

อำนาจมากขึ้น รับผิดชอบน้อยลง

พระราชกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับใหม่ของประเทศไทย

สิงหาคม 2548

ลิขสิทธิ์ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล 2548

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลอนุญาตให้มีการนำบางส่วนของสิ่งพิมพ์ไปตีพิมพ์ใหม่ได้ โดยควรแจ้งให้ทราบอย่างเหมาะสม และให้ผู้จัดทำสิ่งพิมพ์ส่งสิ่งพิมพ์ดังกล่าวมาให้กับสำนักงานใหญ่หรือสำนักงานภูมิภาคเอเชีย-แปซิฟิกตามที่อยู่ดังต่อไปนี้

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

สำนักงานภูมิภาค เอเชีย-แปซิฟิก

10/1 ซอยอารีย์ 2 ถนนพหลโยธิน

สามเสนใน พญาไท

กรุงเทพฯ 10400

ISBN : 978-616-90521-9-7

ถอดความโดย สุณีย์ สกาวัฒน์

บรรณาธิการ โสพิศ ชีวาพาณิชย์

อโณทัย โสมา

กรุงเทพฯ 2552

ภาพปก หนังสือพิมพ์เดลินิวส์

พิมพ์ที่ หจก.สามลดา โทร. 02-462-0303

บทย่อ

เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยได้บัญญัติพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน (พ.ร.ก.ฉุกเฉิน) และประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้เมื่อวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2548¹ โดยนายกรัฐมนตรีให้เหตุผลในการประกาศใช้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินว่าเป็นการตอบโต้ที่จำเป็นต่อปัญหาความขัดแย้งที่กำลังฝังรากลึกในภาคใต้ของประเทศ

พ.ร.ก.ฉุกเฉินให้อำนาจนายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในบางพื้นที่หรือทั่วประเทศ และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจอย่างกว้างขวางในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินเหนือกว่าอำนาจหน้าที่ของกระทรวงหรือหน่วยงานรัฐใด ๆ ทั้งฝ่ายพลเรือนหรือฝ่ายทหาร พ.ร.ก.ฉุกเฉินให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในการออกข้อกำหนดที่จำกัดและยกเว้นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายประการซึ่งได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยและกติการะหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (United Nations International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันและมีพันธผูกพันทางกฎหมาย

เนื้อหาหลักของ พ.ร.ก.ฉุกเฉินคือการมอบอำนาจที่มีอยู่อย่างกว้างขวางซึ่งมักมีคำจำกัดความที่คลุมเครือ แต่ในขณะที่เดียวกันกลับลดบทบาทความรับผิดชอบของรัฐบาลต่อรัฐสภาและตุลาการในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินรวมทั้งมาตรการที่บังคับใช้ จากประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตและวิกฤติที่ดำรงอยู่ปัจจุบันในภาคใต้ของประเทศ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเรียกร้องให้รัฐบาลดำเนินการทบทวน พ.ร.ก.ฉุกเฉิน เนื่องด้วยกฎหมายฉบับนี้เพิ่มอำนาจให้มากขึ้นแต่ลดการตรวจสอบให้น้อยลง การตรวจสอบและถ่วงดุลที่น้อยเกินไปมักจะก่อให้เกิดสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบได้

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลทราบดีถึงภัยคุกคามความมั่นคงที่รัฐบาลต้องเผชิญในภาคใต้ของประเทศไทยอย่างไรก็ตาม ความชอบธรรมทางการเมืองของมาตรการฉุกเฉินต่างๆ ที่บังคับใช้ควรจะต้องเป็นไปในแนวทางเดียวกับรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม

¹ ยะลา ปัตตานี นราธิวาส

และพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งผูกพันประเทศไทย กฎหมายสิทธิมนุษยชนอนุญาตให้รัฐต่อสู้กับภัยคุกคามความมั่นคงอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งรวมถึงสิทธิในการจำกัดและการยกเว้นสิทธิบางประการภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน แต่กำหนดให้รัฐกระทำไม่ได้ตั้งเป็นการขยายขอบเขตของหลักนิติธรรมและไม่ใช่เป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม

ความกังวลต่อ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน มีเพิ่มมากขึ้นเพราะมีการแสดงข้อวิตกกังวลอย่างจริงจังโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ องค์กรเอกชนและผู้เชี่ยวชาญขององค์กรสหประชาชาติเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการใช้อำนาจโดยมิชอบซ้ำแล้วซ้ำเล่าในภาคใต้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากการกระทำของฝ่ายทหารและฝ่ายตำรวจภายใต้กฎอัยการศึก การละเมิดดังกล่าวส่งผลให้ความขัดแย้งทางการเมืองเลวร้ายลง

อำนาจที่เพิ่มขึ้นและคำจำกัดความที่คลุมเครือ

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน มีบทบัญญัติหลายประการที่คลุมเครือและครอบคลุมกว้างจนเสมือนให้อำนาจโดยไม่จำกัดแก่นายกรัฐมนตรี ตัวอย่างเด่นชัดที่สุดคือ มาตรา 11 (6) ซึ่งมอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีสั่งการให้บุคคลใด “ห้ามกระทำการใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ” ตราบเท่าที่จำเป็นต่อความมั่นคงของชาติ บทบัญญัติอีกประการหนึ่งกล่าวถึงสถานการณ์ซึ่งนายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้โดยใช้ข้อความที่มีเนื้อหาครอบคลุมกว้างมากจนอาจรวมถึงสถานการณ์ที่ทำให้การใช้มาตรการอย่างรุนแรงขาดความชอบธรรม

อันตรายเป็นเนื้อความที่คลุมเครือดังกล่าวยิ่งเลวร้ายลงอีกเนื่องด้วยความจริงที่ว่า พ.ร.ก.ฉุกเฉินให้อำนาจนายกรัฐมนตรียอมอำนาจในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างกว้างขวางให้แก่ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ซึ่งไม่มีการนิยามหรืออธิบายความหมายไว้ใน พ.ร.ก.ฉุกเฉินเลย ทั้งๆที่เจ้าหน้าที่บางคนอาจไม่เหมาะสมที่จะบังคับใช้อำนาจฉุกเฉินนั้นได้ โดยทั่วไปแล้ว จะเห็นได้จากตัวอย่างของกองกำลังทหารซึ่งไม่ได้รับการฝึกอบรมหรือมีความรับผิดชอบเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเช่น การสืบสวน การจับกุมและการควบคุมดูแลผู้ถูกควบคุมตัว

พระราชกำหนดนี้อนุญาตให้ “พนักงานเจ้าหน้าที่” จับกุมและควบคุมตัวบุคคลเป็นระยะเวลาไม่เกินกว่า 30 วันโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ แม้ว่าบุคคลเหล่านั้นไม่ได้ตกเป็นผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิดอาญาก็ตาม ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศไม่ห้ามการควบคุมตัวในภาวะฉุกเฉินดังกล่าว แต่ก็ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่ปกติและเป็นการชั่วคราวซึ่งต้องมีการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเข้มงวดเพื่อป้องกันการปฏิบัติที่มีขอบหลายประการ อย่างเช่น การควบคุมตัวโดยอำเภอใจ การทรมานและการบังคับให้สูญหาย เจ้าหน้าที่ควรรับประกันว่าบุคคลซึ่งถูกจับกุมจะต้องถูกนำตัวไปปรากฏต่อหน้าผู้พิพากษาโดยพลันและบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวต่อศาล (*habeas corpus*) โดยที่ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ประกอบไปด้วยมาตรการคุ้มครองการกระทำโดยมิชอบ พ.ร.ก.ฉุกเฉินจึงควรให้หลักประกันด้วยว่าผู้ถูกควบคุมตัวจะสามารถพบทนายความที่ตนเองเป็นผู้เลือกได้โดยทันที รวมทั้งมีสิทธิที่จะแจ้งให้ครอบครัวทราบถึงการจับกุมและได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์และการเยี่ยมเยียนจากครอบครัว

เรื่องซึ่งไม่สามารถอธิบายได้ ดังเช่นกรณีที่ พ.ร.ก.ฉุกเฉินกำหนดว่าผู้ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินจะไม่ถูกควบคุมตัวไว้ในสถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถานหรือเรือนจำ การกักขังบุคคลในสถานที่ผิดธรรมดาทั่วไปโดยไม่มีข้อกำหนดวิธีการปฏิบัติและความคุ้มครองที่ชัดเจนนั้น จะยิ่งเพิ่มความเสี่ยงต่อการกระทำทารุณอย่างร้ายแรงต่อผู้ถูกควบคุมตัว

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ใช้คำคลุมเครือเกี่ยวกับอำนาจในการจำกัดสื่อและการแสดงออกรูปแบบอื่นๆ ความมั่นคงของชาติจะถูกคุกคามจากการที่บุคคลใช้สิทธิในการแสดงออกอย่างเสรีได้เฉพาะแต่ในสถานการณ์ที่พิเศษมากเท่านั้น อย่างน้อยที่สุดรัฐบาลจะต้องแสดงให้เห็นความเชื่อมโยงอย่างชัดเจน โดยตรงและโดยทันทีระหว่างคำพูดที่กล่าวโดยบุคคลกับภัยคุกคามความมั่นคงโดยเฉพาะการยุยงปลุกปั่นให้เกิดความรุนแรง ในช่วงเวลาวิกฤต เสรีภาพของสื่อเป็นสิ่งสำคัญในการสะท้อนให้เห็นสถานการณ์ฉุกเฉิน การออกความคิดเห็นขัดแย้งในบางครั้งและการเปิดเผยการกระทำความผิด บทบัญญัติใน พ.ร.ก. ฉุกเฉินอาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพของสื่อ และดังนั้นควรได้รับการเพิกถอนหรือแก้ไขปรับปรุงอย่างจริงจัง

ความรับผิดชอบต่อรัฐสภาและศาลลง

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อตอบโต้ความรุนแรงที่เพิ่มระดับเรื่อยๆในภาคใต้ของไทย อย่างไรก็ตาม ความรุนแรงดังกล่าวไม่ใช่ภัยคุกคามที่เพิ่งเกิดขึ้นใหม่หรือภัยที่สร้างผลกระทบฉับพลันต่อความมั่นคงของชาติ และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการทำงานของรัฐสภา ดังนั้น กฎหมายที่วางกรอบการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินควรจะต้องได้รับการอภิปรายถกเถียงโดยทั่วไปและผ่านการอนุมัติจากรัฐสภา รัฐบาลควรยื่นพ.ร.ก.ฉุกเฉินต่อรัฐสภาโดยเร่งด่วนเพื่อการตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วน พ.ร.ก.ฉุกเฉินไม่เปิดโอกาสให้รัฐสภามีบทบาทใดๆในการอภิปรายและอนุมัติการประกาศหรือต่อเวลาสถานการณ์ฉุกเฉินครั้งใดเลย ในประเทศประชาธิปไตยทั้งหลาย ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องสามารถตรวจสอบและตั้งคำถามเกี่ยวกับความชอบธรรมในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งก่อนและหลังประกาศ รวมทั้งสามารถประเมินความสมควรแก่เหตุของอำนาจพิเศษที่ใช้โดยฝ่ายบริหาร ประชาชนผู้ถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องสามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่นำมาบังคับใช้กับพวกเขาได้ แต่ทั้งนี้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ไม่กำหนดวิธีที่มีประสิทธิภาพในการทดสอบหรือโต้แย้งในศาลสำหรับบุคคลซึ่งถูกแทรกแซงสิทธิของตนโดยเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ยังแสดงออกอย่างชัดเจนถึงการปิดกั้นไม่ให้บุคคลเรียกร้องการเยียวยาตามปกติจากศาลปกครอง ทั้งที่ศาลปกครองควรสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินรวมทั้งมาตรการต่างๆที่บังคับใช้ระหว่างช่วงเวลานั้นได้

มาตรา 17 ของ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน จำกัดการดำเนินการทางอาญา ทางวินัยหรือทางแพ่งกับเจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยมิชอบ บทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองทางกฎหมายดังกล่าวจะทำให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนในระหว่างการปฏิบัติงานด้านความมั่นคงดำรงอยู่อย่างถาวร อีกทั้งจะนำไปสู่วัฏจักรของการละเมิดสิทธิมนุษยชนดังที่เห็นได้ชัดจากประสบการณ์ทั่วโลกว่า การงดเว้นโทษไม่ได้ช่วยแก้ไขสถานการณ์ความมั่นคงให้ดีขึ้น แต่กลับส่งผลให้ความตึงเครียดทางการเมืองและสังคมเลวร้ายลงและทำให้วิกฤติความมั่นคงถลาลึกมากขึ้น ยิ่งกว่านั้น ความคุ้มครองทางกฎหมายทำให้แนวทางที่ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน จำกัดและบั่นทอนความรับผิดชอบตามระบอบประชาธิปไตยขยายกว้างขึ้น

สารบัญ

บทย่อ	i
บทนำ	1
การดูแลตรวจสอบและความรับผิดชอบตามหลักประชาธิปไตย	6
ความรับผิดชอบต่อรัฐสภา	6
<i>การบัญญัติกฎหมายฉุกเฉินโดยคำสั่งของฝ่ายบริหาร</i>	6
<i>การควบคุมการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยรัฐสภา</i>	7
<i>คำจำกัดความที่กว้างของสถานการณ์ฉุกเฉิน</i>	8
การตรวจสอบอย่างมีข้อจำกัดโดยศาล	9
<i>การตรวจสอบประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมาตรการต่างๆโดยฝ่ายตุลาการ</i>	9
<i>สิทธิของบุคคลที่จะขอการเยียวยาจากศาลเนื่องจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ</i>	10
การตรวจค้น – ความคุ้มครองทางกฎหมายจากการถูกดำเนินคดี	12
คำจำกัดความที่คลุมเครือและอำนาจอย่างกว้างขวาง	14
คำจำกัดความและอำนาจที่คลุมเครือ	14
ไม่มีการจำกัดความของเจ้าหน้าที่	15
บทบาทของกองทัพ	15
การจับกุม ควบคุมตัว และสืบสวน	16
เหตุในการจับกุมและควบคุมตัว	17
การกำกับควบคุมโดยตุลาการและ HABEAS CORPUS	18
สถานที่ควบคุมตัวและการติดต่อกับโลกภายนอก	19
อำนาจในการออกคำสั่งเรียกให้บุคคลมารายงานตัว	21
เสรีภาพในการแสดงออก ชุมนุมและสมาคม	22
เสรีภาพในการแสดงออก	22
เสรีภาพในการชุมนุมและสมาคม	24

ความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการโยกย้าย	25
ความเป็นส่วนตัว	25
การจำกัดการโยกย้าย	25
การอพยพประชาชน	26
การห้ามเดินทางออกนอกประเทศและการขับไล่	26
การขับไล่คนต่างด้าว	26
ภาคผนวก	29

อำนาจมากขึ้น รับผิดชอบน้อยลง:

พ.ร.ก.ฉุกเฉินฉบับใหม่ประเทศไทย

บทนำ

เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีของประเทศไทยโดยอาศัยอำนาจตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหารได้บัญญัติพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (พ.ร.ก.ฉุกเฉิน) พระราชกำหนดนี้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ปรับปรุงแก้ไขกรอบของกฎหมายที่มีอยู่สำหรับสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ร.ก.ฉุกเฉินไม่ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยตัวบทบัญญัติเองแต่เป็นการให้อำนาจนายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ในพื้นที่บางส่วนหรือครอบคลุมทั่วประเทศโดยการอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี อีกทั้งยังวางกรอบกฎหมายสำหรับการใช้อำนาจพิเศษต่างๆ ระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ให้อำนาจอย่างกว้างขวางในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินแก่นายกรัฐมนตรีและ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ซึ่งไม่มีคำจำกัดความไว้ แต่เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีเหนือกว่าอำนาจหน้าที่ของกระทรวงหรือหน่วยงานรัฐใดๆ ทั้งฝ่ายพลเรือนหรือฝ่ายทหาร พวกเขามีอำนาจออกประกาศข้อกำหนดซึ่งจำกัดและยกเว้นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหลายประการที่ได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทยและกติกาสากลระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (United Nations International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันและมีพันธะผูกพันทางกฎหมาย สิทธิเหล่านี้รวมถึงสิทธิที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัย เสรีภาพในการแสดงออก ในการโยกย้าย ในความเป็นส่วนตัวและทรัพย์สิน กฎหมายฉบับนี้จำกัดการตรวจสอบโดยรัฐสภาในเรื่องการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมาตรการที่บังคับใช้รวมทั้งจำกัดบทบาทของฝ่ายตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการฉุกเฉินต่างๆ นอกจากนี้ยังลดทอนความเป็นไปได้ที่จะดำเนินคดีทางแพ่ง ทางอาญาหรือทางวินัยกับบุคคลซึ่ง

ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้กฎหมายนี้

นายกรัฐมนตรีได้ใช้อำนาจเหล่านี้ภายใต้กฎหมายใหม่ดังกล่าวและประกาศ “ภาวะฉุกเฉินร้ายแรง”¹ ใน 3 จังหวัดภาคใต้ของประเทศไทย² ซึ่งมีกฎอัยการศึกบังคับใช้อยู่แล้วในพื้นที่ตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2547

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2535 ประเทศไทยมีความก้าวหน้าอย่างมากในเรื่องสิทธิมนุษยชนและได้พัฒนาระบบตรวจสอบถ่วงดุลตามระบอบประชาธิปไตยตั้งแต่มีการร่างรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2540 อย่างไรก็ตาม ในอดีตของประเทศไทยมีการใช้กฎอัยการศึกและกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินมาตลอด ซึ่งนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในช่วงภาวะฉุกเฉินหรือช่วงการปกครองโดยทหาร คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists - ICJ) บันทึกข้อมูลและทำการวิเคราะห์ไว้ว่าอำนาจฉุกเฉินอันกว้างขวางเหล่านี้ได้บั่นทอนหลักนิติธรรมอย่างไรบ้างโดยย้อนหลังไปถึงปี พ.ศ. 2526 และมีปรากฏอยู่ในการศึกษาอย่างละเอียดเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินและผลกระทบที่มีต่อสิทธิมนุษยชนทั่วโลก³

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่ตามมาถูกบัญญัติขึ้นเพื่อตอบโต้วิกฤตปัจจุบันในภาคใต้ของประเทศไทย แม้กฎอัยการศึกถูกบังคับใช้เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2547 แต่ความรุนแรงและการสูญเสียชีวิตกลับยังคงเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง รัฐบาลต้องเผชิญกับปัญหาความมั่นคงอย่างใหญ่หลวงในภาคใต้และมีบุคคลบางจำพวกได้ก่ออาชญากรรมรุนแรงขึ้นโดยมักมุ่งเป้าไปยังพลเรือน อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและองค์กรเอกชนต่างๆ ได้แสดงความกังวลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการใช้อำนาจในทางมิชอบในภาคใต้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำโดยฝ่ายทหารและฝ่ายตำรวจภายใต้กฎอัยการศึก⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญอิสระจำนวน 18 คนและมีหน้าที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลการปฏิบัติตาม ICCPR โดยรัฐภาคีซึ่งได้ให้สัตยาบัน ได้พิจารณารายงานของประเทศไทยเพียงไม่กี่วันภายหลังจากการบัญญัติ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน เช่นเดียวกันผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้ได้แสดงความวิตกกังวล “เกี่ยวกับข้อกล่าวหาที่มีอยู่อย่างต่อเนื่องในเรื่องการใช้กำลังเกินสมควรแก่เหตุโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายรวมถึงการปฏิบัติที่โหดร้ายในระหว่างจับกุมและการควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ”⁵ ในประเทศไทย การละเมิดสิทธิต่างๆ เหล่านี้ในภาคใต้ส่งผลให้ความตึงเครียดทางการเมืองเลวร้ายลง

จากประสบการณ์ในอดีตและวิกฤตปัจจุบันในภาคใต้ของประเทศไทย คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเรียกร้องให้รัฐบาลทบทวน พ.ร.ก.ฉุกเฉิน เพราะกฎหมายฉบับนี้เอื้อให้มีการทารุณข่มเหงมากขึ้นจากการเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ แต่ในขณะเดียวกันกลับมีการควบคุมตรวจสอบน้อยลง การตรวจสอบถ่วงดุลที่น้อยลงมักก่อให้เกิดสภาพแวดล้อมที่นำไปสู่การใช้อำนาจในทางมิชอบได้

รายงานฉบับนี้วิเคราะห์เปรียบเทียบความสอดคล้องระหว่าง พ.ร.ก.ฉุกเฉิน⁶กับหลักการของหลักนิติธรรมซึ่งสะท้อนอยู่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย และกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ICCPR รายงานนี้ไม่ได้ก้าวไปไกลถึงการตอบคำถามที่กว้างกว่านี้ที่ว่าแนวทางปฏิบัติที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการแก้ไขความขัดแย้งในภาคใต้คือการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงพิเศษเหล่านี้หรือไม่ อย่างไรก็ดี ประสบการณ์หลากหลายจากทั่วโลกชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการไร้ซึ่งความยุติธรรมและหลักนิติธรรมในนโยบายของรัฐบาลมีแต่จะทำให้ความขัดแย้งร้ายลึกมากขึ้น ดังนั้น จุดเริ่มต้นในการประกันความชอบด้วยกฎหมายและผลกระทบของนโยบายใดๆ ของรัฐบาลในภาคใต้คือ การที่มาตรการเกี่ยวกับความมั่นคงทั้งหลายนั้นจะต้องเคารพสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรม

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน

แจกเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศเล็งเห็นว่า ในบางครั้งรัฐบาลอาจจำเป็นต้องบังคับใช้มาตรการพิเศษและยกเว้น (ลิดรอน) สิทธิบางอย่างเมื่อเผชิญกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นภัยต่อความปลอดภัยของชาติ⁷ ดังที่สะท้อนอยู่ในปฏิญญาเบอร์ลินของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลว่าด้วยการชำระไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมในการต่อสู้กับการก่อการร้าย (*ICJ Berlin Declaration on Upholding Human Rights and the Rule of Law in Combating Terrorism*) ซึ่งกล่าวว่า รัฐมีสิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่จะคุ้มครองความมั่นคงปลอดภัยของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง⁸ กระนั้นก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศได้กำหนดข้อจำกัดและขอบเขตอันชัดเจนของมาตรการซึ่งรัฐบาลสามารถนำมา

บังคับใช้ในการรับมือกับสถานการณ์ฉุกเฉิน ข้อจำกัดเหล่านี้ไม่ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อที่จะปิดกั้นความจำเป็นในการปฏิบัติการเพื่อรับมือกับวิกฤตอย่างฉับพลัน แต่สะท้อนให้เห็นว่าสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการขยายขอบเขตของหลักนิติธรรมและไม่ใช่อุบัติเหตุของหลักนิติธรรม

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติอธิบายไว้ว่ารัฐจะต้องเคารพหลักนิติธรรมในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างไร คำแนะนำดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำวินิจฉัยคดีต่างๆ ในบทสรุปของผู้เชี่ยวชาญหลังจากพิจารณารายงานของรัฐในเรื่องการปฏิบัติตามพันธกรณี และในข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 ซึ่งถือเป็นข้ออ้างอิงหลักในการวิเคราะห์มาตรการฉุกเฉินใดๆ⁹

ภายใต้มาตรา 4 ของ ICCPR รัฐอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินชั่วคราวและระงับสิทธิบางประการได้ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น “เป็นภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ”¹⁰ ระดับของความรุนแรงเช่นนี้ไม่ได้เกิดจากความวุ่นวายหรือเหตุการณ์รุนแรงทุกประเภท แต่สถานการณ์ดังที่กล่าวจะต้องเป็นภัยใกล้ตัวที่เกิดขึ้นจริงในระดับซึ่งคุกคามความมั่นคงในชีวิตของประชาชน ความเป็นอิสระทางการเมืองหรือบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐนั้น หรือการดำรงอยู่หรือการปฏิบัติหน้าที่พื้นฐานของสถาบันซึ่งมีความจำเป็นต่อการคุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิที่ได้รับการรับประกันใน ICCPR¹¹ การฝ่าฝืนกฎหมายและคำสั่งภายในประเทศหรือการก่ออาชญากรรมรุนแรงเพียงอย่างเดียวไม่ถือว่าเป็นภัยดังกล่าว รัฐใดๆ สามารถที่จะตัดสินได้ว่าภัยคุกคามนั้นเป็นเหตุอันควรที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ แต่การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะชอบด้วยกฎหมายต่อ

เมื่อได้รับการประกาศให้ทราบโดยทั่วไปและองค์การสหประชาชาติได้รับการแจ้งเพื่อทราบเช่นกัน¹²

มีสิทธิบางประการซึ่งไม่สามารถถูกระงับได้เลยไม่ว่าจะอยู่ภายใต้สถานการณ์เช่นใดแม้แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินก็ตาม ดังเช่น สิทธิที่จะที่จะไม่ถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี สิทธิที่จะไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ รวมถึงสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรม และศาสนา หรือสิทธิตามหลักการพื้นฐานของความยุติธรรม รวมถึงหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์¹³ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะสงครามหรือภัยนำกลัวใดๆ ก็ไม่อาจถูกยกมาเป็นข้ออ้างเพื่อสร้างความชอบธรรมในการละเลยสิทธิพื้นฐานที่สุดเหล่านี้ได้

หากจำเป็น สิทธิบางประการอาจถูกยกเว้นชั่วคราวได้ในระหว่างการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเหมาะสมในการนี้ รัฐมีภาระหนักหน่วงในการพิสูจน์ความชอบธรรมว่าการระงับสิทธิใดๆ แต่ครั้งเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อความฉุกเฉินเร่งด่วนของสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและการระงับสิทธินั้นจะต้องเป็นการชั่วคราว กระทำด้วยเหตุจำเป็นและสมควรกับภัยต่อความมั่นคงนั้น อีกทั้งรัฐจะต้องแสดงให้เห็นว่าไม่มีมาตรการอื่นที่เบากว่านี้ซึ่งเพียงพอในการตอบโต้ภัยดังกล่าว รัฐจะต้องยังคงคุ้มครองไม่ให้เกิดการทารุณข่มเหงในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะต้องให้หลักประกันว่าประชาชนมีสิทธิโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการฉุกเฉินที่บังคับใช้

รัฐถูกห้ามมิให้บังคับใช้มาตรการฉุกเฉินซึ่งเลือกปฏิบัติ ด้วยเหตุของเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนาหรือต้นกำเนิดทางสังคม นอกจากนั้น รัฐไม่สามารถใช้สถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อจำกัดหรือหลีกเลี่ยงพันธกรณีอื่นๆ ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศอันรวมถึงกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศหรือบรรทัดฐานระหว่างประเทศซึ่งจะต้องถูกนำมาบังคับใช้ตลอดเวลา¹⁴

การดูแลตรวจสอบและความรับผิดชอบตามหลักประชาธิปไตย

ฝ่ายบริหารมักมีอำนาจที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างไรก็ตาม รัฐสภาและศาลในประเทศประชาธิปไตยควรมีบทบาทในการดูแลตรวจสอบการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งมาตรการที่บังคับใช้ นอกจากนี้ ควรมีหลักประกันคุ้มครองที่เพียงพอว่าบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติโดยมิชอบภายใต้กฎหมายรวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่างๆ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่า พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ประสบความสำเร็จในการสร้างหลักประกันการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจฝ่ายบริหารตามระบอบประชาธิปไตยและโดยฝ่ายตุลาการ

ความรับผิดชอบต่อรัฐสภา

การบัญญัติกฎหมายฉุกเฉินโดยคำสั่งของฝ่ายบริหาร

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ถูกบัญญัติขึ้นโดยการตัดสินใจของนายกรัฐมนตรีในทันทีที่มีการโจมตีอย่างรุนแรงต่อสถานี่พลงาน 1 แห่ง ศูนย์การค้า 1 แห่ง โรงแรม 2 แห่ง และภัตตาคาร 1 แห่งในจังหวัดยะลา อย่างไรก็ตาม ความรุนแรงในภาคใต้ไม่ใช่ภัยคุกคามชาติที่เพิ่งเกิดขึ้นฉับพลัน แต่เป็นความรุนแรงที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ อย่างน้อยที่สุดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2545 เป็นต้นมาและกฎอัยการศึกถูกบังคับใช้ตั้งแต่เดือนมกราคม พ.ศ. 2547 ที่ผ่านมามีการเรียกร้องและอภิปรายถกเถียงกันเป็นเวลาหลายเดือนในเรื่องการเตรียมการบัญญัติกฎหมายพิเศษด้านความมั่นคง เนื่องด้วยวิกฤตที่เกิดขึ้นในภาคใต้ไม่มีผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา กฎหมายฉุกเฉินฉบับใหม่ก็ควรจะได้รับ

พิจารณาโดยตรงโดยรัฐสภาอย่างเปิดเผยและโปร่งใสเสียก่อน

ภายใต้รัฐธรรมนูญของประเทศไทย อำนาจในการตราพระราชกำหนดของฝ่ายบริหาร ดังเช่น พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ฉบับนี้ซึ่งแม้จะไม่ได้รับการลงมติรับรองอย่างกฎหมายทั่วไปก็ ควรจะอย่างน้อยที่สุดได้รับการนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณาในภายหลัง¹⁵

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเรียกร้องให้รัฐบาลดำเนินการขออนุมัติจากรัฐสภาโดยเร็วที่สุดตามมาตรา 218 (3) ของรัฐธรรมนูญ และหากจำเป็นโดยให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสัมัยวิสามัญ

การควบคุมการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยรัฐสภา

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน เป็นกฎหมายที่เอื้อให้นายกรัฐมนตรีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อตอบโต้สถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งเป็นการเฉพาะ พ.ร.ก.ฉุกเฉินไม่ได้มอบบทบาทใดๆ ให้กับรัฐสภาในการอภิปรายหรืออนุมัติการประกาศหรือการต่ออายุสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างแท้จริง การตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจของนายกรัฐมนตรีเพียงประการเดียวที่ปรากฏอยู่ในพระราชกำหนดฉบับนี้คือ การกำหนดให้คณะรัฐมนตรีอนุมัติการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการต่ออายุหลังจากครบกำหนด 3 เดือนแรก¹⁶ อย่างไรก็ตาม คณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งสมาชิกได้รับการเสนอชื่อและถูกควบคุมโดยนายกรัฐมนตรีในประเทศประชาธิปไตยใดๆ ฝ่ายนิติบัญญัติควรที่จะสามารถตรวจสอบและตั้งคำถามเรื่องความชอบธรรมในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินโดยฝ่ายบริหารได้ทั้งก่อนหน้าและภายหลังการประกาศ และควรที่จะสามารถประเมินความเหมาะสมแก่เหตุของอำนาจพิเศษที่ใช้โดยฝ่ายบริหาร

ความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมการตัดสินใจของฝ่ายบริหารโดยรัฐสภาในการประกาศและต่ออายุสถานการณ์ฉุกเฉินได้รับการรับรองไว้ในหลักการ Siracusa เกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องการจำกัดและการลิดรอนสิทธิใน ICCPR (Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the ICCPR) ว่าเป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในการป้องกันการใช้สิทธิโดยไม่จำเป็น¹⁷ ทั้งนี้ หลักการดังกล่าวกำหนดว่า “รัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศซึ่งใช้ในการควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้อง

กำหนดให้มีการตรวจสอบที่เป็นอิสระอย่างรวดเร็วและสม่ำเสมอโดยสมานิติบัญญัติในเรื่องความจำเป็นสำหรับมาตรการลิดรอนสิทธิต่าง”¹⁸

คำจำกัดความที่กว้างของสถานการณ์ฉุกเฉิน

การตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วนโดยรัฐสภาเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากพระราชกำหนดให้คำนิยามสถานการณ์ฉุกเฉินไว้กว้างเกินไป มาตรา 4 อนุญาตให้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ในกรณีที่มี:

“ (...) สถานการณ์ซึ่ง (...) อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขัน (...) ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้” นอกเหนือจากสิ่งอื่น “การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อย หรือประโยชน์ส่วนรวม”

คำจำกัดความดังกล่าวกว้างจนทำให้สามารถครอบคลุมไปถึงสถานการณ์ซึ่งไม่เป็น “ภัยคุกคามต่อความอยู่รอดของชาติ” ตามที่กำหนดใน ICCPR และหลักการเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป ปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของส่วนรวมอาจทำให้รัฐต้องบังคับใช้กฎหมายบางประเภทหรือปฏิบัติการอื่นๆ แต่การดำเนินมาตรการเหล่านั้นสามารถกระทำได้เสมอภายใต้กรอบของกฎหมายและสถาบันปกติโดยไม่จำเป็นต้องระงับสิทธิใดๆ เลย

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า คำจำกัดความของสถานการณ์ซึ่งถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินควรเป็นไปในแนวทางเดียวกับ ICCPR

รัฐบาลควรอธิบายอย่างชัดเจนว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและข้อกำหนดที่ออกตามมาจะต้องได้รับการตรวจสอบอย่างละเอียดถี่ถ้วนเป็นระยะๆ โดยรัฐสภา

การอนุมัติ พ.ร.ก.ฉุกเฉินโดยรัฐสภาในภายหลังตามมาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญตั้งที่กล่าวมาข้างต้น ควรรวมถึงการตรวจสอบการประกาศใช้สถานการณ์ฉุกเฉินและอำนาจที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศนั้นด้วย

การตรวจสอบอย่างมีข้อจำกัดโดยศาล

การตรวจสอบการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมาตรการต่างๆ โดยฝ่ายตุลาการ

แม้แต่ในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่ยังคงต้องให้หลักประกันว่าอำนาจพิเศษทั้งหลายจะไม่ก่อให้เกิดการใช้อำนาจโดยพลการหรือการหย่อนยานของความรับผิดชอบ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวย่ออยู่เสมอว่า ศาลควรมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินรวมทั้งมาตรการที่บังคับใช้ คำกล่าวนี้เป็นการสะท้อนถึงประสบการณ์อันยาวนานที่ศาลโดยเฉพาะศาลสูงมีบทบาทสำคัญในการให้หลักประกันว่าอำนาจพิเศษจะไม่ถูกใช้โดยมิชอบ ในบทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศโคลอมเบีย คณะกรรมการเห็นว่า “บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายควรให้ประกันว่าศาลสามารถตรวจสอบความสอดคล้องกับมาตรา 4 ของ ICCPR ได้”¹⁹ เช่นเดียวกันกับในกรณีของประเทศศรีลังกา คณะกรรมการแสดง “(...) ความกังวลว่าศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมาตรการต่างๆ ที่บังคับใช้ระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินเลย”²⁰

ขอบเขตของการตรวจสอบโดยศาลเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศไทย และข้อกำหนดที่ออกมาในระหว่างนั้นยังขาดความชัดเจน สมาชิกรัฐสภาอาจมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายใต้มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาว่า พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีความชัดเจนว่าการโต้แย้งเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือข้อกำหนดที่ออกมาภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน จะสามารถกระทำได้โดยวิธีใด

สิทธิของบุคคลที่จะขอการเยียวยาจากศาลเนื่องจากการใช้อำนาจโดยมิชอบ

การที่ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันกับ ICCPR นั้นถือเป็นการยืนยันว่าประเทศไทยจะรับมือกับภัยต่อความมั่นคงโดยปราศจากการละเลยแนวคิดพื้นฐานที่สุดของหลักนิติธรรม ประชาชนผู้ถูกจำกัดสิทธิโดยกฎหมายฉุกเฉินควรจะสามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่บังคับใช้กับพวกเขาได้ อย่างเช่นในกรณีที่พวกเขาถูกห้ามเดินทางออกนอกประเทศหรือในกรณีที่สิ่งพิมพ์หรือการเดินทางขบวนประท้วงถูกห้าม พ.ร.ก.ฉุกเฉินไม่ได้กำหนดวิธีที่มีประสิทธิภาพสำหรับบุคคลในการทดสอบหรือโต้แย้งการแทรกแซงสิทธิของพวกเขาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เรื่องนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งเนื่องด้วยอำนาจพิเศษบางประการตามมาตรา 9 และมาตรา 11 กำหนดไว้อย่างกว้างและคลุมเครือจนทำให้สามารถนำไปสู่การใช้อำนาจโดยพลการได้อย่างง่ายดาย ยิ่งกว่านั้น จะเห็นว่ามาตรา 16 ของ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ได้ละเว้นการยื่นคำร้องต่อศาลปกครองแทนที่จะกำหนดให้มีการเยียวยาสำหรับผู้ซึ่งได้รับผลกระทบด้านลบจากมาตรการฉุกเฉิน

“ ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนด นี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ”

“พนักงานเจ้าหน้าที่” ภายใต้กฎหมายนี้ไม่ได้ถูกกำหนดให้บังคับใช้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามปกติในการใช้อำนาจ และไม่มีข้อกำหนดให้มีการเยียวยาโดยศาลปกครองสำหรับข้อกำหนด คำสั่งหรือการกระทำซึ่งมิชอบด้วยกฎหมายที่ได้กระทำลงภายใต้มาตรา 9 และมาตรา 11 ภายใต้มาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญนั้น ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเรื่องข้อขัดแย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐและบุคคลทั่วไป การละเว้นการเยียวยาโดยศาลดังกล่าวทำให้รัฐบาลจำกัดความเป็นไปได้ในการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมาตรการที่บังคับใช้โดยเจ้าหน้าที่อย่างเข้มงวด ซึ่งหมายความว่า หากบุคคลใดถูกทำลายบ้านเรือน ถูกอพยพออกจากที่อยู่อาศัย ถูกห้ามเดินทางอย่างเสรีภายในประเทศ หรือถูกห้ามแสดงออกและจัดพิมพ์ข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินหรือจัดการชุมนุมสาธารณะ บุคคลนั้นจะไม่สามารถได้รับการเยียวยาตามปกติดังที่กำหนดโดยกฎหมายไทย ทั้งนี้ ไม่เป็นที่ชัดเจนว่าการละเว้นการเยียวยามีความจำเป็นอย่างไรในการรับมือกับภัยร้ายแรงต่อความมั่นคง ตรายใดที่ศาลยังคงปฏิบัติหน้าที่ได้อยู่

การไร้การเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพถือเป็นการละเมิด ICCPR คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้กล่าวในข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 เมื่อไม่นานมานี้เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินว่า:

“ มาตรา 2 วรรค 3 ของ ICCPR กำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดให้มีการเยียวยาต่อการละเมิดบทบัญญัติใดๆ ในกติกา สิทธิเช่นนี้ไม่ได้ถูกกล่าวรวมไว้ในบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิที่ไม่สามารถลิดรอนได้ในมาตรา 4 วรรค 2 แต่เป็นสิทธิที่ก่อให้เกิดพันธกรณีตามสนธิสัญญาอย่างหนึ่งซึ่งมีอยู่โดยรวมใน ICCPR แม้ว่ารัฐภาคีซึ่งอยู่ในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่จะต้องกำหนดมาตรการอย่างเข้มงวด อาจจะปรับเปลี่ยนขั้นตอนปฏิบัติในการได้รับการเยียวยาจากตุลาการหรือการเยียวยาแบบอื่นๆได้ แต่รัฐภาคีดังกล่าวจะต้องยังคงปฏิบัติตามพันธกรณีพื้นฐานภายใต้มาตรา 2 วรรค 3 ของ ICCPR โดยจัดให้มีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพวิธีใดวิธีหนึ่ง ”

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่า รัฐบาลควรพิจารณาบททวนการละเว้นการเยียวยาโดยศาลปกครอง และควรให้หลักประกันไว้ตลอดเวลาว่าบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจฉุกเฉินสามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการตัดสินใจ การกระทำและข้อกำหนดภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ในศาลอิสระได้รวมทั้งสามารถเรียกร้องการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพได้

รัฐบาลควรสร้างหลักประกันว่าการตรวจสอบอย่างถี่ถ้วนโดยฝ่ายตุลาการจะครอบคลุมไปถึงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของ พ.ร.ก.ฉุกเฉินและการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเฉพาะทั้งหลายด้วย

การงดเว้นโทษ – ความคุ้มครองทางกฎหมายจากการถูกดำเนินคดี

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีพันธะที่จะดำเนินการสืบสวนเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยรวดเร็ว มีประสิทธิภาพ เป็นกลางและอิสระ²¹ รวมทั้งนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม²² นอกจากนี้ รัฐจะต้องจัดให้มีการชดเชยแก่ผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการละเมิดอย่างร้ายแรง ดังเช่นการละเมิดต่อสิทธิในการมีชีวิต และการปลอดจากการทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมและย่ำยีศักดิ์ศรี รวมทั้งการบังคับให้สูญหาย²³

มาตรา 17 ของ พ.ร.ก.ฉุกเฉินบัญญัติบทคุ้มครองเป็นการเฉพาะสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมาย:

“ พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ”

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยินดีต่อการยืนยันสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำความผิดทางละเมิดโดยหน่วยงานของรัฐ การชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวเป็นองค์ประกอบที่สำคัญประการหนึ่งของสิทธิที่จะได้รับการชดเชยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ²⁴ อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยังคงมีความกังวลว่า พ.ร.ก.ฉุกเฉิน จำกัดความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือฝ่ายทหารที่ใช้อำนาจภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินไว้อย่างจำกัดมาก²⁵

ทั้งนี้ ไม่เป็นที่ชัดเจนว่ามาตรา 17 ต้องการป้องกันไม่ให้เกิดการดำเนินคดีทางอาญาทางแพ่งและทางวินัย หรือมีจุดประสงค์เพื่อชี้แนะและจำกัดการตัดสินใจของตุลาการในการพิจารณาว่าบุคคลควรต้องโทษต่อการกระทำหรือไม่ แต่ไม่ว่าเป็นกรณีใดก็ตาม มาตรา 17 มีความชัดเจนในเรื่องการจำกัดความรับผิดชอบของบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้

กฎหมายฉุกเฉินและข้อกำหนดต่างๆ โดยการให้ความคุ้มครองทางกฎหมาย

ศาลปกติซึ่งใช้หลักการโดยทั่วไปของกฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งควรจะต้องมีอิสระในการกำหนดความรับผิดของบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน ยกตัวอย่างเช่น ภายใต้กฎหมายอาญา ศาลจะตัดสินว่าผู้ต้องหากระทำความผิดอาญา โดยเหตุจำเป็นหรือไม่ และเป็นหน้าที่ของศาลที่จะตัดสินว่าการกระทำของบุคคลนั้น “สมควรแก่เหตุ” หรือไม่ หรือตัดสินว่าการใช้กำลังใดๆ เป็นไปอย่างสมควรแก่เหตุหรือไม่ ดังนั้น หากบุคคลใดถูกตัดสินว่าต้องรับผิดชอบ ในขณะที่ศาลพิจารณาคดีลงโทษที่เหมาะสมนั้น ศาลจะพิจารณาในลักษณะเดียวกันด้วยว่าผู้ต้องหากระทำโดยสุจริตหรือไม่

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเห็นว่า การไม่ดำเนินการสืบสวน และไม่นำตัวผู้กระทำความผิดในเรื่องการละเมิดสิทธิเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมถือว่าเป็นการละเมิด ICCPR แล้ว ในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการกล่าวไว้ว่า:

“ ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทางราชการหรือตัวแทนของรัฐกระทำการละเมิด (สิทธิดังกล่าว) รัฐภาคีนั้นไม่อาจปล่อยผู้กระทำความผิดให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบส่วนบุคคลได้ ดังที่กระทำด้วยการนิรโทษกรรมและการให้ความคุ้มกันทางกฎหมายและการชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายก่อนหน้านี้ นอกจากนี้ ไม่มีสถานการณ์ทาง การใดๆ ที่จะสร้างความชอบธรรมให้แก่ความคุ้มกันความรับผิดตาม กฎหมายที่มีแก่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่าการละเมิดสิทธิเหล่านั้น อีกทั้ง อุปสรรคทางกฎหมายอื่นๆ เช่น การกำหนดความรับผิดตามกฎหมายควรจะต้องถูกตัดออกเช่นกัน ดังเช่น การกล่าวอ้างถึงการ ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา หรืออายุความที่สั้นอย่างไม่สมเหตุ สมผล (...)”²⁶

สถานการณ์พิเศษอย่างเช่น การไร้เสถียรภาพทางการเมืองหรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะ ไม่สามารถเป็นเหตุผลในการยกเว้นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจากความรับผิดทางอาญาหรือทางแพ่งสำหรับอันตรายที่พวกเขาก่อขึ้นในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ใน สถานการณ์ฉุกเฉิน²⁷

บทคุ้มครองดังเช่นในมาตรา 17 จะทำให้การงดเว้นโทษต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในระหว่างการปฏิบัติงานด้านความมั่นคงดำรงอยู่อย่างถาวร และจะก่อให้เกิดวงจรของการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ ประสบการณ์จากทั่วโลกชี้ให้เห็นอย่างชัดเจนว่าการงดเว้นโทษดังกล่าวไม่ได้ช่วยทำให้สถานการณ์ความมั่นคงดีขึ้น แต่กลับทำให้ความตึงเครียดทางสังคมและการเมืองเลวร้ายลง อีกทั้งยังทำให้วิกฤติความมั่นคงถล่ำลึกมากขึ้น ยิ่งกว่านั้น ความคุ้มครองทางกฎหมายทำให้แนวทางซึ่ง พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ใช้จำกัดและบั่นทอนความรับผิดชอบต่อรัฐสภาและฝ่ายตุลาการตามระบอบประชาธิปไตย ขยายกว้างยิ่งขึ้น

ในบทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศไทย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ แสดงความกังวลว่าพระราชกำหนดนี้อนุญาตให้ “เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางกฎหมายและทางวินัยอันทำให้ปัญหาเรื่องการงดเว้นโทษเลวร้ายมากยิ่งขึ้นอีก”²⁸ คณะกรรมการเสนอแนะว่าคดีทั้งปวงที่กล่าวหาเรื่องการใช้อำนาจเกินสมควรแก่เหตุโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจควรได้รับการสืบสวนโดยพลันอย่างเต็มที่ และนำผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม²⁹

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเรียกร้องให้รัฐบาลเพิกถอน มาตรา 17 ของ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ซึ่งกำหนดบทงดเว้นโทษ สำหรับการกระทำความผิดทางอาญา ทางแพ่งหรือทางวินัยโดยผู้ที่ใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

คำจำกัดความที่คลุมเครือและอำนาจอย่างกว้างขวาง

คำจำกัดความและอำนาจที่คลุมเครือ

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ประกอบด้วยบทบัญญัติหลายประการซึ่งคลุมเครือและกว้างมากจนดูเสมือนว่ามอบอำนาจอันไม่มีขอบเขตจำกัดแก่นายกรัฐมนตรี ที่ผิดปกติที่สุดคือการที่ พ.ร.ก.ฉุกเฉินซึ่งมีผลบังคับใช้มอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีสามารถสั่งการให้บุคคลใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ มาตรา 11 (6) ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีในการ “(...) ออกประกาศห้ามกระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศหรือความปลอดภัยของประชาชน”

บทบัญญัติดังกล่าวมีความคลุมเครือและกว้างจนเกือบจะนำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในการพิจารณารายงานของประเทศไทย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติสรุปว่าพระราชกำหนดนี้ “ไม่มีการระบุอย่างชัดเจนหรือวางข้อจำกัดที่เพียงพอในเรื่องการลิดรอนสิทธิซึ่งได้รับความคุ้มครองโดย ICCPR อันอาจจะกระทำได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมทั้งไม่มีการรับประกันการปฏิบัติตามมาตรา 4 ของ ICCPR อย่างสมบูรณ์”³⁰

ไม่มีการจำกัดความของเจ้าหน้าที่

กฎหมายเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินไม่ควรกำหนดเพียงขอบเขตของอำนาจพิเศษเท่านั้น แต่ควรระบุอย่างชัดเจนเพียงพอว่าบุคคลใดได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจดังกล่าว พ.ร.ก.ฉุกเฉิน เน้นอำนาจพิเศษในมือนายกรัฐมนตรีผู้ซึ่งสามารถมอบหมายอำนาจนี้ให้แก่บุคคลที่เรียกกันว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” หรือ “ผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่” อย่างไรก็ตาม กฎหมายนี้ไม่ได้ระบุว่าผู้ใดอาจเป็นเจ้าหน้าที่เหล่านี้ได้ เรื่องนี้มีความสำคัญเนื่องจากเจ้าหน้าที่เหล่านี้จะเป็นผู้ใช้อำนาจที่มีอยู่อย่างกว้างขวางเหนือกว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนและฝ่ายทหาร และ “จักเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจหน้าที่เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ตามที่นายกรัฐมนตรีประกาศกำหนด”³¹ นอกจากนี้ ไม่มีแนวทางปฏิบัติในการป้องกันการมอบอำนาจที่มีอยู่อย่างกว้างขวางและกระทบสิทธิของบุคคลเป็นอย่างมากเช่นนี้ให้แก่บุคคลหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งยังไม่มีความรับผิดชอบ ไม่ได้รับการฝึกอบรม หรือมีประสบการณ์อย่างเพียงพอ หรือแก่บุคคลซึ่งยังมีคุณสมบัติไม่พอ

บทบาทของกองทัพ

สมาชิกของกองทัพอาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็น “พนักงานเจ้าหน้าที่” ได้เช่นกัน การใช้กองกำลังทหาร โดยเฉพาะการใช้อย่างขาดขอบเขตชัดเจนเป็นการเพิ่มความเสียหายอย่างใหญ่หลวงที่จะเกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนเพราะกองกำลังทหารไม่ได้รับการฝึกเพื่อเป็นหน่วยงานสืบสวน เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเป็นเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ จากเหตุผลที่กล่าวมา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจึงได้ระบุไว้ในการพิจารณากฎหมายฉุกเฉินในประเทศต่างๆ ในอดีตว่า การมอบหน้าที่ด้านยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจให้แก่ฝ่ายทหารอาจนำไปสู่การละเมิด ICCPR ในสถานการณ์ฉุกเฉินได้³²

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเรียกร้องให้รัฐบาลเพิกถอน มาตรา 11 (6) ซึ่งเปิดกว้างและคลุมเครือโดยให้อำนาจ นายกรัฐมนตรีในการสั่งบุคคลใดให้กระทำการอย่างหนึ่ง อย่างใดได้

กฎหมายฉุกเฉินควรระบุว่าอำนาจอาจถูกถ่ายโอนไปยังผู้ใดและเมื่อไหร่ในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในการนี้ เจ้าหน้าที่ควรให้หลักประกันว่าบทบาทของกองทัพจะได้รับการจำกัดความและกำหนดขอบเขตอย่างชัดเจน และเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจะไม่เข้ามาแทนที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนยกเว้นแต่ในกรณีจำเป็นอย่างยิ่งยวด เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไม่สามารถปฏิบัติงาน และหน้าที่ของตนตามปกติได้

การจับกุม กักขังและสืบสวน

ภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีสามารถมอบอำนาจให้ “พนักงานเจ้าหน้าที่” จับกุม และควบคุมตัวบุคคลใดได้ในเบื้องต้นเป็นเวลา 7 วันซึ่งอาจต่อเวลาออกไปอีกได้รวมทั้งสิ้นไม่เกินกว่า 30 วัน “พนักงานเจ้าหน้าที่” จะต้องขออำนาจจากศาลเพื่อควบคุมตัวและขอต่อเวลาการควบคุมตัว กระบวนการควบคุมตัวปกติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะถูกนำมาบังคับใช้ภายหลังครบกำหนดการควบคุมตัวดังกล่าวเท่านั้น³³

โดยปกติ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายควรจับกุมประชาชนได้ต่อเมื่อพวกเขาต้องสงสัยว่ากระทำความผิดทางอาญา พวกเขาควรถูกตั้งข้อหาและดำเนินคดีโดยศาลอาญาปกติหรือไม่ก็ควรถูกปล่อยตัวไป แต่ดูเหมือนว่า พ.ร.ก.ฉุกเฉิน อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งอาจไม่ใช่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถจับกุมและควบคุมตัวบุคคลใดก็ได้เพื่อเป็นการป้องกันแม้ว่าบุคคลเหล่านั้นยังไม่ตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาตามกฎหมายอาญาปกติ การควบคุมตัวดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันว่าการควบคุมตัว

ในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Administrative Detention) ภายหลังจากควบคุมตัวซึ่งมีกำหนดไม่เกิน 30 วัน ผู้ถูกควบคุมตัวจะถูกตั้งข้อหาตามกฎหมายอาญาปกติหรือถูกปล่อยตัวไปจากประสบการณ์ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลนั้น การควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน มักลงเอยด้วยการทารุณข่มเหงในรูปแบบอื่นๆ อย่างเช่น การทรมาน การปฏิบัติอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีและการบังคับให้สูญหาย ทั้งนี้เนื่องมาจากการขาดความคุ้มครองทางกฎหมายโดยทั่วไปเพื่อปกป้องผู้ถูกควบคุมตัว

กฎหมายระหว่างประเทศไม่ห้ามการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน อย่างไรก็ตามวิธีการดังกล่าวเป็นมาตรการพิเศษซึ่งมาแทนที่ระบบยุติธรรมทางอาญาปกติ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลพิจารณาว่า การควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะสมเหตุสมผลภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินหากกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาปกติไม่สามารถรับมือกับภัยคุกคามความมั่นคงที่เกิดขึ้นชั่วคราวและหลีกเลี่ยงไม่ได้เท่านั้น ในหลายกรณี ความผิดทางอาญาปกติดังเช่นการพยายามหรือการสมคบคิดกันกระทำความผิดถือว่าเพียงพอแล้วในการที่จะต้องปกป้องความมั่นคง ความคุ้มครองทั้งทางกฎหมายและทางปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพจะต้องได้รับการกำหนดไว้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน อันรวมถึงสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวที่จะโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวต่อศาลด้วย

เหตุในการจับกุมและควบคุมตัว

แม้ในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐบาลก็ไม่สามารถควบคุมตัวบุคคลใดโดยอำเภอใจซึ่งหมายถึงโดยปราศจากเหตุอันควร กฎหมายจะต้องระบุเหตุที่อนุญาตให้กระทำการควบคุมตัวบุคคลไว้อย่างชัดเจนเพียงพอเพื่อที่ประชาชนทั่วไปจะได้ทราบว่ากระทำใดจะนำไปสู่การถูกควบคุมตัว มาตรา 11 ของ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน กำหนดเหตุที่จะกระทำการกักขังบุคคลได้ดังต่อไปนี้:

“ (...) ผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นว่านั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง³⁴

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่าเหตุเหล่านี้ถูกบัญญัติโดยข้อความที่กว้าง และคลุมเครือซึ่งอาจเปิดโอกาสให้เกิดการกดขี่ข่มเหงได้ บุคคลใดผู้ “เป็นผู้ร่วม” หรือ “เป็นผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น” จะถูกควบคุมตัวได้โดยมีข้อแม้ว่าการควบคุมตัวดังกล่าวเป็นการจำเป็นเพื่อป้องกัน “เหตุการณ์ร้ายแรง” หรือเพื่อ “ให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง” เหตุเหล่านี้อาจส่งผลให้มีการจับกุมและควบคุมตัวเฉพาะบุคคลซึ่งมีความเชื่อมโยงห่างมากกับภัยคุกคามความมั่นคงที่เกิดขึ้นฉับพลัน เหตุตั้งที่กล่าวอาจถูกนำไปใช้เพื่อปราบปรามการใช้สิทธิตามกฎหมายเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก สมาคมและชุมนุม

การกำกับควบคุมโดยตุลาการและ *habeas corpus*

พ.ร.ก.ฉุกเฉินกำหนดให้ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ยื่นคำร้องขอ “คำอนุญาตของศาล” เพื่ออนุมัติการจับกุม อย่างไรก็ตาม พ.ร.ก.ฉุกเฉินไม่ได้ระบุว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือฝ่ายทหาร³⁵ อีกทั้งไม่เป็นที่ชัดเจนว่าผู้พิพากษาจะสามารถใช้การตรวจสอบวิธีใดได้ภายใต้กระบวนการเช่นนี้ การใช้คำในมาตรา 12 แสดงว่าหากต้องการให้การจับกุมถูกต้องตามกฎหมาย “พนักงานเจ้าหน้าที่” จะต้องยื่นคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล แต่ก็ยังไม่ชัดเจนว่าผู้ถูกจับกุมจะต้องถูกนำตัวไปปรากฏต่อหน้าศาลหรือไม่

สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวที่จะต้องถูกนำตัวไปปรากฏต่อหน้าศาลหรือพนักงานฝ่ายตุลาการโดยทันทีช่วยเป็นหลักประกันว่าการควบคุมตัวนั้นชอบด้วยกฎหมายและเป็นสิ่งจำเป็น³⁶ การปฏิบัติดังกล่าวยังให้ความคุ้มครองที่สำคัญจากการถูกทรมานและการถูกบังคับให้สูญหายเนื่องจากผู้พิพากษาสามารถมองเห็นร่างกายของผู้ถูกกักขังและร่องรอยใดๆ ของการทรมานหรือพิจารณาข้อกล่าวหาโดยผู้ถูกควบคุมตัวได้ การไม่สามารถนำผู้ถูกควบคุมตัวไปปรากฏต่อหน้าศาลจะสมเหตุสมผลก็ต่อเมื่ออยู่ในสถานการณ์สุดขั้วที่ไม่อาจพบศาลได้เพราะกระบวนการตุลาการล่มสลายลงโดยสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้น แต่สถานการณ์ดังกล่าวไม่ได้เกิดในประเทศไทยซึ่งศาลยังคงปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ ดังนั้น ไม่ว่าในกรณีใดๆ การระงับสิทธิอันสำคัญนี้เกินกว่า 48 ชั่วโมง ย่อมยากที่จะหาเหตุผลมาอธิบายได้³⁷ ดังเช่นที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติกล่าวไว้ในบทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศไทยว่า “การควบคุมตัวใดๆ เกิน 48 ชั่วโมงโดยปราศจากความคุ้มครองควรจะต้องถูกห้าม”³⁸ ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการ

การนักนิติศาสตร์สากลเรียกร้องให้รัฐบาลสร้างความชัดเจนว่าภายหลังการจับกุมแต่ละครั้งภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน บุคคลผู้ถูกจับกุมจะต้องถูกนำตัวไปปรากฏต่อศาลโดยทันที

นอกจากนี้ รัฐบาลควรให้คำยืนยันว่าบุคคลใดที่ถูกจับกุมภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิที่จะโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวต่อศาล (*habeas corpus*) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและองค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอื่น ๆ ได้กล่าวย้ำตลอดเวลากว่าจะต้องมีการเยียวยาดังกล่าวแม้ในขณะที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอันกำลังคุกคามความอยู่รอดของชาติ³⁹ การเยียวยาโดยศาลไม่เพียงแต่จะรักษาความถูกต้องของกฎหมายเท่านั้นแต่ยังสร้างความคุ้มครองอันจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้ผู้ถูกจับกุมปลอดภัยจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เช่นการทรมานและการบังคับให้สูญหาย⁴⁰ การเยียวยาประเภทนี้จะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อผู้ถูกควบคุมตัวสามารถพบทนายความที่ตนเลือก สามารถปรึกษาทนายความเป็นการส่วนตัวและสามารถมีทนายความเป็นตัวแทนของตนในศาล

สถานที่ควบคุมตัวและการติดต่อกับโลกภายนอก

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน กำหนดอย่างชัดเจนว่าบุคคลที่สูญเสีเสรีภาพภายใต้ พ.ร.ก.ฉุกเฉินนี้จะไม่ถูกควบคุมตัวในสถานี่ตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถานหรือเรือนจำ แต่ พ.ร.ก.ฉุกเฉินไม่ได้ระบุว่าพวกเขาจะถูกควบคุมตัวไว้ที่ใดและภายใต้การควบคุมของใคร (พลเรือนทหารหรือหน่วยงานพิเศษ)⁴¹ บทบัญญัตินี้จึงผิดธรรมดา ความเสี่ยงกับการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงจะสูงมากขึ้นหากบุคคลถูกควบคุมตัวไว้ในสถานที่ซึ่งไม่ได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการและไม่มีการกำหนดขั้นตอนและความคุ้มครองสำหรับผู้ถูกควบคุมตัว ความเสี่ยงดังกล่าวจะยิ่งเพิ่มมากขึ้นหากผู้ถูกควบคุมตัวอยู่ภายใต้การควบคุมของหน่วยงานที่ไม่มีประสบการณ์เพียงพอในการบังคับใช้กฎหมายฝ่ายพลเรือนอย่างเช่นกองทัพ ในความเป็นจริง พระราชกำหนดนี้อาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่เคยผ่านการฝึกอบรมและขาดความเชี่ยวชาญมีอำนาจจับกุม ควบคุมตัวและสืบสวนรวมกัน อันจะยิ่งเพิ่มความเสี่ยงต่อการปฏิบัติมิชอบให้เพิ่มสูงขึ้นไปอีก

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลยินดีต่อการที่ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน กำหนดความคุ้มครองบางประการจากการปฏิบัติมิชอบไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นการลงบันทึกการจับกุมและ

ควบคุมตัวไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อยื่นต่อศาลและเปิดเผยต่อครอบครัวผู้ถูกควบคุมตัว⁴² อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่าพระราชกำหนดนี้ไม่ได้ให้คำยืนยันอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกควบคุมตัวจะได้ใช้สิทธิและความคุ้มครองสำคัญอื่นๆ ตามที่กฎหมายไทยกำหนด เช่นสิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวถึงสาเหตุของการจับกุม และสิทธิที่จะต้องมีการแจ้งให้ญาติหรือบุคคลซึ่งผู้ถูกควบคุมตัวไว้วางใจทราบโดยทันที หรือสิทธิที่จะไม่ปรักปรำตนเอง⁴³

เฉพะอย่างยิ่ง รัฐบาลควรให้การยืนยันว่าจะต้องไม่มีบุคคลใดถูกควบคุมโดยปราศจากการติดต่อกับโลกภายนอกในระหว่างช่วงเวลาการควบคุมตัว 30 วัน และการติดต่อดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตให้กระทำได้โดยไม่ชักช้าภายหลังการจับกุม กฎหมายระหว่างประเทศห้ามการควบคุมตัวบุคคลโดยตัดขาดการติดต่อ (*incommunicado detention*) เช่นการกักขังโดยไม่มีการติดต่อกับโลกภายนอก คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีความเห็นว่าการกักขังดังกล่าวอาจเป็นการละเมิดข้อห้ามเด็ดขาดเรื่องการทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษอย่างโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือละเมิดสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรม⁴⁴ รัฐบาลควรอนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวได้พบผู้พิพากษา ทนายความ ครอบครัวและเข้าถึงการรักษาพยาบาล⁴⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติยืนยันความเห็นนี้ไว้ในบทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศไทยเช่นกัน⁴⁶ ผู้ถูกกักขังควรได้พบที่ปรึกษากฎหมายภายในเวลา 24 ชั่วโมงหลังการจับกุม ภายใต้สถานการณ์พิเศษที่การติดต่อทนายความส่วนตัวโดยรวดเร็วอาจทำให้เกิดความกังวลเรื่องความปลอดภัยซึ่งสมเหตุสมผล แต่อย่างน้อยที่สุดผู้ถูกควบคุมตัวควรได้พบทนายความอิสระอย่างเช่นทนายความที่สมาคมทนายความจัดให้⁴⁷ เช่นเดียวกัน รัฐบาลควรสร้างความกระจ่างว่าบุคคลที่ถูกจับกุมจะมีสิทธิแจ้งให้ครอบครัวทราบถึงการจับกุม อีกทั้งเจ้าหน้าที่ควรยืนยันว่า พ.ร.ก. ฉุกเฉินไม่มีบทบัญญัติซึ่งลดทอนพันธกรณีที่จะต้องอนุญาตให้นักโทษต่างชาติได้ติดต่อเจ้าหน้าที่กงสุลของประเทศตน⁴⁸

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลพิจารณาว่าความคุ้มครองดังกล่าวมาข้างต้นควรได้รับการบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายฉุกเฉิน และจะต้องมีการอธิบายเหตุจำเป็นด้านความมั่นคงไว้อย่างชัดเจนในการไม่บังคับใช้สิทธิและความคุ้มครองทางกฎหมายที่บัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปกติ

อำนาจในการเรียกบุคคลให้รายงานตัว

มาตรา 11 (2) มอบอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ “ออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน”

เจ้าหน้าที่ที่มีความชอบธรรมในสถานการณ์ฉุกเฉินที่จะขอความร่วมมือจากประชาชนในการสืบหาบุคคลซึ่งรับผิดชอบต่อการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นหรือกำลังถูกวางแผนให้เกิด อย่างไรก็ตาม การออกคำสั่งเรียกบุคคลใดๆ จะต้องมิเหตุอันควรและจะต้องไม่นำไปสู่การสร้างความเสี่ยงให้กับชุมชนของเชื้อชาติหรือศาสนาใด ควรมีแต่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและเจ้าหน้าที่ตุลาการปกติเท่านั้นที่จะสามารถออกคำสั่งเรียกประชาชนทั่วไปมาสอบถาม ยิ่งกว่านั้น ควรมีการยืนยันว่าบุคคลที่ถูกเรียกภายใต้พระราชกำหนดมีสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ และจะไม่ปรับปรัดตนเองตามที่บัญญัติในกฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญของประเทศไทย⁴⁹ อีกทั้งความสัมพันธ์อันได้รับสิทธิพิเศษอย่างเช่นความสัมพันธ์ในครอบครัวหรือความลับทางวิชาชีพระหว่างทนายความและลูกความควรได้รับการยืนยันเช่นกัน

ข้อเสนอแนะ

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ควรได้รับการแก้ไขเพื่อจำกัดเหตุผลในการควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งอยู่นอกเหนือกฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาความอาญาปกติได้ เฉพาะในกรณีที่มีภัยคุกคามความมั่นคงที่เกิดขึ้นชั่วคราว และหลีกเลี่ยงไม่ได้เท่านั้น

รัฐบาลควรยืนยันว่าบุคคลใดที่ถูกจับกุมในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องถูกนำไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาโดยเร็ว และผู้ถูกควบคุมตัวทุกคนรวมทั้งตัวแทนของพวกเขา มีสิทธิที่จะโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวต่อหน้าศาลปกติ (*habeas corpus*)

บุคคลควรถูกควบคุมตัวไว้ในสถานที่ควบคุมตัวซึ่งได้รับการรับรองอย่างเป็นทางการ เป็นที่รู้จักโดยทั่วไปและมีการ

กำหนดขั้นตอนและความคุ้มครองให้กับผู้ถูกควบคุมตัวด้วย ผู้ถูกควบคุมในสถานการณ้ฉุกเฉินควรได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ในความผิดอาญาและถูกปฏิบัติอย่างผู้บริสุทธิ์ กฎหมายควรอธิบายอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิในทันทีที่จะพบทนายความที่ตนเลือก แจ้งให้ครอบครัวทราบเกี่ยวกับการจับกุมและได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์รวมถึงการเยี่ยมเยียนโดยครอบครัว เจ้าหน้าที่ควรยืนยันว่า พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ไม่มีบทบัญญัติใด ซึ่งลดทอนพันธกรณีในการอนุญาตให้นักโทษต่างชาติติดต่อเจ้าหน้าที่กงสุลของประเทศตน

มีแต่หน่วยงานรักษากฎหมายเท่านั้นที่ควรมีอำนาจออกคำสั่งเรียกบุคคลมารายงานตัวได้ภายใต้พระราชกำหนดโดยต้องเคารพต่อสิทธิของบุคคลนั้นในการที่จะไม่ให้การใดๆ ด้วย

เสรีภาพในการแสดงออก ชุมชนและสมาคม

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน มอบอำนาจให้ “พนักงานเจ้าหน้าที่” ออกข้อกำหนดเพื่อจำกัดสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกอันรวมการแสวงหา การรับมาและการส่งต่อข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นทุกชนิด และสิทธิของเสรีภาพในการชุมนุม⁵⁰

เสรีภาพในการแสดงออก

ภายใต้มาตรา 9 (3) นายกรัฐมนตรีหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อาจออกข้อกำหนด:

“ (...) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้เกิดความเข้าใจผิด ในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร ”

แม้ว่าสิทธิในเสรีภาพการแสดงออกสามารถถูกระงับได้ในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่จะต้องมีการกำหนดการจำกัดสิทธิดังกล่าวอย่างเคร่งครัดและสมควรแก่ภัยคุกคามที่เกิด จะต้องมีการสันนิษฐานว่าสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกยังคงดำรงอยู่เว้นเสียแต่จะมีความเชื่อมโยงโดยตรงระหว่างคำพูดที่กล่าวออกมาหรือเขียนขึ้นกับข้อกังวลอันชอบธรรมเกี่ยวกับความมั่นคง รวมทั้งไม่มีวิธีการอื่นที่เพียงพอในการจำกัดสิทธินั้น

หลักการโยฮานเนสเบิร์กเรื่องความมั่นคงของชาติ เสรีภาพในการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (*Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information*) ได้กำหนดแนวทางที่มีประโยชน์เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพในการแสดงออกกับความมั่นคงของชาติ⁵¹ไว้ว่า:

“ ขึ้นอยู่กับ (...) การแสดงออกอาจถูกลงโทษตั้งเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติหากรัฐบาลสามารถแสดงให้เห็นว่า:

- (a) การแสดงออกนั้นมีจุดประสงค์เพื่อยุยงปลุกปั่นความรุนแรงที่ใกล้จะเกิดขึ้น;
- (b) มีความเป็นไปได้ในการยุยงปลุกปั่นความรุนแรงดังกล่าว; และ
- (c) มีความเชื่อมโยงโดยตรงและทันทีระหว่างการแสดงออกนั้นกับความเป็นไปได้ที่จะเกิดหรือการเกิดความรุนแรงดังกล่าว⁵²

ความมั่นคงของชาติจะถูกคุกคามได้โดยตรงจากการที่บุคคลใช้สิทธิของเสรีภาพในการแสดงออกเฉพาะในสถานการณ์พิเศษจริงๆเท่านั้น อย่างน้อยที่สุด จะต้องต้องมีข้อพิสูจน์ว่าภัยคุกคามดังกล่าวเกิดจากการที่บุคคลสามารถและตั้งใจกระทำการเพื่อคุกคามความมั่นคงของชาติโดยตรง โดยเฉพาะการยุยงปลุกปั่นให้ใช้ความรุนแรง⁵³ มาตรา 9 ของ พ.ร.ก.

ฉุกเฉินอนุญาตให้รัฐบาลยับยั้งข้อมูลข่าวสารที่จะบิดเบือนข้อมูลเกี่ยวกับสถานการณ์และนำไปสู่ความเข้าใจผิดเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินได้ บทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจที่มีใจความคลุมเครืออาจถูกใช้โดยง่ายเพื่อปิดกั้นความเห็นแย้งที่ชอบธรรมทางการเมืองและสังคมรวมทั้งความเห็นของสื่อหากเจ้าหน้าที่มองว่าความเห็นเหล่านั้นผิดไปจากข้อเท็จจริงหรือชี้นำข้อเท็จจริงไปในทางที่ผิด การถกเถียงที่สำคัญและมุมมองที่ขัดแย้งในเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินไม่จัดว่าเป็นภัยคุกคามความมั่นคงของชาติ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะก่อผลกระทบต่ออำนาจศาลต่อสื่อในประเทศไทย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้หยิบยกความกังวลเกี่ยวกับผลกระทบของอำนาจในการจำกัดสื่อและเรียกร้องให้รัฐบาลไทยดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการกีดกันเสรีภาพในการแสดงออก⁵⁴

มาตรการฉุกเฉินจะต้องแยกความแตกต่างระหว่างข้อมูลข่าวสารซึ่งอาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติกับการแสดงความคิดเห็นอย่างชอบธรรม ไม่ควรมีการยับยั้งการแสดงออกของสื่อและบุคคลด้วยเหตุของอันตรายที่มองเห็นอย่างนามธรรม ห่างไกลความเป็นจริงและตั้งอยู่บนสมมติฐานเท่านั้น⁵⁵ แม้ในระหว่างช่วงวิกฤต เสรีภาพในการแสดงออกและเสรีภาพของสื่อถือเป็นสิ่งสำคัญในการสะท้อนให้เห็นสถานการณ์ฉุกเฉินภาคประชาสังคมและสื่อจะต้องสามารถตั้งคำถามและพุดคุยเรื่องการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ได้ องค์การสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศหลายองค์กรได้แสดงจุดยืนเสมอมาในเรื่องความสำคัญของการเปิดเผยการกระทำที่มีชอบโดยเจ้าหน้าที่รัฐรวมทั้งการละเมิดสิทธิมนุษยชนในสังคมประชาธิปไตย แม้ว่าในขณะที่รัฐกำลังปกป้องความมั่นคงของชาติอย่างแข็งขัน⁵⁶

เสรีภาพในการชุมนุมและสมาคม

มาตรา 9 (2) มอบอำนาจในการออกข้อกำหนด “ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย” ข้อจำกัดสิทธิของเสรีภาพในการชุมนุมและสมาคมในสถานการณ์ฉุกเฉินที่อนุญาตให้กระทำได้นี้คล้ายคลึงกับข้อจำกัดสิทธิของเสรีภาพในการแสดงออก ดังนั้น ควรจะต้องมีการขีดเส้นแบ่งที่ชัดเจนระหว่างการชุมนุมโดยสงบและชอบธรรมกับการชุมนุมซึ่งอาจยุยงปลุกปั่นให้เกิดความรุนแรงหรือเป็นภัยคุกคามความมั่นคง ยกตัวอย่างเช่น เป็นการยากที่จะหาเหตุผลในการห้ามการชุมนุมประท้วงอย่างสงบของประชาชนเพื่อแสดงความคิดเห็นขัดแย้งกับรัฐบาลหรือวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาล

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเรียกร้องให้รัฐบาลตัดออกหรือแก้ไขบทบัญญัติใน พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ซึ่งกำหนดไว้อย่างกว้างขวางและคลุมเครือในเรื่องการจำกัดสิทธิของเสรีภาพในการแสดงออกและการชุมนุม

ความเป็นส่วนตัวและเสรีภาพในการโยกย้าย

ความเป็นส่วนตัว

มาตรา 11 (4) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ “มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วทั้ง” มาตรา 11 (5) ขยายอำนาจดังกล่าวออกไปเพื่อออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด

อำนาจบางประเภทเช่นอำนาจในการตรวจค้นและยึด ทำลายบ้านเรือนและตรวจสอบการสื่อสารเป็นการแทรกแซงล่วงล้ำอย่างร้ายแรงต่อสิทธิในความเป็นส่วนตัวอันรวมถึงครอบครัว ที่อยู่อาศัยหรือการติดต่อสื่อสารที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 17 ของ ICCPR คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่ายังขาดความชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายใด (พลเรือนหรือทหาร) มีอำนาจควบคุมการสื่อสารหรือออกหมายค้นหรือออกคำสั่งทำลายอาคาร การล่วงล้ำเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องได้รับอำนาจจากตุลาการตามที่กำหนดโดยรัฐธรรมนูญ⁵⁷ หรือจากผู้มีอำนาจอิสระอื่นๆ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ไม่ได้กล่าวถึงรูปแบบของกลไกที่มีประสิทธิภาพในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชกำหนด ยิ่งกว่านั้นการยกเว้นการเยียวยาโดยศาลปกครอง (มาตรา 16) เป็นการจำกัดความรับผิดชอบมากขึ้น⁵⁸

การจำกัดการโยกย้าย

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน มอบอำนาจอย่างมากมายไว้ในมาตรา 9 และ มาตรา 11 ให้ “พนักงานเจ้าหน้าที่” จำกัดและระงับสิทธิบางส่วนของเสรีภาพในการโยกย้ายซึ่งเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื่องจากสิทธินี้กระทบต่อการใช้สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอื่นๆ และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม⁵⁹

การอพยพประชาชน

มาตรา 9 (6) อนุญาตให้รัฐบาล “อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชนดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด” ในการที่รัฐอาจอพยพประชาชนออกจากพื้นที่ใดด้วยเหตุผลเช่นการชว้างระเบิดหรือการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการต่อสู้กับผู้ก่อความไม่สงบหรือกลุ่มต่อต้านติดอาวุธ การอพยพดังกล่าวจะต้องมีกำหนดกรอบเวลาอย่างเข้มงวดและจะต้องเป็นไปตามความจำเป็นเพื่อปกป้องคุ้มครองพลเรือนดังที่กำหนดใน พ.ร.ก.ฉุกเฉิน การอพยพหรือเคลื่อนย้ายประชาชนในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งหรือหมู่บ้านจะต้องไม่กระทำด้วยสาเหตุอื่นโดยเจเพาะเหตุผลทางการเมือง นอกจากนี้ การอพยพจะต้องไม่นำไปสู่ “การเคลื่อนย้ายโดยบังคับ” ประชาชนจากส่วนหนึ่งของประเทศไปยังส่วนอื่นอันเป็นการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ⁶⁰ การที่จะสร้างหลักประกันว่ามาตรการที่บังคับใช้ในเรื่องนี้สมควรแก่เหตุก็ควรจะมีวิธีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพในการโต้แย้งคำสั่งอพยพได้

การห้ามเดินทางออกนอกประเทศและการขັบไล้

มาตรา 11 (7) มอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีในการป้องกันพลเมืองผู้ใด “เดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ” มาตรา 12 (2) ของ ICCPR ประกันสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะเดินทางออกนอกประเทศของตน ดังนั้นรัฐจึงมีภาระหน้าที่ในการอธิบายการจำกัดสิทธิดังกล่าวด้วยเหตุผลความมั่นคงที่เกี่ยวข้องและกำลังจะเกิดขึ้นซึ่งจะต้องมีวิธีที่มีประสิทธิภาพในการโต้แย้งการตัดสินใจเช่นนั้นด้วย

การขັบไล้คนต่างด้าว

พ.ร.ก.ฉุกเฉิน กำหนดไว้ในมาตรา 11 (8) ว่าพนักงานเจ้าหน้าที่อาจ “สั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ระเบียบปกติว่าด้วยคนเข้าเมืองควรกำหนดกรอบกฎหมายในการขับไล่และเนรเทศชาวต่างชาติ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลมีความกังวลว่าเหตุผลที่เป็นไปได้ในการออกคำสั่งขับไล่ เช่นเมื่อบุคคลใดเป็น “ผู้สนับสนุนการกระทำทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน” นั้นมีความคลุมเครือและเพิ่มความเสี่ยงที่จะเกิดการกระทำโดยพลการและเลือกปฏิบัติต่อประชาชนด้วยเหตุผลของเชื้อชาติ สัญชาติหรือศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง

แม้ว่าจะไม่มีการห้ามการขับไล่ชาวต่างชาติผู้ซึ่งเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ แต่เจ้าหน้าที่จะต้องไม่ส่งตัวบุคคลใดไปยังประเทศอื่น หากพวกเขาเหล่านั้นอาจต้องเผชิญกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง เช่นการทรมาน การปฏิบัติหรือการลงโทษอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี หรือการบังคับให้สูญหาย หรือหากบุคคลเหล่านั้นอาจต้องเผชิญกับการละเมิดสิทธิในการได้รับการพิจารณาตีอย่างเป็นธรรมซึ่งเห็นได้ชัด⁶¹ เนื่องจากสิทธิดังที่กล่าวเป็นสิทธิเด็ดขาดที่มีผลบังคับตลอดเวลาและในทุกสถานการณ์ ดังนั้น รัฐจะต้องให้หลักประกันว่าจะมีวิธีที่มีประสิทธิภาพในการโต้แย้งคำสั่งขับไล่หรือเนรเทศ⁶²

ข้อเสนอแนะ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเสนอแนะว่ารัฐบาลควรทบทวนอำนาจพิเศษที่กระทบต่อเสรีภาพในการโยกย้ายและสิทธิในความเป็นส่วนตัวและในทรัพย์สิน รัฐบาลควรให้หลักประกันว่าอำนาจพิเศษดังกล่าวจะถูกใช้เฉพาะในขอบเขตที่จำเป็นอย่างยิ่งยวด และจะมีการกำหนดความคุ้มครองจากการใช้อำนาจพิเศษโดยพลการ รวมทั้งมีการควบคุมโดยตุลาการในเรื่องการตรวจค้นและล่วงล้ำสิทธิในความเป็นส่วนตัว

ภาคผนวก I

คัดลอกมาจากบทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับประเทศไทย CCPR/CO/84/THA, 28 กรกฎาคม 2005

“ ...

10. คณะกรรมการมีความกังวลต่อข้อกล่าวหาที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในเรื่องการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง อันรวมเหตุการณ์วิสามัญฆาตกรรมที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายและการปฏิบัติอย่างโหดร้ายทารุณโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่กองกำลังต่างๆ ดังเช่นที่เห็นได้จากเหตุการณ์ตากใบในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2547 กรณีกรือเซะเมื่อวันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2547 และการฆาตกรรมจำนวนมากผิดปกติในช่วง “สงครามยาเสพติด” ซึ่งเริ่มในเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 นักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน ผู้นำชุมชน ผู้ชุมนุมประท้วงและสมาชิกอื่นๆ ของภาคประชาสังคมตกเป็นเป้าของการกระทำดังกล่าวอย่างต่อเนื่อง และการสืบสวนใดๆ ล้วนแต่ประสบความล้มเหลวในการก้าวไปถึงการดำเนินคดีและการลงโทษซึ่งสมควรกับความร้ายแรงของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอันก่อให้เกิด “วัฒนธรรมการงดเว้นโทษ” ขึ้น คณะกรรมการได้รับทราบด้วยความกังวลว่าสถานการณ์ที่เป็นอยู่เช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงการขาดการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพต่อผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งถือว่าไม่เป็นไปอย่างสอดคล้องกับมาตรา 2 วรรค 3 ของ ICCPR (มาตรา 2, 6, 7)

รัฐภาคีควรดำเนินการสืบสวนเหตุการณ์ดังกล่าวและอื่น ๆ อย่างเต็มที่และเป็นกลางและควรริเริ่มให้มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยทั้งนี้ขึ้นกับหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวน รัฐภาคีควรให้หลักประกันว่าผู้เสียหายและครอบครัว รวมถึงญาติของผู้สาบสูญและผู้สูญหายจะต้องได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างพอเพียง นอกจากนี้ รัฐภาคีควรพยายามอย่างต่อเนื่องในการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจ สมาชิกของกองทัพและเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ให้เคารพมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด รัฐภาคีควรกระตือรือร้นที่จะดำเนิน

การให้ลู่สว่างตามแนวคิดในการแต่งตั้งองค์กระอิสระฝ่ายพลเรือนเพื่อทำหน้าที่
สืบสวนคำร้องเรียนเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

...

13. คณะกรรมการมีความกังวลว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์
ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมีผลบังคับใช้โดยทันทีเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 ประกอบ
กับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ไม่ได้ระบุหรือกำหนด
ขอบเขตไว้อย่างชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับการลิดรอนสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดย ICCPR
ซึ่งอาจกระทำใต้อาณัติสถานการณ์ฉุกเฉิน อีกทั้ง พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ไม่ได้รับประกัน
การปฏิบัติตามมาตรา 4 ของ ICCPR อย่างเต็มรูปแบบ คณะกรรมการมีความกังวล
เป็นพิเศษว่า พ.ร.ก.ฉุกเฉิน กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ภายใต้สถานการณ์
ฉุกเฉินหลุดพ้นจากการดำเนินกรทั้งทางกฎหมายและทางวินัยอันทำให้ปัญหาเรื่องการ
งัดเว้นโทษเลวร้ายยิ่งขึ้นอีก การกักขังโดยไม่มีความคุ้มครองจากภายนอกเกินกว่า 48
ชั่วโมงควรจะต้องถูกห้ามเช่นกัน (มาตรา 4)

รัฐภาคีควรให้หลักประกันว่ากฎหมายและแนวทางปฏิบัติของรัฐตนสอดคล้องกับ
ข้อบังคับทุกประการในมาตรา 4 ของ ICCPR อันรวมการห้ามลิดรอนสิทธิตาม
วรรค 2 ในการนี้ คณะกรรมการเรียกร้องให้รัฐภาคีให้ความสนใจต่อข้อคิดเห็น
ทั่วไปที่ 29 ของคณะกรรมการและพันธกรณีสำหรับรัฐภาคีในการที่จะต้องแจ้ง
ให้รัฐภาคีอื่น ๆ ทราบตามที่กำหนดในวรรค 3

...

15. คณะกรรมการมีความกังวลเกี่ยวกับข้อกล่าวหาที่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในเรื่องการใช้
กำลังเกินสมควรแก่เหตุโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เช่นเดียวกับการปฏิบัติ
อย่างโหดร้ายทารุณในขณะจับกุมและระหว่างการควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ คณะ
กรรมการมีความกังวลเกี่ยวกับรายงานเรื่องการใช้วิธีทรมานและการปฏิบัติอันโหดร้าย
ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรีต่อผู้ถูกควบคุมตัวอย่างแพร่หลายโดยเจ้าหน้าที่รักษา
กฎหมาย รวมถึงสถานที่ที่เรียกกันว่า “เซฟเฮ้าส์” นอกจากนี้ คณะกรรมการมีความ
กังวลในเรื่องการงดเว้นโทษ ซึ่งเห็นได้จากข้อเท็จจริงที่ว่ามีการสืบสวนกรณีการปฏิบัติอย่าง

โหดร้ายทารุณเพียงไม่กี่รายที่สามารถนำไปสู่การดำเนินคดีและการลงโทษตามมารวมทั้งข้อเท็จจริงที่ว่าไม่มีการชดเชยให้กับผู้เสียหายอย่างเพียงพอ

รัฐภาคีควรรับประกันไม่ให้มีการขัดขวางการพบที่ปรึกษากฎหมายและแพทย์โดยทันทีภายหลังการจับกุมและระหว่างการควบคุมตัว บุคคลผู้ถูกจับกุมจะต้องมีโอกาสที่จะแจ้งให้ครอบครัวทราบโดยทันทีเกี่ยวกับการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุม ควรมีบทบัญญัติสำหรับการตรวจร่างกายในเบื้องต้นและเมื่อสิ้นสุดกำหนดการควบคุมตัว อีกทั้งควรมีบทบัญญัติสำหรับการเยียวยาอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเพื่อให้ผู้ถูกควบคุมตัวสามารถโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว บุคคลผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวด้วยข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำไปปรากฏตัวต่อหน้าผู้พิพากษาโดยทันที รัฐภาคีควรให้หลักประกันว่าข้อกล่าวหากรณีการทรมาน การปฏิบัติอย่างทารุณโหดร้าย การใช้กำลังอย่างเกินสมควรแก่เหตุโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและการเสียชีวิตภายใต้การควบคุมจะต้องได้รับการสืบสวนอย่างสมบูรณ์และรวดเร็ว และผู้ที่ถูกพบว่ามีส่วนรับผิดชอบจะต้องถูกนำตัวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม รวมทั้งจะต้องมีการชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือครอบครัว

...

18. คณะกรรมการมีความกังวลเกี่ยวกับรายงานเรื่องการข่มขู่และคุกคามผู้สื่อข่าวทั้งชาวไทยและต่างชาติและบุคลากรของสื่อ เช่นเดียวกับการฟ้องพวกเขาในข้อหาหมิ่นประมาทซึ่งเริ่มต้นมาจากบุคคลในแวดวงการเมืองระดับสูง นอกจากนี้ คณะกรรมการมีความกังวลในเรื่องผลกระทบของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน, พ.ศ. 2548 ซึ่งจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกของสื่ออย่างเข้มงวด (มาตรา 19 วรรค 3)

รัฐภาคีควรใช้มาตรการที่เพียงพอในการป้องกันไม่ให้เสรีภาพในการแสดงออกเสื่อมถอยลงไปอีก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การข่มขู่และคุกคามบุคลากรของสื่อและผู้สื่อข่าว รวมทั้งควรให้หลักประกันว่ากรณีดังกล่าวจะได้รับการสืบสวนอย่างรวดเร็วและจะมีการดำเนินการอันเหมาะสมกับผู้ที่มีส่วนรับผิดชอบโดยไม่คำนึงถึงตำแหน่งหรือสถานะ

....

19. ในขณะที่คณะกรรมการมีความยินดีต่อความปรารถนาของรัฐภาคีที่จะยอมรับและส่งเสริมการตื่นตัวของภาคประชาสังคมรวมถึงองค์การสิทธิมนุษยชนต่างๆ คณะกรรมการยังคงมีความกังวลต่อจำนวนตัวเลขเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นกับนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชน และผู้นำชุมชนในรูปแบบของการข่มขู่และการทำร้ายด้วยวาจาและต่อร่างกาย การบังคับให้สูญหายและการวิสามัญฆาตกรรม (มาตรา 19, 21, 22)

รัฐภาคีจะต้องบังคับใช้มาตรการอย่างเร่งด่วนเพื่อหยุดยั้งและป้องกันการคุกคามนักต่อสู้เพื่อสิทธิมนุษยชนและผู้นำชุมชน รัฐภาคีจะต้องดำเนินการสืบสวนอย่างเป็นระบบเกี่ยวกับเหตุการณ์การข่มขู่ การคุกคามและการทำร้ายทั้งหมดที่ได้รับรายงาน และรับประกันว่าจะดำเนินการให้มีการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพแก่ผู้เสียหายและครอบครัว

...

26. ดังที่กำหนดโดยกฎที่ 70 วรรค 5 ของกฎเกณฑ์และขั้นตอนการปฏิบัติของคณะกรรมการ รัฐภาคีควรจัดเตรียมข้อมูลสำหรับการตอบสนองข้อเสนอแนะของคณะกรรมการ ซึ่งปรากฏอยู่ในวรรค 13, 15 และ 21 ภายในระยะเวลาหนึ่งปี คณะกรรมการเรียกร้องให้รัฐภาครวบรวมข้อมูลไว้ในรายงานฉบับต่อไปซึ่งจะเกี่ยวกับข้อเสนอแนะอื่นๆ ของคณะกรรมการและการปฏิบัติตาม ICCPR โดยรวม ”

เชิงอรรถ

- ¹ พระราชกำหนดเล็งเห็นถึงสถานการณ์ฉุกเฉิน (มาตรา 4-9) และ สถานการณ์ฉุกเฉิน “อย่างร้ายแรง” (มาตรา 10) ซึ่งล้วนเพิ่มอำนาจให้นายกรัฐมนตรีมากขึ้น
- ² ยะลา ปัตตานี นราธิวาส
- ³ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, สถานการณ์ฉุกเฉิน, ผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชน (*States of Emergency, Their Impact on Human Rights*), 1983, ที่ 289 et.seq.
- ⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการค้นหาข้อเท็จจริงในเหตุการณ์ตากใบที่นราธิวาส, 4 พฤษภาคม พ.ศ.2548, <http://www.nhrc.or.th/en/news/ReportTakbai20050504.html> ; ศูนย์สิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย *Asian Centre for Human Rights: Thailand Not Smiling on Rights*, 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2548, <http://www.achrweb.org/>; องค์กรนิรโทษกรรมสากล *Amnesty International, Thailand: Open Letter to Prime Minister Thaksin Shinawatr*, 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2547, *Thailand, Memorandum on Human Rights Concerns*, 27 ตุลาคม พ.ศ. 2547, *Thailand, Death of demonstrators must be fully investigated*, 26 ตุลาคม พ.ศ. 2547, www.amnesty.org; *International Crisis Group, Southern Thailand Insurgency, Not Jihad Asia Report No. 98*, 18 พฤษภาคม พ.ศ. 2548, www.crisisweb.org ; ฮิวแมนไรท์วอตช์ *Human Right Watch, Letter to Prime Minister Thaksin Shinawatr*, 28 ตุลาคม พ.ศ. 2547, *Thailand: Prosecute and Discipline Officials responsible for Southern Violence*, 5 สิงหาคม พ.ศ. 2547, *Thailand Probe Use of Lethal Force in Muslim South*, 29 เมษายน พ.ศ. 2547, *Thailand: Lawyer’s Disappearance Darkens Rights Climate*, 17 มีนาคม พ.ศ. 2547, www.hrw.org.
- ⁵ บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ CCPR/CO/84/THA (13), 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 (ฉบับปรับปรุงที่ยังไม่ได้ตรวจสอบ)
- ⁶ การวิเคราะห์ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน นี้อาศัยเอกสารแปลอย่างไม่เป็นทางการซึ่งประเทศไทยแจกในระหว่างการประชุมของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเพื่อพิจารณารายงานของประเทศไทย
- ⁷ ดูมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา 4, ICCPR

⁸ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, ปฏิญญาเบอร์ลิน (*Berlin Declaration on Upholding the Rule of Law and Human Rights while Combating Terrorism*) หลักการที่ 1 ซึ่งกล่าวว่า “รัฐทุกรัฐมีพันธกรณีที่จะเคารพและให้หลักประกันสิทธิพื้นฐานและเสรีภาพของบุคคลภายในเขตอำนาจของตนซึ่งรวมดินแดนใดๆ ภายใต้การครอบครองหรือควบคุม รัฐจะต้องใช้มาตรการปกป้องบุคคลเหล่านั้นจากการก่อการร้าย ในท้ายสุด มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายจะต้องถูกใช้โดยคำนึงถึงหลักการของความชอบด้วยกฎหมาย ความจำเป็นสมควรแก่เหตุและการไม่เลือกปฏิบัติ” ในเรื่องหน้าที่ปกป้อง คำตัดสินของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติวันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ. 2533, *William Eduardo Delgado Paez กับ Colombia*, เอกสารสื่อสารหมายเลข 195/1985 เอกสาร UN, CCPR/C/39/D/195/1985, วันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2533 วรรค 5.5, คำตัดสินของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติวันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2543, *Carlos Dias กับ Angola*, เอกสารสื่อสารหมายเลข 711/1996, เอกสาร UN, CCPR/C/68/D/711/1996, 18 เมษายน พ.ศ. 2543 วรรค 8.3, คำตัดสินของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2543, *Rodger Chongwe กับ Zambia*, เอกสารสื่อสารหมายเลข 821/1998, เอกสาร UN, CCPR/C/70/D/821/1998, 9 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543 วรรค 5.3 ปรัชญากฎหมายในระดับภูมิภาคก็เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรป, *Kilic กับ Turkey*, วันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2543 วรรค 62 ศาลอ้างจากประโยคแรกของมาตรา 2/1 ซึ่งไม่เพียงแต่บังคับรัฐให้ระงับการปลิดชีวิตอย่างตั้งใจและผิดกฎหมาย แต่ให้รัฐดำเนินขั้นตอนคุ้มครองชีวิตประชาชนที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของตนด้วย (ดูคำพิพากษา *L.C.B. กับ United Kingdom* วันที่ 9 มิถุนายน พ.ศ. 2541, รายงาน 1998-III หน้า 1403, /36) คำพิพากษาคดี *Neira Alegria* โดยศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในทวีปอเมริกาวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2538 วรรค 75, คดี 11.182 รายงานเลขที่ 49/00 *Carlos Florentina Molero Coca Rodolfo Gerbert Asencios Lindo, Rodolfo Dynnik Asencios Lindo, Marco Antonio Ambrosio Concha กับ Peru* วันที่ 13 เมษายน พ.ศ. 2543 รายงานประจำปีของศูนย์สิทธิมนุษยชนแห่งเอเชีย 1999 วรรค 58

⁹ ดูสรุปรายละเอียดของสิทธิที่ยังคงอยู่ระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉิน ดูมาตรา 4, ICCPR และข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 เกี่ยวกับมาตรา 4 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ 24 กรกฎาคม พ.ศ. 2544, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 ที่ www.ohchr.org

¹⁰ ดูมาตรา 4, ICCPR

¹¹ หลักการ Siracusa เกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องการจำกัดและลิดรอนสิทธิใน ICCPR (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in ICCPR*) หลักการที่ 39 หลักการดังกล่าวถูกจัดทำขึ้นที่การประชุมของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายระหว่างประเทศ 31 ท่านในปี พ.ศ. 2527 และถูกยอมรับอย่างแพร่หลายว่าเป็นคำอธิบายที่จูงใจในเรื่องการจำกัดและลิดรอนสิทธิในสังคมประชาธิปไตย

¹² ดูมาตรา 4 วรรค 1 ของ ICCPR ซึ่งกำหนดว่าการระงับสิทธิจะกระทำได้โดยการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินอย่างเป็นทางการ มาตรา 4 วรรค 3 ของ ICCPR กำหนดขั้นตอนเพิ่มเติมที่จะต้องแจ้งให้เลขาธิการองค์การสหประชาชาติทราบเรื่องข้อบังคับซึ่งลิดรอนสิทธิรวมทั้งเหตุผลในการกระทำเช่นนั้น

¹³ ดูความขยายเรื่องขอบเขตของสิทธิเหล่านี้, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 วรรค 7, et seq.

¹⁴ ดูคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 วรรค 11, et seq. รัฐจะต้องปฏิบัติตามสิ่งที่เรียกว่าบรรทัดฐานเบื้องต้นของกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งเป็นพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปอันผูกพันรัฐทุกรัฐตลอดเวลา

¹⁵ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ได้รับความเห็นชอบโดยกระบวนการพิเศษภายใต้มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งกำหนดว่า “ถ้าอยู่นอกสมัยประชุมและการรอการเปิดสมัยประชุมสามัญจะเป็นการชักช้า คณะรัฐมนตรีต้องดำเนินการให้มีการเรียกประชุมรัฐสภาสามัญวิสามัญ”

¹⁶ ดูมาตรา 5 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

¹⁷ ดูหลักการ Siracusa เกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องการจำกัดและลิดรอนสิทธิใน ICCPR (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in ICCPR*)

¹⁸ Ibid หลักการที่ 55

¹⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศโคลอมเบีย CCPR/C/79/Add.76 วรรค 38 และวรรค 23

²⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศศรีลังกา CCPR/C/79/Add.56 วรรค 13

²¹ ดูตัวอย่างจาก รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องข้อสงสัยเกี่ยวกับการยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชน, E/CN.4/Sub.2/1997/20/rev.1 วรรค 27 ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 20 เกี่ยวกับมาตรา 7, วันที่ 13 มีนาคม พ.ศ. 2535, HRI/GEN/1/Rev.7, วรรค 14, บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศเปรู, ; วันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2538, CCPR/C/79/Add.62 วรรค 22, ยูเครน วันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 CCPR/CO/73/UKR วรรค 13

²² ดูตัวอย่างเช่น คำตัดสินของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, *Bautista de Arellana กับ Colombia* (563/93) วรรค 8

²³ ดูหลักปฏิบัติและแนวทางพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการได้รับการเยียวยาและชดเชยของเหยื่อการละเมิดทุกรูปแบบของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง, E/CN.4/Res/2005/35, วรรค 18 et.seq. ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการเยียวยารวมถึงการชดใช้ค่าเสียหายในการฟื้นคืนสภาพ การฟื้นฟู ความพอใจและความคุ้มครองไม่ให้เกิดซ้ำอีก

²⁴ Ibid

²⁵ ดูมาตรา 11 (10) และ 15

²⁶ ดูคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 31 ลักษณะของพันธกรณีทั่วไปที่บังคับใช้กับรัฐภาคีของ ICCPR

²⁷ CCPR/CO/RUS, วรรค 13 ดูหลักปฏิบัติพื้นฐานแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธ (UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms), หลักการที่ 8 “สถานการณ์พิเศษอย่างเช่นความไร้เสถียรภาพทางการเมืองภายในหรือเหตุฉุกเฉินสาธารณะอื่นๆ ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อละทิ้งหลักการพื้นฐานเหล่านี้”

²⁸ บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ CCPR/CO/84/THA (13), 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 (ฉบับปรับปรุงที่ยังไม่ได้ตรวจสอบ)

²⁹ Ibid, CCPR/CO/84/THA (15)

³⁰ บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ CCPR/CO/84/THA (13), 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 (ฉบับปรับปรุงที่ยังไม่ได้ตรวจสอบ)

³¹ มาตรา 15

³² ดูคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, บทสรุปข้อสังเกตเกี่ยวกับประเทศโคลอมเบีย CCPR/C/79/Add.76 วรรค 23 “คณะกรรมการมีความกังวลอย่างยิ่งต่อข้อเสนอเรื่องการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ (...) ซึ่งขจัดอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และยอมให้หน้าที่ด้านยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจแก่ฝ่ายทหาร เพิ่มเหตุการณ์ใหม่อันทำให้สถานการณ์ฉุกเฉินถูกประกาศใช้ได้ อีกทั้งลดอำนาจของสำนักงานอัยการสูงสุดและสำนักงานอัยการในการสืบสวนการละเมิดสิทธิมนุษยชนและการปฏิบัติงานของกองทัพ หากข้อความเหล่านี้ได้รับความเห็นชอบ ย่อมจะเพิ่มความยากลำบากในการปฏิบัติตามมาตรา 4, ICCPR”

³³ ดูมาตรา 12 วรรค 1 – “เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา”

³⁴ ดูมาตรา 11 (1)

³⁵ ดูมาตรา 10 (11) และ 15 ซึ่งระบุให้กองทัพเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายปกครอง

³⁶ ดูมาตรา 9 วรรค 3, ICCPR

³⁷ ดูตัวอย่าง *Aksoy กับ Turkey* คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2539, 23 EHHR 417 ศาลตัดสินว่า แม้ในสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีผลบังคับได้ในประเทศตุรกี แต่ก็ไม่สมเหตุสมผลที่สิทธิที่จะถูกนำตัวไปปรากฏต่อหน้าศาลโดยเร็วจะถูกระงับถึง 14 วัน

³⁸ บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับประเทศไทย CCPR/CO/84/THA (13), 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2548, (ฉบับปรับปรุงที่ยังไม่ได้ตรวจสอบ)

³⁹ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 วรรค 14 และ 16 “(...) เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิอันถูกลิดรอนไม่ได้ สิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลสามารถตัดสินโดยไม่ชักช้าในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกักขังจะต้องไม่ถูกลดทอนโดยการตัดสินใจของรัฐภาคีที่จะลิดรอนสิทธิใน ICCPR”

⁴⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 วรรค 15 ประกอบกับรายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องข้อสงสัยเกี่ยวกับการทรมาน (E/CN.4/2004/56/ วรรค 39, E/CN.4/2003/68/ วรรค 26 (i) และรายงานของผู้รายงานพิเศษ, เอกสาร UN A/57/173 วันที่ 2 กรกฎาคม 2002 วรรค 16) และ ศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในทวีปอเมริกา (ความเห็นแนะนำ OC-9/87 วันที่ 6 ตุลาคม 1987, ความคุ้มครองโดยตุลาการในสถานการณ์ฉุกเฉิน - *Judicial Guarantees in States of Emergency* (มาตรา 27(2), 25 และ (8) อนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน - *American Convention on Human Rights*), วรรค 38 ความสำคัญของ habeas corpus ในการป้องกันการบังคับให้สูญหายถูกเน้นโดยคณะทำงานเรื่องการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ - UN Working Group on Enforced or Involuntary Disappearances (E/CN.4/1983/14 วรรค 141, E/CN.4/1986/18/Add 1. วรรค 55-58, E/CN.4/1989/18/Add.1 วรรค 136, E/CN.4/1990/13 วรรค 346, E/CN.4/1991/20/Add1. วรรค 167, E/CN.4/1991/20 วรรค 409, E/CN.4/1992/18 วรรค 368-370 E/CN.4/1993/25 วรรค 514) ผู้เชี่ยวชาญอิสระขององค์การสหประชาชาติซึ่งมีหน้าที่ศึกษารอบของกฎหมายและสิทธิมนุษยชนในการป้องกันบุคคลจากการสูญหายโดยถูกบังคับหรือไม่สมัครใจ (E/CN.4/2002/71) และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในทวีปอเมริกาและศาลสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศในทวีปอเมริกา (ความเห็นแนะนำ OC-9/87 วันที่ 6 ตุลาคม 1987, ความคุ้มครองโดยตุลาการในสถานการณ์ฉุกเฉิน - *Judicial Guarantees in States of Emergency* (มาตรา 27(2), 25 และ (8) อนุสัญญาทวีปอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน - *American Convention on Human Rights*), วรรค 38

⁴¹ ดูมาตรา 12

⁴² ดูมาตรา 12

⁴³ ดังตัวอย่างในมาตรา 237, 243 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁴⁴ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, Arzuaga Giboa กับ Uruguay, CCPR/C/OP/2 วรรค 14

⁴⁵ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, ปฏิญญาเบอร์ลิน (*Berlin Declaration on Upholding the Rule of Law and Human Rights while Combating Terrorism*) หลักการที่ 6 ซึ่งกล่าวว่า “รัฐไม่อาจกักขังบุคคลได้อย่างลับหรือตัดขาดจากโลกภายนอก และจะต้องทำบัญชีรายชื่อผู้ถูกกักขังทุกคนไว้ รวมทั้งรัฐจะต้องจัดให้บุคคลซึ่งถูกกักขัง เสรีภาพไม่ว่าโดยการกักขัง ณ ที่ใดได้พบทนายความ ครอบครัวและบุคลากรทางการแพทย์โดยรวดเร็ว..(..)”

⁴⁶ บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับประเทศไทย CCPR/CO/84/THA (15), 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2548, วรรค 15 (ฉบับปรับปรุงที่ยังไม่ได้ตรวจสอบ), ภาคผนวก 1

⁴⁷ ผู้รายงานพิเศษเรื่องการทรมาน, เอกสาร UN, A/56/156 วรรค 39 (f)

⁴⁸ มาตรา 36 (1) (b) ของอนุสัญญาเวียนนา Vienna Convention on Consular Relations; ดูหลักการที่ 16 (2) หลักปฏิบัติแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลภายใต้การกักขังหรือจำคุก (UN Body of Principles for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment) GA/Res/43/173

⁴⁹ มาตรา 14 วรรค 3 (g), ICCPR สิทธิที่จะไม่ประหารตนเองเป็นส่วนหนึ่งของหลักการยุติธรรมพื้นฐานซึ่งบังคับใช้ได้ตลอดเวลา และมีความเชื่อมโยงใกล้ชิดกับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์กับข้อห้ามเด็ดขาดเรื่องการทรมาน การปฏิบัติอันโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม สิทธิดังกล่าวมีบัญญัติในมาตรา 243 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁵⁰ มาตรา 19, 21, 22, ICCPR

⁵¹ หลักการโยฮันเนสเบิร์กเรื่องความมั่นคงของชาติ เสรีภาพในการแสดงออกและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to Information) หลักการที่ 5 นอกจากนี้ ดูหลักการที่ 2

“การอ้างเหตุเรื่องความมั่นคงของชาติในการจำกัดเสรีภาพจะไม่มี ความชอบธรรม นอกจาก มีจุดประสงค์และผลกระทบที่เห็นได้ชัดเพื่อปกป้องบูรณภาพของดินแดนจากการใช้ หรือขู่ว่าจะใช้กำลัง หรือเพื่อสามารถตอบโต้การใช้หรือขู่ว่าจะใช้กำลังไม่ว่าจาก ภายในหรือภายนอก เช่นภัยทางทหาร หรือจากภายในเช่นการยุยงปลุกปั่นให้ใช้ความ รุนแรงล้มล้างรัฐบาล”

⁵² Ibid, หลักการที่ 5

⁵³ รายงานของผู้รายงานพิเศษเรื่องเสรีภาพในการแสดงออก, E/CN.4/1995/32, 14 ธันวาคม พ.ศ. 2538

⁵⁴ บทสรุปข้อสังเกตของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเกี่ยวกับ ประเทศไทย CCPR/CO/84/THA (18), 28 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 (ฉบับปรับปรุง ที่ยังไม่ได้ตรวจสอบ)

⁵⁵ ดูหลักการ Siracusa เกี่ยวกับบทบัญญัติเรื่องการจำกัดและลดทอนสิทธิใน ICCPR (*Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in ICCPR*) หลักการที่ 55

⁵⁶ ดูตัวอย่าง *Surek กับ Turkey (No.2)* คำตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งทวีปยุโรปวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2542, คำร้องที่ 245222/94 วรรค 29 ดูหลักการ โยฮานเนสเบิร์ก 2 (b) โดยเฉพาะที่ว่าการอ้างเหตุเรื่องความมั่นคงของชาติในการจำกัดเสรีภาพจะไม่มี ความชอบธรรม หากมีจุดประสงค์และผลกระทบที่เห็นได้ชัดว่าการจำกัดนั้นเป็นไปเพื่อปกป้อง ผลประโยชน์อันไม่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ เช่น เพื่อปกป้องรัฐบาลจากความอับอาย หรือจากการถูกเปิดโปงการกระทำผิด

⁵⁷ ดูมาตรา 239

⁵⁸ ดู III, 2 ด้านบน

⁵⁹ ดูมาตรา 12, ICCPR การห้ามเคลื่อนย้ายอาจกระทบต่อดังเช่น สิทธิในการได้ รับการศึกษา บริการทางแพทย์ หรือการทำงาน

⁶⁰ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29 วรรค 13

⁶¹ คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล, ปฏิญญาเบอร์ลิน (*Berlin Declaration on Upholding the Rule of Law and Human Rights while Combating Terrorism*) หลักการที่ 6

⁶² คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ข้อคิดเห็นทั่วไปที่ 29

