช่สถาบันที่เหมาะสมในการใช้อำนาจดังกล่าวเว้นแต่จะมีการประกาศภาวะฉุกเฉินอย่างเหมาะสมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ หากไม่ใช่สถานการณ์พิเศษแล้ว เจ้าหน้าที่พลเรือนที่ผ่านการอบรมมาอย่างดีควรเป็นผู้ใช้อำนาจเหล่านี้ กองกำลังที่ไม่มีความชำนาญไม่ควรเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ไม่ว่าในสถานการณ์ใดๆก็ตาม ในทางสากล การที่กองทัพเข้ามายุ่งเกี่ยวกับการรักษากฎหมายมักนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนและการแทรกแซงของทหารในทางการเมือง

การคุกคามสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นสืบเนื่องจากการที่กองทัพเข้าไปเกี่ยวข้องกับการรักษากฎหมาย เป็นผลโดยตรงของการขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับการใช้กำลังทั้งในพระราชบัญญัติและกฎระเบียบคณะรัฐมนตรีที่ประกาศออกมาจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและสลายฝูงชน ด้วยเหตุนี้ จึงควรมีการบรรจุหลักมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการใช้กำลังไว้ในพระราชบัญญัติ และประกาศรวมทั้งกฎระเบียบต่างๆ ที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีภายใต้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรมีความชัดเจนมากขึ้นในเรื่องดังกล่าว คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความเห็นว่า การให้อำนาจซึ่งโดยปกติเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนแก่ กอ.รมน. ถือเป็น การลดบทบาทหน้าที่ที่สำคัญของรัฐสภาและบทบาทหลักของอำนาจฝ่ายพลเรือนในประเทศไทย ซึ่งถือเป็นพื้นฐานของการรักษาหลักนิติธรรมและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

เนื่องจากขอบเขตการทำงานของ กอ.รมน. ไม่มีความชัดเจนและไม่มีการกำหนดระดับของความรุนแรงหรือการข่มขู่ว่าจะใช้ความรุนแรงที่ถือได้ว่าเป็นภัยคุกคามความมั่นคงในราชอาณาจักร จึงมีความเสี่ยงที่พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะไม่สามารถแบ่งเส้นความแตกต่างระหว่างภัยคุกคามความมั่นคงและความขัดแย้งทางการเมือง ในช่วงเวลาของความขัดแย้งทางการเมืองซึ่งควรมีเวทีเปิดกว้างสำหรับการสนทนา ปัญหาบ้านเมืองให้มากขึ้นแต่กลับกลายเป็นว่าถูกจำกัดลงอันนำไปสู่บรรยากาศของการตรวจสอบกันเอง

ในปี 2548 การปาฐกถาโดยหลุยส์ อาเบอรต์ ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งข้าหลวงใหญ่ด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้กล่าวถึงความเชื่อมโยงอันแยกไม่ออกระหว่างการดำรงความยุติธรรมกับการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมไว้ว่า

“ การทอดทิ้ง – หรือแม้แต่การผิดผ่อน – กระบวนการยุติธรรมเป็นการดูแลคนที่ต้องพึ่งพิงกฎหมายในการปกป้องตนเองและเป็นการผลักดันให้เกิดการใช้กำลังแก้แค้นซึ่งจะนำไปสู่ความล้มเหลวของสันติภาพโดยสิ้นเชิง⁵³⁸ “

การบั่นทอนหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนโดยการใช้อำนาจการเร่งด่วนเพื่อจัดการกับภัยคุกคามที่แท้จริงหรือการกระทำที่อาจถูกมองว่าเป็นภัยคุกคามนั้น ที่ผ่านมาได้เคยและในอนาคตจะยังคงบดบังผลสัมฤทธิ์ของระบบยุติธรรมและความสมานฉันท์ทางประชาธิปไตยในสังคมไทยต่อไป ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลจึงใคร่ขอเสนอแนะดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

8.1 ข้อเสนอแนะต่างๆ

ไม่ปรากฏว่า ในการบังคับใช้อำนาจในหมวด 1 หรือหมวด 2 ของ พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทย จะเป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศ หากประเทศไทยพิจารณาว่าสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งคุกคามชาติเป็นเหตุผลเพียงพอในการลิดรอนสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับการคุ้มครอง ประเทศไทยจำเป็นต้อง

- ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้ทราบโดยทั่วไป รวมทั้งขอบเขตของพื้นที่และระยะเวลาที่จะใช้ ซึ่งต้องได้สมควรกับภัยคุกคามที่เกิดขึ้น
- แจ้งรัฐภาคีสมาชิกอื่นๆ ของ ICCPR อย่างเป็นทางการผ่านเลขาธิการสหประชาชาติให้ทราบถึงการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งสิทธิที่ถูกลิดรอนและเหตุผลประกอบ
- ปฏิบัติตามพันธกรณีอย่างเคร่งครัดในการปกป้องสิทธิที่ไม่ได้ถูกลิดรอนหมดเสียทีเดียว และรักษาสาระสำคัญของสิทธิต่างๆ ที่ถูกลิดรอน
- ให้หลักประกันว่ามาตรการลิดรอนสิทธิใดๆ เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งและสมควรกับภัยคุกคามชาติที่เกิดขึ้น
- ให้หลักประกันว่ามาตรการฉุกเฉินต่างๆ จะไม่เลือกปฏิบัติทาง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ความโน้มเอียงทางเพศ ศาสนา ภาษา ความคิดเห็นทางการเมืองหรืออื่นๆ สัญชาติ ต้นกำเนิดทางสังคมหรือเผ่าพันธุ์ ทรัพย์สิน สถานะกำเนิดหรืออื่นๆ
- ให้หลักประกันว่าจะเคารพสิทธิในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการฉุกเฉินที่บังคับใช้

บทนำของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรมีการระบุให้ชัดเจนถึง สิทธิเด็ดขาดที่ไม่อาจลิดรอนได้ อาทิ ข้อห้ามในการทรมานและการกระทำทารุณหรือลงโทษด้วยวิธีที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี และหลักประกันสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม จำต้องไม่ถูกจำกัดหรือลิดรอนไม่ว่าจะใน

สถานการณ์ใดๆ ซึ่งหมายความว่าไม่สามารถถูกจำกัดหรือลดทอนโดยอำนาจภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ได้

บทนำของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการกำหนดอย่างชัดเจนว่า สิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญประเภทใดบ้างถูกจำกัดหรือควบคุม รวมทั้งระบุข้อบังคับและอำนาจภายใต้พระราชบัญญัติที่นำมาใช้จำกัดสิทธิประเภทนั้น ๆ

การจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญในบทนำของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการระบุอย่างชัดเจนว่า ข้อจำกัดและการควบคุมสิทธิทั้งหลายและการบังคับใช้ต้องมีคำอธิบายอย่างชัดเจนและไม่เป็นไปโดยพลการ มาตรการดังกล่าวต้องเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับสถานการณ์การป้องกันความมั่นคงของประเทศ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น มาตรการเหล่านี้ยังต้องสอดคล้องกับหลักการของความสมควรแก่เหตุ คือมีความเหมาะสมในการบรรเทาหน้าที่ปกป้องคุ้มครองและเป็นเครื่องมือเบาสุดในบรรดาเครื่องมือทั้งหลายที่อาจทำให้ประสบผลสำเร็จในการปฏิบัติงาน รวมถึงมีสัดส่วนเหมาะสมกับผลประโยชน์ที่ปกป้อง

คณะรัฐมนตรีควรให้หลักประกันว่า มีแต่เพียงสิทธิที่ระบุในบทนำของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ เท่านั้นที่ถูกจำกัดได้โดยกฎระเบียบที่ออกภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ หรือโดยอำนาจภายใต้มาตรา 16 (1)

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีคำจำกัดความที่ชัดเจนต่อ “ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” และ “ภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร” รวมทั้งต้องมีการกำหนดจุดเริ่มต้นระดับต่ำสุดที่ชัดเจนของความเสียหายต่อทรัพย์สิน ความใกล้เคียงของภัยคุกคามที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย และการขัดต่อความสงบเรียบร้อยในสังคม ก่อนที่สถานการณ์ใดจะถูกพิจารณาว่าอาจก่อให้เกิดภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการกำหนดอย่างชัดเจน เพื่อให้คณะรัฐมนตรีนำเสนอรายงานต่อสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่ออธิบายเหตุผลในการประกาศใช้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ สภาทั้งสองต้องมีโอกาสหารือและถกเถียงในเรื่องรายงานนี้ และให้คำแนะนำต่อคณะรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ทั้งที่ผ่านมาและในอนาคต

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมมีอำนาจอย่างชัดเจนในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของประกาศคณะรัฐมนตรีในการบังคับใช้อำนาจตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

บทบัญญัติต่างๆ ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขเพื่อให้กฎระเบียบ ประกาศ กฎเกณฑ์ และคำสั่งต่าง ๆ มีการจำกัดความของคำนิยามที่ชัดเจน ไม่คลุมเครือ และถูกต้องตามหลักความถูกต้องทางกฎหมาย ประกาศคณะรัฐมนตรี กฎระเบียบ ประกาศศูนย์ปฏิบัติการพิเศษ และการมอบหมายอำนาจทั้งหลายควรได้รับการประกาศในราชกิจจานุเบกษา ก่อนที่จะมีการประกาศใช้อำนาจภายใต้หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

มาตรา 18 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่า ภายในพื้นที่ที่ถูกบังคับใช้ข้อกำหนดนั้น การจำกัดสิทธิจกต้องเป็นไปตามข้อจำกัดที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามพันธกรณีแห่ง ICCPR ข้อจำกัดสิทธิอาจกำหนดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการปกป้องผลประโยชน์อันชอบธรรมที่ระบุไว้เฉพาะตาม ICCPR เกี่ยวกับสิทธิบางประการ ประโยชน์เหล่านี้ ที่รวมถึงการคุ้มครองความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัยของประชาชน ความสงบเรียบร้อย สุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น การจำกัดสิทธิดังกล่าว จกต้องมีขอบเขตและระยะเวลาที่จำกัด และเป็นไปโดยเข้มงวดเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่เร่งด่วน รวมถึงต้องเป็นการจำกัดสิทธิโดยพอสมควรแก่เหตุ

ข้อยกเว้นควรได้รับการบรรจุไว้ในมาตรา 18, 21, และ 23 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ว่า การกระทำใดๆ โดยสันติอันเป็นสิทธิของบุคคลแห่ง ICCPR หรือปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนย่อมไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ข้อยกเว้นนี้ควรได้รับการบรรจุไว้ในประกาศ คำสั่ง หรือกฎระเบียบใดๆ ที่ออกภายใต้พระราชบัญญัติ

บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขให้มีการระบุเงื่อนไขและหลักเกณฑ์อันเป็นรูปธรรมที่กำหนดไว้สำหรับการออกกฎระเบียบและประกาศต่างๆ ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยกำหนดอย่างชัดเจนในเรื่องขอบเขตการจำกัดสิทธิที่ได้รับอนุญาตตามครรลองมาตรฐานและกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎระเบียบตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรผ่านกระบวนการปรึกษาหารือ ควรจัดให้มีการปรึกษาหารือสาธารณะร่วมกับผู้ที่มีส่วนได้เสียทั้งหลาย การปรึกษาหารือสาธารณะควรก่อให้เกิดแนวทางที่ใช้ในการสร้างหลักเกณฑ์สำหรับข้อกำหนดที่ออกภายใต้มาตรา 18 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีการระบุสาเหตุที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจนในการใช้อำนาจประกาศห้ามการออกจากเคหสถานและข้อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและการคบหาสมาคม เพื่อสร้างความมั่นใจว่ามาตรการที่บังคับใช้ข้อกำหนดเหล่านี้มีความสอดคล้องทุกประการกับข้อกำหนดของกฎหมาย ความจำเป็นและสัดส่วนที่เหมาะสมตามข้อ 12 และ

ข้อ 21 ของ ICCPR การจำกัดสิทธิอาจจะถูกบัญญัติขึ้นได้ต่อเมื่อเป็นการปกป้องผลประโยชน์ที่ระบุไว้ โดยเฉพาะใน ICCPR ผลประโยชน์เหล่านี้อาจรวมถึงการปกป้องความมั่นคงของประเทศ ความปลอดภัยของประชาชน ความสงบเรียบร้อย สุขภาพหรือศีลธรรมของประชาชน และสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น การจำกัดสิทธิต่างๆ ดังกล่าวนี้จักต้องมีขอบเขตและระยะเวลาที่จำกัด จักต้องมีขอบเขตและระยะเวลาที่จำกัด และเป็นไปโดยเข้มงวดเพื่อจัดการกับสถานการณ์ที่เร่งด่วน รวมถึงต้องเป็นการจำกัดสิทธิโดยพอสมควรแก่เหตุเพื่อการบรรลุหน้าที่ปกป้องคุ้มครองที่กระทำอยู่ และเป็นเครื่องมือที่แทรกแซงสิทธิของบุคคลน้อยที่สุดในบรรดาเครื่องมือที่มีอยู่ในการปฏิบัติหน้าที่ปกป้องคุ้มครอง รวมทั้งมีความพอสมควรแก่เหตุหรือต่อผลประโยชน์ที่ต้องการปกป้อง

บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขเพื่อการไม่อนุญาตให้จำกัดสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก และสิทธิในการเสาะหา ได้รับและติดต่อสื่อสารข้อมูล ยกเว้นในกรณีที่เป็นไปตามครรลองของข้อกำหนดทางกฎหมาย ความจำเป็น และสัดส่วนที่ระบุไว้ในข้อ 19 ของ ICCPR

บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิกหรือได้รับการแก้ไขเพื่อให้หลักประกันว่า เจ้าหน้าที่ กอ.รมน. ที่ไม่ได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่จะไม่สามารถใช้อำนาจการสืบสวนในการปฏิบัติงานด้านข่าวกรองภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของบุคคลให้มากขึ้น โดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการสร้างและใช้ฐานข้อมูลดีเอ็นเอ

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้เพื่อการระบุอย่างชัดเจนถึงเหตุการณ์ที่อาจนำวิธีการสืบสวนที่รุนแรงมาใช้ได้ในระดับที่จำเป็นอย่างยิ่ง แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจักต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายตุลาการเสมอ

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้ระบุหลักการทางกฎหมายที่ชัดเจนสำหรับการเก็บรักษา และใช้ข้อมูลกับรายละเอียดส่วนตัวอื่นๆ โดย กอ.รมน. และหน่วยงานความมั่นคงอื่นๆ การอนุญาตให้ใช้ข้อมูลดังกล่าวจักต้องมีการแจ้งล่วงหน้าและอยู่ภายใต้การตรวจสอบโดยอิสระ

บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขเพื่อการรวมข้อกำหนดเฉพาะว่า การจับกุม ควบคุมตัวควบคุมตัวบุคคล การสืบสวนและดำเนินคดีใดๆ ภายใต้การปฏิบัติงานของ กอ.รมน. ควรสอดคล้องอย่างยิ่งกับข้อห้ามเด็ดขาดเรื่องการทรมานหรือการปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงข้อ 7 และข้อ 10 ของ ICCPR ข้อกำหนดใดๆ ที่ออกตามมาตรา 18 ต้องสะท้อนให้เห็นข้อห้ามเหล่านี้ด้วย

บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขเพื่อการระบุอย่างละเอียดชัดเจนถึงสถานการณ์ที่บุคคลอาจถูกควบคุมตัวควบคุมตัวภายใต้อำนาจตามมาตรา 16 หรือ 18 ของพระราชบัญญัติ นอกจากนี้ ข้อกำหนดภายใต้มาตรา 18 และประกาศศูนย์ปฏิบัติการพิเศษ (ศูนย์อำนวยการรักษาความสงบเรียบร้อย) ซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวต้องระบุรายละเอียดของแนวทางในการใช้อำนาจดังกล่าว

บทบัญญัติของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีหลักประกันอย่างชัดเจนต่อสิทธิในการปรึกษาทนาย การพบสมาชิกครอบครัว การถูกนำตัวมาปรากฏต่อผู้พิพากษาภายใน 48 ชั่วโมง สิทธิในการโต้แย้งในศาลที่มีความเป็นอิสระถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวควบคุมตัวบุคคล สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมภายในเวลาที่สมควร หรือสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัว และหลักการที่ว่า การควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีเป็นข้อยกเว้น โดยการปล่อยตัวถือเป็นหลักทั่วไป การคุ้มครองสิทธิทุกประการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องได้รับการรับประกันสำหรับบุคคลทุกคนที่ถูกจับกุม ควบคุมตัวหรือถูกสอบสวนภายใต้พระราชบัญญัติ ข้อกำหนดใดๆ ที่ออกตามมาตรา 18 แห่งพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ จะต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ เหล่านี้ไว้อย่างชัดเจน

ศาลฎีกาและ/หรือศาลจังหวัดในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่าง ควรกำหนดแนวปฏิบัติแก่ผู้พิพากษาทุกท่านถึงการนำตัวผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวมาปรากฏต่อหน้าศาลเสมอ เว้นแต่จะมีเหตุการณ์ยกเว้นพิเศษในคดี แนวปฏิบัตินี้ควรกำหนดด้วยว่า ผู้พิพากษาจะต้องคำนึงถึงความชัดเจนของการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาและตรวจสอบเหตุผลในการร้องขอขยายระยะเวลาฝากขังควบคุมตัวอย่างละเอียดและด้วยความระมัดระวัง ก่อนที่จะส่งผู้ถูกกล่าวหากลับไปควบคุมตัวควบคุมตัวต่อเพื่อการสืบสวน ก่อนการพิจารณาคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

รัฐบาลไทยควรดำเนินการขั้นตอนต่างๆ ที่จำเป็นเพื่อลดความล่าช้าก่อนการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในกรณีที่บุคคลถูกควบคุมตัวควบคุมตัวอยู่ ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีภายใต้ข้อ 14(3) (c) แห่ง ICCPR

มาตรา 21 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขดังนี้

- เฉพาะบุคคลผู้ถูกตั้งข้อหาในศาลว่าการกระทำความผิด และถูกจัดว่าเป็น “ผู้ต้องหา” ภายใต้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ที่อาจได้รับการแนะนำให้เข้าค่ายฝึกอบรม
- ไม่มีบุคคลใดที่อาจถูกสั่งให้เข้าค่ายฝึกอบรมจากการกระทำที่เป็นไปด้วยความสงบตามสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองทั้งภายในประเทศและโดยนานาชาติ

- สิทธิทั้งปวงของผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ได้รับการประกันตามกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศควรได้รับประกันอย่างชัดเจน รวมถึง
 - สิทธิในการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์
 - สิทธิในการพบทนายก่อนที่จะให้ความยินยอมเข้าค่ายฝึกอบรม และระหว่างที่ถูกควบคุมตัวในค่ายฝึกอบรม
 - สิทธิที่จะได้รับเวลาและสิ่งอำนวยความสะดวกอย่างพอเพียงเพื่อเตรียมการต่อสู้คดี (รวมถึงสิทธิที่จะเข้าถึงหลักฐานทั้งหมดที่ฝ่ายอัยการเตรียมนำเสนอต่อศาล เพื่อพ้องบุคคลนั้น หรือหลักฐานที่อาจทำให้บุคคลนั้นพ้นผิด) และสิทธิที่จะติดต่อสื่อสารกับทนายที่ตนเลือก
 - สิทธิในการสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทนายความ และสิทธิที่จะได้รับทราบถึงสิทธินี้ รวมถึงสิทธิในการได้รับการจัดหาทนายแก้ต่างให้ในกรณีที่ไม่มีเงินจ้างทนายความ
 - สิทธิในการตรวจสอบพยานทั้งของฝ่ายอัยการหรือฝ่ายจำเลย รวมทั้งการได้รับความช่วยเหลือจากล่ามแปลภาษาหากมีความจำเป็น
 - สิทธิในการไม่ถูกบังคับให้การหรือรับสารภาพผิด
- บุคคลที่ได้รับการยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลสั่งเข้าค่ายฝึกอบรม ต้องปรากฏตัวต่อหน้าศาลยุติธรรม
- ในการยื่นคำร้องต่อศาล อัยการของรัฐจักต้องมีบทบาทที่เป็นกลาง มีความเป็นอิสระในการพิจารณาและออกคำสั่งเห็นชอบต่อสำนวนสอบสวนและความเห็นจากกอ.รมน. ที่เสนอให้บุคคลเข้าค่าย เพื่อให้มั่นใจว่าคำร้องดังกล่าวถูกสนับสนุนโดยหลักฐานที่ใช้ได้ในศาลอย่างเพียงพอ ไม่มีการเลือกปฏิบัติหรือกระทำโดยพลการ หรือไม่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลภายใต้กฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ
- บุคคลไม่อาจถูกสั่งให้เข้าค่ายฝึกอบรมนานกว่าระยะเวลาที่บุคคลนั้นต้องถูกลงโทษจำคุกสูงสุดในความผิดเดียวกัน และจักต้องมีโอกาสในการนำเสนอข้อคัดค้านระยะเวลาที่ถูกสั่งให้เข้าค่ายฝึกอบรมเพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิตามข้อ 14 ของ ICCPR

- กระบวนการที่ศาลควรใช้ในการพิจารณาคำร้องขอให้ส่งบุคคลเข้าค่ายอบรม จักต้องถูกกำหนดไว้อย่างชัดเจน ข้อกำหนดดังกล่าวควรถูกบังคับใช้โดยตุลาการ เพื่อการตรวจสอบความครบถ้วนเพียงพอของแฟ้มสืบสวนในทุกคดีและความสมัครใจของผู้ยินยอมเข้ารับการฝึกอบรม
- คำสั่งให้บุคคลใดเข้าค่ายฝึกอบรมจักต้องระบุชื่อบุคคลดังกล่าว สถานที่ตั้งของค่ายฝึกอบรม และระยะเวลาที่สามารถควบคุมควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ได้
- ควรมีการระบุวัตถุประสงค์ต่างๆ ของการฝึกอบรม ที่ควรเป็นวัตถุประสงค์ที่จำกัดมีความเฉพาะเจาะจง และสามารถบรรลุผลได้
- จะต้องมีการจัดทำทะเบียนรายชื่อที่มีความเป็นปัจจุบัน และเก็บไว้ในสถานที่ซึ่งสามารถตรวจสอบได้โดยทนายและครอบครัวของผู้ถูกควบคุมตัว โดยระบุรายละเอียดต่อไปนี้
 - ชื่อ
 - เวลาและสถานที่ที่ถูกจับกุม (ถ้ามี)
 - สถานที่ตั้งของค่ายฝึกอบรมซึ่งบุคคลนั้นถูกควบคุมตัวควบคุมตัว
 - ชื่อของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการควบคุมตัวควบคุมตัว
 - สาเหตุของการควบคุมตัว วันและเวลาของการควบคุมตัว และการปล่อยตัว และ
 - รายละเอียดการปรากฏตัวต่อหน้าตุลาการทุกครั้ง
- เงื่อนไขอื่นๆ ที่บังคับใช้ต่อบุคคลภายใต้มาตรา 21 และวัตถุประสงค์ที่เงื่อนไขเหล่านี้จะถูกบังคับใช้ควรได้รับการกำหนดไว้อย่างชัดเจน ผู้พิพากษาควรได้รับการแนะนำถึงแนวปฏิบัติให้พิจารณาความสมควรแก่เหตุของมาตรการนี้ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับลักษณะและน้ำหนักของความผิด บุคลิกลักษณะนิสัยและประวัติของบุคคลนั้น วัตถุประสงค์ของการใช้มาตรการ และสิทธิของผู้เสียหาย
- บุคคลใดที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญา อันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้อื่นอย่างร้ายแรง อาทิ การฆาตกรรม การทรมาน หรือการกระทำที่โหดร้ายอื่นๆ จักต้องไม่ได้รับการเสนอแนะให้เข้าค่ายฝึกอบรม แทนการถูกลงโทษทางอาญา

ศาลฎีกาและ/หรือศาลจังหวัดควรกำหนดแนวปฏิบัติแก่ผู้พิพากษาเพื่อการดำเนินการที่คงเส้นคงวาในการพิจารณาและออกคำสั่งให้บุคคลเข้าค่ายฝึกอบรม รวมถึงคำสั่งอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการกักเว้นโทษจำคุก

รัฐบาลไทยควรดำเนินการขั้นตอนต่างๆ ที่จำเป็นการประกันว่าการดำเนินการสอบสวนเพื่อเสนอความเห็นว่าคุณควรเข้าค่ายฝึกอบรม เป็นไปโดยยึดถือหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าคุณเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่ก้าวทาบต่อบทบาทของฝ่ายตุลาการ และไม่ถูกนำไปใช้ในการกดดัน ชมเชย หรือโน้มน้าวการตัดสินใจของศาลไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หลักประกันเหล่านี้ต้องถูกระบุไว้ชัดเจนในพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และกฎระเบียบใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้มาตรา 21

ควรมีกฎระเบียบที่ละเอียดและชัดเจนเพื่อควบคุมการบังคับใช้มาตรา 21 โดยผู้อำนวยการกอ.รมน. ด้วยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีหลังจากปรึกษาคณะกรรมการที่ปรึกษาซึ่งตั้งขึ้นภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ และองค์กรภาคประชาสังคมแล้ว กฎระเบียบเหล่านี้ควรประกันด้วยว่ากระบวนการสอบสวนและทำความเข้าใจโดยกอ.รมน. ได้รวมถึงสิ่งต่อไปนี้ด้วย

- การควบคุมตัวในค่ายฝึกอบรม ไม่อาจกระทำได้ด้วยวัตถุประสงค์ในการหาข่าวกรอง
- วัตถุประสงค์เฉพาะของโครงการฝึกอบรมที่แตกต่างกัน จำต้องให้ความเคารพต่อสิทธิของบุคคลในการมีเสรีภาพทางความคิด ศาสนา การแสดงออกโดยสันติ ความเป็นส่วนตัว และศักดิ์ศรีที่มีแต่กำเนิด หลักสูตรและขั้นตอนการฝึกอบรมเฉพาะกิจควรได้รับการพิจารณาหรือกับหน่วยงานรัฐฝ่ายพลเรือนและองค์กรประชาสังคมต่าง ๆ
- ระหว่างที่อยู่ในค่ายฝึกอบรม บุคคลผู้ถูกสั่งให้เข้ารับการฝึกอบรมมีสิทธิในการโต้แย้งการควบคุมตัวควบคุมตัว รวมถึงการสั่งการหรือวิธีการปฏิบัติการตามเงื่อนไขต่างๆ ว่าคุณชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- บันทึกรายการเป็นทางการของคำสั่งให้บุคคลเข้าค่ายฝึกอบรมทั้งหมดและเงื่อนไขต่างๆ จะต้องถูกเก็บรักษาไว้
- จำต้องมีการจัดทำทะเบียนรายชื่อผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัว ที่มีความเป็นปัจจุบัน ถูกต้องและถูกต้องตรวจสอบได้เสมอ

องค์กรอิสระควรถูกจัดตั้งขึ้น หรือได้รับการมอบหมายให้ติดตามตรวจสอบ และรายงานต่อสาธารณะถึงการออกคำสั่งส่งบุคคลเข้าค่ายฝึกอบรม วัตถุประสงค์ของการฝึกอบรม หลักสูตรที่ใช้ในค่าย และการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวควบคุมตัวในระหว่างการฝึกอบรม องค์กรดังกล่าวจะต้องมีอิสระด้าน

งบประมาณ และมีลักษณะของการเป็นสถาบันที่อิสระจากกองทัพ กอ.รมน. และรัฐบาลไทย รวมทั้งจำเป็นต้องได้รับการจัดสรรทรัพยากรและอำนาจสืบสวนอย่างเพียงพอ

รัฐบาลไทยควรทบทวนถึงบทบาทของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ว่ายังเป็นช่องทางที่เหมาะสมที่สุดหรือไม่ ต่อการปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง หากว่ารัฐบาลไทยเห็นว่า ภารกิจดังกล่าวยังสมควรอยู่ภายใต้การปฏิบัติงานของปปช. รัฐบาลไทยควรจัดสรรทรัพยากรที่พอเพียงเพื่อการปฏิบัติงานตรวจสอบ และควรสร้างความมั่นใจว่าการตรวจสอบจะเป็นไปอย่างสมบูรณ์และสามารถดำเนินคดีอาญาได้อย่างรวดเร็ว หากเห็นสมควร การตรวจสอบควรได้รับการสนับสนุนอย่างเต็มที่และชัดเจนจากรัฐบาลไทย

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ไม่ตกอยู่ภายใต้นิยามของการเป็น “หน่วยงานรัฐบาล” ภายใต้มาตรา 3 ของพระราชบัญญัติ

กฎหมายให้อำนาจกสม. ฉบับใหม่ใดๆ ควรประกันอย่างชัดเจนต่อความเป็นอิสระของคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ จากกอ.รมน. ณ เวลาที่หมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกบังคับใช้

บทบัญญัติในร่างกฎหมายฉบับใหม่ของกสม. ที่กำหนดให้เป็นความผิด หากมีการเปิดเผยข้อมูลนอกเหนือจากผลการพิจารณาของคดีต่างๆ ที่อนุมัติโดยกสม. หรือข้อมูลจากการพิจารณาคดีอาญา ควรถูกลบออกจาก

กสม. ควรมีอำนาจเพิ่มขึ้นในการรับบุคลากรที่ไม่ได้มาจากหน่วยงานราชการทั่วไป โดยสามารถรับบุคลากรที่มีความรู้ด้านสิทธิมนุษยชนเป็นพิเศษ และร่างกฎหมายฉบับใหม่ของกสม. ควรกำหนดด้วยว่า เจ้าหน้าที่ของกสม. มีความเป็นอิสระจากหน่วยงานราชการและรัฐบาลไทย

กฎหมายกสม. ฉบับใหม่ควรกำหนดให้คณะกรรมการสรรหาผู้เข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการกสม.. โดยเลือกตัวแทนจากองค์กรเอกชนและองค์กรด้านประชาสังคมต่างๆ

กฎหมายให้อำนาจศอ.บต. ฉบับใหม่ ควรให้อำนาจศอ.บต. เพิ่มขึ้น ในการ

- ตรวจสอบโดยอิสระต่อข้อกล่าวหาว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเจ้าหน้าที่ทั้งฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน
- มีอำนาจในการตรวจสอบอย่างเพียงพอ รวมถึงอำนาจในการบังคับให้มีการให้ปากคำ และรวบรวมหลักฐานข้อมูล

- ใช้มาตรการทางวินัย หรือทางการจัดการที่เหมาะสมเพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่พลเรือนที่ถูกพบว่ากระทำความผิด และในการเสนอต่อผู้บังคับบัญชาในกองทัพให้เริ่มใช้กระบวนการลงโทษทางวินัยหรือโยกย้ายบุคลากร
- ประกาศให้สาธารณชนรับทราบข้อมูลที่ได้มาระหว่างการตรวจสอบและประกาศผลการตรวจสอบ และขอแนะนำแก่สาธารณะ
- ประสานงานกับฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายการเมืองของรัฐบาล เมื่อขอแนะนำที่ขอให้มีการดำเนินการ ไม่ได้รับการสนองตอบ
- ส่งต่อข้อร้องเรียนเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหาร เพื่อให้มีการดำเนินการทางอาญาหรือดำเนินคดี หากว่าเห็นสมควร

มาตรา 26 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขโดยยกเลิกการกล่าวถึงศอ.บต.ว่าเป็นศูนย์อำนาจการพิเศษ หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 17 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

เมื่อมีคำเสนอแนะแก่ผู้บังคับบัญชาในกองทัพโดยศอ.บต.ให้เริ่มใช้กระบวนการลงโทษทางวินัยหรือโยกย้ายบุคลากร ผู้บัญชาการทหารที่เกี่ยวข้องควรถูกกำหนดให้นำเสนอคำอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรแก่สาธารณะในเรื่องการดำเนินการแก้ไขใดๆ ที่ได้ปฏิบัติไปแล้ว หรือยื่นถ้อยแถลงที่แสดงผลของการไม่เห็นด้วยกับข้อเสนอแนะของศอ.บต.

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขโดยเฉพาะเรื่องการยกเลิกเขตอำนาจของศาลทหารในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความผิดทางอาญา ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองจากภายในประเทศและนานาชาติ

การพิจารณาคดีของทหารในกองทัพ ทหารพราน หรือกองกำลังพลเรือนป้องกันตนเองที่ถูกกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนในลักษณะที่เป็นความผิดทางอาญา ควรดำเนินการอย่างเปิดเผยในศาลพลเรือนภายใต้เขตอำนาจศาลปกติ

มาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาควรได้รับการแก้ไขโดยระบุว่า ให้ผู้พิพากษาพิจารณาว่าเหตุการณ์ทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลนั้น เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามข้อ 2 และ 9 ของ ICCPR หรือไม่ อันรวมถึงความชอบด้วยกฎหมายของการปฏิบัติต่อบุคคลในระหว่างถูกควบคุมตัว และความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ให้อำนาจการควบคุมตัวนั้น

ศาลฎีกาและ/หรือศาลจังหวัดควรกำหนดแนวปฏิบัติต่อผู้พิพากษา เพื่อให้มีการพิจารณาว่า เหตุการณ์
ทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคล มีความชอบด้วยกฎหมายตามข้อ 2 และ 9 ของ ICCPR
หรือไม่ อันรวมทั้งความชอบด้วยกฎหมายของการปฏิบัติต่อบุคคลในระหว่างถูกควบคุมตัว รวมถึง
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ให้อำนาจการควบคุมตัวนั้น

การควบคุมตัวพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไข เพื่อให้มั่นใจได้ว่า ศาลพลเรือนซึ่งมีความเป็น
อิสระและเป็นกลางมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎระเบียบ ประกาศ คำสั่ง
หรือการปฏิบัติงานภายใต้พระราชบัญญัตินี้ และสามารถยกเลิกหรือเพิกถอนกฎระเบียบ ประกาศ
คำสั่งหรือการปฏิบัติงานที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อำนาจในการเพิกถอนนี้จักต้องไม่จำกัดอยู่กับผลของ
คดีใดคดีหนึ่งเท่านั้น หากมีผลเป็นการทั่วไป

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขโดยมีการกำหนดอย่างชัดเจนว่า ในการพิจารณาเรื่องใดๆ ที่
เป็นการกล่าวหาหรือเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองทั้งจากภายในประเทศ
และนานาชาติ ผู้กล่าวหาที่มีสิทธิได้รับโอกาสในการชี้แจงต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจที่ยุติธรรม

มาตรา 20 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้ความมั่นใจว่า การกำหนดค่าชดเชยใน
ท้ายสุดจะกระทำโดยองค์กรอิสระ มิใช่ กอ.รมน.

คณะรัฐมนตรีควรออกกฎระเบียบที่ชัดเจนและมีผลผูกพันทางกฎหมาย ในการกำหนดถึงสิทธิในการ
ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย รายการความเสียหายที่มีสิทธิได้รับการชดเชย และแนวทางสำหรับการ
กำหนดค่าชดเชยภายใต้มาตรา 20

รัฐบาลไทยควรให้หลักประกันโดยการออกกฎหมายและกฎระเบียบว่า การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่าง
ร้ายแรงจะได้รับการชดเชยอย่างเต็มที่

บุคคลผู้อ้างว่าถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ภายใต้ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ
ควรมีสิทธิที่จะได้แจ้งความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจ การกระทำ ประกาศและกฎระเบียบของ
ทางการ และมีสิทธิในการเรียกร้องการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและไม่เลือกปฏิบัติต่อศาลพลเรือนหรือ
คณะตุลาการที่ยุติธรรม

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไข โดยกำหนดถึงขอบเขตที่จำกัดของกิจกรรมต่างๆ ที่ดำเนินการ
โดยกอ.รมน. ภายใต้กฎการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

เจ้าหน้าที่ กอ.รมน. ไม่ควรได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ใด ที่อยู่นอกเหนือความชำนาญและการอบรม
ที่เคยได้รับ อันรวมถึงงานด้านการตรวจคนเข้าเมือง การบังคับใช้กฎหมายอาญา และงานบริหารของ
ฝ่ายพลเรือน

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรถูกยกเลิก หรือได้รับการแก้ไขให้มีการกำหนดอำนาจการสืบสวนที่ชัดเจนและ
เฉพาะเจาะจง เพื่อการติดตามภัยคุกคามความมั่นคงภายในราชอาณาจักร อำนาจเหล่านี้ควรถูกใช้โดย
บุคลากรฝ่ายตำรวจที่เป็นพลเรือนและเจ้าหน้าที่กรมสืบสวนคดีพิเศษที่ได้รับการฝึกอบรม อย่างไรก็ตาม
หากรัฐบาลไทยยังเห็นว่าควรมอบอำนาจในการสืบสวนให้แก่กอ.รมน. แม้ในสถานการณ์ปกติก็ตาม
รัฐบาลก็ควรเพิ่มการตรวจสอบและถ่วงดุลอย่างเคร่งครัดไว้ในพระราชบัญญัติ

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขให้มีการกำหนดว่า การคุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา อันรวมหมายศาลในการตรวจค้นและยึดไว้ จะถูกปฏิบัติตามในงานด้านสืบสวน
ทั้งหมดภายใต้พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ

กองกำลังความมั่นคงควรยึดถือและปฏิบัติตามกฎแห่งการปะทะและขั้นตอนการปฏิบัติที่บรรจหลัก
สากลที่เกี่ยวข้องไว้ โดยเฉพาะ อันรวมถึงหลักการที่ 8 และ 9 ของหลักปฏิบัติพื้นฐานแห่งสหประชาชาติ
ว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและข้อ 3 ของหลักประพฤติปฏิบัติแห่ง
สหประชาชาติสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

เมื่อบุคลากรของกอ.รมน. ทั้งที่เป็นทหารและไม่ใช่ทหารที่ถูกระดมมาปฏิบัติหน้าที่รักษากฎหมาย บุคคล
เหล่านี้ควรยึดถือและปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในเรื่องการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจ การห้ามและ
การป้องกันการทรมานและการกระทำอันโหดร้ายอื่นๆ และการตรวจสอบการจับกุมควบคุมตัวโดยฝ่าย
ตุลาการ มาตรฐานเหล่านี้รวมถึงหลักประพฤติปฏิบัติแห่งสหประชาชาติสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้
กฎหมายและหลักปฏิบัติพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับ
ใช้กฎหมาย

บุคลากรของกองทัพซึ่งถูกระดมมาปฏิบัติหน้าที่รักษากฎหมาย ควรยึดถือและปฏิบัติตามกลไกความ
รับผิดชอบเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ และกลไกเหล่านี้ควรมีประสิทธิภาพและเป็นอิสระ

ควรให้องค์กรฝ่ายพลเรือนที่เป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งสามารถให้การเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพและ
ทั่วถึงแก่เหยื่อผู้เสียหาย ดำเนินการตรวจสอบข้อกล่าวหาทั้งหมดที่ระบุว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน
ของพลเรือน ซึ่งกระทำโดยบุคลากรของกอ.รมน. หรือผู้ที่กระทำการภายใต้คำสั่งของกอ.รมน.

หากมีเหตุผลที่เชื่อได้ว่าบุคคลากรของ กอ.รมน. กระทำ ความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในหรือระหว่างประเทศ อันรวมการทรمانและการกระทำที่โหดร้าย การสังหารอย่างผิดกฎหมายหรือการบังคับบุคคลให้สูญหาย การดำเนินคดีทางอาญาต่อบุคคลเหล่านี้ควรดำเนินการโดยกระบวนการยุติธรรมของฝ่ายพลเรือน

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีตัวแทนของผู้มีส่วนได้เสียภาคส่วนต่างๆ เข้าเป็นคณะกรรมการที่ปรึกษาของ กอ.รมน. รวมทั้งตัวแทนจากสหภาพแรงงานและองค์กรภาคประชาสังคม

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีกระบวนการแต่งตั้งสมาชิกของคณะกรรมการที่ปรึกษาของ กอ.รมน. ซึ่งปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่เป็นทางการ เพื่อจุดมุ่งหมายในการสร้างหลักประกันว่าคณะกรรมการฯ ชุดนี้จะเป็นอิสระจากรัฐบาล กอ.รมน. กองทัพ และหน่วยราชการอื่นๆ

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อป้องกันมิให้นายกรัฐมนตรีถ่ายโอนอำนาจของตนในฐานะผู้อำนวยการ กอ.รมน. ให้แก่ทหารในกองทัพที่ยังอยู่ในราชการ คณะรัฐมนตรีจึงต้องรักษาไว้ซึ่งอำนาจในการควบคุม กอ.รมน. และรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมของ กอ.รมน. อย่างเพียงพอ

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้การมอบหมายอำนาจหน้าที่ตามหมวด 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ โดยคณะรัฐมนตรี จะต้องถูกตรวจสอบอย่างละเอียดก่อน และกฎระเบียบ ประกาศ กฎเกณฑ์และการกระทำอื่นๆ ที่ออกตามมาภายหลัง จะต้องถูกกำกับดูแลโดยรัฐสภาเป็นระยะๆ

รัฐบาลไทยควรพิจารณาถึงการตรวจสอบที่มีความเป็นอิสระ โดยฝ่ายพลเรือนต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กอ.รมน. ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรภายใต้หมวดที่ 1 และ 2 ทั้งนี้ เพื่อพัฒนาความโปร่งใสต่อการปฏิบัติหน้าที่ของ กอ.รมน. และเพื่อเป็นการประกันว่าสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายระหว่างประเทศจะได้รับการเคารพและยึดถือปฏิบัติ องค์การอิสระเช่นนี้ควรมีอำนาจอย่างเพียงพอในการตรวจสอบและสามารถเข้าถึงข้อมูลและเอกสารเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ตรวจสอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ

พ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ควรได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีการป้องกันอย่างชัดเจน มิให้กฎอัยการศึกและพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ถูกใช้บังคับในพื้นที่เดียวกันและในเวลาเดียวกัน

กฎอัยการศึกควรต้องถูกยกเลิกก่อน มีการบังคับใช้หมวดที่ 2 ของพ.ร.บ. ความมั่นคงฯ ในสี่อำเภอของจังหวัดสงขลาซึ่งกฎอัยการศึกยังมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน