

กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงกับสถานการณ์สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ Security Law with the Situation of the Three Southern Border Provinces

พรณพ ชัยสิทธิ์

Kanapa chaisit

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding author E-mail: Kanapa@gmail.com

บทคัดย่อ

กว่า 16 ปี ที่สถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ก่อตัวขึ้นและไม่มีทีท่าที่จะยุติลงโดยง่าย หากแต่สิ่งหนึ่งที่ไม่เคยเปลี่ยนแปลงไปไม่ว่าพรรคการเมืองหรือกลุ่มอำนาจใดเข้ามามีอิทธิพลในรัฐไทย นั่นก็คือการที่ “กฎหมายความมั่นคง” ยังคงใช้บังคับอยู่ในพื้นที่ดังกล่าว จนอาจกล่าวได้ว่า สามจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นหนึ่งในพื้นที่ที่ตกอยู่ภายใต้การประกาศภาวะฉุกเฉินยาวนานที่สุดแห่งหนึ่งของโลก บทความนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาของการใช้อำนาจฉุกเฉินภายใต้กฎหมายดังกล่าว

คำสำคัญ: กฎหมายความมั่นคง, สามจังหวัดชายแดนภาคใต้

Abstract

Over the past 16 years, the unrest in the three southernmost provinces has formed and is unlikely to end easily. But one thing that has never changed, regardless of any political party or power group has gained influence in the Thai state. That is that “Security laws” still apply in these areas. Until it can be said that the three southern provinces are among the world's longest in the state of martial law and state of emergency.

Keyword : Security law, Three southern border provinces

บทนำ

นับตั้งแต่ปีพุทธศักราช ปี ที่สถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่ 16 จนถึงปัจจุบัน ถือเป็นเวลากว่า 2547 สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ได้ก่อตัวขึ้นและไม่มีทีท่าที่จะยุติลงโดยง่าย ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา ประเทศไทย มีความผันผวนทางการเมืองค่อนข้างสูง มีการเปลี่ยนแปลงจัดตั้งรัฐบาลมาแล้วกว่า รัฐบาล ภายใต้บริบททาง 7 การเมืองที่ดูเหมือนมีความเป็นเสรีนิยมประชาธิปไตยของรัฐบาลพลเรือน รวมถึงบรรยากาศแบบอำนาจนิยม ภายใต้คณะรัฐประหารและรัฐบาลที่รับช่วงต่อหลังจากนั้น หากแต่สิ่งหนึ่งที่ไม่เคยเปลี่ยนแปลงไปไม่ว่าพรรคการเมืองหรือกลุ่มอำนาจใดเข้ามามีอิทธิพลในประเทศไทย นั่นก็คือการที่ ยังคงใช้บังคับอยู่ “กฎหมายความมั่นคง” ในพื้นที่ดังกล่าว จนอาจกล่าวได้ว่า สามจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นหนึ่งในพื้นที่ที่ตกอยู่ภายใต้สภาวะการณ์ของ กฎอัยการศึกและการประกาศภาวะฉุกเฉินยาวนานที่สุดแห่งหนึ่งของโลก¹¹

กรณีการหายตัวไปของนายสมชาย นีละไพจิตร กรณีการกราดยิงที่มีสยิดกรือเซะ จังหวัดปัตตานี และกรณีการจับกุมผู้ชุมนุมประท้วงที่อำเภอตากใบ จังหวัดนราธิวาส อาจเป็นสามกรณีแรก ๆ ที่ผู้ศึกษาหรือสนใจในประวัติศาสตร์ความขัดแย้งร่วมสมัยที่เกิดขึ้นในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้มีกระสือกสีกถึง นักวิชาการบางส่วนถึงกับเรียกชุดของเหตุการณ์ดังกล่าวว่าเป็น ของปัญหาความไม่สงบในพื้นที่ข้างต้น อย่างไร “มูลเหตุ” ทักซิณ .ท.ต.ก็ตาม การกล่าวเช่นนี้เป็นการมองแต่เพียงว่าปัญหานั้นเกิดมาจากการใช้อำนาจของรัฐบาลของ พ ซึ่งได้รับการถกเถียงจนถึงทุกว (ยศ ณ ขณะนั้น) ชินวัตรันนี้ว่า เป็นวิธีการแก้ปัญหาแบบรัฐตำรวจ (Police State) อันเป็นปฏิกิริยาโดยตรงกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งเป็นคุณค่าพื้นฐานของสังคมประชาธิปไตย และแม้เรื่องนี้จะมีความจริง ก็เป็นความจริงแบบ “ยอดภูเขาน้ำแข็ง”(Iceberg) ที่ยังคงมี ฐานภูเขา “อีก” “น้ำแข็งกินครึ่งอยู่ใต้น้ำ”

แน่นอนว่าการทบทวนปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของรัฐเป็นสิ่งจำเป็นและเป็นประเด็นหลักที่ บทความนี้ต้องการจะอธิบายให้เห็นภาพ แต่การกล่าวถึงการใช้อำนาจความมั่นคงโดยไม่ทราบถึงที่มาของ ความรู้สึกละโม้ไม่มั่นคงต่อผู้คนในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทย จนนำมาสู่การบังคับใช้กฎหมายความ มั่นคงบางฉบับอย่างต่อเนื่องนั้น ก็คงไม่อาจพูดได้ว่า เราเข้าใจปัญหาที่เกิดขึ้น รวมถึงมุมมองของ ผู้ถูกบังคับ “ซึ่งก็คือประชาชนในพื้นที่อย่างถ่องแท้” “ใช้กฎหมาย

“ความเป็นไทยเป็นหนึ่งในคำจำกัดความของอุดมการณ์ชาตินิยม” มที่รัฐไทยสร้างขึ้นมาร่วม ๆ กับ เหตุการณ์อภิวัฒน์สยาม ปี ประชาธิปไตยได้นำความหวังมาสู่พลเมืองชาวไทยจำนวนไม่น้อย รวมถึง 2475 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ความหวังที่ว่านั้น คือการที่รัฐบาลภายใต้การนำของ “ชาวมลายูมุสลิม” คณะราษฎรย่อมจะต้องคำนึงถึงและเปิดโอกาสให้ ได้มีสิทธิและเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งความ “ราษฎร” ต้องการที่แท้จริงของคนในท้องถิ่นอย่างแน่นอน หากแต่เหตุบ้านการเมืองในเวลานั้นก็ดูจะไม่เป็นใจให้ ความหวังดังกล่าวประสบความสำเร็จเท่าไรนัก เพราะรัฐบาลภายใต้การนำของสมาชิกคณะราษฎรสายทหาร พิบูลส .อย่างจอมพล ป.กราม ให้ความสำคัญอยู่กับการสร้างความเป็นไทยใน เชื้อชาติไทย “ มิติ อันได้แก่ 3 อันเลื่องชื่อ ซึ่ง ”รัฐนิยม“ จนเป็นที่มาของนโยบาย 2480 ตลอดทศวรรษที่ ”ศาสนาพุทธ และพระมหากษัตริย์

¹¹ ปกรณ์ พิงเนตร (2557), ‘กฎอัยการศึกบทเรียนจากชายแดนใต้...’ (สำนักข่าวอิศรา, 21 พฤษภาคม 2557) <https://www.isranews.org/content-page/67-south-slide/29585-martial_29585.html> เข้าถึงเมื่อ 26 พฤษภาคม 2563.

ออกไปจากปริณิชนของความเป็นไทย ใครก็ตามท “ไม่ใช่พุทธ” และ “ไม่ใช่ไทย” ผลักให้คนที่ไม่มีเชื้อชาติไทย พุทธภาษาไทย นับถือศาสนาพุทธ จึงกลายเป็น ในรัฐของตัวเอง “คนอื่น”¹²

ความไม่เข้าใจเหล่านี้จึงก่อให้เกิดขบวนการเคลื่อนไหวต่อต้านการบูรณาการทางวัฒนธรรมของผู้นำศาสนาในท้องถิ่น กรณีของโต๊ะครูสอนศาสนาอย่างหะยีสุหลง อับดุลกาเดร์ เป็นหนึ่งในตัวอย่างที่ดีสำหรับการอธิบายถึงปัญหาความไม่เข้าใจดังกล่าว หะยีสุหลงมีบทบาทในการเป็นผู้นำชาวบ้านมลายูมุสลิมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้เพื่อยื่นข้อเรียกร้อง 7 ประการต่อรัฐไทย โดยมีสาระสำคัญเป็นการขอสิทธิในการปกครองตนเองของคนในพื้นที่ การเพิ่มสัดส่วนข้าราชการที่เป็นคนในพื้นที่ และการจัดการเรียนการสอนภาษามลายู หากแต่ทัศนคติที่รัฐไทยมีต่อข้อเรียกร้องดังกล่าวนี้กลับไม่ได้เป็นมากไปกว่าการทำลายต่อ ความมั่นคงแห่ง “เตรียมและสมคบกันคิดการจะ” จนนำมาสู่การจับกุมและคุมขังหะยีสุหลงและพรรคพวกในข้อหา “รัฐเปลี่ยนแปลงราชประเพณีการปกครอง และเพื่อให้เอกราชของรัฐเสื่อมเสียไปและเพื่อให้เกิดเหตุร้ายแก่ประเทศจากภายนอก เมื่อวันที่ ” 16 มกราคม พ.ศ. 2491 เป็นเวลา 4 ปี 8 เดือน ทั้งนี้ มิพักต้องพูดถึงการคุกคามจากรัฐในรูปแบบอื่น ๆ ภายหลังการปล่อยตัว ซึ่งสุดท้ายก็จบลงด้วยการหายตัวไปอย่างลึกลับของเขา บุตรชาย และผู้ติดตามอีก 2 คน เมื่อเข้าสู่ตรุษของวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2497 โดยต่อมาได้มีพยานหลักฐานที่ยืนยันถึงสาเหตุการหายตัวไปดังกล่าวว่ามีแรงจูงใจมาจากการฆาตกรรมด้วยเหตุผลทางการเมือง¹³

เมื่อ ยังคงเป็นโจทย์ใหญ่ที่รัฐไทยต้องการทำให้เกิดมีขึ้นในประเทศ ดังเห็นได้ “ความเป็นเอกภาพ” จากความต่อเนื่องของนโยบายด้านความมั่นคงจากเดิมที่จำกัดอยู่เพียงมิติด้านการเมืองและวัฒนธรรม (Political-cultural Development) มาสู่มิติที่เป็นเศรษฐกิจและสังคม (Socio-economic Development) มากยิ่งขึ้น ครั้งแรกของทศวรรษที่ 2500 รัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มีแนวคิดเน้นการเปลี่ยนโรงเรียนปอเนาะให้เป็นโรงเรียนเอกชนที่รัฐเข้าควบคุม เน้นการดึงคนรุ่นใหม่มาเป็นข้าราชการ เน้นการสร้างนิคมสร้างตนเอง ซึ่งนำคนไทยในบริเวณอื่นเข้าไปอยู่เพื่อให้สัดส่วนประชากรมีความสมดุลมากขึ้น นำเสียดายว่าผลลัพธ์ที่ได้กลับสวนทางกับความมุ่งหมายที่รัฐไทยคาดหวัง เพราะกลับกลายเป็นข้ออ้างชั้นดีให้กลุ่มต่อต้านการบูรณาการทางวัฒนธรรมในพื้นที่ได้ยกระดับการต่อสู้ของตนขึ้นเป็น อย่างถาวรนับแต่ “ขบวนการแบ่งแยกดินแดน” นั้นมา¹⁴ รวมไปถึงการที่แนวทางนี้ไม่ได้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจอย่างแท้จริงของรัฐไทยในเรื่องความแตกต่างทางวัฒนธรรม ศาสนา และความเชื่อของประชาชนในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้

ในปี พ.ศ. 2524 ผลผลิตจากการทบทวนนโยบายที่มุ่งเน้นการปราบปรามกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบ ได้ทำให้รัฐบาลพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ริเริ่มจัดตั้งศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนใต้ เพื่อ (บต.ศอ) รับผิดชอบงานด้านการพัฒนาพื้นที่ โดยมุ่งเน้นการมีส่วนร่วมจากคนในท้องถิ่นควบคู่กับกลไกของระบบราชการ มีความเด็ดขาดในการให้รางวัลข้าราชการ เจ้าหน้าที่รัฐที่ปฏิบัติงานได้เหมาะสม และลงโทษหรือ

¹² ชูสิทธิ์ วิธนะ, ‘ความขัดแย้งในจังหวัดชายแดนภาคใต้จากปริทัศน์ประวัติศาสตร์’ ใน ประเวศ วะสี (บรรณาธิการ), *กำเนิดไฟใต้* (สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (2550, หน้า 37-46.

¹³ ‘16 ม .ค.2491: หะยีสุหลง ถูกจับด้วยข้อหา “คิดการจะเปลี่ยนแปลงราชประเพณีการปกครอง”’ อ้างถึงใน เฉลิมเกียรติ ขุนทองเพชร, ‘หะยีสุหลง อับดุลกาเดร์ กบฏหรือวีรบุรุษแห่งสี่จังหวัดภาคใต้...’ ใน *ศิลปวัฒนธรรม*) พิมพ์ครั้งที่ 3, มติชน (2548.

¹⁴ ธเนศ อาภรณ์สุวรรณ, ‘ทำความเข้าใจปัญหาความไม่สงบใน จังหวัดชายแดนภาคใต้ 3’ ใน ประเวศ วะสี (บรรณาธิการ), *กำเนิดไฟใต้*, หน้า 109.

โยกย้ายผู้ที่บกพร่องในการปฏิบัติงานอย่างทันท่วงที เสียซึ่งขมเหล่านี้ดำเนินมาอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลา
กว่า 20 ปี จนมีการยุบเลิกหน่วยงานดังกล่าวในรัฐบาล พทักษิณ ชินวัตร.ท.ต.รนั้นเอง¹⁵

ทั้งหมดทั้งมวลนี้ คือเหตุบ้านการเมืองในต่างกรรมต่างวาระที่มีส่วนช่วยบ่มเพาะ หล่อหลอมให้เกิด
สถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ด้วยกันทั้งสิ้น สิ่งเหล่านี้คือ (ไม่) ปัญหาความ
ที่รัฐไทยยุคทุกสมัยไม่ว่ารัฐบาลใดจะมีทัศนคติใน “มั่นคงการมองชาวมลายูมุสลิมไม่ต่างกัน ความเป็น คน”
ในรัฐของตนเองไม่เคยเปลี่ยนแปลงแม้เวลาจะล่วงเลยมากกว่า “อื่น80 ปี ซึ่งคงไม่ใช่แค่รัฐไทยที่รู้สึก แต่
ชาวบ้านที่ถูกรัฐไทยบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงถึง 3 ฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติการศึกษ พ .ศ.
2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ .ศ.2548 และพระราชบัญญัติการรักษา
ความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ .ศ.2551 ก็คงจะรู้สึกไม่ต่างกัน อ่านมาถึงตรงนี้ อาจมีคำถามว่า ถ้าเช่นนั้น
ในฐานะผู้ศึกษากฎหมาย เราควรมีความคิดเห็นต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งในในมุมมองด้านนิติศาสตร์และ
มุมมองด้านอื่น ๆ อย่างไร คำถามที่ถูกตั้งขึ้นนี้จะนำผู้อ่านไปสู่ส่วนเนื้อหาของบทความนี้ ซึ่งว่าด้วยปัญหาของ
การบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงทั้ง 3 ฉบับในทางปฏิบัติ และสาระสำคัญทางทฤษฎีกฎหมายผ่านมุมมองของ
นักกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศต่างๆ

ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้

กฎหมายว่าความมั่นคงของชาติ3 ฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติการศึกษ พ .ศ.2457 พระราช
กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ .ศ.2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน
ราชอาณาจักร พ .ศ.2551 ถูกบังคับใช้ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้มาโดยตลอด โดยสามารถอธิบาย
ถึงรายละเอียดและความแตกต่างทางเนื้อหาของกฎหมายแต่ละฉบับได้ดังนี้

¹⁵ โสภณ สุภาพงษ์, ‘ความไม่รู้เรื่องใต้ของประเทศไทย’ ใน ประเวศ วะสี (บรรณาธิการ), *กำเนิดไฟใต้*, หน้า 65.

1. ตารางเปรียบเทียบเนื้อหากฎหมายความมั่นคง 3 ฉบับ

	พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457	พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	พระราชบัญญัติรักษา ความมั่นคงฯ พ.ศ. 2551
อำนาจในการ ประกาศใช้ กฎหมาย	ผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีกำลัง อยู่ภายใต้บังคับไม่น้อยกว่า หนึ่งกองพัน หรือ ผู้บังคับบัญชาทหารในป้อม หรือที่มั่นใด ๆ ที่การจลาจล หรือสงครามเกิดขึ้น	นายกรัฐมนตรีโดยความ เห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมี อำนาจในการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินหรือ สถานการณ์ฉุกเฉินร้ายแรง เพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักร หรือในบางเขตบางท้องที่ตาม ความจำเป็น	เป็นอำนาจตาม พระราชบัญญัติในการจัดตั้ง กองอำนาจการรักษาความ มั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) คณะรัฐมนตรีจะมีมติ มอบหมายให้ กอ. รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการ ป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้งและแก้ไข หรือ บรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบ ต่อความมั่นคงภายในฯ
เหตุในการ ประกาศใช้	เมื่อมีสงครามหรือจลาจลขึ้น มีเหตุจำเป็นต้องรักษาความ สงบเรียบร้อยจากภัยซึ่งมา จากภายนอกหรือภายใน ราชอาณาจักร	เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉิน เกิดขึ้น คือสถานการณ์ที่ กระทบต่อความสงบเรียบร้อย ของประชาชนหรือเป็นภัยต่อ ความมั่นคงของรัฐ หรืออาจ ทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วน หนึ่งของ ประเทศตกอยู่ใน ภาวะคับขันหรือมีการกระทำ ความผิด เกี่ยวกับการก่อการ ร้ายตามประมวลกฎหมาย อาญา การรบ หรือการ สงคราม	เมื่อปรากฏเหตุการณ์อัน กระทบต่อความมั่นคง ภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่ มีความจำเป็นต้อง ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้ม ที่จะมีอยู่ต่อไป
อำนาจตาม กฎหมาย	ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร เหนือฝ่ายพลเรือน ในส่วนที่ เกี่ยวกับยุทธการระงับ ปราบปราม และให้อำนาจ ศาลทหารในการพิจารณา พิพากษาคดีอาญาซึ่งการ	คณะกรรมการบริหาร สถานการณ์ฉุกเฉินมีอำนาจ หน้าที่ติดตาม ตรวจสอบ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งภายใน และภายนอกประเทศที่อาจ เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อ เสนอต่อนายกรัฐมนตรี และ	ให้อำนาจกองอำนาจการ รักษาความสงบภายใน ราชอาณาจักรในการ กระทำการเพื่อระงับ ยับยั้ง และแก้ไขบรรเทาเหตุการณ์ ภายในพื้นที่ เช่น การจัดทำ แผนดำเนินการเสนอต่อ

	พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457	พระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548	พระราชบัญญัติรักษา ความมั่นคงฯ พ.ศ. 2551
	กระทำผิดเกิดขึ้นในเขตพื้นที่ ประกาศใช้กฎอัยการศึก	ในเขตท้องที่ที่มีการประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉิน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจเป็น การชั่วคราวแทนรัฐมนตรี กระทรวงใดกระทรวงหนึ่ง หรือกระทรวงที่เกี่ยวข้องใน ส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระวังภัยภัย สถานการณ์ฉุกเฉิน และใน การออกข้อกำหนด	คณะกรรมการ และ กำกับ ติดตาม เร่งรัดหน่วยงานรัฐ และเจ้าหน้าที่รัฐให้ ดำเนินการให้เป็นไปตาม แผน รวมไปถึงอำนาจใน การสั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมี พฤติกรรมว่าจะเป็นภัยต่อ ความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักรหรือเป็น อุปสรรคต่อความมั่นคงออก จากพื้นที่ที่กำหนด

2. ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงในทางปฏิบัติ

กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงที่ถูกประกาศใช้ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้มีทั้งหมด 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 และพระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงฯ พ.ศ.2551 โดยกฎหมายทั้งสามฉบับล้วนแล้วแต่ออกมาเพื่อบังคับใช้กับสถานการณ์พิเศษเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงและสงบเรียบร้อยของประเทศชาติ โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจประกาศใช้ต่างกันไปในแต่ละฉบับ ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาทหาร นายกรัฐมนตรี และ กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่เหตุในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงทั้งสามฉบับ (.รณ.กอ) กลับมีความคล้ายคลึงกัน โดยกฎหมายกำหนดให้สามารถประกาศใช้ได้ในกรณีที่มีการจลาจล สงคราม สถานการณ์ฉุกเฉิน สถานการณ์ที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น ซึ่งหากนำนิยามของแต่ละคำมาเทียบกันแล้ว สถานการณ์ซึ่งเป็นเหตุในการประกาศใช้นั้นอาจมีการทับซ้อนและมีจุดร่วมที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ในสถานการณ์เดียวกันอาจตรงกับเหตุในการประกาศใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงมากกว่าหนึ่งฉบับ จึงมีผลทำให้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงอาจถูกประกาศใช้พร้อมกันหลายฉบับในสถานการณ์เดียวกันและในพื้นที่เดียวกัน เช่นในบริเวณสามจังหวัดชายแดนภาคใต้

นอกจากเหตุในการประกาศใช้ที่มีความทับซ้อนกันแล้ว ปัญหาประการสำคัญอีกประการหนึ่งคือการที่เนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงบางฉบับยังมีความคล้ายคลึงกัน รวมทั้งยังให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่มากเกินไป ซึ่งนำไปสู่ความล้มเหลวของรัฐในการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในพื้นที่ที่มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคง การถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนบางกลุ่ม ตลอดจนปัญหาในทางปฏิบัติอื่น ๆ อันเกิดจากการใช้อำนาจเกินขอบเขตของเจ้าหน้าที่

ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้มีปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงในทางปฏิบัติเกิดขึ้นมากมาย ซึ่งกฎหมายความมั่นคงที่สร้างปัญหาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในทางปฏิบัติมีอยู่ด้วยกัน 2 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 โดยรายงานเรื่องการทรมานระหว่างการปราบปรามการก่อความไม่สงบในภาคใต้ ของ “เอื้อต่อการทรมาน” แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล อ้างว่า กฎหมายความมั่นคงที่ถูกบังคับใช้นั้น¹⁶ ซึ่งเกิดจากกระบวนการที่ผิดเพี้ยนไปจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามปกติ โดยการสร้างสภาพเงื่อนไขที่ทำให้ขั้นตอนการควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีการตรวจสอบก่อนเข้าควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่สามารถเข้ากักตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ตนอ้างว่าเป็นผู้ต้องสงสัยได้เลยโดยไม่ต้องมีการออกหมายศาล และเมื่อผู้ต้องสงสัยดังกล่าวถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ก็ไม่สามารถนำเรื่องขึ้นสู่ชั้นศาลได้โดยตรง แม้มีการถูกละเมิดสิทธิเกิดขึ้นรวมทั้งสภาพเงื่อนไขดังกล่าวยังทำให้ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถตรวจพบการทรมานได้ในเวลาอันสั้น หรือหากตรวจพบการทรมานหรือการละเมิดสิทธิมนุษยชน กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงที่ถูกบังคับใช้ยังมีบทบัญญัติที่ทำให้การตรวจให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำผิด ตลอดจนอนุญาตให้มีหรือปฏิเสธที่จะดำเนินการลงโทษ ให้ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งทางอาญา หรือทางวินัย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติและไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่¹⁷

ปัญหาความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ทำให้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงในปฏิบัติการปราบปรามการก่อการร้ายขึ้นหลายครั้ง ซึ่งนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตอย่างน้อย 3,500 คน ระหว่างช่วงปีพ.ศ. 2547 - 2553 โดยในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2551 สถิติอย่างเป็นทางการชี้ว่า ร้อยละ 66 ของผู้ที่ถูกสังหารในภาคใต้นับแต่ปีพ.ศ. 2547 เป็นพลเรือน และประมาณครึ่งหนึ่งของผู้เสียชีวิตเป็นชาวมุสลิม ทั้งเหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นยังได้ทวีความรุนแรงโดยเจ้าหน้าที่รัฐ เช่น มีการยิงแก๊สน้ำตา ฉีดน้ำ และยิงปืนใส่ฝูงชน รวมทั้งการจับกุมผู้ประท้วงและบังคับให้นอนซ้อนกันที่ด้านหลังของรถบรรทุก¹⁸ นอกจากนี้ผลการศึกษาวิจัยโดยสถานวิจัยความขัดแย้งและความหลากหลายทางวัฒนธรรมภาคใต้ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์¹⁹ ยังพบว่ามีกรรโชกเรียนถึงการปฏิบัติไม่เป็นธรรมของเจ้าหน้าที่ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ผู้ซักถามตีมีสุราก่อนเข้าไปซักถามและชักชวนให้ผู้ต้องสงสัยตีมีสุรา การมีสุนัขอยู่ในบริเวณที่ใช้ในการควบคุมตัว อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความเชื่อของศาสนาอิสลาม ตลอดจนการไม่อนุญาตให้ผู้ถูกควบคุมตัวพบญาติขณะถูกควบคุมตัว และการบังคับให้ผู้ต้องสงสัยอยู่ในสภาวะที่ขาดสุขอนามัยที่ดี เป็นต้น

กล่าวโดยสรุปคือ กฎหมายว่าด้วยความมั่นคงสามารถถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือให้กับเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่บางประการภายใต้สถานการณ์พิเศษ เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปอย่างสะดวก รวดเร็ว และเป็นไปได้โดยง่ายขึ้น แต่ขณะเดียวกันกฎหมายดังกล่าวก็ได้ลดทอนกระบวนการยุติธรรมบางประการ และสร้าง

¹⁶ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, ประเทศไทย: การทรมานในระหว่างการปราบปรามการก่อความไม่สงบในภาคใต้ (แผนกสิ่งพิมพ์แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล 2552), หน้า 25.

¹⁷ กรกฎ ทองชะเอม, ‘การบังคับใช้กฎหมายในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้’ (2557) 5 วารสารวิชาการนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยทักษิณ 1, หน้า 6.

¹⁸ แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล, ประเทศไทย: การทรมานในระหว่างการปราบปรามการก่อความไม่สงบในภาคใต้, หน้า 9.

¹⁹ พรเพ็ญ คงขจรเกียรติ, กฎหมายความมั่นคง หนทางแก้ไขความขัดแย้ง :? ศึกษากรณีสี่อำเภอของจังหวัดสงขลาและสามจังหวัดชายแดนใต้ (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2554)

สภาพเงื่อนไขที่เอื้อต่อการถูกละเมิดสิทธิของคนในพื้นที่ที่กฎหมายถูกบังคับใช้ ทำให้รัฐไม่สามารถสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนเหล่านั้นได้ และอาจนำไปสู่เหตุการณ์ความรุนแรงในพื้นที่ที่เพิ่มขึ้น

การใช้กฎหมายความมั่นคงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้กับแนวคิดของนักกฎหมายต่างประเทศ

การใช้กฎหมายความมั่นคงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ นอกจากจะสร้างปัญหาในทางปฏิบัติ อันเกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่าง ๆ ผ่านการบูรณาการเชิงอำนาจด้วยผลของกฎหมาย 2 ฉบับหลัก ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐอย่างกว้างขวางในการกระทำการต่าง ๆ โดยอ้างเหตุแห่งการพิทักษ์ความมั่นคงของชาติ (National Security) ยังเป็นการที่บทบัญญัติของกฎหมายและการใช้อำนาจตามกฎหมายนั้น อาจขัดหรือสอดคล้องกับแนวคิดทางกฎหมายของนักกฎหมายต่างประเทศหลายคน สามารถยกตัวอย่างและอธิบายได้ดังนี้

1. แนวคิดเรื่อง State of Exception ของ Carl Schmitt

Carl Schmitt ได้เชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างสภาวะยกเว้น (State of Exception) และอำนาจ (Sovereignty) เอาไว้อย่างน่า (สนใจ เริ่มจากการที่นิยามคำว่า “หมายถึง ผู้ที่มีอำนาจ ” องค์กรอัยการ” ตัดสินใจในสภาวะยกเว้น หรือสถานการณ์ที่เกิดความขัดแย้งอันกระทบกับความมั่นคงและอยู่รอดของชาติขึ้น โดย Schmitt ได้เสนอให้แยกกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและกฎเกณฑ์ของการสร้างกฎหมายออกจากกัน กล่าวคือให้มีการแยกกฎเกณฑ์ออกจากการบังคับใช้กฎเกณฑ์อย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาแนวคิดของ Schmitt จะพบว่าเป็นการเสนอว่าเมื่อองค์กรอัยการเป็นผู้ซึ่งตัดสินใจในสภาวะยกเว้น องค์กรอัยการจึงเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นหลักยึดในระบบกฎหมาย กล่าวคือเป็นผู้ที่ไม่ได้อยู่ใต้กฎหมายและมีได้อยู่ภายใต้กฎหมายใด หากแต่เป็นผู้ที่ถือครองระบบกฎหมาย หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นแกนของระบบกฎหมายทั้งปวง เพราะเป็นผู้รับผิดชอบในการตัดสินใจว่ารัฐธรรมนูญ จะถูกระงับใช้หรือไม่ (ซึ่งก็คือกฎหมาย)

ในหนังสือ “The Concept of the Political ” (ข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางการเมือง ของ Schmitt ได้เสนอแนวคิดในเรื่องที่ว่าควรมีการใช้อำนาจอธิปไตยอย่างไรในสภาวะยกเว้น โดย Schmitt เห็นว่าภารกิจหลักของรัฐตั้งอยู่บนพื้นฐาน 2 ประการได้แก่ หลักการ “Friend VS Enemies” (การแบ่งแยกมิตรและศัตรู” และ (Homogeneity of the People” (ความเห็นของเสียงข้างมากซึ่งเมื่อภารกิจหลักของรัฐคือการ (แบ่งแยกมิตรออกจากศัตรู ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษขึ้นเพื่อดำเนินภารกิจเช่นนั้น ซึ่งก็คืออำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินอันกระทบกับความมั่นคงและอยู่รอดของรัฐนั่นเอง

เมื่อนำแนวคิดของ Schmitt มาพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหากฎหมายและการใช้กฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พบว่าต่างเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษแก่รัฐในกรณีที่เกิดภัยคุกคามบางประการอันส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ ที่สอดคล้องกับหลักการ “Friend VS Enemies” ของ Schmitt อย่างชัดเจน เนื่องจากกฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ให้ผู้ที่ถือครองอำนาจตามกฎหมายใน 2 การที่จะชี้ว่า สิ่งใดหรือบุคคลใดคือภัยแห่งความมั่นคงอันถือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงอยู่รอดของรัฐ หากแต่กฎหมาย 2 ฉบับมีความแตกต่างกันอยู่ที่ตัวผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎหมาย กล่าวคือ สำหรับ พ.ร.ก.ฉุกเฉิน ผู้ที่.ก.ร.

กฎอัยการศึก ผู้ที่มีอำนาจคือผู้บัญชาการทหาร ซึ่งเมื่อพิจารณา.บ.ร.มีอำนาจคือนายกรัฐมนตรี ส่วน พ.ก.หมายทั้ง 2 ฉบับนี้ควบคู่ไปกับแนวความคิดของ Schmitt จะพบว่า กฎหมายทั้ง 2 ฉบับมีความสอดคล้องกับแนวคิดเรื่อง Stage of Exception ของ Schmitt แต่อาจมีความแตกต่างไปบ้างในส่วนของตัวเองคืออิตัลย ผู้มีอำนาจตัดสินใจในสภาวะยกเว้น ที่ในแง่ของ Schmitt พึ่งเป็นกลุ่มก้อนเดียวกลุ่มก้อนหนึ่ง แต่สำหรับ กฎหมาย 2 ฉบับนี้ให้อำนาจในการประกาศใช้อยู่ที่ผู้ทรงอำนาจคนละกลุ่มกัน เหตุที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะ พ.บ.ร. รัชกาลที่) กฎอัยการศึกได้บัญญัติขึ้นมานับแต่สมัยพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว 6 (และยังคงใช้บังคับอยู่ถึงปัจจุบัน ซึ่งในบริบทของระบอบการปกครองในขณะนั้น ความมั่นคงของรัฐยังคงมีความยืดหยุ่น เกี่ยวข้องกับทหารโดยตรง แต่สำหรับทางปฏิบัติของการประกาศใช้ พกฏอัยการศึก ผู้บัญชาการทหารก็.บ.ร. กฎอัยการ.บ.ร.มิได้จะเข้าไปยุ่งยืมและแตกหักกับอำนาจปกครองของฝ่ายปกครอง ดังนั้นหากจะมองให้ พ.ก.ศึก พ้องไปกับแนวคิดของ Schmitt อาจอธิบายได้ว่าเป็นลักษณะที่องค์อิตัลยผู้มีอำนาจตัดสินใจโดยผ่านอำนาจของผู้บัญชาการทหารในการประกาศใช้ พกฏอัยการศึก.บ.ร.

2. แนวคิดเรื่อง State of Exception ของ Giorgio Agamben

แนวคิดเรื่องสภาวะยกเว้น (State of Exception) ของ (Giorgio Agamben) ได้พัฒนามาจากงานเขียนของ Carl Schmitt รวมถึงได้นำแนวคิดของนักกฎหมายคนอื่น ๆ มาพูดถึงเอาไว้เช่นกัน ซึ่งงานเขียนของ Agamben “หนังสือที่ชื่อว่า)Stato d'eccezione”) ไม่ได้ให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ระหว่างสภาวะยกเว้นกับองค์อิตัลยเท่ากับงานเขียนของ Schmitt หากแต่เน้นเรื่องความเชื่อที่ว่า สภาวะยกเว้นหรือสภาวะไร้กฏหมายยังคงมีความสัมพันธ์กับระบบกฎหมาย เปรียบเสมือนเป็นพื้นที่ว่างเปล่า (Blank Area) ซึ่งแตกต่าง (กับแนวคิดของนักกฎหมายส่วนมากที่มักจะพิจารณาว่าสภาวะยกเว้นอยู่นอกหรือในระบอบกฎหมาย

นอกจากนี้ Agamben ยังเชื่อว่าเราอยู่ในสภาวะยกเว้นอย่างถาวร และไม่เคยออกจากสภาวะยกเว้นเลยหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 เป็นต้นมา ส่งผลให้สภาวะยกเว้นนั้นไม่ได้เป็นสภาวะฉุกเฉินอีกต่อไปแล้ว เนื่องจากขอบเขตของสิ่งที่นับว่าเป็นภัยแห่งความมั่นคงอันจะทำให้เกิดการประกาศใช้สภาวะยกเว้นได้ถูกทำให้ขยายมากขึ้น จนทำให้สภาวะที่ยกเว้นไว้เป็นการชั่วคราวแปรเปลี่ยนเป็นและมีลักษณะที่มีความเป็นถาวร กล่าวคือเป็นการทำให้สภาวะยกเว้นนั้นถูกทำให้กลายเป็นสภาวะปกติ (Normalization) และทำให้การยกเว้น (ในสภาวะดังกล่าวกลายมาเป็นการดเว้นโดยชอบธรรม รวมทั้งสภาวะฉุกเฉินที่ถูกรัฐนำมาเป็นข้ออ้างในการละเลยกฎหมาย และใช้ประโยชน์ในการใช้อำนาจในพื้นที่สีเทาโดยชอบธรรมอยู่เสมอ

เมื่อนำแนวคิดของ Agamben มาพิจารณากับเนื้อหากฎหมายและการใช้กฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 และพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พบว่าการบังคับใช้กฎหมายความมั่นคงทำให้สภาวะยกเว้นในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้กลายเป็นความรู้สึกชินชาของคนในพื้นที่รวมทั้งประชาชนในประเทศ ซึ่งสภาวะยกเว้นนั้นสร้างผลกระทบไปทั่วโลกเช่นเดียวกับสถานการณ์ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่ซึ่งกฎเกณฑ์ของการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรมสามารถถูกละเลยได้โดยไม่มีผิด กฎเกณฑ์ของกฎหมายสามารถถูกละเมิดโดยความรุนแรงของการใช้อำนาจรัฐผ่านการผลิตสภาวะยกเว้นแบบถาวรขึ้นใช้ภายในรัฐโดยไม่ใส่ใจหรือสนใจหลักการสากลทางกฎหมายที่ควรจะเป็น ดังเช่นการที่รัฐไทยกระทำการที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

)International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) เป็นต้น รวมไปถึงมีบทบัญญัติของกฎหมายและใช้อำนาจตามกฎหมายที่ขัดต่อหลักการทางกฎหมายสากลต่าง ๆ เช่น หลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers เป็นต้น (

3. แนวคิดเรื่อง “Legality Model” ของ David Dyzenhaus

David Dyzenhaus ให้ความสำคัญกับการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) อย่างมาก โดยเขามองว่าผู้พิพากษามีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการควบคุมให้ “ตุลาการ” ผ่านการใช้อำนาจทาง “การบังคับใช้กฎหมายในสภาวะยกเว้นเป็นไปตามหลัก Rule of Law” หากแต่การควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนี้ก็ต้องอาศัยความร่วมมือของอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารด้วย

“งานเขียนชื่อ The Constitution of Law: Legality in a Time of Emergency ของ ”Dyzenhaus ได้อธิบายถึงการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสภาวะยกเว้น (State of Exception อาจทำให้เกิดปัญหาใน (2 แนวทาง ได้แก่)1 (Internal Realism ซึ่งเป็นการที่กฎหมายสร้าง “พื้นที่ว่างทางกฎหมาย” (Black Hole (เอาไว้ในตัวกฎหมายและทำให้สิ่งที่ไม่ชอบด้วย Rule of Law กลายเป็นกฎหมายผ่านการบัญญัติกฎหมาย และ)2 (External Realism ซึ่งเป็นการที่อำนาจรัฐไม่ถูกควบคุมด้วยความชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการสร้างพื้นที่เหนือระบบกฎหมาย (Space beyond the law ที่ความชอบด้วยกฎหมายนั้นครอบคลุมไปถึง (

“นอกจากนี้ งานเขียนดังกล่าวยังนำเสนอแนวคิดเรื่อง Project of Majority” ซึ่งเป็นแนวคิดที่ต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เข้ามาผนึกกำลังเพื่อเคารพ Rule of Law ร่วมกัน โดยมีฝ่ายตุลาการ) เป็นหลักในการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ (ศาล) Guardian (Rule of Law ผ่านการใช้อำนาจเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสภาวะยกเว้นภายในกรอบของ Rule of Law

เมื่อนำแนวคิดของ Dyzenhaus มาพิจารณากับเนื้อหากฎหมายและการใช้กฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ก็สามารถอธิบายแยกตามกฎหมายแต่ละฉบับได้ดังนี้

.ศ.เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 พบว่ากฎหมายนี้ดูเหมือนจะต้องการให้อำนาจพิเศษของรัฐในสภาวะยกเว้นถูกควบคุมโดยศาลเช่นกัน หากแต่เมื่อพิจารณาถึงลงไป ก็พบว่าบทบัญญัติของกฎหมายทำให้กรอบการเข้าตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของรัฐโดยศาลนั้นเป็นไปอย่างแคบ ผ่านมาตรา 16²⁰ ที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการสร้างบทบัญญัติจำกัดอำนาจของ ศาล “ปกครองในการควบคุมตรวจสอบความชอบของประกาศ หรือคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ที่ออกตาม พระราช ” 17 กำหนดนี้ รวมถึงการกระทำทางปกครองอื่น ๆ โดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ และมาตรา²¹ ที่แสดงให้เห็นถึงความพยายามจำกัดอำนาจ ในการตรวจสอบการกระทำที่ผิดกฎหมายของ “ศาลยุติธรรม” เจ้าหน้าที่รัฐ

²⁰ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาตรา 16

ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

²¹ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาตรา 17

พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติ และไม่เกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ทั้งในทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินยราชการ ซึ่งแม้ว่าบทบัญญัตินี้จะไม่ได้ดลสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ หากแต่ก็ทำให้การเอาผิดเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทำได้ค่อนข้างยาก ซึ่งไม่ตรงตามแนวคิดของ Dyzenhaus ที่ต้องการให้ศาลควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐให้เป็นไปตาม Rule Of Law ได้เต็มที่

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 พบว่าเป็นกฎหมายที่ทำให้อำนาจของศาล พล) ในการตรวจสอบการใช้อำนาจ (เรือนพิเศษของรัฐในสภาวะยกเว้นมีอยู่อย่างจำกัดมาก ผ่านมาตรา 7 วรรคหนึ่ง²² และวรรคสาม²³ ที่สร้างผลให้ผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ “ศาลทหาร” พิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกและในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึกตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ทุกข้อ หรือแต่บางข้อ และหรือบางส่วนของข้อใดข้อหนึ่งได้ รวมถึงถ้าคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการทหารสูงสุดจะสั่งให้พิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นในศาลทหารก็ได้ ตามลำดับ และมาตรา 16²⁴ ที่จัดอำนาจศาลในการพิจารณาเรื่องค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดที่เอกชนจะเรียกจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยบทบัญญัติมาตรานี้รับรองอำนาจทั้งปวงที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายอัยการศึกนี้ว่า เป็นการสำหรับป้องกันพระมหากษัตริย์ชาติ ศาสนา ด้วยกำลังทหารให้ดำรงคงอยู่ในความเจริญรุ่งเรืองเป็นอิสราภาพ และสงบเรียบร้อยปราศจากราษศัตรูภายนอกและภายใน ซึ่งการที่กรอบการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐโดยศาล มีอยู่อย่าง (พลเรือน) จำกัดมากเช่นนี้ จึงไม่ตรงตามแนวคิดของ Dyzenhaus ที่ต้องการให้ศาลควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของรัฐให้เป็นไปตาม Rule Of Law ได้อย่างเต็มที่

4. แนวคิดเรื่อง “Supermajoritarian Escalator Model ของ ”Bruce Ackerman

Bruce Ackerman ให้ความสำคัญกับการใช้อำนาจทางกระบวนการทาง “นิติบัญญัติ” ในการตรวจสอบการใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสภาวะยกเว้นที่ควรจะถูกกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญ

“ งานเขียนชื่อ The Emergency Constitution ของ ”Ackerman แสดงให้เห็นถึงการนำสภาวะยกเว้น (State of Exception) มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า ในอนาคตเหตุการณ์การก่อการร้ายลักษณะเดียวกับ 9/11 จะเกิดขึ้นบ่อยครั้ง ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงควรเปิดช่องให้มี

²² พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง

ในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึก ศาลพลเรือนที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างปกติ เว้นแต่คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลอาญา และผู้ที่มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจประกาศให้ศาลทหารพิจารณาพิพากษาคดีอาญาซึ่งการกระทำผิดเกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกและในระหว่างที่ใช้กฎอัยการศึก ตามที่ระบุไว้ในบัญชีต่อท้ายพระราชบัญญัตินี้ทุกข้อ หรือแต่บางข้อ และหรือบางส่วนของข้อใดข้อหนึ่งได้ ทั้งนี้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกประกาศดังกล่าวด้วย

²³ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 มาตรา 7 วรรคสาม

นอกจากกรณีดังกล่าวแล้วถ้าคดีอาญาใดที่เกิดขึ้นในเขตที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกมีเหตุพิเศษเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศ หรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน ผู้บัญชาการทหารสูงสุดจะสั่งให้พิจารณาพิพากษาคดีอาญานั้นในศาลทหารก็ได้

²⁴ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 มาตรา 16

ความเสียหายซึ่งอาจบังเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใด ในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ตามที่ได้กล่าวมาแล้วใน มาตรา และ มาตรา 8 บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะร้องขอค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่ง อย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้เลย เพราะอำนาจทั้งปวงที่เจ้าหน้าที่ฝ่าย 15 ทหารได้ปฏิบัติและดำเนินการตามกฎหมายอัยการศึกนี้ เป็นการสำหรับป้องกัน พระมหากษัตริย์ ชาติ ศาสนา ด้วยกำลังทหารให้ดำรงคงอยู่ในความเจริญรุ่งเรือง เป็นอิสราภาพและสงบเรียบร้อยปราศจากราษศัตรูภายนอกและภายใน

สภาวะยกเว้นเอาไว้อย่างชัดเจนเหมือนอย่างในกรณีเหตุการณ์ 9/11 กล่าวคือ เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินอันกระทบความมั่นคงของรัฐ รัฐธรรมนูญตามแบบที่ Ackerman เสนอควรถูกนำมาใช้แทนที่รัฐธรรมนูญฉบับเดิม โดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่มีการรับรองสภาวะยกเว้นไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญนั้น ต้องได้รับการอนุมัติจากรัฐสภาบนพื้นฐานของข้อจำกัดเรื่องเวลาและเรื่องอื่น ๆ และหากมีการต่ออายุการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็ต้องได้รับการอนุมัติบนพื้นฐานข้อจำกัดที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ

นอกจากนี้ Ackerman มองว่าการใช้อำนาจรัฐเพื่อตอบโต้ ผู้ก่อการร้ายโดยส่วนมาก (ผู้ต้องสงสัยว่า) จะอยู่ในรูปแบบการจับกุม การคุมขัง และการสอบปากคำ ดังนั้นจึงควรที่จะมีการระบุถึงข้อกำหนดเรื่องเงินชดเชย (Compensation) เอาไว้ในกฎหมายด้วย เพื่อเป็นการชดเชยให้กับผู้บริสุทธิ์ที่ถูกคุมขังเชิงป้องกัน ภายหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวแล้ว

งานเขียนนี้แสดงให้เห็นถึงแนวคิดของ Ackerman ที่ต้องการใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติเป็นหลัก ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสภาวะยกเว้น กล่าวคือ ใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการรองรับความชอบธรรมของสภาวะยกเว้นตามแนวคิดความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of the Constitution) ควบคู่ไปกับการให้รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติการใช้สภาวะ (ยกเว้นในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติควรมีความสำคัญในกระบวนการนี้) (The Importance of the Legislature) และมีกลไกในการป้องกันการทำให้สภาวะยกเว้นเป็นเรื่องปกติ (The Normalization of the Exception) (ในลักษณะของการเพิ่มอัตราขั้นต่ำของเสียงข้างมากในรัฐสภาทุกครั้งที่มีการต่ออายุการประกาศใช้รัฐธรรมนูญอันรับรองสภาวะยกเว้น) (Supermajoritarianism) รวมถึงเรื่องการเพิ่มข้อกำหนดให้ผู้ (พิพากษาเป็นผู้รับรองการใช้อำนาจรัฐในสภาวะยกเว้น เนื่องจาก Ackerman มองว่ากระบวนการทางตุลาการจะบรรลุผลสำเร็จมากกว่าในสภาวะดังกล่าว และแนวคิดการชดเชยเยียวยาผู้เสียหายจากการใช้อำนาจรัฐ

เมื่อนำแนวคิดของ Ackerman มาพิจารณากับเนื้อหากฎหมายและการใช้กฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ก็สามารถอธิบายแยกตามกฎหมายแต่ละฉบับได้ดังนี้

เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 พบว่าการประกาศใช้พระราชกำหนดนี้เป็นการกระทำโดยฝ่ายบริหาร เนื่องจากกฎหมายนี้มีสถานะเป็นกฎหมายซึ่งใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน จำเป็นและเร่งด่วน และแม้ว่าหลังการประกาศใช้แล้วจะต้องมีการเสนอเพื่อให้รัฐสภารับรอง แต่การรับรองนั้นไม่ได้มีลักษณะเป็นการถ่วงดุลตรวจสอบตามหลัก Supermajoritarian แต่อย่างใด เพราะเป็นการรับรองที่ใช้หลักเสียงข้างมากอย่างธรรมดาเท่านั้น และการรับรองหรือไม่รับรองการประกาศใช้พระราชกำหนดนี้ก็ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจไปแล้วเกิดความรับผิดชอบในภายหลังแต่อย่างใด รวมถึงแม้มาตรา 17 ของพระราชกำหนดนี้จะเปิดช่องให้ผู้ได้รับความเสียหายอาจเรียกร้องค่าเสียหายจากหน่วยงานรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ แต่ก็ยังเป็นเพียงการเปิดช่องไว้แต่พอเป็นพิธีเท่านั้น ซึ่งช่องทางในกฎหมายดังกล่าวสามารถพิเคราะห์ได้ว่า ไม่สามารถเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายได้อย่างแท้จริง และดูจะเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำละเมิดเสียมากกว่า บทบัญญัตินี้จึงไม่สอดคล้องกับแนวคิดของ Ackerman ที่ต้องการให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในสภาวะยกเว้นและต้องมีการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐในสภาวะยกเว้น

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พ.ศ. 2457 พบว่าเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการนำสถานะยกเว้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย และเมื่อพิจารณาลงไปในเนื้อหากฎหมาย จะเห็นว่าการประกาศใช้กฎหมายการศึกษาไม่ได้ผ่านการอนุมัติจากรัฐสภาแต่อย่างใด หากแต่เป็นการประกาศใช้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยอาศัยดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารเอง รวมถึงการที่บทบัญญัติมาตรา ไม่สามารถ (พลเรือน) ทำให้ศาล 7 ทำงานได้อย่างอิสระ เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารสามารถแทรกแซงการทำงานของศาลได้โดยการกำหนดอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร และกำหนดให้คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลพลเรือนเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหาร และมาตรา 16 ที่ทำให้บุคคลหรือบริษัทใด ๆ ไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายและค่าปรับจากการใช้อำนาจของทหาร แสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องกับแนวคิดของ Ackerman ทั้งในเรื่องการตรวจสอบอำนาจรัฐในสถานะยกเว้นโดยรัฐสภานบนพื้นฐานของหลัก Supermajoritarian และการระบุข้อกำหนดเรื่องค่าชดเชย)Compensation เอาไว้ในกฎหมาย (

5. แนวคิดเรื่อง “Extra-Legal Measures Model ของ ”Oren Gross

Oren Gross มองว่าการจะรักษาไว้ซึ่ง Rule of Law ในสถานการณ์ซึ่งมีการใช้อำนาจรัฐในสถานะยกเว้นนั้นจะต้องอาศัยการควบคุมตรวจสอบทางสังคม (Sociology) ควบคู่ไปกับทางการเมือง (Political) กล่าวคือการอาศัยอำนาจทางนิติบัญญัติเพื่อตรวจสอบอำนาจรัฐในสถานะยกเว้นเพียงอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอ ต้องมีการตรวจสอบทางสังคมควบคู่ไปด้วย เช่น การวิพากษ์วิจารณ์ งานเสวนาวิชาการ เป็นต้น

งานเขียนชื่อ “Chaos and Rules: Should Responses to Violent Crises Always Be Constitutional?” ของ ”Oren Gross แสดงให้เห็นถึงแนวคิดที่เชื่อมโยงถึงมาตรการตอบโต้ต่อปัญหาความมั่นคงของชาติ โดยที่มาตรการดังกล่าวไม่สร้างผลกระทบต่อระบบกฎหมายที่ดำเนินอยู่ หรืออีกนัยหนึ่งคือ มาตรการนั้นยังคงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งมาตรการนี้เรียกว่า “Extra-Legal Measures Model” หรือ “แบบจำลองมาตรการที่อยู่นอกเหนือขอบเขตของกฎหมาย” ซึ่งสาระสำคัญของมาตรการดังกล่าว อยู่ที่วิธีการชื่อว่า “Ex Post Ratification” หรือ ต่อมาตรการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำไปใน “การให้สัตยาบันย้อนหลัง” ขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน เพื่อให้มาตรการที่ออกมานั้นมีความชอบธรรม กล่าวคือมีความสอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานของเสรีนิยมประชาธิปไตยมากที่สุด

ซึ่งโดยเบื้องต้นก่อนเจ้าหน้าที่จะเลือกใช้มาตรการใด ๆ Gross ได้เสนอให้รัฐได้มีการประมวลมาตรการต่าง ๆ ออกมาเป็นหมวดหมู่ (Categories) เสียก่อน เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเลือกใช้ได้เหมาะสมต่อเงื่อนไขแห่งสถานการณ์ฉุกเฉินที่เผชิญอยู่ โดยหากไม่มีหมวดหมู่ของมาตรการที่วางกรอบให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจ Gross มองว่าอาจจะนำไปสู่วิธีการที่ขัดต่อหลักนิติธรรมและมนุษยธรรมต่าง ๆ เช่น การทรมานเพื่อรีดค้นความลับแบบเดียวกับที่รัฐอำนาจนิยมมักใช้อำนาจในลักษณะนี้ โดยอ้างเหตุผลทางความมั่นคง

ต่อมา เมื่อมาตรการเหล่านี้ได้ดำเนินการไปและสถานการณ์ฉุกเฉินได้ผ่านพ้นไป Gross มองว่า มาตรการดังกล่าวจำเป็นต้องได้รับการทบทวน โดยการเปิดให้มีการถวาทให้สัตยาบันย้อนหลังโดยประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ซึ่งสาเหตุที่ (ซึ่งอาจกระทำผ่านผู้แทนประชาชนในรัฐสภา) ประชาชนควรจะเป็นผู้ตัดสินคนสุดท้าย ก็เพราะผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่นว่านั้นมากที่สุดคือประชาชน โดยข้อเสนอของ Gross อยู่บนพื้นฐานความเชื่อที่ว่า ประชาชนคือผู้รู้ดีที่สุด และประชาชนคือผู้ที่สามารถประเมินได้ว่า ระดับความรุนแรงของมาตรการที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำไปในระหว่าง

สถานการณ์ฉุกเฉินนั้น แก่ระดับความรุนแรงของสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกิดขึ้นหรือไม่ โดยการให้ “เหมาะสม” ประชาชนสามารถกระทำการเช่นนี้ได้ ก็เท่ากับเป็นการรับประกันว่าการใช้อำนาจรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของกรอบของการใช้อำนาจที่สามารถถูกตรวจสอบได้โดยประชาชนผู้ทรงอำนาจอธิปไตยเสมอ

Gross มองว่าสาเหตุที่ต้องมีการประกันคุณค่าพื้นฐานของเสรีนิยมประชาธิปไตยเช่นนี้ ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้อำนาจรัฐอย่างกว้างขวางจนละเลยระบบกฎหมายที่เป็นอยู่ในยามปกติ อันเป็นการทำลาย Rule of Law ซึ่งเป็นคุณค่าหลักของแนวคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย อีกทั้งหากปล่อยให้มีการใช้อำนาจรัฐจนละเลยการมีอยู่ของหลัก Rule of Law ย่อมส่งผลเสียเรื่องความเชื่อมั่นต่อระบบกฎหมายของรัฐในระยะยาว

เมื่อนำแนวคิดของ Gross มาพิจารณากับเนื้อหากฎหมายและการใช้กฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ก็สามารถอธิบายแยกตามกฎหมายแต่ละฉบับได้ดังนี้

เมื่อพิจารณาพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 พบว่าด้วยการที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายบริหารอย่างกว้างขวางในการออกมาตรการต่าง ๆ ทำให้การกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองบางอย่างนั้นไม่ถูกตรวจสอบว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมไปถึงการต่ออายุการประกาศใช้พระราชกำหนดฉบับนี้ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้โดยตลอด ดังนั้นจึงเป็นการยากที่จะมีกระบวนการตรวจสอบหรือรับผิดชอบย้อนหลังภายหลังผ่านพ้นสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดนี้ ซึ่งถือเป็นการขัดต่อแนวคิดของ Gross ในเรื่องการให้สัตยาบันโดยประชาชนหรือผู้แทนประชาชนในรัฐสภาต่อการใช้อำนาจรัฐที่เกิดในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นสภาวะยกเว้น

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พบว่าไม่ได้มีการวางมาตรการอันเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับสถานการณ์ฉุกเฉินอันเป็นสภาวะยกเว้น โดยการประกาศใช้กฎอัยการศึคนั้นทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเต็มที่จะตรวจค้น ห้าม ยึด เข้าอาศัย ขับไล่ หรือกักตัวบุคคลอื่นไม่ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาไม่ต้องมีหมายศาล ซึ่งเป็นการมอบอำนาจให้ทหารอย่างกว้างขวางมาก ซึ่งทำให้การใช้อำนาจทั้งหมดล้วนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร โดยไม่มีกรอบหรือหลักเกณฑ์ใดที่ใช้เพื่อประกอบการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ทำให้เกิดปัญหาในทางข้อเท็จจริงต่าง ๆ เช่น มีการอุ้มหาย มีการใช้ความรุนแรงกับเนื้อตัวร่างกายผู้เสียหาย รวมถึงการไม่มีกรอบที่จะมากำหนดมาตรการอย่างชัดเจนส่งผลให้เกิดการเลือกปฏิบัติได้โดยง่าย และเมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดลงก็ไม่มีการตรวจสอบความชอบธรรมของมาตรการที่ใช้ไปแต่อย่างใด จึงทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดและสามารถใช้อำนาจได้โดยไม่ถูกตรวจสอบซึ่งขัดแย้งกับแนวคิดของ Gross ที่ต้องการให้มีการวางกรอบในสภาวะระหว่างการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินและการตรวจสอบภายหลังการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมไปถึงการที่บทบัญญัติกฎหมายมีการตัดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งอันเกิดมาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ก็ขัดกับข้อเสนอหนึ่งของ Gross ที่ว่า หากมีการละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจพิเศษเพื่อขจัดภัยความมั่นคงของรัฐ รัฐก็ต้องมีความรับผิดชอบต่อหลัก “Ethic of Responsibility” ซึ่งเป็นหลักการที่ Gross รับแนวคิดมาจาก Weber

การใช้กฎหมายความมั่นคงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้กับมิติทางกฎหมายระหว่างประเทศ

การบูรณาการเชิงอำนาจด้วยผลของกฎหมาย 2 ฉบับหลัก ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐอย่างกว้างขวางในการกระทำการต่าง ๆ โดยอ้างเหตุแห่งการพิทักษ์ความมั่นคงของชาติ (National Security) แสดงให้เห็นถึงความพยายามของประเทศไทยที่จะทำให้การใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์พิเศษอันเป็นสภาวะยกเว้น (State of Exception) ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ กลายเป็นเรื่องปกติที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และเป็นผลให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในพื้นที่อย่างร้ายแรง โดยที่ประชาชนเหล่านั้นไม่ได้รับการคุ้มครองจากรัฐ หรือได้รับการคุ้มครองอย่างน้อยกว่ามาตรฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งการใช้กฎหมายความมั่นคงของประเทศไทยในลักษณะนี้ เป็นการขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศอยู่หลายฉบับ ยกตัวอย่างได้ดังนี้

1. เนื้อหาของกฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่ทำให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไทยต่อประชาชนมุสลิมในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนใต้ ทั้งในลักษณะของการเข้าจับกุมและพาตัวไปคุมขังในสถานที่ปิดลับในค่ายทหาร การซ้อมทรมานเพื่อให้ได้รับคำสารภาพ รวมถึงการขอตรวจค้นตัวที่มักเกิดขึ้นกับเฉพาะชาวมุสลิมในพื้นที่ **ขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR)** ซึ่งเป็น Soft Law ในทางสิทธิมนุษยชน (Human Right) ที่หลายประเทศทั่วโลกตกลงใช้ร่วมกันเป็นแนวทางเพื่อนำไปสู่เสรีภาพและความเท่าเทียมและการปกป้องสิทธิมนุษยชนของมนุษย์ทุกคนในโลก ในส่วนของสิทธิพลเมือง (Civil Rights) อยู่หลายข้อด้วยกัน เช่น

- **ข้อ 2²⁵** ที่กำหนดหลักการ “ห้ามแบ่งแยก” (Non-distinction) มนุษย์ทุกคน โดยอาศัยเหตุต่าง ๆ (ไม่ว่าจะโดยเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง เป็นต้น) กล่าวคือมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาฉบับนี้อย่างเท่าเทียมกัน

- **ข้อ 5²⁶** ที่กำหนดหลักการคุ้มครองมนุษย์ทุกคน ไม่ให้ถูกทรมาน กล่าวคือ บุคคลใดจะถูกกระทำ การทรมาน หรือการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้

- **ข้อ 11 (1)²⁷** ที่กำหนด “หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์” (Presumption of Innocence) ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานทางกฎหมายอาญาที่ได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศ กล่าวคือ บุคคลย่อมเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะตัดสิน และบุคคลทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาคดีที่เปิดเผยมุ่งเน้นได้รับหลักประกันที่จำเป็นทั้งปวงสำหรับการต่อสู้คดี เป็นต้น

²⁵ Universal Declaration of Human Rights Article 2.

Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind, such as race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status...

²⁶ Universal Declaration of Human Rights Article 5.

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

²⁷ Universal Declaration of Human Rights Article 11.

(1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defence.

2. เนื้อหาของกฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับ ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 รวมไปถึงการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมาย 2 ฉบับนั้น ขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR) ข้อ 4 ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539 และอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2540 สามารถอธิบายได้ดังนี้

- ข้อ 4 วรรค 1²⁸ บัญญัติว่า ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติ และได้มีการ“ประกาศนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการละเมิดพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของเหตุการณ์ ทั้งนี้ มาตรการเช่นนั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่น ๆ ของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ และไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคมฉบับในพื้นที่ 2 ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงการใช้กฎหมายความมั่นคงทั้ง “สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ พบว่าเป็นการเอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางศาสนา เพราะชาวมุสลิมมักจะถูการใช้อำนาจรัฐละเมิดสิทธิและเสรีภาพอยู่เสมอ ซึ่งถือเป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม รวมไปถึงการใช้อำนาจรัฐในการซ้อมทรมานเพื่อให้ได้รับคำสารภาพ ก็ขัดต่ออนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี)Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment หรือ CAT) ซึ่งเป็นพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ ตุลาคม พ.ศ. 2540 และอนุสัญญานี้มี 2550 ผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550

- ข้อ 4 วรรค 2²⁹ บัญญัติว่า การละเมิดพันธกรณีตามข้อ“6 ข้อ 7 ข้อ 8 (วรรค 1 และ 2) ข้อ 11 ข้อ 15 ข้อ 16 และข้อ 18 ไม่อาจทำได้ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้ซึ่งก “ารใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐหลายอย่างตามกฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับ แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการหลีกเลี่ยงพันธกรณีฉบับนี้หลาย 2 ประการ ไม่ว่าจะเป็นการเสียชีวิตของประชาชนมุสลิมอันเป็นผลจากการกระทำที่เกินกว่าเหตุของเจ้าหน้าที่รัฐ ย่อมขัดต่อข้อ 6 วรรค 1³⁰ ที่วางหลักการสำคัญเรื่อง ว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมา ”สิทธิในการมีชีวิต“แต่กำเนิด โดยบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจและต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตโดยผลของกฎหมาย การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการซ้อมทรมานอย่างรุนแรงต่อบุคคลในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้เพื่อให้ได้คำรับสารภาพมานั้น ขัดต่อ ข้อ 7³¹ ที่วางหลักการว่า บุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับ

²⁸ International Covenant on Civil and Political Rights Article 4

1. In time of public emergency which threatens the life of the nation and the existence of which is officially proclaimed, the States Parties to the present Covenant may take measures derogating from their obligations under the present Covenant to the extent strictly required by the exigencies of the situation, provided that such measures are not inconsistent with their other obligations under international law and do not involve discrimination solely on the ground of race, colour, sex, language, religion or social origin.

²⁹ International Covenant on Civil and Political Rights Article 4

2. No derogation from articles 6, 7, 8 (paragraphs 1 and 2), 11, 15, 16 and 18 may be made under this provision.

³⁰ International Covenant on Civil and Political Rights Article 6

1. Every human being has the inherent right to life. This right shall be protected by law. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

³¹ International Covenant on Civil and Political Rights Article 7

No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment...

การปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าได้ รวมถึงการสันนิษฐานว่าประชาชนมุสลิมมีแนวโน้มที่จะร่วมมือกับผู้ก่อความไม่สงบซึ่งถือเป็นภัยต่อความมั่นคงของชาติ ส่งผลให้การนับถือศาสนาอิสลามในพื้นที่อาจถูกมองอย่างเหมารวมว่าเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ก็ขัดต่อ **ข้อ 18 วรรค 1**³² ที่วางหลักรับรองสิทธิในเสรีภาพทางความคิดและศาสนาของบุคคล

- **ข้อ 4 วรรค 3**³³ บัญญัติว่า รัฐภาคีใดแห่งกติกานี้ที่“ใช้สิทธิเลียงดังกล่าวดังต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นแห่งกติกานี้โดยทันทีเพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้เลียงและเหตุผลแห่งการเลียงดังกล่าว โดยให้เลขาธิการสหประชาชาติเป็นสื่อกลาง ให้มีการแจ้งโดยผ่านสื่อเดิม ซึ่งตลอดระยะเวลา ”10 กว่าปีที่ผ่านมาของการประกาศใช้กฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ รวมถึงการขยายเวลาประกาศใช้กฎหมายซึ่งถือเป็นการหลีกเลี่ยงพันธกรณีนี้ ประเทศไทยไม่ได้มีการแจ้งไปยังทางเลขาธิการสหประชาชาติแต่อย่างใด

กล่าวโดยสรุป การใช้บทบัญญัติกฎหมายของทั้งพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ.2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ เอื้อให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อละเมิดสิทธิและเสรีภาพอย่างร้ายแรงต่อประชาชนมุสลิมอย่างเป็นระบบทั้งในรูปแบบของการทรมาน การกระทำอย่างทารุณโหดร้าย และการใช้อำนาจแบ่งแยกผู้คนในพื้นที่อย่างชัดเจนที่ยังคงเกิดขึ้นในพื้นที่อยู่ตลอด รวมถึงบทบัญญัติที่สร้างเงื่อนไขการปลดความรับผิดชอบให้กับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และอนุญาตให้มีหรือปฏิเสธที่จะดำเนินการลงโทษการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่เกิดขึ้นในพื้นที่ ซึ่งทำให้การสร้างสภาพที่ก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพอย่างเป็นระบบเกิดขึ้นได้ง่าย ซึ่งเป็นการขัดต่อพันธกรณีระหว่างประเทศหลายฉบับอย่างชัดเจน เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights หรือ ICCPR)

บทสรุป

พื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้อยู่ภายใต้กฎหมายความมั่นคง ฉบับหลัก ได้แก่ พระราชบัญญัติกฎ 2 .ศ.อัยการศึก พ.ศ.2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 มาเป็นระยะเวลานานกว่า 10 ปี หากแต่ปัญหาความไม่สงบในพื้นที่ดังกล่าวก็ยังคงไม่มีทีท่าที่จะยุติลงได้โดยง่าย อีกทั้งการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายความมั่นคงทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวยังส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิ เสรีภาพ และสิทธิมนุษยชนของประชาชนในพื้นที่อย่างร้ายแรง ซึ่งบ่อยครั้งที่การใช้อำนาจรัฐในลักษณะดังกล่าวก็ได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบด้วยอาศัยผลของการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายความมั่นคงที่ใช้บังคับอยู่ในพื้นที่นั่นเอง

³² International Covenant on Civil and Political Rights Article 18

1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching.

³³ International Covenant on Civil and Political Rights Article 4

3. Any State Party to the present Covenant availing itself of the right of derogation shall immediately inform the other States Parties to the present Covenant, through the intermediary of the Secretary-General of the United Nations, of the provisions from which it has derogated and of the reasons by which it was actuated. A further communication shall be made, through the same intermediary, on the date on which it terminates such derogation.

การใช้กฎหมายความมั่นคงและอำนาจตามกฎหมายความมั่นคงของรัฐไทยพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ นอกจากจะแสดงให้เห็นถึงความบกพร่องตามแนวคิดของนักกฎหมายต่างประเทศหลายคนและเอกสารทางกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็นความพยายามในการทำให้การใช้อำนาจในสภาวะยกเว้นกลายเป็นเรื่องปกติ การทำให้การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรงในพื้นที่กลายเป็นความชอบธรรม การขาดมาตรฐานทางกฎหมายอย่างสากลในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในพื้นที่ ฯลฯ ยังสะท้อนไปถึง ของรัฐไทยต่อ “ความไม่เข้าใจ” ประเด็นปัญหาที่แท้จริงในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ทำให้การใช้กฎหมายความมั่นคงในพื้นที่กลายเป็นการสร้าง “ความกดทับทางวัฒนธรรม” “ความเป็นไทย” เพื่อทำให้เกิดการยอมรับกับ(ตามนิยามของรัฐไทยซึ่งมีความแตกต่างจากเอกลักษณ์ของวัฒนธรรมทางศาสนาและสังคมท้องถิ่นในพื้นที่ที่มีความเป็นตนเองสูง

นอกจากนี้ การใช้กฎหมายความมั่นคงอย่างยาวนานในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ยังสะท้อนให้เห็นถึงมุมมองที่แคบของรัฐไทยต่อปัญหาความไม่สงบในพื้นที่ดังกล่าว โดยรัฐไทยมองแต่เพียงว่าปัญหานี้คือปัญหาความมั่นคงที่จะต้องใช้อำนาจทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามเท่านั้น โดยปราศจากบูรณาการแนวทางแก้ไขปัญหากับแง่มุมอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการศึกษา ด้านเศรษฐกิจ ด้านสังคม ด้านวัฒนธรรม ฯลฯ รวมไปถึงการแสดงให้เห็นว่ารัฐไทยมีแนวคิดในการใช้กฎหมายแบบฟุ่มเฟือยเพื่อแก้ปัญหาต่าง ๆ เข้าลักษณะการใช้กฎหมายตามภาวะ “นิติศาสตร์นิยมล้นเกิน”(Hyper-Legalism) ซึ่งอาจนำมาสู่การหลงระเหิรแก่อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย อันเข้าลักษณะของภาวะ “อำนาจนิยมล้นเกิน”(Hyper-Authoritarianism) ซึ่งย่อมส่งผลกระทบกับการรักษาคุณค่าสำคัญต่างๆ ทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นหลัก (ก Legal State หลัก Rule of Law ฯลฯ อย่างชัดเจน