

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

(ฉบับสรุปย่อ)

พระราชกำหนดประกาศภาวะฉุกเฉินฉบับใหม่

ของประเทศไทย

การเพิ่มอำนาจแต่ลดภาระที่ต้องรับผิดชอบ

รายงาน

โดย

คณะกรรมการนิติการระหว่างประเทศ

The International Commission of Jurists (ICJ)

เจนีวา สวิตเซอร์แลนด์

สิงหาคม พ.ศ.2548

## บทสรุปย่อ

เมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม นายกรัฐมนตรีแห่งประเทศไทยได้กล่าวถึงการออกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม 2548 โดยต่อมาในวันที่ 19 กรกฎาคม 2548 รัฐบาลก็ได้ประกาศภาวะฉุกเฉินใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้<sup>1</sup>

พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีประกาศภาวะฉุกเฉินในส่วนหนึ่งส่วนใดของประเทศหรือทั่วทั้งประเทศ โดยสามารถใช้อำนาจอย่างเต็มที่ในช่วงที่ประกาศภาวะฉุกเฉินเหนืออำนาจหน้าที่ของกระทรวงทบวงกรมหรือหน่วยงานใดๆของรัฐ ทั้งที่เป็นหน่วยงานพลเรือนและหน่วยทหาร โดยที่พระราชกำหนดฯให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีประกาศกฎระเบียบต่างๆที่จำกัดสิทธิเสรีภาพชั่วคราวและประกาศยกเลิกสิทธิเสรีภาพต่างๆที่รัฐธรรมนูญไทยให้

<sup>1</sup> ยะลา ปัตตานี นราธิวาส

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

หลักประกันไว้ อีกทั้งยังได้รับการเชิดชูไว้ใน**กติการะหว่างประเทศที่ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง** ขององค์การสหประชาชาติ ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบรรณไว้ จึงเป็นพันธกรณีที่ผูกพันทางกฎหมายต่อประเทศไทย

ทั้งนี้ สารระแค้นแค้นของประกาศภาวะฉุกเฉินฉบับนี้ ก็คือ การให้อำนาจอย่างกว้างขวางมากแก่นายกรัฐมนตรี แต่ก็นิยามขอบเขตของการใช้อำนาจไว้อย่างคลุมเครือ ในขณะที่เดียวกันก็ลดทอนที่ต้องรับผิดชอบของรัฐบาล อันพึงมีต่อรัฐสภาและศาลสถิตยุติธรรม จากการประกาศภาวะฉุกเฉินและการใช้มาตรการต่างๆที่เกี่ยวข้องกัน ซึ่งจากประสบการณ์ที่ผ่านมาและวิกฤติการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันในจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย **คณะกรรมการนิติการระหว่างประเทศ** จึงขอเร่งเร้าให้รัฐบาลไทยพิจารณาทบทวนการใช้**พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน** เพราะเป็นกรณีที่เพิ่มอำนาจให้แก่นายกรัฐมนตรี ในขณะที่มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวกลับลดน้อยลง ซึ่งการที่มาตรการตรวจสอบและกลไกถ่วงดุลย์การใช้อำนาจลดน้อยลงเช่นนี้ ก็มักกลายเป็นเงื่อนไขที่เอื้อให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจมากขึ้น

ทั้งนี้ **คณะกรรมการนิติการระหว่างประเทศ (ICJ)** ก็ยอมรับว่า รัฐบาลกำลังเผชิญกับ การคุกคามต่อความมั่นคงในภาคใต้ของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม ความชอบธรรมทางการเมืองในการใช้มาตรการต่างๆภายใต้การประกาศภาวะฉุกเฉินดังกล่าว ก็ควรจะใช้มาตรการที่ไม่ควรจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่คัดต่อหลักนิติธรรม และไม่ขัดต่อพันธกรณีทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันประเทศไทย โดยที่กฎหมายสิทธิมนุษยชนก็ยินยอมให้รัฐต่างๆใช้ต่อสู้กับภัยที่คุกคามความมั่นคงได้อย่างมีประสิทธิภาพอยู่แล้ว ซึ่งรวมทั้งสิทธิที่จะจำกัดและยกเลิกสิทธิบางอย่างเป็นการชั่วคราวภายใต้ภาวะฉุกเฉิน อีกทั้งยังกำหนดไว้ด้วยว่า รัฐจะต้องใช้มาตรการนั้นในฐานะที่เป็นมาตรการเสริมที่เพิ่มขึ้น แต่ไม่ใช่มาตรการดังกล่าวในลักษณะที่เป็นการหักล้างหรือยกเลิกหลักนิติธรรม

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

ทั้งนี้ ข้อวิตกกังวลเกี่ยวกับการประกาศภาวะฉุกเฉินดังกล่าวนี้ ปรากฏชัดเจนยิ่งขึ้นจากการแสดง ความวิตกกังวลอย่างจริงจังของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของไทย องค์กรเอกชน ต่างๆและบรรดาผู้เชี่ยวชาญขององค์การสหประชาชาติ ต่อกรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนและการใช้ อำนาจโดยอำเภอใจที่เกิดขึ้นซ้ำๆหลายกรณีในภาคใต้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ ทหารและตำรวจใช้อำนาจตามอำเภอใจภายใต้กฎอัยการศึก โดยที่กรณีละเมิดสิทธิมนุษยชนต่างๆ ดังกล่าวกลับกลายเป็นเงื่อนไขที่เร่งเร้าให้เกิดความตึงเครียดทางการเมืองยิ่งขึ้น

## เพิ่มอำนาจแต่ नियามอย่างคลุมเครือ

**พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน** มีบทบัญญัติที่คลุมเครือและกว้างขวาง มาก เป็นการให้อำนาจโดยเกือบไม่จำกัดแก่นายกรัฐมนตรี และที่เปิดช่องให้ใช้อำนาจมากเป็น พิเศษอย่างยิ่งก็คือ มาตราที่ 11 (6) ที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีสามารถออกคำสั่งให้บุคคลใดก็ได้ ตาม **“มิให้ทำหน้าที่หรือให้ทำหน้าที่หรือให้ปฏิบัติการใดๆ”** ก็ได้ ตราบใดที่เห็นว่ามี ความจำเป็น เพื่อความมั่นคงของประเทศ โดยที่มีอีกบทบัญญัติหนึ่ง ที่ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีประกาศ ภาวะฉุกเฉิน โดย नियามอย่างกว้างขวาง จนอาจจะครอบคลุมสถานการณ์ใดๆก็ได้ที่อาจไม่ชอบ ธรรมเพียงพอต่อการใช้มาตรการที่รุนแรงมากดังกล่าว

นอกจากนี้แล้ว ความคลุมเครือของมาตรการต่างๆดังกล่าวอาจทำให้เกิดภาวะเสี่ยงเพิ่มขึ้น จาก ความจริงที่ว่า**พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน** ให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีที่จะมอบหมายอำนาจภายใต้ภาวะฉุกเฉินให้แก่ **“เจ้าหน้าที่ผู้อำนาจหน้าที่”** โดยที่ มิได้ नियามหรือให้ความหมายที่แน่ชัดในพระราชกำหนดดังกล่าว ทั้งนี้อำนาจหน้าที่ เฉพาะเจาะจงในบางลักษณะ ก็ไม่น่าจะเหมาะสมกับการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตัวอย่างเช่น โดยทั่วไปแล้ว กองกำลังทหารอาจจะไม่ผ่านการฝึกอบรมที่เหมาะสมเพียงพอ หรือไม่อาจจะอยู่ในภาวะที่ต้องรับผิดชอบได้ในกรณีที่ต้องทำหน้าที่ของตำรวจ เช่นการสืบสวน สอบสวน การจับกุมและการกำกับดูแลการควบคุมตัวผู้ต้องหา

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

พระราชกำหนดฯดังกล่าวยังอนุญาตให้**“เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่”** ทำการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลได้นานติดต่อกันถึง 30 วัน โดยไม่อยู่ในกรอบของระบบยุติธรรมทางอาญาในภาวะปกติ ตัวอย่างเช่น แม้กระทั่งเมื่อบุคคลดังกล่าวมิได้เป็นผู้ต้องสงสัยว่าจะจะได้กระทำความผิดทางอาญาหนึ่งอาญาใดก็ตาม ในขณะที่กฎหมายระหว่างประเทศมิได้ห้ามในกรณีของการจับกุมหรือควบคุมตัวในเชิงปกครอง แต่ก็มีมาตรการพิเศษหรือชั่วคราวที่กำหนดให้มีมาตรการป้องปรามทางกฎหมายที่เข้มงวดเพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจอย่างร้ายแรงในหลายกรณี เช่น การจำคุกคุมขังบุคคลโดยอำเภอใจ การทำทารุณกรรม และทำให้กลายเป็นบุคคลผู้สูญหาย ทั้งนี้ ทางการหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจควรจะต้องเน้นย้ำด้วยว่า ผู้ใดก็ตามที่ถูกจับกุมคุมขังจะต้องถูกส่งตัวโดยเร็วไปขึ้นศาล โดยปฏิบัติตามหมายศาล(*habeas corpus*) โดยมีสิทธิโต้แย้งความถูกต้องชอบธรรมทางกฎหมายที่ทำการจับกุมคุมขัง ในขณะที่พระราชกำหนดฯดังกล่าวได้กำหนดมาตรการป้องปรามบางประการ ต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ก็ควรจะต้องเน้นย้ำอีกด้วยว่า ผู้ที่ถูกจับกุมคุมขังจะต้องมีสิทธิได้พบทนายโดยทันที โดยเป็นทนายความที่เลือกเอง มีสิทธิที่จะแจ้งให้ครอบครัวของตนทราบว่าถูกจับกุมคุมขัง และมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์และให้ครอบครัวมีสิทธิเข้าเยี่ยมได้ด้วย

แต่สิ่งที่ยังไม่ชัดเจน ก็คือ **พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน** กำหนดว่า ผู้ที่ถูกควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะต้องไม่ถูกควบคุมตัวที่สถานีตำรวจธรรมดาทั่วไป หรือในศูนย์ควบคุมตัว ทัณฑสถานหรือเรือนจำ เนื่องจากว่า การควบคุมตัวในสถานควบคุมตัวที่ไม่ปกติวิสัย ที่ปราศจากระเบียบขั้นตอนตามกฎหมายและมาตรการป้องปรามที่ดี จะเป็นการเพิ่มภาวะเสี่ยงอย่างมากต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจกับผู้ถูกควบคุมตัว

การที่**พระราชกำหนดดังกล่าว** กำหนดอำนาจต่างๆด้วยสำนวนภาษาที่คลุมเครือ สำหรับการจำกัดควบคุมสื่อและการแสดงออกในรูปแบบอื่นๆ ทั้งนี้จะมีแต่กรณีที่ยกเว้นอย่างชัดเจนจริงๆ ที่อาจจะเป็นการคุกคามความมั่นคงของชาติที่เกิดจากการใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกของตัวบุคคลหนึ่งบุคคลใด แต่อย่างน้อยที่สุดรัฐบาลเองก็ควรจะต้องชี้ให้เห็นจุดเชื่อมโยงอย่างแน่ชัด

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

*" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "*

โดยตรงและโดยทันที ระหว่างถ้อยคำและสิ่งที่คุกคามความมั่นคงของชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกรณีที่กำลังหาว่า ยุยงปลุกปั่นให้ใช้ความรุนแรง ทั้งนี้ในยามที่เกิดวิกฤติการณ์ สิทธิเสรีภาพของสื่อมีความสำคัญอย่างยิ่ง เพื่ออนุญาตให้สะท้อนความคิดเห็นในเชิงวิเคราะห์ต่อภาวะฉุกเฉินที่อ้างถึง เพื่อบางครั้งจะเป็นเสียงที่แสดงทัศนะที่แตกต่างและโต้แย้งกันได้ และเพื่อจะสามารถเปิดโปงการกระทำใดๆก็ตามที่เห็นว่าไม่ถูกต้อง แต่บทบัญญัติบางบทในพระราชกำหนดดังกล่าว อาจจะทำให้เกิดความหวาดหวั่นอย่างยิ่งสำหรับสิทธิเสรีภาพหรือความเป็นอิสระของสื่อ และควรจะต้องยกเลิกหรือควรจะต้องแก้ไขอีกมาก

## ลดภาระที่ต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาและต่อระบบศาล

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตราระบุและประกาศใช้เพื่อตอบโต้ความรุนแรงที่เกิดขึ้นในภาคใต้ของประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม ความรุนแรงดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่า เป็นภัยคุกคามใหม่หรือที่จู่ก็เกิดขึ้นเป็นภัยต่อประเทศชาติ หรือ ยังไม่มีผลกระทบต่อกระทำการของรัฐบาล ทั้งนี้ การออกกฎหมายที่กำหนดกรอบการดำเนินการสำหรับกรณีที่จะต้องประกาศภาวะฉุกเฉิน ก็ควรจะต้องนำสู่การอภิปรายอย่างเปิดเผยต่อสาธารณชน อีกทั้งยังต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาอีกด้วย ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงควรจะต้องเสนอพระราชกำหนดดังกล่าวต่อรัฐสภาเป็นการด่วน เพื่อให้ผ่านการพิจารณาโดยละเอียด แต่พระราชกำหนดฉบับนี้ ไม่เปิดโอกาสให้รัฐสภามีบทบาทใดๆในการอภิปรายปรึกษาหารือกันและให้ความเห็นชอบต่อการประกาศใช้พระราชกำหนดฯ หรือ ส่วนเพิ่มเติมของพระราชกำหนดแต่ละฉบับและต่อการประกาศภาวะฉุกเฉินแต่ละครั้ง ซึ่งในรัฐประชาธิปไตยนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติควรจะต้องสามารถสำรวจตรวจสอบและตั้งคำถามถึงความชอบธรรมในการประกาศภาวะฉุกเฉินไม่ว่าจะก่อน หรือ ภายหลังการประกาศใช้ก็ตาม และประเมินน้ำหนักหรือสัดส่วนของอำนาจพิเศษที่ฝ่ายบริหารจะใช้อำนาจ

ส่วนประชาชนที่ถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพเนื่องจากการประกาศใช้กฎหมายภาวะฉุกเฉิน ก็ควรจะสามารถโต้แย้งได้เสมอ ต่อความชอบด้วยกฎหมายของการใช้มาตรการดังกล่าวต่อพวกเขา ทั้งนี้

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

*" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "*

พระราชกำหนดฉบับดังกล่าวไม่เปิดโอกาสให้ปัจเจกบุคคลมีวิธีการที่ทรงประสิทธิภาพเพื่อทดสอบหรือเพื่อโต้แย้งในชั้นศาลว่า เป็นการแทรกแซงสิทธิของพวกเขาหรือไม่โดยเจ้าหน้าที่หรือทางการ โดยที่พระราชกำหนดฉบับนี้มีข้อห้ามอย่างแน่ชัดมิให้ปัจเจกบุคคลแสวงหาทางแก้ข้อกล่าวหาได้ตามปกติในศาลปกครอง ทั้งนี้ศาลต่าง ๆ ดังกล่าวก็ควรจะสามารถพิจารณาตรวจสอบได้ด้วยว่า การประกาศภาวะฉุกเฉินใดๆรวมทั้งมาตรการต่างๆที่ใช้ในระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉินนั้น ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

**มาตรา 17 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน** เป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิและโอกาสมิให้ดำเนินการทางทั้งทางอาญา ทางวินัยหรือทางแพ่ง กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ใช้อำนาจในภาวะฉุกเฉินตามอำเภอใจ ซึ่งบทบัญญัติที่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปลอดจากการฟ้องร้องทางกฎหมาย ย่อมจะเอื้อให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำการละเมิดสิทธิมนุษยชนในระหว่างที่ปฏิบัติการด้านความมั่นคง ปลอดพ้นจากการฟ้องร้อง โดยที่ประเด็นนี้ปรากฏอย่างชัดเจนจากประสบการณ์ในประเทศต่างๆทั่วโลกว่า การปลอดพ้นจากการฟ้องร้องหรือปลอดจากความผิดมิได้ช่วยทำให้สถานการณ์ด้านความมั่นคงดีขึ้นแต่อย่างไร มีแต่จะเอื้อให้เกิดความตึงเครียดทางการเมืองและสังคม อีกทั้งยังทำให้เกิดวิกฤติด้านความมั่นคงหนักขึ้นด้วย เนื่องด้วยภาวะที่ปลอดจากการฟ้องร้องเอาผิดต่อเจ้าหน้าที่ผู้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน มีแต่จะเพิ่มพูนปัญหาเพราะวิธีการที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน จำกัดภาวะที่ต้องรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ในเชิงประชาธิปไตยและทำให้ภาวะที่ต้องรับผิดชอบน้อยลงอีกด้วย

## กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยภาวะฉุกเฉิน

กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ก็เช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ที่ค้ำประกันถึงว่า ในบางครั้งบางกรณี รัฐบาลก็อาจจะจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษและยกเลิกรหัสหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพบางอย่างเป็นการชั่วคราว เมื่อต้องเผชิญกับภาวะฉุกเฉินที่คุกคามความอยู่รอดของ

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

ประเทศชาติ<sup>2</sup> ซึ่งความจริงก็สะท้อนอยู่เช่นกันใน *ปฏิญญาของคณะกรรมการสิทธิการนิติกระหว่างประเทศ ที่ประกาศ ณ กรุงเบอร์ลิน ว่าด้วย การเชิดชูสิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรม ในระหว่างที่ทำสงครามกับลัทธิก่อการร้าย (The ICJ Berlin Declaration on Upholding Human Rights and the Rule of Law while Combating Terrorism)* ซึ่งระบุว่า รัฐมีสิทธิและหน้าที่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในการป้องกันความมั่นคงของประชาชนภายใต้การควบคุมของตน<sup>3</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศยังกำหนดขอบเขตและข้อจำกัดต่อมาตรการต่างๆ ที่รัฐบาลจะทำได้ต่อกรณีฉุกเฉิน โดยที่ข้อจำกัดดังกล่าวมิได้กำหนดขึ้นเพื่อจำกัดความจำเป็นที่ชอบธรรม ในการที่ต้องตอบโต้อย่างรวดเร็วต่อวิกฤติการณ์หนึ่งใดที่เกิดขึ้น แต่การดำเนินการดังกล่าวจะต้องสะท้อนให้เห็นว่า ภาวะฉุกเฉินที่ประกาศนั้น เป็นมาตรการเสริมของหลักนิติธรรม อีกทั้งยังมีใช่เป็นการยกเลิกหรือการสิ้นสุดของหลักนิติธรรมอีกด้วย

นอกจากนี้แล้ว *คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (The United Nations Human Rights Committee)* ยังได้อธิบายอีกด้วยว่า ในกรณีที่ประกาศภาวะ

---

<sup>2</sup> มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย และมาตรา 4 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR).

<sup>3</sup> ดู *ICJ Berlin Declaration on Upholding Human Rights and the Rule of Law while Combating Terrorism, Principle 1*, which reads: "All states have an obligation to respect and to ensure the fundamental rights and freedoms of persons within their jurisdiction, which includes any territory under their occupation or control. States must take measures to protect such persons, from acts of terrorism. To that end, counter-terrorism measures must themselves be taken with strict regard to the principles of legality, necessity, proportionality and non-discrimination". On the duty to protect, see also *United Nations Human Rights Committee*, decision of 12 July 1990, *William Eduardo Delgado Paez v. Columbia*, Communication No. 195/1985, UN Doc. CCPR/C/39/D/1951/1985, UN Doc. March 2000, *Carlos Dias v. Anglola*, Communication No. 711/1996, UN Doc. CCPR/C/68/D/711/1996, 18 April 2000, para. 8.3, Human Rights Committee, decision of 25 October 2000, *Rodger Chongwe v. Zambia*, communication No. 821/1998, UN. Doc. CCPR/C/70/D/821/1998, 9 November 2000, para.5.3. Regional jurisprudence is along the same line. See *European Court Human Rights, Kilic v. Turkey*, 29 March 2000, para. 62. "The Court recalls that the first sentence of Article 2 (1) enjoins the State not only to refrain from the intentional and unlawful taking of life, but also to take appropriate steps to safeguard the lives of those within its jurisdiction"(see the *L.C.B. v. the United Kingdom judgment* of 9 June 1998, Reports 1998-III, p. 1403, 36). See also *Inter-American Court of Human Rights, Neira Alegria Case*, Judgment of 19 January 1995, para. 75; Case 11.182, Report No. 49/00, *Carlos Florentino Molero Caca Rodolfo Gerbert Asencios Lindo, Rodolfo Dynmik Asencios Lindo, Marco Antonio Ambrosio Concha, and Peru*, 13 April 2000, Annual Report of the IACHR, 1999, para. 58.

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

ลูกเงิน รัฐจะต้องเคารพต่อหลักนิติธรรมอย่างไร ซึ่งข้อชี้แนะแนวทางปฏิบัติดังกล่าว ก็ปรากฏอยู่ในคำตัดสินในแต่ละคดี อันเป็นข้อสรุปหลังจากที่บรรดาผู้เชี่ยวชาญต่างๆ ได้พิจารณารายงานของรัฐที่ว่าด้วย การใช้ข้อชี้แนะแนวทางปฏิบัติและในบทความเห็นทั่วไป 29 ซึ่งเป็นข้ออ้างอิงหลักสำหรับการประเมินมาตรการต่างๆ ที่ใช้ในกรณีที่ประกาศภาวะฉุกเฉิน<sup>4</sup>

ในมาตรา 4 ของ *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)* กำหนดว่า รัฐอาจจะประกาศภาวะฉุกเฉินได้ชั่วคราวและยกเลิกสิทธิบางประการได้ หากภาวะฉุกเฉินนั้น **"คุกคามความอยู่รอดของประเทศ"**<sup>5</sup> โดยมีได้หมายความว่าสถานการณ์ที่เกิดความวุ่นวายหรือสถานการณ์ที่เกิดความรุนแรงทุกๆ กรณีจะก่อให้เกิดสถานการณ์ที่ร้ายแรงในระดับดังกล่าวเสมอไป โดยที่สถานการณ์ที่ชอบธรรมพอที่จะประกาศภาวะฉุกเฉินจะต้องเป็นภัยคุกคามที่จะเกิดขึ้นอย่างแน่ชัดและเป็นภัยคุกคามที่เป็นจริงและต้องเป็นการก่อตัวถึงขนาดหรืออยู่ในระดับที่คุกคามศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทางร่างกายของประชากร เอกราชการเมืองของประเทศ หรือ บุรณภาพเหนือดินแดนของรัฐ หรือความอยู่รอด หรือ การดำเนินการขั้นพื้นฐานของสถาบันสำคัญๆ ต่างๆ ที่จำเป็นต่อการให้ความคุ้มครองหรือต่อมาตรการต่างๆ อันเป็นหลักประกันต่อสิทธิต่างๆ ที่เชิดชูไว้ใน *กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)*<sup>6</sup> โดยที่สถานการณ์วุ่นวายใดๆ ที่เกิดขึ้นและเป็นกรณีที่เกิดขึ้นเฉพาะภายในประเทศ ที่ขัดต่อกฎหมายหรือคำสั่งใดๆ ที่ประกาศใช้ หรือเป็นกรณีที่มีผู้ก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงมากแต่เพียงประการเดียวนั้น ถือว่าไม่มีความชอบธรรมเพียงพอที่จะประกาศภาวะฉุกเฉิน ทั้งนี้บรรดาสิทธิที่ทั้งหลายจะต้องมีเกณฑ์พิจารณาหรือใช้ระดับความรุนแรงของสถานการณ์ใน

<sup>4</sup> สำหรับข้อสรุปโดยละเอียดของกรณีใช้สิทธิในกรณีที่ประกาศภาวะฉุกเฉิน ดู มาตรา 4 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) และความเห็นทั่วไป (General Comment) หมายเลขที่ 29 ว่าด้วย มาตรา 4 ที่ให้ไว้โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.2001 อ้างอิงด้วย CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 ซึ่งดูได้ที่ [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org).

<sup>5</sup> ดู มาตรา 4 ของ กติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR).

<sup>6</sup> หลักการสิทธิตัวว่าด้วยบทบัญญัติที่จำกัดและเพิกถอนสิทธิที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หลักการข้อที่ 39 ซึ่งหลักการต่างๆ พัฒนาค้นคิดมาจากการประชุมหารือในที่ประชุมของผู้เชี่ยวชาญกฎหมายจำนวน 31 ท่านที่จัดขึ้นเมื่อปี ค.ศ.1984 และได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่า ให้ความกระจ่างที่นำเชื้อถือสูงมากต่อข้อจำกัดและการเพิกถอนสิทธิของประชาชนในสังคมประชาธิปไตย



# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

การพิจารณาตัดสินใจว่า ภาวะคุกคามใดๆที่เกิดขึ้นนั้น มีความชอบธรรมเพียงพอหรือไม่ที่จะประกาศภาวะฉุกเฉิน และเพื่อให้มีผลบังคับใช้ได้ การประกาศภาวะฉุกเฉินใดๆจะต้องเป็นการประกาศอย่างเปิดเผยต่อสาธารณชนและจะต้องแจ้งให้องค์การสหประชาชาติได้รับทราบอย่างเป็นทางการอีกด้วย<sup>7</sup>

แม้ในกรณีที่ประกาศภาวะฉุกเฉินในบางสถานการณ์ ก็ไม่อาจจะยกเลิกหรือลดทอนสิทธิบางประการของพลเมืองได้ เช่น สิทธิที่จะต้องไม่ถูกระงับหรือถูกระงับชั่วคราว หรือได้รับการปฏิบัติต่ออย่างโหดร้ายทารุณ ใช้วิธีการที่ไม่ควรกระทำต่อมนุษย์ด้วยกัน หรือถูกลงโทษในลักษณะที่เสื่อมเสียศักดิ์ศรีของมนุษย์ โดยมีสิทธิที่จะไม่ถูกปฏิเสธการมีชีวิตอยู่เนื่องจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และมีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น มีมโนธรรมของตนเอง มีศรัทธาความเชื่อทางศาสนาของตนเอง หรือมีสิทธิที่จะยึดมั่นในหลักการพื้นฐานสำคัญๆที่ว่าด้วย ความยุติธรรม ซึ่งรวมทั้งหลักการที่ต้องถือว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดจริงตามกระบวนการยุติธรรม<sup>8</sup> แม้กระทั่งในกรณีที่อยู่ภายใต้สถานการณ์สงครามหรือภาวะการณ์ที่คุกคามอย่างน่าสะพึงกลัวต่อชาติ ก็ไม่อาจถือเป็นความชอบธรรมเพียงพอที่จะปฏิเสธไม่รับทราบหรือไม่เคารพสิทธิต่างๆดังกล่าวข้างต้นอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สุดของมนุษย์

ในระหว่างที่อยู่ภายใต้ภาวะฉุกเฉินที่ประกาศอย่างถูกต้องตามขั้นตอน สิทธิบางประการอาจถูกยกเลิกชั่วคราวได้ หากจำเป็น แต่ก็ยังเป็นภาระหนักของรัฐอยู่ดี ที่จะต้องแสดงความชอบธรรมให้ได้ว่า การยกเลิกสิทธิบางประการในแต่ละกรณีหรือแต่ละโอกาสนั้น ถูกกำหนดอย่างเข้มงวดว่าในแต่ละสถานการณ์ว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนเพียงไรและอย่างไร การจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือ

<sup>7</sup> ดูมาตรา 4 ย่อหน้า 1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ที่กำหนดว่า การเพิกถอนสิทธิใดๆของประชาชนจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการประกาศอย่างเป็นทางการ โดยที่มาตรา 4 ย่อหน้า 3 ของกติกาฯดังกล่าวนี้ ระบุข้อกำหนดถึงขั้นตอนการประกาศภาวะฉุกเฉินเพิ่มเติมด้วยว่า ต้องแจ้งให้เลขาธิการใหญ่องค์การสหประชาชาติทราบว่า ประเทศคนใช้บทบัญญัติใดเป็นข้ออ้างหรือมีเหตุผลใดที่ต้องจำเป็นต้องริบถอนหรือเพิกถอนสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของประชาชนของประเทศตน

<sup>8</sup> ดูเอกสารอ้างอิง เพื่อแสวงหารายละเอียดเพิ่มเติมที่ว่าด้วย ขอบเขตของสิทธิต่างๆดังกล่าว จากเอกสารของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee) ใบบทความเห็นทั่วๆ (General Comment) ที่ 29 ย่อหน้า 7 .

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

ยกเลิกสิทธิบางประการแต่ละครั้งแต่ละกรณี จึงต้องเป็นการชั่วคราว ตามความจำเป็นและตาม สัดส่วนของความเข้มงวดของลักษณะภัยที่คุกคามต่อความมั่นคงของแต่ละกรณี นอกจากนี้แล้ว รัฐยังจำเป็นต้องแสดงให้เห็นด้วยว่า ไม่มีมาตรการที่ผ่อนปรนมากกว่านี้อีกแล้วที่มีประสิทธิภาพ เพียงพอสำหรับเผชิญกับภาวะคุกคามดังกล่าวได้ โดยในขณะที่ประกาศภาวะฉุกเฉิน รัฐยังจะต้อง ให้ความคุ้มครองประชาชนอย่างต่อเนื่อง ให้ปลอดภัยจากการตกเป็นเหยื่อของการใช้อำนาจตาม อำนาจใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องยอมรับว่าประชาชนยังมีสิทธิที่จะโต้แย้งว่ามาตรการต่างๆที่ใช้ ในระหว่างการประกาศภาวะฉุกเฉินนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

นอกจากนี้แล้ว รัฐยังถูกห้ามมิให้ใช้มาตรการใดๆที่เป็นการเลือกปฏิบัติ เพียงเพราะสาเหตุทางเชื้อ สายเผ่าพันธุ์ ผิวสี เพศ ภาษา ศรัทธาความเชื่อทางศาสนา หรือ พื้นฐานรากเดิมทางสังคม อีกทั้งรัฐ ยังไม่อาจใช้การประกาศภาวะฉุกเฉินเพื่อการจำกัดหรือเพื่อให้หลบเลี่ยงจากพันธะผูกพันอื่นใด ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ หรือ หลักปฏิบัติ ทั่วไปที่ยึดถือปฏิบัติกันมานานอารยะประเทศว่า ต้องมีผลบังคับใช้ได้ตลอดเวลา<sup>9</sup>

## ข้อเสนอแนะ

- คณะกรรมาธิการนิติกรระหว่างประเทศ (The International Commission of Jurists – ICJ) เร่งเร้าให้รัฐบาลไทยขอความเห็นชอบจากรัฐสภาไทยโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ตามมาตรา 218 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศไทย หากจำเป็น ก็ต้องเปิดประชุมเป็น วาระพิเศษของรัฐสภาแห่งชาติ
- ICJ เสนอแนะว่า นิยามของสถานการณ์ต่างๆที่จะใช้เป็นข้ออ้างความชอบธรรมเพื่อ ประกาศภาวะฉุกเฉิน ควรจะต้องสอดคล้องกับ**กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (ICCPR)**

<sup>9</sup> ดู UN Human Rights Committee, General Comment 29, ย่อหน้า 11 ที่ระบุไว้อย่างเจาะจงว่ารัฐจะต้องดำเนินการตามหลักปฏิบัติที่ ปฏิเสธมิได้ของกฎหมายระหว่างประเทศ คือ รัฐมีภาระผูกพันภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศโดยทั่วไป ที่ผูกพันรัฐตลอดเวลา

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

- รัฐบาลเองก็ควรจะต้องชี้แจงด้วยว่า การประกาศภาวะฉุกเฉินและการใช้กฎระเบียบใดๆที่เกี่ยวข้องนั้น ต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบจากฝ่ายรัฐสภาเป็นระยะๆอีกด้วย
- ผลที่ตามมา คือ การให้ความเห็นชอบของฝ่ายรัฐสภาต่อการประกาศภาวะฉุกเฉินภายใต้มาตรา 218 ของรัฐธรรมนูญไทยดังกล่าวข้างต้นนั้น ควรจะต้องตรวจสอบทั้งความถูกต้องชอบธรรมของการประกาศภาวะฉุกเฉิน และทั้งอำนาจต่างๆที่มอบให้เพื่อใช้ดำเนินการได้จริง
- ICJ เสนอแนะว่ารัฐบาลพิจารณาทบทวนการตัดโอกาสของผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับกุม ที่จะขอพึ่งอำนาจของศาลปกครองเพื่อแก้ไขปัญหานั้น เพื่อให้แน่ใจได้ว่าปัจเจกบุคคลใดก็ตามที่ได้ผลกระทบจากการใช้อำนาจของการประกาศภาวะฉุกเฉิน สามารถขอรับความเป็นธรรมจากศาลที่เป็นอิสระได้ทุกเวลา เพื่อโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของมติใดๆ หรือการกระทำ และกฎระเบียบใดๆที่ออกบังคับใช้ตามคำประกาศภาวะฉุกเฉิน อีกทั้งยังสามารถขอมาตรการแก้ไขเยียวยาได้อย่างทรงประสิทธิภาพอีกด้วย
- นอกจากนี้แล้ว รัฐบาลยังควรต้องดำเนินการเพื่อให้แน่ใจได้ว่า การตรวจสอบตามกระบวนการยุติธรรมครอบคลุมไปถึงการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการออกประกาศภาวะฉุกเฉิน และนัยในแต่ละข้อของคำประกาศภาวะฉุกเฉินนั้นอีกด้วย
- ICJ เร่งรื้อให้รัฐบาลยกเลิก**มาตรา 17 ของพระราชกำหนดประกาศภาวะฉุกเฉิน** ซึ่งผู้ใช้อำนาจตามที่บัญญัติไว้ในพระราชกำหนดฯ ให้ปลอดจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี ทั้งในกรณีที่เป็นความผิดทางอาญา ทางแพ่งหรือการถูกพิจารณาลงโทษทางวินัย
- ICJ เร่งรื้อให้รัฐบาลยกเลิก**มาตรา 11 (6)** ที่เป็นบทบัญญัติที่คลุมเครือและเปิดโอกาสให้ตีความได้กว้างขวางมาก ที่มอบอำนาจให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ทำอะไรก็ได้
- กฎหมายประกาศภาวะฉุกเฉินควรต้องระบุอย่างแน่ชัดว่า มีผลบังคับใช้เมื่อไรและใช้กับใครได้บ้าง รวมทั้งอำนาจหน้าที่ซึ่งอาจจะโอนให้แก่ผู้อื่นได้ด้วยในภาวะฉุกเฉิน
- ภายใต้กรอบของการดำเนินการนี้ ผู้มีอำนาจหน้าที่ควรจะต้องดำเนินการให้แน่ใจได้ว่า บทบาทของกองกำลังเหล่าต่างๆของประเทศ มีนิยามที่แน่ชัดและมีกรอบจำกัดที่ชัดเจน

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

อีกทั้งควรกำหนดไว้ด้วยว่า ฝ่ายทหารจะไม่ทำหน้าที่หรือปฏิบัติการแทนเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน นอกเสียจากว่าเป็นกรณีที่ทำเป็นอย่างแท้จริง ตัวอย่างเช่น เป็นกรณีที่จำเป็นเพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือภาระกิจของตนตามปกติได้

- **พระราชกำหนดประกาศภาวะฉุกเฉิน** ควรจะต้องแก้ไขเพื่อความกระฉับกระเฉงในการจำกัดเหตุผลข้ออ้างที่บุคคลหนึ่งใดจะถูกควบคุมตัวในเชิงปกครอง นอกเหนือจากกรอบของกฎหมายอาญาและระเบียบขั้นตอนที่เกี่ยวข้องในภาวะปกติ เพื่อใช้กับกรณีที่มีภัยคุกคามต่อความมั่นคงที่มีลักษณะชั่วคราว เป็นภัยคุกคามต่อประเทศชาติโดยตรงและจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องใช้มาตรการดังกล่าว
- **รัฐบาลควรจะต้องยืนยันย้ำด้วยว่า** บุคคลใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวภายใต้ภาวะฉุกเฉินจะต้องถูกนำตัวโดยเร็วไปอยู่ต่อหน้าบัลลังศาล เพื่อฟ้องร้องกล่าวโทษตามข้อกล่าวหาโดยที่ผู้ที่ถูกควบคุมตัวทั้งหมด รวมทั้งผู้ที่ดำเนินการแทนทุกคน มีสิทธิที่จะโต้แย้งต่อหน้าศาลปรกติว่า การควบคุมตัวดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- **ผู้ถูกควบคุมตัวควรถูกควบคุมตัวในสถานที่ที่รู้จักกันโดยทั่วไปเท่านั้น** โดยที่บุคคลอื่นที่อยู่ในโลกภายนอกก็ย่อมรู้จักสถานที่ด้วย โดยมีระเบียบขั้นตอนและมาตรการคุ้มครองป้องกันผู้ถูกควบคุมตัวชั่วคราวด้วย ทั้งนี้ควรถือว่าผู้ที่ถูกควบคุมตัวชั่วคราวยังเป็นผู้บริสุทธิ์ ปลอดภัยจากความผิดทางอาญาใดๆ และพึงได้รับการปฏิบัติต่อตามข้อสมมุติฐานดังกล่าวนี้ โดยที่ในพระราชกำหนดฉบับนี้ ควรจะต้องบัญญัติให้แน่ชัดว่า ผู้ใดก็ตามที่ถูกควบคุมตัวชั่วคราวมีสิทธิที่จะมีทนายความได้โดยทันที โดยเป็นทนายที่ตนเป็นผู้เลือกและแต่งตั้ง อีกทั้งยังมีสิทธิแจ้งให้ครอบครัวทราบด้วยว่า ตนถูกจับกุมและถูกควบคุมตัวอยู่ที่ใด และมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางการแพทย์ รวมทั้งมีสิทธิให้ครอบครัวเข้าเยี่ยมตนได้ ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ควรจะต้องยืนยันย้ำอีกด้วยว่า ในประกาศภาวะฉุกเฉินดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติใดๆที่ทำให้ปลอดภัยจากภาระผูกพันที่ต้องยอมอนุญาตให้นักโทษชาวต่างประเทศติดต่อกับเจ้าหน้าที่กงสุลของประเทศตน

# INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law and principles that advance human rights "

- มีแต่หน่วยงานฝ่ายรักษากฎหมายที่ควรจะมีอำนาจหน้าที่เรียกตัวบุคคล ตามบัญญัติของประกาศภาวะฉุกเฉิน โดยที่ต่อกรพลสิทธิของผู้ต้องหาอย่างสมบูรณ์ ที่มีสิทธิ์ปฏิเสธหรือไม่ยอมให้ปากคำใดๆในชั้นพนักงานสอบสวน
- ICJ เร่งเร้าให้รัฐบาลตัดทอนหรือแก้ไขบทบัญญัติในพระราชกำหนดประกาศภาวะฉุกเฉิน ในสาระบัญญัติหลักที่อนุญาตให้มีบทบัญญัติที่คลุมเครือและตีความได้อย่างกว้างขวาง ที่ว่าด้วยการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและการชุมนุม
- ICJ เสนอแนะว่า ให้รัฐบาลพิจารณาทบทวนเรื่องอำนาจพิเศษที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการเดินทางหรือเคลื่อนย้าย สิทธิในความเป็นส่วนตัวและในทรัพย์สินของตนเอง โดยดำเนินการเพื่อให้แน่ใจได้ว่า ใช้อำนาจดังกล่าวอย่างเข้มงวดและใช้อำนาจเฉพาะในกรณีจำเป็น และไม่ว่าจะเป็นกรณีใดก็ตาม ต้องมีมาตรการป้องปรามมิให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ อีกทั้งการตรวจค้นและการแทรกแซงใดๆต่อสิทธิของบุคคลที่พึงมีความเป็นส่วนตัว จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายตุลาการ

-----End of File-----