

บทที่ 4

กระบวนการพิจารณาคดีก่อการร้าย

การก่อการร้าย (Terrorism) มีมาตั้งแต่สมัยยุคอียิปต์โบราณ และได้ใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมืองเพื่อโค่นล้มผู้ปกครองในลักษณะของการลอบสังหาร ในยุคโรมันเป็นเครื่องมือทางการเมืองที่ทำให้สามารถเปลี่ยนแปลงการปกครองได้ และใช้เทคนิคหลายรูปแบบในการแพร่ขยายความกลัวให้หมู่ศัตรูก่อนที่จะทำการสู้รบ และความกลัวถือเป็นสิ่งสำคัญในการทำสงครามซึ่งมีผลในทางจิตวิทยาในการสร้างความแตกตื่นให้กับฝ่ายตรงข้ามหรือรัฐบาลและจะยอมแพ้เมื่อคาดหมายความเสียหายที่จะได้รับจากศัตรู และรากฐานกลุ่มก่อการร้ายเกิดขึ้นครั้งแรกในศตวรรษที่หนึ่งเมื่อกลุ่มของชาวยิวที่เรียกว่า “ซีโรทส์” พยายามโจมตีแบบกองโจรต่ออาณาจักรโรมันโดยใช้วิธีการแทง ตัดศีรษะของทหารโรมัน การลักพาตัวและการลักลอบวางยาพิษในการปฏิบัติการ และนอกจากนี้การก่อการร้ายบางครั้งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับศาสนาในการตีความหลักคำสอนไปในหลายแง่หลายมุมตามเงื่อนไขในทางประวัติศาสตร์โดยเฉพาะศาสนาอิสลามซึ่งมีผู้นับถือกันมากในตะวันออกกลางมีการแบ่งนิกายออกเป็น 2 นิกาย ได้แก่ นิกายซุนนี (Sunni) และนิกายชีอะห์ (Shiah) ชนกลุ่มน้อยของนิกายชีอะห์ ซึ่งเรียกตัวเองว่าเป็นผู้ลอบสังหารได้เริ่มก่อตั้งเมื่อประมาณปี ค.ศ. 1090 และเชื่อว่าศาสนาอิสลามจะถูกทำให้บริสุทธิ์หากมีการฆ่ากลุ่มซุนนี ได้ปฏิบัติการลอบสังหารบุคคลที่มองว่าเป็นศัตรูกับศาสนาอิสลาม และไม่ใช่เพียงผู้นำของกลุ่มครูเสด (Crusaders) ผู้นำของอาหรับที่ไม่สนับสนุนแนวความคิดของกลุ่มผู้ลอบสังหารก็เป็นศัตรูและเป็นเหยื่อเช่นเดียวกัน และอำนาจของผู้ลอบสังหารได้แพร่ขยายออกไปทั่วตะวันออกกลางและยังแพร่ขยายลุกลามไปทวีปยุโรปและรูปแบบของการลอบสังหารในเวลาต่อมาซึ่งมักจะอ้างถึงว่าเป็นการกระทำของกลุ่มอิสมา อิลิส (Isma' ilis)

ในช่วงปี ค.ศ. 1789 - 1794 รัฐบาลสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำเอาวิธีการก่อการร้ายมาใช้เพื่อข่มขู่ให้ฝ่ายตรงข้ามเกิดความกลัว ต่อมาแนวคิดเรื่องการก่อการร้ายได้มีวิวัฒนาการไปจนทำให้ความหมายของคำว่าก่อการร้ายได้เปลี่ยนแปลงไป และมักถูกนำไปใช้ในความหมายของการกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล การปฏิบัติการก่อการร้ายโดยทั่วไปเป็นเหตุการณ์ชวนตื่นตื่นและตื่นตระหนกโดยมีเป้าหมายคือ สร้างความสนใจให้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวาง เหตุการณ์สำคัญที่แสดงถึงการก่อการร้ายครั้งยิ่งใหญ่ คือ เหตุการณ์ในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 และ

เหตุวินาศกรรมที่เกาะบาห์ลีในประเทศประเทศอินโดนีเซียเมื่อเดือนตุลาคม 2545 รวมถึงเหตุระเบิดขบวนรถไฟที่ประเทศสเปนเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2547 ทำให้มีผู้เสียชีวิตหลายพันคน ความรุนแรงและผลกระทบจากการก่อการร้ายในปัจจุบันประชาคมโลกยังคงมีความวิตกกังวลเรื่องความเสียหายที่จะเกิดขึ้น สำหรับประเทศไทยได้เกิดเหตุการณ์เมื่อคืนวันที่ 3 มกราคม 2547 มีคนร้ายปล้นอาวุธปืนสงครามค่ายกองพันพัฒนาที่ 4 หรือค่ายปิเหล็ง อำเภोजะเอย์ จังหวัดนราธิวาส และต่อมาได้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงในพื้นที่จังหวัดยะลา จังหวัดปัตตานี และจังหวัดนราธิวาส และ 4 อำเภอของจังหวัดสงขลาประกอบด้วยอำเภอจะนะ อำเภอเทพา อำเภอนาทวี และอำเภอสะบ้าย้อยอย่างต่อเนื่อง โดยผู้ก่อการร้ายได้ใช้วิธีการวางระเบิด การลอบยิงและวางเพลิงเผาทรัพย์ เพื่อต้องการฆ่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประชาชนผู้บริสุทธิ์ และทำลายทรัพย์สินของทางราชการและบ้านเรือนของประชาชนและลักษณะของเหตุการณ์มีความรุนแรงและมีแนวโน้มที่จะยืดเยื้อต่อไป ไม่อาจจะประมาณหรือคาดเดาการสิ้นสุดของเหตุการณ์ และเหตุการณ์ก่อการร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ยากต่อการป้องกันและปราบปรามอันมีสาเหตุมาจากองค์กรภาครัฐบริหารจัดการพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้อย่างไม่เหมาะสมกับสถานการณ์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีกระบวนการที่เหมาะสมในการดำเนินคดีโดยการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งการวิจัยจะได้วิเคราะห์ถึงกระบวนการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายในการนำมาจัดทำเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายต้นแบบเพื่อให้ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นลดลงไป การวิจัยจึงกำหนดประเด็นการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อให้ได้คำตอบสู่การจัดทำกฎหมายสำหรับคดีก่อการร้ายที่เกิดขึ้นในประเทศไทยโดยมีรายละเอียดแยกเป็นประเด็นสำหรับการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

1. สถานการณ์และผลกระทบจากปัญหาการก่อการร้าย

ปัญหาการก่อการร้ายในประเทศไทยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งเคยเป็นอาณาจักรโบราณที่มีความเจริญรุ่งเรืองอย่างมาก โดยเฉพาะในช่วงตรงกับตอนต้นของสมัยอยุธยา ซึ่งในช่วงนั้นมีชื่อเรียกว่าอาณาจักรปัตตานีมีการปกครองตนเองแบบรัฐสุลต่าน และก็เป็นเมืองท่าและจุดยุทธศาสตร์สำคัญด้านชายฝั่งทะเลตะวันออกของแหลมทองหรือแหลมมาลายู ทำให้ทั้งอยุธยาและรัตนโกสินทร์ต่างพยายามแผ่อำนาจลงไปควบคุมปัตตานีเอาไว้ให้ได้ อยุธยาได้แผ่อำนาจลงไปคุมทั้งปัตตานีพยายามทำให้อาณาจักรปัตตานียอมรับอำนาจของตนและยอมตกเป็น “ประเทศราช” ซึ่งอยุธยาทำได้สำเร็จในระดับหนึ่ง คือ ปัตตานียอมรับความมีอำนาจที่เหนือกว่าของอยุธยา แต่บางครั้งเมื่อมีโอกาสก็ก่อการ “ขบถ” ต่อสู้มาเป็นเวลานานับร้อยปี เมื่อมาถึงสมัยรัตนโกสินทร์ราชวงศ์จักรีก็อ้างอำนาจอธิปไตยเหนือปัตตานีให้ยอมรับเงื่อนไขของการเป็นประเทศราชและต้องส่งดอกไม้

เงินดอกไม้ทองหรือที่เรียกว่า “บุหงามาศ” ไปเป็นเครื่องบรรณาการและยอมรับรูปแบบรัฐประเทศเอกราช แต่ก็ยังมีผู้ปกครองของตนเองมีผู้ปกครองมีสุลต่าน กฎหมาย ศาสนา และวัฒนธรรมของตนเอง โดยเมืองหลวงไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับกิจการภายในของอาณาจักรปัตตานี จนกระทั่งมีการปฏิรูปการปกครองในสมัยรัชการที่ 5 จัดตั้งมณฑลเทศาภิบาลและส่งข้าราชการจากส่วนกลางไปปกครองแทน ทำให้ต้องยกเลิกความเป็นอิสระหรือการกระจายอำนาจในการปกครองท้องถิ่นของเจ้าเมืองหรือสุลต่าน

การปฏิรูปโดยการรวมอำนาจศูนย์กลางกระทบกระเทือนต่อสถานะกับศักดิ์และสิทธิ์ของเจ้าเมืองหรือสุลต่าน ทำให้ในช่วงดังกล่าวมีการต่อต้านอย่างรุนแรงและเกิดกบฏ ร.ศ. 121 พร้อม ๆ กันถึง 3 จุด ในปี พ.ศ. 2445 หนึ่งในนั้นคือ พระยาแขก 7 หัวเมืองคบคิดขบถ รัฐบาลกลางที่กรุงเทพมหานครต้องใช้กำลังทหารและอาวุธสงครามปราบปรามอย่างรุนแรงและเด็ดขาดในการจัดการกับกลุ่มต่อต้านการปกครอง และดูเหมือนว่าเหตุการณ์จะสงบลงแต่ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ได้เกิดการรวมตัวต่อต้านอำนาจรัฐขึ้นเป็นครั้งแรกที่จังหวัดนราธิวาสเมื่อวันที่ 26 - 28 เมษายน 2491 ในนาม “กบฏคูซงญอ” ซึ่งเริ่มจากการที่หะยีสุหลง อับดุลกาเดร์ ประธานสภาอิสลามจังหวัดปัตตานี ได้ก่อตั้งขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อประชาชนปัตตานี เมื่อ พ.ศ. 2490 เพื่อเรียกร้องสิทธิในการปกครองตนเองของปัตตานี 7 ข้อ ในเดือนมกราคม 2491 หะยีสุหลง อับดุลกาเดร์ กับพวกถูกจับกุม รัฐบาลสมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ส่งกำลังตำรวจไปรักษาความสงบเพิ่มเติมที่จังหวัดนราธิวาส จนเกิด กบฏคูซงญอ พื้นที่อำเภอจะแนะ จังหวัดนราธิวาสได้มีหะยี ดิงงาแม เป็นหัวหน้านำพรรคพวกเข้าปะทะยิงต่อสู้กับฝ่ายตำรวจนาน 36 ชั่วโมง ต่อมาในปี พ.ศ. 2495 หะยีสุหลง อับดุลกาเดร์ ถูกปล่อยตัวกลับมา ก่อนหายตัวไปอย่างลึกลับในวันที่ 13 สิงหาคม 2497 อีก 5 ปีต่อมาได้เกิดขบวนการก่อความไม่สงบอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมครั้งแรกในปี พ.ศ. 2502 ในชื่อขบวนการแนวร่วมแห่งชาติปลดปล่อยปัตตานี (BNP- Barisan Nasional Pattani) และเกิดขบวนการอื่น ๆ อีกหลายขบวนการ ขบวนการสำคัญคือ ขบวนการแนวร่วมปฏิวัติแห่งปัตตานี (BRN-The Barisan Revolution National) ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 13 มีนาคม 2503 โดยหะยีอามิน โด๊ะมีนา เต็งกูยาลาล์นาเซอร์ และอุสตาซการิม ฮาซัน และในปี พ.ศ. 2521 ได้แตกเป็น 3 กลุ่ม คือ BRN Congress เป็นสายกองกำลังติดอาวุธ BRN Ulama เป็นสายศาสนา และ BRN Coordinate เป็นสายการเมืองและศาสนา ปัจจุบันเหลือ BRN Coordinate ที่ยังยึดมั่นแนวคิดแบ่งแยกดินแดนไม่เจรจากับฝ่ายรัฐ ไม่ยอมรับกฎหมายและประเพณีศรัทธาของประเทศไทยในทุกรูปแบบ และใช้วิธีรุนแรงในการปฏิบัติการกับประชาชนทุกศาสนาที่ให้ความร่วมมือกับรัฐจึงเป็นที่มาของปัญหาความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้และถือเป็นพื้นที่เป้าหมายของการก่อการร้ายโดยการนำหลักศาสนา มาบิดเบือนให้แนวร่วมรุ่นใหม่ที่รู้เท่าไม่ถึงการณ์สับสนหลงผิดจนเชื่ออย่างมกมายเกี่ยวกับคำสอน

จนนำไปสู่การก่อการร้ายและอ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อเรียกเอารัฐสุลต่านปัตตานีซึ่งเคยปกครองตนเองมาก่อนกลับคืนจากประเทศไทย และนอกจากนี้ยังมีองค์การสหปัตตานีเสรี หรือองค์การปลดปล่อยปัตตานี (P.U.L.O.-Pattani United Liberation Organization)

เหตุการณ์ดังกล่าวสอดคล้องกับข้อมูลผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 9 ท่าน มีความเห็นว่าเหตุการณ์ก่อการร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้มีภูมิหลังมาจากประวัติศาสตร์และมีการนำหลักศาสนา มาบิดเบือนเพื่อปลุกฝั่งเยาวชนให้มีความคิดต่อต้านและต้องการทำลายล้างอำนาจรัฐจนเกิดความ เชื่ออย่างงมงายกลายเป็นอุดมการณ์ถ่ายทอดสืบต่อกันมาจากรุ่นสู่รุ่นผู้ก่อการร้ายบางรายมีอาชีพ และรายได้เป็นหลักแหล่งมั่นคงได้นำทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชีพโดยสุจริตบริจาค ให้กับกลุ่มก่อการร้ายเป็นท่อน้ำเลี้ยงในการก่อการร้ายโดยเชื่อว่าสักวันหนึ่งจะยกระดับความรุนแรง เพื่อให้เหตุการณ์มีความสำคัญและเป็นที่น่าสนใจในเวทีระหว่างประเทศ และพลตำรวจโท พัฒนารุช อังคะนาวิณ ผู้บัญชาการสำนักงบประมาณและการเงิน และพลตำรวจตรี ปราบพาล มีมังก ผู้บังคับ การตำรวจภูธรจังหวัดยะลา ซึ่งทั้ง 2 ท่าน เคยปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้มานาน เกินกว่า 20 ปี ได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่าผู้ก่อการร้ายส่วนใหญ่ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมายอาญาบ้านเมือง และผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่งได้ปฏิเสธที่จะเข้าสู่ กระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายอย่างสิ้นเชิงเมื่อมีการปิดล้อม ตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการ ต่อสู้เพื่อหลบหนีจนถูกวิสามัญในที่สุด แม้เจ้าหน้าที่ชุดตรวจปิดล้อม ตรวจสอบจะได้ปฏิบัติตามกฎ ข้อบังคับและมาตรฐานในการจับกุม โดยจะไข้มาตรการจากเบาไปหาหนัก ซึ่งจะให้ญาติหรือผู้นำ ชุมชนเข้าไปเจรจาต่อรองให้มอบตัวและต่อสู้คดีตามกระบวนการยุติธรรมแต่ก็ไม่ได้รับความ ร่วมมือจากแนวร่วมกลุ่มก่อการร้ายอย่างใด แต่เมื่อถูกเจ้าหน้าที่วิสามัญกลับได้รับการยกย่อง สรรเสริญจากกลุ่มแนวร่วมถึงความเสียสละในการเรียกร้องเอาแผ่นดินของบรรพบุรุษกลับคืนจาก แผ่นดินไทยอีกครั้ง

นอกจากภูมิหลังทางด้านประวัติศาสตร์แล้ว พื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีสภาพทาง ภูมิศาสตร์ห่างไกลจากศูนย์กลางการบริหารราชการส่วนกลาง และเป็นพื้นที่ติดกับประเทศมาเลเซีย ที่มีวัฒนธรรมคล้ายคลึงกัน ทั้งด้านสังคม ศาสนา และวัฒนธรรมที่มีเอกลักษณ์เฉพาะ ภาพลักษณ์ ของพื้นที่ที่มีความไม่สงบเป็นทุนเดิมอยู่แล้ว สภาพปัญหาที่มีความละเอียดอ่อน ซับซ้อน ทั้งในด้าน สังคมจิตวิทยา เศรษฐกิจ การเมือง การปกครอง โดยเฉพาะความไม่เข้าใจกันและหวาดระแวงใน ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับประชาชนด้วยเหตุผลดังกล่าวรัฐบาลทุกรัฐบาลจึง กำหนดนโยบายในการแก้ไขปัญหาในจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นการเฉพาะในลักษณะพื้นที่พิเศษ ซึ่งในอดีตนโยบายที่กำหนดขึ้นมุ่งแก้ไขปัญหาเฉพาะเรื่อง แต่ในปี พ.ศ. 2521 รัฐบาลพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้กำหนดนโยบายในการแก้ไขปัญหาความมั่นคงของ

จังหวัดชายแดนภาคใต้ให้ครอบคลุมการในแก้ไขปัญหาคาดด้านให้สอดคล้อง และเป็นไปในทิศทางเดียวกัน คณะรัฐมนตรีจึงมีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 24 มกราคม 2521 เป็นนโยบายฉบับแรกที่ครอบคลุมการแก้ไขปัญหาทุกด้าน มุ่งให้เกิดการประสานงานระหว่างส่วนราชการที่ดำเนินการแก้ไข ปัญหาของพื้นที่ ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การเสริมสร้างความสงบสุขในพื้นที่และสร้างความเข้าใจอันดีกับประเทศมุสลิม และเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดตั้งศูนย์ อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ในการแปลงนโยบายลงไปสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม

ในปี พ.ศ. 2524 รัฐบาลพลเอก เปรม ติณสูลานนท์ นายกรัฐมนตรี มีแนวคิดว่าการแก้ปัญหา ภัยคุกคามจะใช้การปราบปรามอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องใช้การพัฒนานำการปราบปราม และมีนโยบายการแก้ปัญหา เป็น 2 ด้านคือ การพัฒนา และการปราบปราม จัดตั้งศูนย์อำนวยการ บริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ขึ้นอยู่กับรองปลัดกระทรวงมหาดไทยดูแลเรื่องการพัฒนา โดยพัฒนาจากศูนย์ประสานงานการปกครองจังหวัดชายแดนภาคใต้ (ศปต.) ของกรมการปกครอง ที่มีอยู่เดิมทำหน้าที่เร่งรัด กำกับ ดูแล ประสานงานในพื้นที่ให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายของ นโยบายความมั่นคงแห่งชาติเกี่ยวกับจังหวัดชายแดนภาคใต้ มุ่งเน้นหนักงานด้านสังคมจิตวิทยา การเมือง การปกครอง การพัฒนาประสิทธิภาพข้าราชการ การพัฒนาเศรษฐกิจสังคม การเสริมสร้าง ความเข้าใจอันดี และความร่วมมือในระดับท้องถิ่นกับประเทศเพื่อนบ้านและตั้งกองบัญชาการผสม พลเรือน ตำรวจ ทหารที่ 43 ภายใต้การควบคุมและการกำกับดูแลของแม่ทัพภาค 4 ดูแลเรื่องการ ปราบปรามมีภารกิจหลักในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายทุกรูปแบบและประสานการ ปฏิบัติร่วมกันกับศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 นายบรรหาร ศิลปอาชา นายกรัฐมนตรีในขณะนั้น ได้แต่งตั้งคณะกรรมการอำนวยการแก้ไขปัญหาคาดความมั่นคง จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งมีรองนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน ให้เป็นองค์กรในระดับนโยบายอยู่ ภายใต้การกำกับดูแลของปลัดกระทรวงมหาดไทย และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รับผิดชอบ งานภารกิจงานด้านฝ่ายพลเรือนและตำรวจทำให้ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ มีบทบาทหน้าที่ที่เสมือนเป็นรัฐบาลส่วนหน้าโดยการจำลองหน่วยงานอำนวยการ ด้านแผนงาน แผนงบประมาณ และแผนด้านบุคลากรของรัฐบาลกลางมาไว้ที่เดียวเพื่ออำนวยการในการแก้ไข ปัญหาและพัฒนาในพื้นที่เป็นพิเศษ มีสถานะ ภารกิจมีความชัดเจนและมีความเป็นเอกภาพแสดง ให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาคาดจังหวัดชายแดนภาคใต้เกิดผลในทางด้านจิตวิทยา ทำให้ประชาชนรู้สึกในความหวังโยของรัฐบาล

รัฐบาลภายใต้การนำของ พันตำรวจโท ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในปี พ.ศ. 2545 ได้พิจารณาว่าสถานการณ์ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ได้พัฒนาไปในทิศทางที่ดีขึ้นสู่เหตุการณ์ปกติ จึงได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรีที่ 123/2545 ลงวันที่ 30 เมษายน 2545 ปรับปรุงการบริหารราชการใน

จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้ปรับยุทธศาสตร์ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งมีหลักการคือการดำเนินการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่และภารกิจสู่ระบบบริหารราชการแบบปกติโดยการยุบศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ คณะกรรมการอำนวยการแก้ไขปัญหาความมั่นคงจังหวัดชายแดนภาคใต้ และกองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหารที่ 43 ให้อำนาจที่อยู่ในความรับผิดชอบของศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้อยู่ในความรับผิดชอบของกระทรวงมหาดไทย อำนาจที่อยู่ในความรับผิดชอบของกองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหารที่ 43 อยู่ในความรับผิดชอบของแม่ทัพภาค 4 หรือกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในภาค 4 และอำนาจที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาความมั่นคงจังหวัดชายแดนภาคใต้อยู่ในความรับผิดชอบของสภากาชาดแห่งประเทศไทยอันเป็นการยุติบทบาทขององค์กรพิเศษดับไฟใต้ ที่มีผลงานอย่างเด่นชัดว่าสามารถแก้ไขปัญหาเหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ได้เป็นอย่างดี

ภายหลังจากการยุบศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ และกองบัญชาการผสมพลเรือน ตำรวจ ทหารที่ 43 ได้เกิดเหตุการณ์สำคัญในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547 ผู้ก่อความไม่สงบได้ปล้นอาวุธปืนที่กองพันพัฒนาที่ 4 ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์ อำเภอเจาะไอร้อง จังหวัดนราธิวาส และเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547 รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายทหารเหนือฝ่ายพลเรือนในการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยเจ้าหน้าที่ทหารเป็นผู้ใช้กฎอัยการศึกมีอำนาจในการปิดล้อม ตรวจค้น จับกุม และกักตัว บุคคลใดได้มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นราชศัตรูหรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร และไม่สามารถฟ้องร้องหรือเรียกร้องค่าเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ และเมื่อช่วงเช้าของวันที่ 28 เมษายน 2547 กลุ่มผู้ก่อความไม่สงบได้ปฏิบัติการโจมตีจุดตรวจฐานปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่รัฐนับ 10 จุด ในหลายพื้นที่ของจังหวัดชายแดนภาคใต้และเกิดการปะทะกันกลุ่มผู้ก่อความไม่สงบเสียชีวิตรวม 108 คน เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจทำการวิสามัญผู้ก่อความไม่สงบในมัสยิดกรือเซะ จำนวน 30 คน เหตุการณ์ดังกล่าวไม่มีกลุ่มใดออกมาอ้างว่าเป็นผู้ลงมือและไม่มีหลักฐานใด ๆ ที่เชื่อมโยงถึงกลุ่มก่อการร้ายต่างชาติผู้ก่อความไม่สงบส่วนใหญ่เป็นวัยรุ่นอายุประมาณ 15 ถึง 20 ปี มีมิดพร้าและกริชเท่านั้นเป็นอาวุธจึงทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงมองว่าผู้ก่อเหตุรุนแรงมีเจตนาที่จะตายตั้งแต่แรกและการกระทำดังกล่าวเป็นการโจมตีแบบฆ่าตัวตาย รัฐบาลในขณะนั้นเห็นว่าการโจมตีในครั้งนี้เป็นฝีมือของกลุ่มแบ่งแยกดินแดน ซึ่งได้รับการฝึกฝนจากต่างประเทศ และในมุมมองของกลุ่มสิทธิมนุษยชนมองการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและตำรวจว่าไม่มีความจำเป็นต้องฆ่าพวกเขาเหล่านั้นแต่สุดท้ายก็ทำ และการ

ฆ่าพวกเขาเหล่านั้นคือการฆ่าในสถานที่ศักดิ์สิทธิ์สำหรับชาวมุสลิมในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ผู้ก่อเหตุส่วนใหญ่มีเพียงมีดพร้าและกริชเท่านั้น เจ้าหน้าที่ทหารและตำรวจมีอาวุธครบมือและต่างได้รับการฝึกฝนเพื่อรับมือกับสถานการณ์เช่นนี้มาอย่างดีแล้ว สามารถจัดการกับเหตุการณ์ลักษณะนี้ได้ อย่างแน่นอน และไม่มีเหตุผลอะไรที่จะต้องฆ่าพวกเขา

จากเหตุการณ์ปล้นอาวุธปืนที่กองพันพัฒนาที่ 4 ค่ายกรมหลวงนราธิวาสราชนครินทร์ และเหตุการณ์โจมตีจุดตรวจฐานปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่รัฐนับ 10 จุด ในหลายพื้นที่ของจังหวัดชายแดนภาคใต้แล้ว ต่อมาในเดือนกรกฎาคม 2548 เกิดเหตุการณ์รุนแรงครั้งยิ่งใหญ่ผู้ก่อความไม่สงบได้ยิงหม้อแปลงเสาไฟฟ้าแรงสูงเพื่อให้ไฟฟ้าดับเป็นวงกว้างและทำการโจมตีเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคง สถานที่ราชการ และบ้านเรือนของประชาชนหลายจุดเรียกเหตุการณ์นี้ว่าเหตุดับเมืองยะลา รัฐบาลในขณะนั้นจึงประกาศใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อควบคุมสถานการณ์ ในพื้นที่ควบคู่ไปกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ให้อำนาจพิเศษแก่ฝ่ายบริหารในการใช้มาตรการพิเศษต่าง ๆ ครั้งละ 3 เดือน ในพื้นที่ที่มีสถานการณ์กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศหรือมีการกระทำเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาอันเป็นสถานการณ์เร่งด่วนที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ และการใช้อำนาจบริหารราชการตามกฎหมายปกตินั้นไม่เพียงพอที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยและคลี่คลายสถานการณ์ให้กลับคืนสู่สถานการณ์ปกติได้ แต่เหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ก็ไม่มีวิวัฒนาการดีขึ้นและสถานการณ์ได้รุนแรงขึ้นเป็นลำดับ จึงมองได้ว่าส่วนหนึ่งสืบเนื่องมาจากสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ภายหลังการยุบเลิกศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้เมื่อปี พ.ศ. 2545 โดยคณะกรรมการอำนวยการแก้ไขปัญหาความมั่นคงจังหวัดชายแดนภาคใต้ เพื่อรับผิดชอบงานภารกิจงานด้านฝ่ายพลเรือนและตำรวจทำให้ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้มีบทบาทหน้าที่เสมือนเป็นรัฐบาลส่วนหน้า มีสถานะภารกิจมีความชัดเจนและมีความเป็นเอกภาพแสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหาจังหวัดชายแดนภาคใต้เกิดผลในทางด้านจิตวิทยาทำให้ประชาชนรู้สึกในความห่วงใยของรัฐบาลตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น เหตุการณ์ได้เริ่มรุนแรงขึ้นมีการปลุกฝังอุดมการณ์และจัดเตรียมองค์กรขึ้นใหม่เพื่อปฏิบัติการก่อเหตุความไม่สงบในละลอกใหม่อีกครั้งหนึ่ง

เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2549 รัฐบาลในขณะนั้นได้มีการจัดตั้งศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้ขึ้นมาอีกครั้ง ต่อมาในปี พ.ศ. 2553 ได้มีพระราชบัญญัติการบริหารราชการจังหวัดชายแดนภาคใต้ พ.ศ. 2553 กำหนดให้มีคณะกรรมการยุทธศาสตร์ด้านการพัฒนาจังหวัดชายแดนภาคใต้ (กพต.) โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็น ประธานและมีหน่วยงานสำคัญคือ ศูนย์อำนวยการบริหารจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นนิติบุคคลไม่ขึ้นตรงต่อสำนักนายกรัฐมนตรี

กระทรวง ทบวง กรม แต่ให้อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี และนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 ซึ่งรัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2557 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้รวมถึงพื้นที่ 4 อำเภอของจังหวัดสงขลา คือ อำเภอจะนะ อำเภอนาทวี อำเภอสะบ้าย้อย และอำเภอเทพา เหตุการณ์ได้เริ่มคลี่คลายลงและส่งสัญญาณมีแนวโน้มในทางที่ดีขึ้น และเพื่อให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาได้รับการอบรมแทนการฟ้องคดีในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดเพราะหลงผิดกลับใจเข้ามาอบตัว และการเปิดโอกาสให้กลับตัวนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อความมั่นคง ถ้าผู้ถูกกล่าวหายินยอมและศาลเห็นว่ามิเหตุอันสมควรก็สามารถสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการอบรมและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดแทนการฟ้องคดี เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2552 รัฐบาลจึงได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในพื้นที่ 4 อำเภอของจังหวัดสงขลา และเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2553 ได้มีการประกาศยกเลิกใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 เหลือเพียงพระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพียงฉบับเดียวในพื้นที่ดังกล่าว และต่อมาเจ้าหน้าที่ฝ่ายความมั่นคงได้ประเมินสถานการณ์ปรับลดยกเลิกกฎหมายพิเศษบางฉบับในพื้นที่ที่เห็นว่าสถานการณ์ดีขึ้นจนอยู่ในภาวะที่สามารถปรับลดได้จึงยกเลิกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพิ่มเติมในบางพื้นที่และบังคับใช้พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551

กรณีดังกล่าวข้างต้นกฎหมายพิเศษถือได้ว่าเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการแก้ไขปัญหาเหตุการณ์ความไม่สงบและรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งมีอยู่ 3 ฉบับ และกฎหมายพิเศษแต่ละฉบับมีเงื่อนไขของการบังคับใช้แตกต่างกัน ดังนี้

1) พระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง กำหนดให้กรณีที่น่าจะปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะอยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาของหน่วยงานรัฐหลายหน่วยคณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดได้ ทั้งนี้ให้ประกาศให้ทราบโดยทั่วไป

2) พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 กำหนดให้ เมื่อปรากฏสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น...

มาตรา 11 กำหนดให้กรณีที่ดินการณณ์ถูกเงินมีการก่อการร้าย การใช้กำลัง ประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำที่รุนแรงกระทบ ต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่ง แก้ปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันที่วงที่ ให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ถูกเงินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และ ให้นำความในมาตรา 5 มาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

3) พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 2 และมาตรา 6 กำหนดให้เวลามีเหตุ จำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย ซึ่งจะมาจากภายนอกหรือภายในราชอาณาจักรแล้ว จะได้มีประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้กฏอัยการศึกในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร หรือ ตลอดทั่วราชอาณาจักร และให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการ ยุทธการระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนต้องปฏิบัติ ตามความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร

เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขของการบังคับใช้ของกฎหมายพิเศษแต่ละฉบับแล้วเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 15 วรรคหนึ่ง กำหนดให้คณะรัฐมนตรีจะมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรกรณี ที่ปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศ สถานการณ์ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน แสดงให้เห็นถึง เหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นยังไม่มีความรุนแรงถึงขนาดที่เรียกว่า สถานการณ์ฉุกเฉินอันต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชบัญญัติการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าวจึงบังคับใช้ในเวลาเดียวกันไม่ได้ส่วนจะ บังคับใช้กฎหมายฉบับใดนั้นขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในขณะนั้น ๆ ส่วนการบังคับใช้พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ตามเงื่อนไขของการบังคับใช้นั้นพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 ใช้คำว่า “เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น” พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 2 ใช้คำว่า “เมื่อเวลามีเหตุจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยปราศจากภัย” เหตุการณ์ ความรุนแรงเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งจึงอาจอยู่ในเงื่อนไขที่เรียกว่าสถานการณ์ฉุกเฉิน และมีความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งจะส่งผลให้สามารถบังคับใช้กฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าวในเวลาเดียวกันได้ อย่างเช่นเหตุการณ์ก่อการร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ และ

หากเหตุการณ์ก่อการร้ายในพื้นที่ที่ยังไม่มีการประกาศใช้กฎหมายพิเศษกระบวนการยุติธรรมก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงฉบับเดียว

ในประเด็นเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายพิเศษผู้ให้สัมภาษณ์ให้ข้อมูลว่ากฎหมายพิเศษถือเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารในการจัดการกับปัญหาความรุนแรงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเพิ่มขึ้นและมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ความรุนแรงทั้งกระบวนการบริหารซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบูรณาการอำนาจของหน่วยงานหลายหน่วยในการร่วมมือกันแก้ปัญหาให้ภัยก่อการร้ายหมดสิ้นไปโดยเร็วอันจะได้นำไปสู่การพัฒนาพื้นที่ต่อไปและกระบวนการยุติธรรมทำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายแต่ละฉบับมีอำนาจในการค้นหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับคดีเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีข้อจำกัดหลายประการทำให้ไม่เกิดความยืดหยุ่นในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามกระบวนการยุติธรรม และและพันเอก ประเสริฐ แดงไผ่ ได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า เหตุการณ์ความรุนแรงที่เกิดขึ้นจากการ ก่อการร้ายสมควร และจะใช้กฎหมายฉบับใดในการแก้ไขปัญหาที่รัฐต้องประเมินสถานการณ์ความรุนแรง ให้ได้เสียก่อนในส่วนของผู้ให้สัมภาษณ์ได้แยกสถานการณ์ความรุนแรงออกเป็นกรณีปกติ กรณีไม่ปกติ กรณีฉุกเฉินและกรณีวิกฤติ

จากเงื่อนไขการบังคับใช้กฎหมายพิเศษและข้อมูลจากการสัมภาษณ์สรุปได้ว่าลักษณะการบังคับใช้กฎหมายในคดีก่อการร้ายมีด้วยกัน 3 กรณี

1) กระบวนการยุติธรรมในภาวะปกติ โดยเหตุการณ์ก่อการร้ายเกิดขึ้นและยุติภายในเวลาอันรวดเร็วไม่ยืดเยื้อและขยายวงกว้างออกไปใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายเพียงฉบับเดียวในการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดี

2) กระบวนการยุติธรรมในภาวะไม่ปกติกรณีที่น่าปรากฏเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรและเหตุการณ์นั้นมีแนวโน้มที่จะอยู่ต่อไปเป็นเวลานานใช้พระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เพื่อให้กองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน เป็นผู้ใช้อำนาจในการบูรณาการอำนาจหน้าที่ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานหลายหน่วยในการแก้ไขปัญหาอันเป็นการใช้อำนาจทางกระบวนการบริหารในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์เท่านั้น แต่ในส่วนของการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษนั้นก็ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากพระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเป็นพิเศษนอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3) กระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินและภาวะวิกฤตในกรณีมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกี่ยวกับการก่อการร้ายและมีความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อันเป็นเครื่องมือของรัฐในกระบวนการบริหารเพื่อร่วมกันป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟู หรือช่วยเหลือประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันที่ แต่ในพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 12 มาตรา 15 ทวิ เกี่ยวกับการยึดทรัพย์ไว้ชั่วคราวหรือการกักตัวบุคคลใดไว้เพื่อสอบถาม และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 วรรคสอง (1) (2) (3) (5) เกี่ยวกับการจับ ควบคุมตัวและการแสวงหาพยานหลักฐานถือเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดตามความหมายของคำว่า “สืบสวน” ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) อันเป็นกระบวนการหนึ่งในโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นก่อนฟ้องคดีและขั้นตอนภายหลังจากนั้นก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่การสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดีและการพิจารณาจนถึงศาลมีคำพิพากษาและคำสั่ง

กระบวนการยุติธรรมในคดีก่อการร้ายไม่ว่าสถานการณ์จะเป็นกรณีใดมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดวิธีการดำเนินคดีทางอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นปกติอยู่แล้ว หากแต่บางกรณีมีการประกาศใช้กฎหมายบางฉบับซึ่งถือเป็นกฎหมายพิเศษของทางฝ่ายบริหารในการจัดการกับปัญหาสถานการณ์ก่อการร้ายให้ยุติลงโดยเร็ว โดยกฎหมายนั้นนอกจากเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารแล้วยังเป็นเครื่องมือของกระบวนการยุติธรรมอย่างพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่มีบทบัญญัติบางมาตราให้อำนาจในการสืบสวนไว้อย่างกว้างขวางและชัดเจนว่ามีอำนาจอะไรบ้าง แต่ต้องอยู่บนเงื่อนไขคือต้องมีการประกาศใช้กฎหมายพิเศษเหล่านั้นเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายจึงจะมีอำนาจสืบสวนตามกฎหมายนั้นได้ จึงกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ได้อยู่ในโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมในระบบปกติ แต่อยู่ในโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินและภาวะวิกฤต ซึ่งโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมในระบบปกติมีเพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงฉบับเดียวเท่านั้น ในการกำหนดวิธีดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลยและไม่ได้บัญญัติถึงอำนาจในการสืบสวนดังกล่าวให้ชัดเจนแต่อย่างใด ทำให้การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเกิดข้อจำกัดและสุ่มเสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนเนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้

แต่กระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินและภาวะวิกฤติมีการใช้กฎหมายพิเศษ 2 ฉบับในเวลาเดียวกันและเป็นกฎหมายที่มีระดับความเข้มข้นในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายและหลายภาคส่วนมองว่าเป็นการใช้อำนาจเกินความจำเป็นแก่กรณีโดยปราศจากการตรวจสอบและการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอย่างใด ๆ และประชาชนส่วนใหญ่มองว่ากฎหมายพิเศษมีผลกระทบโดยตรงกับความรู้สึกและจิตใจของประชาชน โดยมีแนวโน้มจะยิ่งทำให้สถานการณ์มีปัญหาส่งผลกระทบต่อความมั่นคงภายในประเทศอย่างแน่นอน และจะถูกครหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนจนกระทั่งเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2562 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดชายแดนภาคใต้ทั้งฝ่ายค้านและรัฐบาลออกแถลงการณ์และยื่นจดหมายเปิดผนึกถึงนายกรัฐมนตรีขอให้ทบทวนมาตรการด้านความมั่นคงโดยพิจารณายกเลิกการใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และใช้พระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 แทน ซึ่งประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรมหลักการปกครองโดยกฎหมาย มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐต้องใช้เท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายรองรับไม่สามารถกระทำได้เป็นการไม่ชอบและไม่มีผลใช้บังคับและอาจถูกฟ้องทั้งทางแพ่งและทางอาญาโดยผู้เสียหายซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและมาตรการทางกฎหมายเพื่อไปสู่เป้าหมายหมายอย่าเลือกมาตรการที่เกิดผลกระทบต่อพลเมืองเกินความจำเป็นซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ก็ได้รองรับหลักการดังกล่าวไว้สอดคล้องกับทฤษฎีทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมจะยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญและเน้นรูปแบบการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนอย่างเป็นธรรมทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อหน้าองค์กรและผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่เอนเอียงเข้ากับฝ่ายใด พยานหลักฐานส่วนใหญ่ในคดีก่อการร้ายพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ได้มาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษจึงถูกปฏิเสธ โดยกระบวนการยุติธรรมในชั้นพิจารณา

กระบวนการดำเนินคดีกับผู้ก่อการร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ จึงต้องมุ่งเน้นการควบคุม ระงับและปราบปรามผู้ก่อการร้าย ควบคู่กับการให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นคุณค่าของมนุษย์ที่มีความเกี่ยวข้องหรือขึ้นอยู่กับความเป็นมนุษย์ในฐานะมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าความเป็นมนุษย์โดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ ศาสนา วัย สถานะ หรือตำแหน่ง และเป็นสิ่งที่ติดมาแต่กำเนิดเท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนได้ ซึ่งประชาคมโลกได้สร้างระบบความสัมพันธ์ในการปฏิบัติต่อกันของบรรดารัฐต่าง ๆ ผ่านปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ตามหลักสิทธิมนุษยชน สำหรับการระงับ ปราบปรามผู้ก่อการร้าย

กฎหมายต้องมีประสิทธิภาพและมีวิธีการดำเนินคดีอาญาที่เหมาะสมซึ่งนอกจากกฎหมายพิเศษดังกล่าวข้างต้นแล้วมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการกำหนดวิธีการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลยตั้งแต่ชั้นสืบสวนสอบสวน และการฟ้องจนกระทั่งการพิจารณาและพิพากษาของศาล แต่พบว่ายังมีข้อจำกัดและมีวิธีการหลายอย่างที่ยังไม่เหมาะสมในการดำเนินคดีกับผู้กระทำ ความผิดฐานก่อการร้าย จึงยังไม่สามารถระงับปราบปรามผู้กระทำความผิดได้และทำให้พื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ยังคงปรากฏเหตุการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงหรือการก่อการร้ายอย่างต่อเนื่อง

ปรากฏข้อมูลจากตำรวจภูธรภาค 9 ว่าตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 ถึงเดือนมิถุนายน 2562 มีคดีความมั่นคงเกิดขึ้นจำนวน 10,893 คดี ไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดจำนวน 8,246 คดี รู้ตัวผู้กระทำความผิดจำนวน 2,647 คดี จับกุมตัวได้จำนวน 2,189 คดี หลบหนีจำนวน 458 คดี คดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลจำนวน 1,245 คดี ศาลพิพากษาลงโทษจำนวน 407 คดี พิพากษายกฟ้องจำนวน 574 คดี อยู่ระหว่างการพิจารณาจำนวน 265 คดี จากสถิติข้อมูลดังกล่าวพิจารณาได้ว่าประชาชนในพื้นที่ยังไม่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดเท่าที่ควรทำให้มีคดีไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิดจำนวนร้อยละ 76 ของจำนวนคดีที่เกิดขึ้น และศาลพิพากษาลงโทษเพียงจำนวนร้อยละ 3.73 ของจำนวนคดีที่เกิดขึ้น

รัฐซึ่งมีพันธะหน้าที่โดยตรงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในการที่จะต้องพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของรัฐ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน และตามยุทธศาสตร์ชาติ 20 (พ.ศ. 2561 - พ.ศ. 2480) ยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคงถือว่า “ความมั่นคง” เป็นเป้าหมายสูงสุดของทุกสังคมในทุกยุคทุกสมัย กรอบแนวคิดความมั่นคงให้น้ำหนักความสำคัญกับมิติที่เกี่ยวข้องทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และการทหาร แตกต่างกันไปตามบริบทแวดล้อมของแต่ละช่วงเวลา ปัจจุบันโลกยุคโลกาภิวัตน์ ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ส่งผลให้สังคมเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างก้าวกระโดดและพลิกผันได้ทำให้มิติทั้งปวงถูกเชื่อมโยงเข้าด้วยกันอย่างไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้ กรอบแนวคิดความมั่นคงแบบเดิมจึงถูกปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมเป็นกรอบแนวคิดใหม่ที่เรียกว่า “ความมั่นคงแบบองค์รวม” มีเป้าหมายสำคัญเพื่อบริหารจัดการสถานะแวดล้อมของประเทศให้มีความมั่นคงปลอดภัย และมีความสงบเรียบร้อยในทุกระดับ ให้มีความพร้อมสามารถรับมือกับภัยคุกคามและภัยพิบัติได้ทุกรูปแบบ และทุกระดับ ความรุนแรงควบคู่กับการป้องกันและแก้ไขปัญหาด้านความมั่นคงที่มีอยู่ในปัจจุบัน และที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตใช้กลไกการแก้ไขปัญหาแบบบูรณาการกับทุกภาคส่วนและมิตรประเทศทั่วโลก บนพื้นฐานของหลักธรรมาภิบาลเพื่ออำนวยความสะดวกต่อยุทธศาสตร์ชาติด้านอื่น ๆ ให้สามารถขับเคลื่อนไปได้ตามทิศทางและเป้าหมายที่กำหนด และยุทธศาสตร์ชาติด้านความมั่นคงมีเป้าหมาย

สำคัญในภาพรวมระยะ 20 ปี ที่เป็นรูปธรรมชัดเจนคือ “ประเทศชาติมั่นคง ประชาชนมีความสุข” โดยเร่งเสริมสร้างความเข้มแข็งและความรักความสามัคคีปรองดองของคนในชาติ รวมถึงการพัฒนาปรับปรุงกลไกการป้องกันและแก้ไขปัญหาความมั่นคงให้มีเอกภาพ มีประสิทธิภาพ และมีการบูรณาการการดำเนินงานอย่างแท้จริง ปัญหาเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการแก้ไขประกอบด้วย ปัญหาความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ปัญหายาเสพติด และปัญหาความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ปัญหาความไม่สงบในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงเพื่อแก้ไขปัญหามีอยู่อย่างตรงประเด็นจนหมดไปอย่างรวดเร็ว และป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นอันส่งผลให้การบริหารจัดการและการพัฒนาประเทศ ดำเนินการไปได้อย่างต่อเนื่องและราบรื่นซึ่งเป็นกุญแจสำคัญที่จะนำไปสู่การบรรลุเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยต้องมีการสร้างความปลอดภัยและความสันติสุขอย่างถาวรในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ให้ปัญหาความมั่นคงในพื้นที่ได้รับการแก้ไขจนเกิดความสงบและสันติสุขอย่างยั่งยืน ประชาชนในพื้นที่ที่มีความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขในสังคมพหุวัฒนธรรม รวมทั้งได้รับการพัฒนาอย่างเท่าเทียมกันกับภาคอื่น ๆ โดยยกระดับการแก้ไขปัญหาที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงอย่างมีเอกภาพ ครอบคลุมทุกพื้นที่และทุกกลุ่มเป้าหมาย

เมื่อนำเอาการวิเคราะห์ไปพิจารณาความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พบว่ายุทธศาสตร์ชาติมีกำหนดไว้ในประเด็นยุทธศาสตร์ด้านความมั่นคงข้อ 4.2.3 และในแผนปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม พบว่าการวิจัยมีการบูรณาการ ความเชื่อมโยงระหว่างประเด็นเชิงยุทธศาสตร์และเชิงพื้นที่ แผนการดำเนินงาน การลงมือปฏิบัติ ตลอดจนติดตาม ประเมิน และรายงานผลอย่างสอดคล้องต่อเนื่องกันทุกระดับ ส่งเสริมและอำนวยความสะดวก ประสิทธิภาพ ในการเข้าแก้ปัญหา สภาวะแวดล้อมที่เอื้อต่อการลดความรุนแรง รวมทั้งการมีส่วนร่วมของประชาชน และภาคประชาสังคมในพื้นที่อย่างเหมาะสม มุ่งเน้นการขจัดปัญหาความขัดแย้งและความไม่เป็นธรรมให้ได้อย่างจริงจังและถาวร ส่งเสริมสังคมพหุวัฒนธรรมในพื้นที่ให้เข้มแข็งจนเป็นพลังสำคัญ ในการปกป้องและแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นต่อไป พร้อมเสริมสร้างความเข้าใจกับกลุ่มเห็นต่างตามแนวทางสันติวิธี ผ่านกลไกต่าง ๆ และมีการส่งเสริมให้ภาคประชาสังคมร่วมมือกับภาครัฐ ในการพัฒนาพื้นที่อย่างเข้มแข็ง ต่อเนื่อง และสอดคล้องกับความต้องการของทุกกลุ่มประชาชน ตามยุทธศาสตร์พระราชทาน “เข้าใจ เข้าถึง พัฒนา” และกระบวนการยุติธรรมต้องเป็นไปอย่างรวดเร็วโปร่งใส ตรวจสอบได้ ทุกกลุ่มบุคคลมีโอกาสเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยเสมอภาค มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด เป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติ

การวิจัยนี้ได้วิเคราะห์หาคำตอบที่เป็นไปตามหลักวิชาการและคำตอบที่ได้มานั้นไม่มีความขัดแย้งใด ๆ กับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี และแผนปฏิรูปประเทศไทยแต่หากในอนาคตยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี อาจมีการปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงไปก็ไม่ส่งผลกระทบต่อผลการวิจัยนี้

ปัญหาการก่อการร้ายที่เกิดขึ้นโดยมีเป้าหมายดังกล่าวมานี้ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนในพื้นที่และบุคคลากรของประเทศมีทำหน้าที่ปกป้องผองภัยจากการก่อการร้ายให้แก่ประชาชน ดังนั้น วิธีการที่จะทำให้ปัญหาการก่อการร้ายลดลงไปได้ก็คือการได้นำตัวผู้ก่อการร้ายไปลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยกระบวนการยุติธรรม เพื่อจะได้ทำให้ผู้ก่อการร้ายเกิดความเกรงกลัวต่อความผิดเพราะจะถูกลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ที่เป็นปัญหาก็คือในกระบวนการยุติธรรมนั้นขั้นตอนของการจะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษได้นั้นต้องอยู่ภายใต้กฎหมายซึ่งหมายถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดกระบวนการนำไปสู่การพิจารณาของศาลที่มี 3 ขั้นตอน คือขั้นก่อนพิจารณา ระหว่างพิจารณา และหลังพิจารณาพิพากษาคดี และโดยเหตุที่ลักษณะของการก่อการร้ายจะมีการกระทำที่แตกต่างไปจากความผิดอาญาทั่วไปจึงมีปัญหาคิดขึ้นมากมายที่ส่งผลต่อกระบวนการพิจารณาของศาลที่ส่งผลให้ศาลจำต้องพิพากษายกฟ้องจึงทำให้ผู้ก่อการร้ายไม่เกรงกลัวต่อความผิดเพราะคิดว่าอาจมีโอกาสรอดพ้นจากการได้รับโทษได้

การวิจัยนี้จึงมีแนวคิดว่าจากสภาวการณ์แห่งปัญหาและผลกระทบดังกล่าวมานั้นการจะสามารถนำตัวผู้ก่อการร้ายไปลงโทษได้นั้นจำเป็นที่จะต้องมีการมีกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาเป็นการเฉพาะเนื่องจากในปัจจุบันคงใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่ จึงมีความจำเป็นที่ต้องศึกษาถึงมาตรการและวิธีการตามกฎหมายไทยในการดำเนินคดีก่อการร้ายในปัจจุบันเพื่อนำไปสู่การจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉพาะทั้งกระบวนการในขั้นก่อนพิจารณา ระหว่างพิจารณา และหลังพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนบังคับใช้ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้และพื้นที่อื่นของประเทศไทยหากมีภัยก่อการร้ายเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

2. กระบวนการยุติธรรมในคดีก่อการร้ายตามกฎหมายไทย

การประกอบอาชญากรรมก่อการร้ายนั้นเป็นความผิดที่มีกฎหมายสารบัญญัติกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 - มาตรา 135/5 และเมื่อปรากฏว่ามีการก่อการร้ายเกิดขึ้นจนกระทั่งการนำตัวผู้ก่อการร้ายสู่การพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยศาลยุติธรรมนั้นกลับเป็นปัญหาของกระบวนการพิจารณาคดีที่ปัจจุบันใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญา เป็นกฎหมาย

วิธีบัญญัติและมุ่งเน้นในการดำเนินคดีอาญาทั่วไปเป็นหลัก แต่คดีความผิดเกี่ยวกับก่อการร้าย กลับมีลักษณะ วิธีการและจุดมุ่งหมายหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดที่แตกต่างจาก คดีอาญาทั่วไป รวมถึงกฎหมายพิเศษตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อันเป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารซึ่งประกอบด้วยกระบวนการ ทางการบริหารเพื่อการป้องกันและแก้ไขเหตุการณ์ให้กลับคืนสู่สภาวะปกติไม่ได้มุ่งเน้นใช้เฉพาะ คดีก่อการร้ายโดยตรง

สำหรับพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจ ในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธการระงับปราบปราม หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่งอำนาจดังกล่าว หมายความว่าถึงการสืบสวนด้วย แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารไม่ได้อยู่ในโครงสร้างของกระบวนการ ยุติธรรมในภาวะปกติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งพระราชบัญญัติกฏอัยการ ศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีมาตรฐาน การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกกล่าวหาในชั้นสืบสวนที่ต่ำกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพยานที่ได้มาในชั้นสืบสวนตาม กฎหมายพิเศษจึงมีผลต่อการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ และคดีความผิดเกี่ยวกับ การก่อการร้ายจะใช้มาตรการสืบสวนสอบสวนโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการสอบสวนพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้ต่อเมื่อคณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้เป็นคดีพิเศษ รวมถึงมาตรการสืบสวนสอบสวน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แต่คดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้นต้องมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและ มีการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้วย แต่ก็ เป็นเพียงกระบวนการในชั้นก่อนพิจารณาเท่านั้น การวิจัยจึงได้กำหนดเป้าหมายที่จะนำไปสู่การ วิเคราะห์ คือ กระบวนวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายโดยการวิเคราะห์จะเน้นวิธีการดำเนินคดีก่อการร้าย มีรายละเอียด ดังนี้

2.1 ชั้นก่อนพิจารณา

1) การสืบสวน

การสืบสวน เป็นการป้องกันและปราบปรามและเป็นกระบวนการในการดำเนินคดี ทางอาญาเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตาม อำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียด แห่งความผิด ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นก่อนการพิจารณา พิพากษาคดี โดยการสืบสวนด้วยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่และกระบวนการสืบสวน ดังนี้

(1) องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ในการสืบสวน

โดยหลักแล้วการสืบสวนและการสอบสวนเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานมีความสำคัญและส่งผลต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้เห็นถึงความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ การสืบสวนและการสอบสวนจึงดำเนินการควบคู่กันไปเพื่อความเป็นเอกภาพและการบูรณาการระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างเป็นเนื้อเดียวกัน สอดคล้องกับแผนการปฏิรูปของคณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ พบว่า การสืบสวนและการสอบสวนเป็นกระบวนการในการดำเนินคดีทางอาญาเพื่อทราบข้อเท็จจริง พิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ทั้งกระบวนการไม่สามารถแยกออกจากกันได้ (คณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ, หน้า 2) โดยเฉพาะคดีความผิดอาญาที่มีความซับซ้อนสร้างผลกระทบรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของชาติ หรือมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติหรือองค์กรอาชญากรรม อย่างคดีก่อการร้าย มีความจำเป็นที่ต้องให้องค์กรหรือเจ้าหน้าที่เพียงหน่วยเดียวหรือคณะเดียวกันที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้รับผิดชอบทั้งการสืบสวนและสอบสวนโดยไม่จำกัดเขตอำนาจพื้นที่รับผิดชอบ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพ แนวทางดังกล่าวได้ปรากฏในการดำเนินคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 3 กำหนดว่า พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ หมายความว่า อธิบดี รองอธิบดี หรือผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ และเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ และมาตรา 23 กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ โดยให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมอบหมาย จากบทบัญญัติดังกล่าวทำให้เห็นว่าคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษมีเพียงพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้นที่รับผิดชอบทั้งการสืบสวนและการสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งไม่มีการจำกัดเขตอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนไม่ว่าคดีจะเกิดขึ้นในพื้นที่ใดก็ตาม และเจ้าหน้าที่คดีพิเศษมีหน้าที่เพียงช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้น นอกจากนี้ยังได้กำหนดคุณสมบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษไว้ในมาตรา 15 และมาตรา 16 เป็นพิเศษอีกด้วย ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสำคัญที่คดีพิเศษต้องมีการสืบสวนและสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นพิเศษ และความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

มาตรา 3 กำหนดว่า พนักงานสอบสวน หมายความว่า พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพนักงานเจ้าหน้าที่หมายความว่า ผู้ซึ่งอัยการสูงสุดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จากบทบัญญัติดังกล่าวเห็นได้ว่า พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยการช่วยเหลือของพนักงานเจ้าหน้าที่และไม่จำกัดเขตอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนเช่นเดียวกับคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ จากการศึกษาพบว่ากระบวนการยุติธรรมในคดีการก่อการร้ายได้แยกการสืบสวนและการสอบสวนออกจากกัน โดยการสืบสวนมีด้วยกัน 3 กรณี และมีองค์กรหรือเจ้าหน้าที่เป็นผู้ใช้อำนาจในการสืบสวนแต่ละกรณีดังนี้

(1.1) กระบวนการยุติธรรมในคดีก่อการร้ายในภาวะปกติ ในชั้นสืบสวนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและตำรวจมีอำนาจสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 และเมื่อพิจารณาตามอำนาจของฝ่ายปกครองในสายงานของกระทรวงมหาดไทยตามพระราชบัญญัติการปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ให้กระทรวงมหาดไทย มีอำนาจเกี่ยวกับการบำบัดทุกข์บำรุงสุข การรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน การอำนวยความสะดวกเป็นธรรมของสังคม ตามกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2545 ข้อ 1 (2) ให้กรมการปกครอง มีภารกิจเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในประเทศ และมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญาในหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครอง และอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ประชาชน และพระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 102 กรมการปกครองต้องจัดพนักงานออกตรวจตระเวนรักษาความสงบเรียบร้อยและคอยสืบจับโจรผู้ร้ายในท้องที่ของตน เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจสืบสวนเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในเขตท้องที่ของตนและตามพระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 พนักงานฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญา ได้แก่ ผู้ใหญ่บ้าน ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายปกครอง เฉพาะเมื่อผู้ใหญ่บ้านมอบหมายและเมื่อได้ตรวจตรารักษาความสงบเรียบร้อยภายในหมู่บ้านร่วมกับผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายรักษาความสงบ ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านฝ่ายรักษาความสงบ กำนัน สารวัตรกำนัน ปลัดอำเภอที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย สืบสวนสอบสวนคดีอาญาในหน้าที่พนักงานฝ่ายปกครอง และอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ประชาชน ป้องกันจังหวัด ผู้ช่วยป้องกันจังหวัด เจ้าหน้าที่ปกครองผู้เป็นข้าราชการ และมีคำสั่งมอบหมายให้ทำหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยเฉพาะเวลาได้ร่วมกับป้องกันจังหวัด ซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญาตามพระราชบัญญัติลักษณะการปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457

บางตำแหน่งไม่ได้กำหนดคุณสมบัติว่าต้องมีความรู้ความสามารถในด้านข้อกฎหมายแต่ก็ยังทำหน้าที่ในการสืบสวนได้

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 4 หมายถึง บุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และมาตรา 6 ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นบุคลากรในการขับเคลื่อนภารกิจของหน่วยงานสำนักงานตำรวจแห่งชาติ อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนได้แก่ การป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดอาญา และการรักษาความสงบเรียบร้อย ความปลอดภัยของประชาชนและการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดจำกัดเขตอำนาจในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16) กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย หมายถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และมาตรา 17 ได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจสืบสวนความผิดอาญาได้ทั่วประเทศ โดยไม่จำกัดชั้นยศและตำแหน่งหน้าที่และไม่จำกัดอำนาจสืบสวนเฉพาะแต่ในความผิดอาญาที่อยู่ในเขตอำนาจของตนดังเช่นพนักงานฝ่ายปกครองในสายของกระทรวงมหาดไทย

ในส่วนของคุณสมบัติแม้เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้โดยไม่จำกัดชั้นยศและตำแหน่ง แต่การปฏิบัติงานได้แบ่งหน้าที่โดยชัดเจนและเจ้าหน้าที่ตำรวจที่ทำหน้าที่ในการสืบสวน ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายสืบสวนและฝ่ายป้องกันปราบปรามซึ่งการปฏิบัติงานมีการควบคุมการปฏิบัติโดยข้าราชการตำรวจระดับชั้นสัญญาบัตรหรือข้าราชการตำรวจที่มีชั้นยศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีตำแหน่ง รองสารวัตร (ปฏิบัติการป้องกันปราบปราม) และรองสารวัตร (สืบสวน) โดยสำนักงานข้าราชการตำรวจในการประชุมครั้งที่ 12/2561 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2561 ได้มีมติอนุมัติมาตรฐานกำหนดตำแหน่งกลุ่มสายงานป้องกันปราบปราม ให้รองสารวัตร (ปฏิบัติการป้องกันปราบปราม) และรองสารวัตร (สืบสวน) มีคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งต้องจบการศึกษาจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ หรือได้รับปริญญาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่าไม่ต่ำกว่านี้ทางกฎหมายโดยต้องศึกษาสำเร็จวิชากฎหมายไทยอย่างน้อยสามวิชา คือ ประมวลกฎหมายอาญาครบทุกลักษณะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครบทุกลักษณะ และกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ทั้งนี้ จะเป็นการศึกษาเพื่อการได้รับปริญญาดังกล่าว หรือเป็นการศึกษาเพิ่มเติมภายหลังก็ได้ หรือคุณสมบัติอื่นที่สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจเห็นสมควร การสืบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายตำรวจจึงเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและ

พยานหลักฐานโดยเจ้าหน้าที่ที่มีองค์ความรู้ทางด้านกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบคำสั่งที่เกี่ยวข้อง หรือภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้มีคุณสมบัติดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติจากการสัมภาษณ์ พันตำรวจโท เสกสันต์ คงคีน สารวัตร (สอบสวน) กลุ่มงานสอบสวน กองบังคับการ สืบสวนสอบสวนจังหวัดชายแดนภาคใต้ และพันตำรวจโท นฤพล ชูโตชนะ สารวัตร (สอบสวน) สถานีตำรวจภูธรโคกโพธิ์ จังหวัดปัตตานี เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2563 ได้ให้ข้อมูลว่าการสืบสวน คดีคดีอาญาทั่วไปรวมถึงคดีก่อการร้ายเจ้าหน้าที่ตำรวจฝ่ายสืบสวนจะทำการสืบสวนเฉพาะคดีที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจหน้าที่ของตนเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามในคดีก่อการร้ายยังมีเจ้าหน้าที่ ตำรวจจากงานสืบสวนคดีสำคัญ กองบังคับการสืบสวนสอบสวน ตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจทำหน้าที่ในการสืบสวนอีกชุดหนึ่งเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริง ให้มีความรอบคอบชัดเจนขึ้น และการสืบสวนโดยส่วนใหญ่อยู่ภายใต้การควบคุมของข้าราชการ ตำรวจชั้นสัญญาบัตรจึงไม่ค่อยเกิดปัญหาในด้านการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานแต่หากไม่อยู่ ภายใต้การควบคุมของข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตรก็จะส่งผลต่อการการแสวงหาข้อเท็จจริง และหลักฐานอยู่พอสมควร

(1.2) กระบวนการยุติธรรมในคดีก่อการร้ายในภาวะไม่ปกติ พระราชบัญญัติ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 15 กำหนดให้กรณีปรากฏเหตุการณ์ อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร แต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ ฉุกเฉินตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน และเหตุการณ์มีแนวโน้มที่จะ อยู่ต่อไปเป็นเวลานานทั้งอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการแก้ปัญหาของหน่วยงานรัฐ หลายหน่วย และคณะรัฐมนตรีมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกัน ปราบปราม ระวัง ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักรภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนดตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 โดยพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 5 กำหนดให้มีการจัดตั้งกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร เรียกโดยย่อว่า “กอ.รมน.” ให้นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเป็นผู้อำนาจการรักษาความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร เรียกโดยย่อว่า “ผอ.รมน.” เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างใน กอ.รมน. มาตรา 11 กำหนดให้กรณีจำเป็นที่จะรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรในพื้นที่ของ กองทัพภาคใด คณะกรรมการ โดยคำแนะนำของผู้อำนวยการจะมีมติให้กองทัพภาคนั้น จัดตั้งกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในภาค เรียกโดยย่อว่า “กอ.รมน.ภาค” ขึ้นตรงต่อ กอ.รมน. มีแม่ทัพภาคเป็น ผอ.รมน.ภาค และผู้อำนวยการมีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการและลูกจ้าง ของกองทัพภาค ตลอดทั้งข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐที่อยู่ในเขตพื้นที่ให้

มาปฏิบัติหน้าที่ประจำหรือเป็นครั้งคราวใน กอ.รมน.ภาค ตามที่ ผอ.รมน.ภาค เสนอ และมาตรา 13 ผู้อำนวยการจะตั้งกองอำนาจการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด เรียกโดยย่อว่า “กอ.รมน.จังหวัด” ขึ้นในจังหวัดที่อยู่ในเขตของกองทัพภาคเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อ กอ.รมน.ภาค เมื่อได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเพื่อประโยชน์ในการสนับสนุน ช่วยเหลือ และปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของ กอ.รมน.ภาค ตามมาตรา 11 มีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อำนวยการรักษาความมั่นคงภายในจังหวัด เรียกโดยย่อว่า “ผอ.รมน.จังหวัด” เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ พนักงานและลูกจ้าง และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของ กอ.รมน.จังหวัด มาตรา 17 กำหนดให้กรณีจำเป็นเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงในเขตพื้นที่ใดให้ผู้อำนาจมีอำนาจจัดตั้งศูนย์อำนาจหรือหน่วยงานที่เรียกชื่อเป็นอย่างอื่นเพื่อปฏิบัติการเป็นการเฉพาะได้ และมาตรา 16 วรรคสี่ ถ้ามีความจำเป็น กอ.รมน. ต้องใช้อำนาจหรือหน้าที่ตามกฎหมายใดที่อยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบของหน่วยงานใดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ใน กอ.รมน. เป็นเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนั้น หรือมีมติให้หน่วยงานของรัฐนั้นมอบอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ให้ กอ.รมน. ดำเนินการแทนหรือมีอำนาจดำเนินการด้วยภายในพื้นที่และระยะเวลาที่กำหนด

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นพบว่าโครงสร้าง กอ.รมน. มีพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจจะประกอบจากหลายหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยด้วยกัน และเมื่อคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติตามกฎหมายฉบับใด ทำให้มีอำนาจดำเนินการโดยถือเสมือนเป็นเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายนั้น ดังนั้น ในเรื่องของการสืบสวนและสอบสวนเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติแต่งตั้งให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 เป็นเจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าพนักงานหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับแต่งตั้งต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการสืบสวนและสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น การสืบสวนและสอบสวนอันเป็นกระบวนการยุติธรรมในภาวะไม่ปกติโดยอาศัยกระบวนการตามพระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 จึงอาจจะมีหลายองค์กรหรือเจ้าหน้าที่หลายหน่วยงานด้วยกันที่มีอำนาจในการสืบสวนและสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

(1.3) กระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉิน และภาวะวิกฤติ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 5 ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่

ฝ่ายตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนและเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ร่วมกันป้องกัน แก้ไขปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟืนฟู หรือช่วยเหลือประชาชน และมีอำนาจตามมาตรา 11 ในการจับกุมและควบคุมตัว รวมถึงการยึดทรัพย์ การตรวจค้นและการแสวงหาพยานหลักฐานโดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติกฎหมายอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 6 ในเขตที่มีการประกาศกฎอัยการศึกให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจเหนือฝ่ายพลเรือนในส่วนที่เกี่ยวกับการยุทธการระงับปราบปรามหรือการรักษาความสงบเรียบร้อย และมาตรา 9 และมาตรา 12 มีอำนาจในการค้นและยึดไว้เป็นพยานหลักฐานรวมถึงมาตรา 15 ทวิ กำหนดให้มีอำนาจในการควบคุมตัวไว้มีกำหนดไม่เกิน 7 วัน กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นราชศัตรูเพื่อสอบถามหรือความจำเป็นของทางราชการทหารได้ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน ถือเป็นกระบวนการยุติธรรมในชั้นการสืบสวน

กระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีก่อการร้ายในภาวะปกติพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้มีอำนาจสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่กระบวนการยุติธรรมในภาวะไม่ปกติและกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤตนอกจากฝ่ายปกครองและตำรวจมีอำนาจสืบสวนแล้วยังมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือน มีอำนาจสืบสวนในคดีก่อการร้ายด้วย จึงมีพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในคดีก่อการร้ายในชั้นสืบสวนหลายหน่วยด้วยกันและการสืบสวนตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และการสืบสวนตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เป็นการสืบสวนโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายแต่ละฉบับเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายแต่ละฉบับจึงไม่ต้องดำเนินการสืบสวนร่วมกัน

การสืบสวนคดีก่อการร้ายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยเฉพาะพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ใช้การสืบสวนในรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมในภาวะไม่ปกติและกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤต ซึ่งใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และในกรณีการสืบสวนคดีก่อการร้ายในรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมในภาวะปกติพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการสืบสวนซึ่งจะเห็นได้ว่าการสืบสวนคดีก่อการร้ายไม่ว่าอยู่ในรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมแบบใดก็ตาม

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนมีหลายหน่วยด้วยกัน โดยไม่ต้องทำการสืบสวนร่วมกัน และคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวนก็มีแตกต่างกันออกไปไม่จำเป็นต้องมีความรู้ทางด้านกฎหมายหรือองค์ความรู้เกี่ยวกับการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือหลักฐานเสมอไป นอกจากนี้กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบและวิธีการสืบสวนเอาไว้ดังเช่นการสอบสวนซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ในภาค 2 สอบสวน ลักษณะ 2 การสอบสวน หมวด 1 ทำให้กรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานฝ่ายสืบสวนในการสืบสวนไม่มีความชัดเจนเหล่านี้ย่อมส่งผลต่อหลักการรับฟังพยานหลักฐานของศาลและหากศาลเชื่อว่าพยานหลักฐานนั้นเกิดขึ้น โดยมีชอบหรือเกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นเว้นแต่การรับฟังจะเป็นประโยชน์ต่อความยุติธรรมมากกว่าผลเสียและหากไม่มีพยานหลักฐานอย่างอื่นยืนยันการกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้ปราศจากข้อสงสัยศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้องและปล่อยตัวไปแม้เป็นผู้กระทำความผิดที่ถูกฟ้องนั้นจริงก็ตาม

(2) การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูล (Wiretap)

การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูล (Wiretap) เป็นมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลซึ่งส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรศัพท์หรือทางคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารอันเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่ในกรณีคณะกรรมการสอบสวนคดีพิเศษมีมติให้คดีก่อการร้ายเป็นคดีพิเศษ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 กำหนดให้ กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ โดยต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล หรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นโดยไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม หรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการนี้ได้แล้ว แต่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจอนุญาตคราวละไม่เกินเก้าสิบวันและข้อมูลข่าวสารที่ได้มาให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวน หรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะการดำเนินคดีพิเศษนั้น และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งการก่อการร้ายอาจมีการกระทำในลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติก็จะต้องมีวิธีการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 25 กำหนดให้กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า

เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ โดยให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นและข้อมูลข่าวสารโดยไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม หรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการนี้ได้แล้ว แต่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจอนุญาตคราวละไม่เกินเก้าสิบวัน กฎหมายทั้ง 2 ฉบับ ดังกล่าวได้กำหนดวิธีการในการดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลที่คล้ายกันโดยต้องขออนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาและการอนุญาตสามารถอนุญาตได้เพียงระยะเวลาอันจำกัดเท่านั้น

ความผิดฐานก่อการร้ายหากคณะกรรมการคดีพิเศษไม่มีมติให้เป็นคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจ ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือลักษณะการกระทำเป็นเพียงการก่อการร้ายภายในประเทศไม่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การตรวจค้นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาและกฎหมายพิเศษบางฉบับ โดยแบ่งตามกระบวนการยุติธรรมคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในแต่ละภาวะของสถานการณ์ ดังนี้

(2.1) การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมในภาวะปกติหรือภาวะไม่ปกติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนในการดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 105 กำหนดให้กรณีเจ้าหน้าที่ต้องการจดหมายไปรษณีย์ โทรเลข สิ่งพิมพ์หรือเอกสารอื่นซึ่งส่งทางไปรษณีย์และโทรเลข จากหรือถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยและยังไม่ได้ส่งเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง พิจารณาหรือการกระทำอย่างอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ขอคำสั่งจากศาลถึงเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์โทรเลขให้ส่งเอกสารนั้นมา โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติในการดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลดังเช่นพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แต่อย่างใด แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 กำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความจริงที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ซึ่งเป็นกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินคดีอาญาอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เจ้าหน้าที่จึงไม่อาจกระทำการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ได้ และการสอบสวนต้องปฏิบัติตามความในลักษณะ 2 การสอบสวนหมวด 1 การสอบสวนสามัญเท่านั้น

(2.2) การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 วรรคสอง (5) กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีอื่นใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรงตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติจึงต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาเช่นเดียวกันและอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสามารถอนุญาตได้ภายในเวลาที่จำกัดเช่นเดียวกับการอนุญาตให้ดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลในคดีพิเศษตามอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมในภาวะปกติหรือภาวะไม่ปกติซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่บัญญัติให้อำนาจกระทำได้และการดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลในกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติซึ่งต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเท่านั้น ล้วนเป็นอุปสรรคในการแสวงหาพยานในคดีก่อการร้ายอันเป็นมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป เป็นคดีร้ายแรงซึ่งผู้กระทำความผิดใช้อาวุธหรือเครื่องมือที่อานุภาพทำลายล้างสูงในการกระทำความผิดโดยปกปิดวิธีดำเนินการหรือทำลายพยานหลักฐานและกระทำในลักษณะองค์กรหรือเครือข่ายขบวนการยากแก่การสืบสวนสอบสวนติดตามจับกุมตัวมาดำเนินคดีตามกฎหมายหรือยากแก่การแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดอาจทำให้ขาดพยานหลักฐานสำคัญในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่งผลให้ศาลเกิดความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่ และต้องพิพากษายกฟ้องด้วยเหตุไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอให้รับฟังได้ว่าจำเลยกระทำความผิดจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

(3) มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัว

มาตรการอำพรางเป็นมาตรการพิเศษที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและทราบรายละเอียดแห่งความผิดหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ

โดยการเข้าถึงหรือแฝงอยู่ในกลุ่มองค์กรอาชญากรเพื่อที่จะทราบถึงขั้นตอน วิธีการรวมถึงเครือข่าย กลุ่มผู้กระทำความผิดและผู้ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์และนำมาวางแผนและหาวิธีการสืบสวนและ สอบสวนร่วมกับวิธีการอย่างอื่นในการปราบปรามผู้กระทำความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการอำพรางหรือแฝงตัวเอาไว้ ดังนั้น การดำเนินคดีก่อการร้าย ซึ่งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาไม่อาจใช้มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือหลักฐานได้ เว้นใน คดีก่อการร้ายที่คณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษโดย พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 27 บัญญัติให้ในกรณีจำเป็นและ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้ บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ ในการสืบสวนสอบสวนตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด หรือกรณีคดีก่อการร้ายเป็นการประกอบ อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งต้องถูกดำเนินคดีในการกระทำ ความผิดฐานส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอีกบทหนึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 19 กำหนดให้ในกรณี จำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ ให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่ กรณี มอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพรางเพื่อประโยชน์ ในการสืบสวนสอบสวน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับ แต่ในกรณีที่ คดีก่อการร้ายคณะกรรมการคดีพิเศษไม่มีมติกำหนดให้เป็นคดีพิเศษและไม่เป็นการประกอบ อาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การดำเนินคดีก่อการร้ายไม่ว่าจะอยู่ใน กระบวนการยุติธรรมภาวะใดก็ตามไม่มีกฎหมายกำหนดหรืออนุญาตให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการ ใช้มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัว (Undercover) ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถใช้การสืบสวน สอบสวนโดยมาตรการพิเศษนี้ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อทราบรายละเอียดแห่ง ความผิดหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้คงใช้อำนาจได้ เพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการ แสวงหาพยานหลักฐานไว้เหมาะสมกับคดีอาญาทั่วไปเท่านั้น ส่งผลให้อาจจะไม่มีพยานหลักฐาน สำคัญในการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดหรือในกรณีจับกุมตัวได้แล้วไม่มี พยานหลักฐานยืนยันการกระทำความผิดของผู้ต้องหรือจำเลยและศาลต้องยกฟ้องปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยไป

2) การสอบสวน

การสอบสวนเป็นการป้องกันและปราบปรามและเป็นกระบวนการในการดำเนินคดีทางอาญาเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามกฎหมายซึ่งพนักงานสอบสวนได้กระทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาคดี โดยการสอบสวนด้วยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่และกระบวนการสอบสวน ดังนี้

(1) พนักงานสอบสวนคดีก่อการร้าย

ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการยุติธรรมในภาวะใดก็ตามมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพียงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 ได้กำหนดให้พื้นที่กรุงเทพมหานครข้าราชการตำรวจที่มิยศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปมีอำนาจและรับผิดชอบสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจเว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหาที่อยู่หรือถูกจับมีอำนาจและรับผิดชอบในการสอบสวน ส่วนในพื้นที่อื่นให้ปลัดอำเภอซึ่งเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในสาขางานของกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจสอบสวนด้วย แต่หากเป็นกรณีความผิดเกี่ยวเนื่องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 19 ให้พนักงานสอบสวนท้องที่ที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสอบสวนและถ้าจับกุมตัวผู้ต้องหาได้แล้วพนักงานสอบสวนท้องที่จับผู้ต้องหาได้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแต่ถ้ายังจับกุมตัวผู้ต้องหาไม่ได้ให้พนักงานสอบสวนท้องที่ที่พบการกระทำความผิดก่อนอยู่ในเขตอำนาจเป็นพนักงานสอบสวนในพื้นที่กรุงเทพมหานครนั้นไม่มีปลัดอำเภอเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง กฎหมายจึงได้กำหนดให้อำนาจการสอบสวนเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจที่มิยศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป ส่วนในพื้นที่อื่นซึ่งมีปลัดอำเภอกฎหมายได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองมีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจด้วย ซึ่งตามภารกิจของกระทรวงมหาดไทยในการรักษาความสงบเรียบร้อย อำนวยความเป็นธรรมและการใช้บังคับกฎหมายตามภารกิจให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กระทรวงมหาดไทยกำหนดให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร รวมทั้งทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ เนื่องจากเดิมสำนักงานตำรวจแห่งชาติยังมีฐานะเป็นกรม สังกัดกระทรวงมหาดไทย กระทรวงมหาดไทย จึงได้ออกข้อบังคับว่าด้วยระเบียบการสอบสวนคดีอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการสอบสวนคดีอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2520 เป็นฉบับสุดท้าย

ต่อมาได้มีพระราชกฤษฎีกาการโอนกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทย ไปจัดตั้งเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2541 ในปี พ.ศ. 2554 กระทรวงมหาดไทยได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2548 ที่บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อวางระเบียบการงานตามหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปโดยความเรียบร้อยและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ได้ออกกฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 มิถุนายน 2555 ให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองสอบสวนความผิดอาญาได้ตามกฎหมาย จำนวน 19 ฉบับ และกฎกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญาบางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ข้อ 3 ในกรณีการทำความผิดที่พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองมีอำนาจสอบสวนตามกฎหมายทั้ง 19 ฉบับดังกล่าว หากเป็นการกระทำความผิดที่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย ถ้าความผิดอาญาตามกฎหมายทั้ง 19 ฉบับ เป็นความผิดที่มีโทษหนักที่สุดให้พนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองทำการสอบสวนการทำความผิดอาญาตามกฎหมายอื่นนั้นด้วยเมื่อพิจารณากฎหมายทั้ง 19 ฉบับดังกล่าวไม่รวมถึงความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1/1 ในประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่อยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองที่จะทำการสอบสวนความผิดฐานก่อการร้าย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 จำกัดเฉพาะพนักงานสอบสวนซึ่งความผิดอาญาได้เกิด อ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจเท่านั้นให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวน เว้นแต่ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่หรือถูกจับได้ภายในเขตอำนาจจึงให้มีอำนาจสอบสวนด้วย แต่การเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสรุปสำนวนการสอบสวนนั้น ต้องเป็นพนักงานสอบสวนที่ความผิดอาญาได้เกิดในเขตอำนาจเท่านั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกจึงให้พนักงานสอบสวนที่ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่หรือถูกจับได้ในเขตอำนาจเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ คำว่าเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกแต่หากไม่ปรากฏเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก พนักงานสอบสวนซึ่งความผิดอาญาได้เกิดขึ้นในเขตอำนาจเท่านั้นที่จะเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ ในการทำความผิดฐานก่อการร้าย ปัญหาในชั้นสอบสวนเรื่องเขตอำนาจความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวนที่ถูกจำกัดตามมาตรา 18 - มาตรา 20 ไม่เอื้ออำนวยต่อลักษณะคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายจนไม่สามารถเชื่อมโยงข้อมูลผู้กระทำผิดในพื้นที่อื่นที่ได้มีเจตนาร่วมกันก่อการร้ายโดยแยกพื้นที่รับผิดชอบแต่มีเจตนาร่วมกัน ซึ่งปัญหาดังกล่าว

กองบัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 หน่วยงานผู้รับผิดชอบพื้นที่ที่เกิดภัยก่อการร้ายในจังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้ใช้วิธีแก้ไขปัญหาโดยการตั้งคณะพนักงานสอบสวนคดีความมั่นคงตำรวจภูธรจังหวัด แต่ก็เป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าเท่านั้นและเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาอำนาจการสอบสวนและความเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ จึงได้กำหนดให้มีพนักงานสอบสวนในพื้นที่เกิดเหตุของสถานีตำรวจเป็นพนักงานสอบสวนในคดีที่เกิดขึ้นภายในเขตอำนาจด้วย โดยตามมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด คุณสมบัติของพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจต้องจบการศึกษาจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจ หรือได้รับปริญญาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี หรือเทียบเท่าไม่ต่ำกว่าปริญญาทางกฎหมายโดยต้องศึกษาสำเร็จ วิชากฎหมายกฎหมายไทยอย่างน้อยสามวิชาคือ ประมวลกฎหมายอาญารอบทุกลักษณะ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารอบทุกลักษณะและกฎหมายลักษณะพยาน หรือได้รับ ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พนักงานสอบสวนจึงมีที่มาได้จากหลายช่องทางด้วยกัน การรวบรวมพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวน จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานขององค์ความรู้ของตัวพนักงานสอบสวนในแต่ละคนและการให้พนักงานสอบสวนที่มีชั้นยศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรี ซึ่งยังมีประสบการณ์น้อยไม่มีองค์ความรู้รอบด้านเกี่ยวกับการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และถูกจำกัดให้มีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบในการสอบสวนเฉพาะคดีที่เกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับคดีที่เกิดขึ้นในเขตอำนาจของตนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ทำให้การสอบสวนอันเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรมไม่มีประสิทธิภาพและเป็นมาตรฐานเดียวกัน ส่งผลต่อคำพิพากษาของแต่ละคดีบางคดีมีข้อเท็จจริงเหมือนหรือคล้ายกันแต่ผลของคดีต่างกัน โดยบางคดีศาลพิพากษายกฟ้องอันเป็นผลมาจากการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นต้นเหตุที่ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมและไม่ให้ความร่วมมือกับแนวทางของรัฐในการแก้ไขปัญหาการก่อการร้ายที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ

ความสำคัญเกี่ยวกับการสอบสวนนั้นมีปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2346/2555 “...จำเลยให้การรับสารภาพในความผิดฐานร่วมกันก่อการร้าย เป็นอั้งยี่และซ่องโจร ตามบันทึกคำให้การผู้ต้องหา และพนักงานสอบสวนนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เห็นว่าในชั้นพิจารณาจำเลยสามารถเบิกความตอบทนายจำเลยเป็นภาษาไทยโดยไม่ต้องใช้ล่าม พยานเบิกความยืนยันว่า ก่อนให้จำเลยลงลายมือชื่อในผลซักถามเบื้องต้น และบันทึกคำให้การผู้ต้องหา พยานได้ให้จำเลยอ่านบันทึกดังกล่าวแล้ว จึงเชื่อว่าจำเลยให้การโดยสมัครใจ การที่จำเลยได้ให้ถ้อยคำโดยละเอียดเกี่ยวกับวัน เวลา สถานที่และบุคคลที่เกี่ยวข้องที่มีอยู่จริงสอดคล้องกับบุคคลและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งพนักงานสอบสวนคงไม่สามารถบันทึกขึ้นเองได้จึงเชื่อว่าจำเลยให้การต่อพนักงานสอบสวนตามความจริง...”

จากคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นได้ว่า กระบวนการดำเนินคดีในชั้นสอบสวน เป็นหัวใจสำคัญของคดีอันจะมีผลต่อคำพิพากษาของศาลเนื่องจากกระบวนการในชั้นสอบสวน กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการในการรวบรวม พยานหลักฐานอย่างชัดเจนและหากพนักงานสอบสวนดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมาย กำหนดแล้วไปสอดคล้องต้องกันกับพยานหลักฐานอย่างอื่นในชั้นสืบสวนก็จะส่งผลในการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดย ประสิทธิภาพของสำนวนการสอบสวนนั้นนอกจากความรู้ความสามารถและคุณสมบัติเฉพาะ ตำแหน่งของพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนต้องมีอำนาจและรับผิดชอบการสอบสวน ในคดีที่มีลักษณะการกระทำเป็นเครือข่ายขบวนการและกระทำความผิดในหลายท้องที่ที่เกี่ยวข้องกัน ด้วยเพื่อให้การรวบรวมพยานหลักฐานให้ไปในทิศทางเดียวกันและเชื่อมโยงถึงตัวผู้กระทำความผิด ได้ทั้งหมดอันจะนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ทั้งเครือข่ายหรือขบวนการ

(2) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาในกรณีที่คดี ขาดพยานหลักฐานบางส่วนหรือไม่ครบถ้วน โดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการทำการเจรจา ต่อรองกับจำเลยเพื่อให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและยุติคดีสิ่งไม่ฟ้องในข้อหา บทหนักแต่จะเลือกฟ้องในข้อหาที่เบากว่าซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และลดปริมาณคดีของศาล หรือกรณีศาลเองเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำความผิดและพิพากษาหรือลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำ สำหรับความผิดนั้น โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการต่อรอง คำรับสารภาพแต่ในกรณีการก่อการร้ายนั้นเป็นการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติซึ่งต้องถูกดำเนินคดีในการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติอีกบทหนึ่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 24 กำหนดให้เมื่อศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้ให้ ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามการกระทำผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ก็ได้ และตามพระราชบัญญัติ การรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 21 การก่อการร้ายในพื้นที่คณะรัฐมนตรี มีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือ บรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในเวลาที่กำหนด หากปรากฏว่า

ผู้กระทำความผิดอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่กลับใจมอบตัวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วปรากฏว่าได้กระทำความผิดโดยหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์และการเปิดโอกาสให้กลับตัวจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรศาลอาจสั่งให้ผู้ต้องหาเข้ารับการอบรมในสถานที่ที่กำหนดเป็นเวลาไม่เกินหกเดือน เมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดแล้วให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

ในกรณีการก่อการร้ายไม่เป็นการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือมีการก่อการร้ายในพื้นที่อื่นซึ่งไม่ใช่พื้นที่ที่คณะรัฐมนตรีมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรศาลไม่อาจใช้มาตรการดังกล่าวในการลดโทษให้กับจำเลยที่ให้การเป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้ ทำให้ไม่มีแรงจูงใจในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือกับกระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้การดำเนินคดีก่อการร้ายยังขาดให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมไม่อาจทราบข้อเท็จจริงและบุคคลสำคัญหรือผู้อยู่เบื้องหลังขบวนการก่อการร้ายในระดับบัญชาการ และทำให้คดีส่วนใหญ่ต้องจบลงด้วยกระบวนการพิจารณาความอย่างเต็มรูปแบบในระบบกล่าวหาโดยโจทก์มีหน้าที่นำพยานเข้าสืบเพื่อพิสูจน์ให้ความผิดของจำเลยหากพยานหลักฐานยังมีน้ำหนักรับฟังไม่ได้เพียงพอศาลก็จะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยและพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ซึ่งการพิจารณาคดีแต่ละเรื่องต้องใช้เวลาในการพิจารณานานพอสมควรแม้จะใช้หลักการพิจารณาคดีแบบต่อเนื่องก็ตาม เมื่อมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาจำนวนมากก็ย่อมเกิดความล่าช้ากว่าที่คดีนั้น ๆ จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของจำเลยที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและภายหลังศาลพิพากษายกฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185

(3) การกักผู้ต้องหาเป็นพยาน

การกักผู้ต้องหาเป็นพยานไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาห้ามไว้พนักงานสอบสวนจึงใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด หรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 232 ห้ามโจทก์อ้างจำเลยเป็นพยานก็ใช้บังคับแต่จำเลยในคดีเดียวกันเท่านั้น แต่ผู้ต้องหาที่ถูกกักไว้เป็นพยานและพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องนั้นไม่ถือว่าเป็นจำเลยในคดีนั้น ซึ่งในทางปฏิบัติในการกักผู้ต้องหาเป็นพยานตามประมวลระเบียบการ

ตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 สรุปหลักเกณฑ์และขั้นตอนในการกันผู้ต้องหาได้ว่าในคดีที่มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากสลับซับซ้อน หรือร้ายแรง ที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่น ไม่สามารถรู้เห็น ได้นอกจากเป็นผู้กระทำความผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (Organized Crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนใดคนหนึ่งเป็นพยานซึ่งจะต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบโดยผู้ต้องหาที่กันเป็นพยานต้องไม่ใช่ตัวการสำคัญ และพยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอในการดำเนินคดีและไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นได้อีก รวมทั้งผู้ที่ถูกกันเป็นพยานนั้นให้การเป็นประโยชน์แก่การสอบสวนและจะไปเบิกความในชั้นศาลได้ ซึ่งในคดีก่อการร้ายเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาสั่ง โดยพนักงานสอบสวนต้องสอบสวนผู้ต้องหาที่ถูกกันเป็นพยานในฐานะผู้ต้องหาไปแล้วมีความเห็นทางคดีตามทางการสอบสวนที่ได้ความโดยไม่ต้องแยกสำนวนการสอบสวนก็ได้ และเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาโดยรอบคอบแล้วเห็นว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดไว้เป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด และไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อให้เพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมด ถ้อยคำของผู้ต้องหานั้นรับฟังเป็นเป็นความสัตย์ได้ รวมทั้งมีความคาดหมายได้ในการที่ผู้ต้องหาจะไปเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณา และพนักงานอัยการมีความเห็นควรกันผู้ต้องหาเป็นพยานก็ให้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานให้ทำการสอบสวนในฐานะพยาน

แต่ในกรณีการก่อการร้ายนั้นเป็นการประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งต้องถูกดำเนินคดีในการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอีกบทหนึ่ง นอกจากแนวทางในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 8 บทที่ 7 ข้อ 257 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 แล้วพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 23 กำหนดให้ในระหว่างคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลเองโดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการและเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นข้อมูลที่สำคัญเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกดังกล่าวไว้ในสำนวนการ

สอบสวนแล้วเสนอสำนวนต่ออัยการสูงสุด ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลที่ได้รับจากผู้ต้องหาเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทุกข้อหาหรือบางข้อก็ได้ สอดคล้องกับอนุสัญญาข้อ 26 (3) กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาจากการฟ้องคดีสำหรับผู้ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน สอบสวน หรือการฟ้องคดีความผิด หรือในกรณีที่เกิดคณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้คดีก่อการร้ายอยู่ในอำนาจรับผิดชอบของกรมสอบสวนคดีพิเศษ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานเอาไว้ แต่มีแนวทางหรือวิธีปฏิบัติเรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานตามคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กำหนดแนวทางให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ข้อ 79

จากหลักเกณฑ์และวิธีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานดังกล่าวข้างต้นสรุปได้ว่าการกันผู้ต้องหาเป็นพยานเป็นกรณีชั้นสืบสวนและสอบสวนไม่มีพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดรายสำคัญได้หรือแสวงหาพยานหลักฐานได้แต่ไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลเชื่อถึงพฤติการณ์กระทำความผิดข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันจึงมีความสำคัญและมีประโยชน์ต่อการพิจารณาอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนใช้ดุลพินิจกันไว้เป็นพยานจะหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีอาญาก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้วเท่านั้น ไม่มีอะไรรับประกันได้ว่าคำให้การของตนที่ให้ไว้กับพนักงานสอบสวนที่อาจเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมในชั้นพิจารณาจะทำให้ตนหลุดพ้นจากการถูกดำเนินคดีอาญา ผู้ร่วมกระทำผิดจึงอาจใช้ทางเลือกปฏิเสธที่จะให้การในชั้นสอบสวนหรือไม่ให้ความร่วมมือต่อกระบวนการยุติธรรมเพราะอาจเป็นช่องทางที่จะทำให้หลุดพ้นจากการถูกลงโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลได้ง่ายกว่าการให้การรับสารภาพและเป็นผลร้ายแก่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันซึ่งอาจเป็นผลร้ายแก่ตัวเองที่อาจถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกและสูญเสียต่อการที่ผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันหรือญาติและเครือข่ายของผู้ร่วมกระทำผิดอาฆาตแค้นแล้วตอบโต้โดยใช้วิธีการรุนแรงกับพยานดังกล่าวหรือญาติพี่น้อง โดยเฉพาะในคดีก่อการร้ายที่เกิดขึ้นในจังหวัดชายแดนภาคใต้ของประเทศไทยที่ผู้ก่อการร้ายมีอุดมการณ์และมีลักษณะการกระทำผิดเป็นเครือข่ายกระบวนการข่มขู่เป็นเรื่องยากที่จะใช้หลักเกณฑ์และวิธีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้เกิดผลได้จริงในทางปฏิบัติจึงเป็นหน้าที่โดยตรงของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างอื่นเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดหรือพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยและด้วยเหตุที่ คดีก่อการร้ายเป็นคดีที่มีการวางแผนและเตรียมการเป็นอย่างดีนอกจากนี้ผู้กระทำความผิดยังมีลักษณะการกระทำความผิดโดยปกปิดวิธีดำเนินการและทำลาย

หลักฐานที่สำคัญแก่คดีจึงส่งผลให้คดีไม่มีพยานอย่างอื่นหรือแม้กระทั่งพยานหลักฐานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความคิดด้วยกันและมีความสำคัญเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาและนำไปสู่การยกฟ้องผู้ต้องหรือจำเลย แต่อย่างไรก็ตามการกันผู้ต้องหาเป็นพยานยังคงมีความจำเป็นในการดำเนินคดีอาญาและควรบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อเป็นกรอบในการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่ให้กระทบต่อมาตรฐานของกระบวนการยุติธรรมโดยไม่ควรถือว่าเรื่องใดที่กฎหมายไม่ห้ามสามารถทำได้โดยการดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาควรใช้อำนาจเฉพาะที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนมากเกินไป

(4) อัยการร่วมสอบสวน

การสอบสวนเป็นหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมในการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความคิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความคิดและเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 - มาตรา 20 กำหนดพนักงานสอบสวนที่มีอำนาจและความรับผิดชอบในการสอบสวนความผิดอาญา โดยในพื้นที่กรุงเทพมหานครพนักงานสอบสวนต้องเป็นตำรวจมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป แต่ในพื้นที่อื่นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือปลัดอำเภอมีอำนาจสอบสวนได้ด้วยในส่วนของปลัดอำเภอตามกฎหมายกระทรวง กำหนดการสอบสวนความผิดอาญา บางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานครโดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ให้พนักงานฝ่ายปกครองสอบสวนความผิดอาญาได้ ตามกฎหมาย จำนวน 16 ฉบับ ซึ่งไม่รวมถึงความผิดฐานก่อการร้าย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดให้พนักงานอัยการร่วมสอบสวนคดีอาญาด้วยจึงไม่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่กรณีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ให้พนักงานอัยการร่วมกับพนักงานสอบสวนทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพตามมาตรา 150 วรรค 4 และตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 กำหนดให้คดีพิเศษมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ คดีก่อการร้าย ซึ่งคณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้อยู่ในความรับผิดชอบของกรมสอบสวนคดีพิเศษจึงอาจมีพนักงานอัยการมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนหรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มสอบสวน

แต่ในกรณีความผิดฐานก่อการร้ายคณะกรรมการคดีพิเศษไม่ได้มีมติให้อยู่ในอำนาจความรับผิดชอบของกรมสอบสวนคดีพิเศษพนักงานอัยการจะไม่ได้เข้ามามีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับความคิดที่กล่าวหาในการที่จะทราบข้อเท็จจริง

หรือพิสูจน์ข้อเท็จจริงในทางคดี ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาอัน เป็นการต่อสู้ตาม กระบวนการยุติธรรมระหว่าง โจทก์กับจำเลย และ โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาล เชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยถึงการกระทำความผิดของจำเลยศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ กระบวนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจึงมีความสำคัญและส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษา คดีของศาลเป็นอย่างยิ่งในเมื่อพนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญาโดยพิจารณาจากสำนวนการ สอบสวนของพนักงานสอบสวน และมีส่วนสำคัญในการพิจารณาคดีในศาลซึ่งต้องทำหน้าที่เป็น โจทก์ในคดีและย่อมทราบถึงความสำคัญของพยานหลักฐานอันจะนำไปสู่การพิพากษาลงโทษ จำเลยไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวนทำให้การกำหนดประเด็นและการรวบรวม พยานหลักฐานที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์และต้องใช้เวลาในการสอบสวนนานส่งผลเสียต่อผู้ต้องหา หรือจำเลยทำให้ถูกคุกคามคุมตัวในชั้นสอบสวนนานเกินสมควรไม่สอดคล้องกับหลักการ ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ใช้กันแพร่หลายในกระบวนการยุติธรรมประเทศต่าง ๆ ในระบบสากล ซึ่งยึดถือหลักการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันและอยู่ในความรับผิดชอบ ของพนักงานอัยการปัญหาเหล่านี้แม้เป็นปัญหาในกระบวนการยุติธรรมชั้นก่อนพิจารณาแต่ส่งผล กระทบต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการ

3) การค้น

(1) การค้นในที่รโหฐาน

การค้นเป็นมาตรการที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจค้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อให้การสืบสวนสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง การพิจารณา และการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา ของศาลบังเกิดผลตามความมุ่งหมาย (จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, 2548, หน้า 157) และการค้นถือเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของประชาชนไว้โดยมาตรา 33 ได้กำหนดคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานการเข้าไป ในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐาน จะกระทำไม่ได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยในคดีที่มีสำคัญและมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีความผิดอาญาทั่วไปอย่างเช่นความผิดฐาน มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 (1) กำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปค้นในเคหสถานเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินที่มีไว้เป็น ความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือมีบุคคล ings of วัตถุซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน

ในการดำเนินคดีได้ชุกซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่ดังกล่าว หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สิ้นหรือพยานหลักฐานอาจถูกโยกย้าย ชุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม การค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ใช้หลักการค้น โดยไม่มีหมายค้นเพียงคำว่า “มีเหตุอันควรเชื่อ” และในคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24 (1) กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าไปเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สิ้นซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ได้แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอหมายค้นจากศาลได้ทันทั่วถึง การค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ใช้หลักการค้น โดยไม่มีหมายค้นเพียงคำว่า “มีเหตุสงสัยตามสมควร” และได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานค้น โดยไม่มีหมายค้นเพื่อหาตัวบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิด โดยจะทำการค้นในเวลา กลางคืนก็ได้ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจทำการค้นอย่าง กว้างขวางเพื่อประโยชน์ในการจับกุมและการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดี

(1.1) การค้นในเคหสถานหรือที่รโหฐานในกระบวนการยุติธรรมคดีก่อการร้าย ในภาวะปกติและในภาวะไม่ปกติกรณีสถานการณ์ไม่รุนแรงที่อยู่ในระดับฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 กำหนดให้การ ค้นในที่รโหฐาน เพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลและมาตรา 69 ได้กำหนด เหตุที่จะออกหมายค้นไว้ดังต่อไปนี้

- เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวนได้ สนวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีของศาล
- เพื่อพบและยึดสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือ มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด
- เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายจับ
- เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบหรือ จะยึดโดยวิธีอื่นใดไม่ได้แล้ว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจทำการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล ดังนี้

- เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยจากในทึร โหฐาน หรือมีพฤติกรรมอันแสดงได้ว่า มีเหตุร้ายเกิดขึ้นในทึร โหฐาน

- เมื่อความผิดซึ่งหน้ากระทำลงในทึร โหฐาน

- เมื่อบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าซุกซ่อนตัวในทึร โหฐาน

- เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มา โดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็น พยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น โดยต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซักว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน และจัดทำ บันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นรวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงผลที่ทำให้ สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือไว้ให้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น โดยต้องรับรายงาน เหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

- เมื่อมีหมายจับหรือเป็นการจับความผิดซึ่งหน้าเจ้าบ้านในทึร โหฐาน

กรณีที่ค้นได้โดยไม่มีหมายค้นตามบทบัญญัติมาตรา 92 (3) เมื่อผู้กระทำความผิด ซึ่งหน้าขณะถูกไล่จับเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นอันควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนตัวอยู่ในทึร โหฐาน และ มาตรา 92 (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการ กระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นเพื่อหาตัวบุคคลซึ่งกระทำความผิดซึ่งหน้าและขณะถูกไล่จับไม่ได้หนี เข้าไปในทึร โหฐานคือ “มีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัย” ว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวในทึร โหฐานตาม มาตรา 92 (3) และในการค้นหาสิ่งของอย่างอื่นต้อง “มีพยานหลักฐานตามสมควร” ตามมาตรา 92 (4) ทั้ง 2 กรณี จึงใช้เหตุสงสัยตามสมควรในการค้นไม่ได้และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ตรวจค้นที่ จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้จนเชื่อโดยปราศจากความสงสัย และในส่วนของมาตรา 92 (4) ก็ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานค้นโดยไม่มีหมายค้นในกรณีการเข้าไปค้นในทึร โหฐานเพื่อหาตัว บุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดซ่อนอยู่และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา มาตรา 96 กำหนดให้การค้นในทึร โหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตกเว้นแต่จะเข้า ซ้อยกเว้นตามมาตรา 96 (1) - (3)

- เมื่อค้นเวลากลางวันต่อเนื่องยันกลางคืน

- มีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง ถ้าไม่มีการค้นในเวลากลางคืนอาจเกิดอันตราย แก่บุคคลในทึร โหฐาน หรือบุคคลที่ต้องการพบตัวอาจหนีไปหรือพยานหลักฐานอาจถูกทำลายหรือ

ชักย้ายไปเสียก่อนและต้องเป็นเรื่องที่มีลักษณะร้ายแรง หรือมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ ให้ค้นในเวลากลางคืนได้

- เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลให้ค้นในเวลากลางคืนเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญ

การค้นในเวลากลางคืนตามมาตรา 96 (1) เป็นกรณีค้นต่อเนื่องจากกลางวันและยังไม่เสร็จสิ้นขาดตอนหากการค้นเสร็จในเวลากลางวันแล้วและเห็นว่าพยานหลักฐานยังไม่เพียงพอจะมากันต่อในเวลากลางคืนไม่ได้ และตามมาตรา 96 (3) คำว่าผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญนั้น โดยผู้ร้ายนั้น ได้แก่ผู้ที่อาจทำอันตรายบุคคลอื่น ส่วนผู้ร้ายสำคัญ ได้แก่ ผู้ต้องหาซึ่งกระทำความผิดร้ายแรง แต่ไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดการจับบุคคลดังกล่าวต้องมีหมายค้นของศาลจึงจะทำการค้นในเคหสถานในเวลากลางคืนได้ อย่างไรก็ตามหากมีกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งเจ้าหน้าที่ผู้ทำการตรวจค้นสามารถอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 96 (2) ค้นในเคหสถานในเวลากลางคืนเพื่อพบหรือจับบุคคลซึ่งอาจหนีไป

วิธีการการค้นในที่รโหฐานทั้งกรณีมีหมายค้นและการค้นโดยมีข้อยกเว้นไม่ต้องมีหมายค้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 กำหนดให้กรณีที่บ้านหรือคนที่อยู่ในบ้านหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้นไม่ยินยอมให้เข้าไป เจ้าพนักงานมีอำนาจใช้กำลังเพื่อเข้าไป และในกรณีจำเป็นจะเปิดหรือทำลายประตูบ้าน หน้าต่าง รั้ว หรือสิ่งกีดขวางนั้นได้ แต่ก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้ค้นแสดงความบริสุทธิ์ใจเสียก่อน และเท่าที่สามารถจะทำได้ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัว ถ้าหากบุคคลเหล่านั้นไม่ได้ให้ค้นต่อหน้าพยานสองคน

(1.2) การค้นในเคหสถานหรือที่รโหฐานในกระบวนการยุติธรรมคดีก่อการร้าย ในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤตพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 8 และมาตรา 9 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจตรวจค้น บรรดาสิ่งซึ่งจะเกณฑ์ หรือต้องห้าม หรือต้องยึด หรือจะต้องเข้าอาศัยหรือมีไว้ในครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในเคหสถานและไม่ว่าเวลาใด ทั้งสิ้น โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลแต่อย่างใดและไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขเกี่ยวกับเวลาที่จะต้องทำการตรวจค้น และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 วรรคสอง (4) กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจค้นอาคาร สิ่งปลูกสร้าง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยเน้นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วทั้งที่ ซึ่งการตรวจค้นตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อต้องการรักษาความสงบเรียบร้อย

และระงับเหตุร้ายแรงได้ทันทั่วทั้งกฎหมายจึงได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้นได้ทุกเวลาโดยไม่ต้องมีหมายค้นและไม่ต้องปรากฏเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งอันทำให้เกิดอำนาจในการค้น

เมื่อเปรียบเทียบการค้นในเคหสถานหรือที่รโหฐาน โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกระบวนการยุติธรรมในภาวะปกติและภาวะไม่ปกติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อหาตัวบุคคลต้องเป็นกรณีที่กระทำความผิดซึ่งหน้าและชุกช่อนในที่รโหฐานต้องมี “เหตุอันควรแน่นแฟ้น” ส่วนการค้นเพื่อหาพยานหลักฐานอื่นต้องมี “พยานหลักฐานตามสมควร” ทั้ง 2 กรณี เจ้าพนักงานจึงใช้เหตุสงสัยตามสมควรในการค้นไม่ได้และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ตรวจค้นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้จนเชื่อโดยปราศจากความสงสัย แตกต่างกับการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งให้ค้นในเคหสถานได้เมื่อ “มีเหตุอันควรเชื่อหรือมีเหตุสงสัยตามควร” เท่านั้น ทั้งกรณีการค้นเพื่อหาตัวบุคคลและพยานหลักฐานอื่นในที่รโหฐาน โดยการค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นแต่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้อำนาจเจ้าพนักงานอย่างกว้างขวางและไม่จำกัดเวลาในการค้นหาเพื่อหาตัวบุคคลและพยานหลักฐานในที่รโหฐานมากกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้การค้นเพื่อหาตัวบุคคลและการแสวงหาพยานหลักฐานมีความคล่องตัว รวดเร็วซึ่งจะส่งผลให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดและพยานหลักฐานในเวลาใกล้เคียงกับเวลาเกิดเหตุสามารถยืนยันข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดได้มากขึ้น เช่นเดียวกับการค้นในเคหสถานหรือที่รโหฐาน โดยไม่ต้องมีหมายค้นในกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินและภาวะวิกฤติแต่อย่างไรก็ตาม การค้นในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 8 พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 16 กำหนดให้บุคคลหรือบริษัทใด ๆ จะเรียกร้อยค่าเสียหายหรือค่าปรับอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารอันเกิดจากความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นอย่างหนึ่งอย่างใดในเรื่องอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามที่ได้กล่าวมาในมาตรา 8 ไม่ได้เลย เมื่อพิจารณาตามหลักนิติธรรมซึ่งได้กำหนดสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจและต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และอาจถูกฟ้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาโดยผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 8 โดยประชาชนที่ได้รับความเสียหายไม่อาจฟ้องทางแพ่งและทางอาญาได้อาจขัดกับหลักนิติธรรมเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารจึงควรใช้อำนาจอย่างระมัดระวังเพราะหากแม้มีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารในการใช้อำนาจตรวจค้นซึ่งไม่อาจฟ้องเรียกหรือทางแพ่ง

และทางอาญาได้แต่ในประเด็นเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานของศาลหากพยานหลักฐานที่ได้จากการตรวจค้นนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบศาลก็ไม่อาจรับฟังเพื่อลงโทษจำเลยได้ก็ทำให้ต้องยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยนั้นไป

(2) การค้นตัวบุคคลหรือยานพาหนะ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 บัญญัติให้ความคุ้มครองเสรีภาพในร่างกายโดยการค้นตัวบุคคลหรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำไม่ได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2551 มาตรา 24 (2) กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจค้นบุคคลหรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 (3) กำหนดให้พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่มีอำนาจค้นบุคคลหรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ซุกซ่อนอยู่ กฎหมายทั้งสองฉบับได้กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ทำการค้นบุคคลหรือยานพาหนะ โดยมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานซุกซ่อนและบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลและการค้นยานพาหนะอย่างชัดเจนซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93

ความผิดฐานก่อการร้ายหากคณะกรรมการคดีพิเศษไม่มีมติให้เป็นคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือลักษณะการกระทำเป็นเพียงการก่อการร้ายภายในประเทศ ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การตรวจค้นต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายพิเศษบางฉบับ โดยแบ่งตามกระบวนการยุติธรรมคดีก่อการร้ายในแต่ละภาวะของสถานการณ์ ดังนี้

(2.1) กรณีค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานในกระบวนการยุติธรรมคดีก่อการร้ายในภาวะปกติหรือในภาวะไม่ปกติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 กำหนดให้ค้นได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือมีไว้เป็นความผิด และผู้ที่จะค้นได้ต้องเป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ไม่ได้ให้อำนาจราษฎรเป็นผู้มีอำนาจตรวจค้นแต่อย่างใด เมื่อตรวจค้นแล้วพบสิ่งของดังกล่าวก็มีอำนาจจับกุมได้เพราะเหตุเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุตามกฎหมายให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ คำว่า ที่สาธารณะสถาน หมายความว่า สถานที่ซึ่งประชาชนทั่วไปมีความชอบธรรม

ที่จะเข้าไป เช่น ท่าอากาศยาน สถานีรถไฟ ห้างสรรพสินค้าในเวลาเปิดให้บริการ สถานที่เหล่านี้
 ในเวลาเปิดให้บริการถือเป็นที่สาธารณะสถานแต่หากปิดการให้บริการก็ย่อมไม่ถือว่าเป็นที่
 สาธารณะสถาน แต่ถือเป็นที่รโหฐาน จึงอาจกล่าวได้ว่า สถานที่บางแห่งบางเวลาอาจเป็นที่
 สาธารณะสถานและเป็นที่รโหฐานในอีกเวลาหนึ่งก็ได้ สำหรับถนนสาธารณะ หรือที่พักผู้โดยสารรถ
 ประจำทาง เหล่านี้ถือเป็นที่สาธารณะสถานตลอดเวลา นอกจากนี้สถานที่บางแห่งส่วนหนึ่งอาจเป็น
 ที่สาธารณะสถานส่วนหนึ่งอาจเป็นที่รโหฐาน เช่น บ้านของผู้ใหญ่บ้านซึ่งในเวลากลางวันใช้เป็นที่
 ทำการของผู้ใหญ่บ้านด้วยพื้นที่ที่ใช้เป็นที่ทำการของผู้ใหญ่บ้านในเวลากลางวันจึงไม่ใช่ที่รโหฐาน
 บ้านของผู้ใหญ่บ้านจะเป็นที่รโหฐานแต่เฉพาะส่วนที่ใช้อาศัยในส่วนอื่นเท่านั้น

การค้นยานพาหนะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนด
 หลักเกณฑ์และวิธีการไว้ว่าค้นได้ในกรณีใดบ้างแต่จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2281/2534
 เป็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับการค้นยานพาหนะไว้โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการค้นตัวบุคคล
 หากบุคคลนั้นยังควบคุมรถนั้นอยู่ซึ่งสามารถตรวจค้นได้โดยมีเหตุอันสมควร ในกรณีรถจอดทิ้งไว้
 โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่ได้ควบคุมรถอยู่ในขณะเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจค้น เมื่อพิจารณา
 ตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดคุ้มครองเสรีภาพ
 ของบุคคลในเคหสถานและให้ความคุ้มครองเสรีภาพในร่างกายเพียงเท่านั้น การตรวจค้นรถ
 เป็นการกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินเท่านั้น แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาก็ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์
 เกี่ยวกับการค้นยานพาหนะไว้ชัดเจนดังเช่นพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือ
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556
 การตรวจค้นยานพาหนะย่อมเป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานว่าจะตรวจค้น และย่อมสัมพันธ์ต่อการถูก
 กล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเนื่องจากกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้ชัดเจน แต่ก็ยังไม่มีคำพิพากษา
 ศาลฎีกายืนยันเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่าผลเป็นเช่นใด

(2.2) กรณีค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานและการค้นยานพาหนะใน
 กระบวนการยุติธรรมคดีก่อการร้ายในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก
 พ.ศ. 2457 มาตรา 8 และมาตรา 9 เจ้าหน้าที่ทหารมีอำนาจตรวจค้นตัวบุคคล และยานพาหนะ และ
 ไม่ว่าในที่ใด ๆ ทั้งสิ้น เพื่อค้นหาสิ่งซึ่งมีไว้ในครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักในการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะในกระบวนการยุติธรรม
 ในภาวะปกติและภาวะไม่ปกติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 เจ้าพนักงาน
 ฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะทำการโดยเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำ
 ความผิดไว้ในครอบครองหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีไม่ได้เพราะกฎหมายไม่ได้ให้
 อำนาจไว้ ดังนั้น อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นซึ่งผู้กระทำความผิดใช้ในการกระทำความผิดและซุกซ่อนอยู่

ที่ตัวเจ้าหน้าที่ไม่สามารถขอทำการตรวจค้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรานี้ได้ จึงต้องทำการจับกุมตัวบุคคลนั้นในฐานะผู้ต้องหาไปแล้วทำการค้นและยึดอาวุธหรือวัตถุเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานในคดี โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่การจับนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจับ ซึ่งกรณีดังกล่าวถือว่าสิ่งของที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานชุกช่อนอยู่ ส่วนในกรณีเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลในกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารค้นตัวบุคคลได้ไม่ว่ากรณีใด ๆ เพื่อค้นหาสิ่งซึ่งมีไว้ในครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนการดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เจ้าพนักงานก็สามารถตรวจค้นได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว

ส่วนการค้นยานพาหนะในกระบวนการยุติธรรมคดีก่อการร้ายในภาวะปกติเมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการค้นเอาไว้จึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้ทำการตรวจค้นว่าจะทำการค้นยานพาหนะที่ไม่ได้อยู่ในความควบคุมของเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือผู้ครอบครองหรือไม่ ซึ่งได้กล่าวแล้วว่าย่อมสัมพันธ์ต่อการถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเนื่องจากกฎหมายมิได้ให้อำนาจไว้ชัดเจน ทำให้เจ้าพนักงานอาจจะใช้ดุลพินิจไม่ทำการตรวจค้นและพยานหลักฐานสำคัญในคดีที่อยู่ในยานพาหนะอาจจะถูกยกย้าย ทำลาย ช่อนเร้นในภายหลังส่งผลให้ไม่มีพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ต้องหาในชั้นพิจารณาของศาลได้และศาลอาจจะต้องยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป แต่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการค้นบุคคลหรือยานพาหนะโดยไม่มีหมายค้นแต่มีเหตุสงสัยตามควรว่ามีสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานชุกช่อนและบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลและการค้นยานพาหนะอย่างชัดเจน เช่นเดียวกับกระบวนการยุติธรรมในคดีก่อการร้ายในภาวะฉุกเฉินและภาวะวิกฤติ

4) การจับกุมและควบคุมตัว

การจับกุมและการควบคุมตัวเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเอาไว้ให้การจับกุมสามารถทำได้เฉพาะกรณีมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือเป็นการจับตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จากบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจับและควบคุมตัวในคดีก่อการร้ายแยกได้ ดังนี้

(1) การจับในคดีก่อการร้ายในภาวะปกติและในภาวะไม่ปกติมีหลักเกณฑ์ เช่นเดียวกัน โดยต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนด เหตุที่จะออกหมายจับไว้ในมาตรา 66 ดังนี้

(1.1) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมี อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าสามปี เช่น มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ หรือมีภาพถ่ายคนร้ายจาก กล้องวงจรปิดหรือมีคราบเลือดอยู่ในที่เกิดเหตุจากการตรวจพิสูจน์ได้ว่าเป็นคราบเลือดของผู้นั้น ถ้าคดีนั้นเป็นความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอยู่สูงเกินสามปีสามารถออกหมายจับได้เลย โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุ อันตรายประการอื่น และถ้าบุคคลใดไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ และการออกหมายจับ หรือไม่เป็นดุลพินิจของศาลไม่มีกฎหมายใดบังคับว่าหากมีเหตุออกหมายจับแล้วศาลต้องออก หมายจับทุกกรณี

(1.2) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะกระทำความผิดอาญาโดยไม่จำกัด อัตราโทษ และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตราย ประการอื่น และถ้าบุคคลใดไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มี ข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าจะหลบหนี เหตุแห่งการออกหมายจับตามข้อนี้ต้องปรากฏเหตุ อย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวศาลไม่สามารถที่จะออกหมายจับให้ได้ แต่โดยทั่วไปแล้ว หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อออก หมายจับผู้กระทำความผิดตาม (1) หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามและผู้ต้องหา มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง พนักงานสอบสวนจะออกหมายเรียกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 52 ให้ไปพบเพื่อสอบสวนหรือรับทราบข้อกล่าวหา ถ้าผู้กระทำความผิด ไม่ไปพบโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็จะเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้เพราะถือว่ามีพฤติการณ์หลบหนี

โดยหลักแล้วการจับต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 แต่มาตราดังกล่าวยังได้ขยายความให้จับได้แม้ไม่มี หมายจับหรือคำสั่งของศาลถ้ามีเหตุตามกฎหมายซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติ มาตรา 78 ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับ โดยไม่มีหมายหรือคำสั่งของศาลได้ในกรณี ดังนี้

(1) เมื่อพบการกระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80 คือ เมื่อเห็น บุคคลกำลังกระทำความผิดหรือพบในโอกาสใดแทบไม่สงสัยเลยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ และหากเป็นความผิดอาญาดังระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ถือว่าความผิด นั้นเป็นความผิดซึ่งหน้ากรณีเมื่อพบบุคคลหนึ่งถูกลักจับและมีเสียงร้องให้ช่วยจับบุคคลนั้น หรือ

เมื่อพบบุคคลใดในทันทีทันใดภายหลังเกิดเหตุใกล้กับสถานที่เหตุ โดยมีสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นที่สันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือมีร่องรอยพิรุณเป็นที่ประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของบุคคลนั้น ซึ่งความผิดฐานก่อการร้าย ไม่ได้อยู่ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจสามารถจับได้เฉพาะกรณีเห็นกำลังกระทำความผิดหรือพบในโอกาสใดแทบไม่สงสัยเลยว่าได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ เท่านั้น

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยมีอาวุธ เครื่องมือหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด เพื่อเป็นมาตรการรองรับให้เกิดความปลอดภัยหรือการป้องกันการเกิดเหตุล่วงหน้า กล่าวคือแม้การกระทำนั้นยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแต่อยู่ในขั้นเตรียมการและการเตรียมการนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิด เจ้าพนักงานก็สามารถทำการจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหากมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยมีอาวุธ เครื่องมือหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด และพฤติการณ์อันควรสงสัยได้แก่ การมีผู้มาร้องทุกข์หรือบอกกล่าวต่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือพฤติการณ์อย่างอื่นทำนองเดียวกันนี้

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) คือมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน เช่น ผู้กระทำความผิดกำลังจะหลบหนีออกนอกประเทศและยากที่จะตามจับมาได้ในภายหลัง

(4) เป็นการจับกุมตัวจำเลยหรือผู้ต้องหาที่หนีหรือจะหลบหนีระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนหรือศาล

กรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) ต้องอยู่ในขั้นเตรียมการและไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเพื่อเป็นมาตรการรองรับให้เกิดความปลอดภัย แต่หากการกระทำในขั้นเตรียมการนั้นมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดเช่นการเตรียมการวางเพลิงเผาทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 หรือเป็นกรณีลงมือกระทำความผิดแล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (3) โดยมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน การจับบุคคลโดยมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าเป็นผู้ก่อการร้าย

จึงไม่สามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาล กรณีดังกล่าวหากบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายในพื้นที่ที่ประกาศใช้กฎอัยการศึกตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เจ้าหน้าที่ทหารมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้มีกำหนด 7 วัน เพื่อสอบถามหรือตามความจำเป็นของราชการทหารได้และหากมีพยานหลักฐานว่าบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ก็จะส่งให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไปจนกว่าศาลจะพิจารณาพิพากษา แต่ในพื้นที่อื่นเจ้าหน้าที่ไม่อาจใช้อำนาจทำการจับกุมโดยเหตุสงสัยตามสมควรได้ การจับต้องโดยไม่มีหมายจับต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 เท่านั้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าบุคคลใดเป็นผู้ก่อการร้ายเพียงเท่านั้นจึงต้องปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวไป และอาจกลับมากระทำความผิดซ้ำอีกซึ่งความผิดฐานก่อการร้ายเป็นภัยที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมหาศาลและเป็นภัยอย่างยิ่งต่อมวลมนุษยชาติ

เมื่อมีการจับโดยชอบแล้วเจ้าพนักงานต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบหากมีหมายจับให้แสดงให้ผู้ถูกจับดูพร้อมทั้งแจ้งด้วยว่ามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้และถ้อยคำอาจใช้เป็นพยานในการพิจารณาคดีได้และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ซึ่งผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบถึงการจับกุม และให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนทันที ถ้าผู้ถูกจับให้การรับสารภาพในชั้นจับกุม ถ้อยคำรับสารภาพนั้นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับนั้นไม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคสอง และมาตรา 84 วรรคท้าย และพนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีเท่านั้น ในกรณีผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดีให้นำผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวมาถึงที่ทำการพนักงานสอบสวนเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลขอออกหมายขังโดยศาลจะสั่งขังได้สูงสุดจำนวนแปดสิบสี่วันขึ้นอยู่กับอัตราโทษจำคุกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 พนักงานสอบสวนจึงมีความจำเป็นที่จะต้องสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการทั้งหลายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องหาให้แล้วเสร็จภายในสี่สิบแปดชั่วโมงโดยไม่สามารถขยายระยะเวลาในการควบคุมในชั้นสอบสวนได้หากมีความจำเป็นต้องสอบคำให้การผู้ต้องหาที่ต้องขออนุญาตผู้บัญชาการเรือนจำที่ควบคุมตัวผู้ต้องหาในเรือนจำเป็นครั้งคราวไปจากการสัมภาษณ์ พันตำรวจโท นฤพล ชูโตชนะ สารวัตร (สอบสวน) สถานีตำรวจภูธร โศกโพธิ์ จังหวัดปัตตานี และ พันตำรวจโท เสกสันต์ คงคีน สารวัตร (สอบสวน) กองบังคับการสืบสวนสอบสวนตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2563 ได้ความว่าระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ในชั้นสอบสวนเพียง 48 ชั่วโมง เป็นระยะเวลา

ที่น้อยเกินไปสำหรับการรวบรวมพยานหลักฐานจากตัวผู้ต้องหา นั้น เนื่องจากตัวผู้ต้องหาติดก่อกองร้ายส่วนใหญ่ยังไม่มีความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมจึงยังคงเลือกที่จะปฏิเสธและต่อสู้คดีในชั้นพิจารณาโดยมีทนายความคอยช่วยเหลืออยู่แล้ว ทำให้ไม่ได้พยานหลักฐานเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาเท่าที่ควร ระยะเวลาการควบคุมตัวเพียง 48 ชั่วโมงจึงเป็นอุปสรรคต่อการรวบรวมพยานหลักฐานและมีผลต่อรูปคดีอยู่พอสมควรเพราะคดีก่อกองร้ายผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มีการวางแผนเป็นอย่างดีจึงไม่มีพยานหลักฐานหลงเหลืออยู่ในที่เกิดเหตุให้ตรวจได้ตามวิทยาการทางวิทยาศาสตร์พยานบุคคลที่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันจึงสำคัญเป็นอย่างมาก หากไม่มีพยานบุคคลให้การเป็นประโยชน์ต่อคดีย่อมส่งผลให้คดีขาดพยานหลักฐานและศาลต้องยกฟ้องปล่อยจำเลยไป

(2) การจับและการควบคุมตัวในคดีก่อกองร้ายในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2547 มาตรา 15 ทวิ กรณีเจ้าหน้าที่ทหารมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 หรือต่อคำสั่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลไว้เพื่อสอบถาม หรือตามความจำเป็นของทางราชการทหาร ได้ไม่เกินกว่าเจ็ดวัน และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 (1) กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ร่วมให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ เป็นผู้โฆษณาหรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น เท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลกระทำหรือร่วมกระทำการใด ๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยในการจับกุมและควบคุมตัวให้เจ้าพนักงานร้องขออนุญาตต่อศาล การจับกุมและควบคุมตัวตามกฎหมายทั้ง 2 ฉบับเป็นการจับกุมและควบคุมตัวในฐานะผู้ต้องสงสัยไม่ถือว่าเป็นการจับกุมและควบคุมตัวในฐานะผู้ต้องหาจึงไม่ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนการจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และต่อมาหากมีการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัยดังกล่าวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขั้นตอนเกี่ยวกับการควบคุมตัวต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ระยะเวลาในการควบคุมตัวก่อนมีการยื่นคำร้องขอฝากขังต่อศาลในชั้นผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายพิเศษจำนวน 37 วัน และในฐานะผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำนวน 48 ชั่วโมงหรือ 2 วัน รวมจำนวน 39 วัน

การจับในกระบวนการยุติธรรมในภาวะปกติและภาวะไม่ปกติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดหลักเกณฑ์ให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับได้เพียงกรณีปรากฏความผิดซึ่งหน้าหรือเมื่อพบบุคคลมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอันสามารถใช้ในการกระทำความผิดหรือ

มีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาแต่มีความจำเป็นไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน จึงต้องปรากฏพฤติการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ แต่การจับในกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้จับโดยไม่ต้องมีหมายจับได้เพียงมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือฝ่าฝืนพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 เพียงเท่านั้น การจับกุมในกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติกฎหมายได้เปิดช่องให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายได้อย่างรวดเร็วและทันต่อสถานการณ์ แต่การจับกุมและควบคุมตัวในกระบวนการยุติธรรมในภาวะฉุกเฉินหรือภาวะวิกฤติผู้ถูกจับและถูกควบคุมตัวไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหาในคดีอาญาจึงไม่ต้องแจ้งสิทธิและมีกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องหาดังเช่นการจับกุมและควบคุมตัวในฐานะผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษทั้ง 2 ฉบับ เพื่อซักถามข้อมูลจากผู้ต้องสงสัยอันจะนำไปใช้ประโยชน์เพื่อการป้องกัน ระวัง ชัยยัง ให้เหตุการณ์ความรุนแรงยุติลงโดยเร็วและเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบหรือความมั่นคงของชาติ และเมื่อการซักถามข้อมูลดังกล่าวเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดอันถือว่าเป็นการสืบสวนตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) อันเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในชั้นก่อนพิจารณาโดยข้อมูลที่ได้จากการซักถามในชั้นควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษพนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 รวบรวมประกอบสำนวนการสอบสวน และหากข้อมูลนั้นเป็นคำรับสารภาพเมื่อเปรียบเทียบกับถ้อยคำรับสารภาพของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 วรรคท้าย ถ้อยคำที่ผู้ถูกจับให้ไว้กับเจ้าพนักงานผู้จับถ้าเป็นถ้อยคำรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานแต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อมีการแจ้งสิทธิว่าจะให้การหรือไม่ก็ได้ถ้าให้การถ้อยคำนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาได้ ซึ่งห้ามรับฟังคำรับสารภาพของผู้ถูกจับในชั้นจับกุมอย่างเด็ดขาดแม้ว่าจะได้แจ้งให้ทราบถึงสิทธิแล้วถ้อยคำที่ให้การอาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณาได้ ประเด็นนี้มีการโต้เถียงในชั้นพิจารณาของคณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา โดยสภาผู้แทนราษฎรเห็นควรกำหนดให้ถ้อยคำที่เป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้ ในขณะที่วุฒิสภามีความเห็นให้รับฟังถ้อยคำรับสารภาพดังกล่าว

เป็นพยานหลักฐานได้ ในที่สุดคณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้มีมติเห็นชอบกับความเห็นของสภาผู้แทนราษฎรด้วยเหตุผลว่าถึงแม้จะกำหนดให้มีการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ถูกจับทราบตั้งแต่ชั้นจับกุมแต่ในขณะนั้นผู้ถูกจับก็ไม่สามารถที่จะรักษาสิทธิของตนได้ เนื่องจากยังไม่มีทนายความให้ความช่วยเหลือ การที่ผู้ถูกจับให้การรับสารภาพไปนั้นจะถือว่าเป็นการรับสารภาพด้วยความเข้าใจถึงผลที่จะตามมาอย่างแท้จริงย่อมเป็นไปได้ และหากไม่กำหนดข้อห้ามในลักษณะเช่นนี้จะเป็นการยากแก่การแก้ปัญหาที่เจ้าพนักงานของรัฐมักจะใช้วิธีการที่ไม่ชอบบังคับให้ผู้ถูกจับรับสารภาพตั้งแต่ชั้นจับกุม ส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือและการยอมรับกระบวนการยุติธรรมของประเทศ หากผู้ถูกจับประสงค์จะให้การรับสารภาพก็ยังสามารถให้การรับสารภาพได้ในชั้นสอบสวนได้ภายหลังจากพนักงานสอบสวนได้แจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ถูกจับทราบและจัดหาทนายความแก่ผู้ถูกจับแล้ว

กรณีข้อมูลที่ได้จากการซักถามในชั้นควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษหากเป็นถ้อยคำรับสารภาพ จึงมีปัญหาคือจะต้องพิจารณาว่าสามารถรับฟังถ้อยคำรับสารภาพนั้นเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์ความผิดในชั้นศาลได้หรือไม่ หากพิจารณาได้ว่าการควบคุมตัวนั้นไม่ได้เป็นผลมาจากการจับกุม ในฐานะผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้การรับสารภาพก็น่าจะรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดได้เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาห้ามรับฟังถ้อยคำรับสารภาพเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเฉพาะในชั้นจับกุมเท่านั้นแต่หากพิจารณาตามมติของคณะกรรมการสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาซึ่งมองว่าการรับสารภาพโดยไม่มีโอกาสให้ทนายความช่วยเหลือ จะถือว่ารับสารภาพด้วยความเข้าใจถึงผลที่จะตามมาอย่างแท้จริงไม่ได้ ดังนั้นแม้จะให้การรับสารภาพในชั้นควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษซึ่งถือว่าไม่ได้เป็นการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่อาจรับฟังถ้อยคำนั้นเพื่อพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้นได้ และเพื่อป้องกันปัญหาเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานเมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนผู้ต้องหาในประเด็นที่เคยรับสารภาพในชั้นควบคุมตัวเพื่อยืนยันอีกครั้งแต่ก็ยอมเป็นสิทธิของผู้ต้องหาที่จะให้การยืนยันตามคำให้การรับสารภาพหรือให้การปฏิเสธก็ยอมเป็นสิทธิที่จะทำได้ไม่มีกฎหมายบังคับให้ผู้ต้องหาต้องให้การด้วยความเป็นจริง เนื่องด้วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 243 ให้สิทธิบุคคลที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์กับตนเองอันอาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญาได้ และพนักงานสอบสวนมีระยะเวลาในการควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวนเพียงแค่ 48 ชั่วโมง หากผู้ต้องหาให้การปฏิเสธจากที่เคยให้การรับสารภาพในชั้นซักถามข้อมูลพนักงานสอบสวนก็ไม่อาจจะหาแนวทางจากการรวบรวมพยานหลักฐานจากผู้ต้องหาโดยวิธีการอื่นได้ทันส่งผลให้

เกิดความสับสนเสี่ยงที่จะไม่มีพยานหลักฐานในการยืนยันข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา
ในชั้นพิจารณาของศาล

2.2 ชั้นพิจารณา

1) ระบบไต่สวน

ตามระบบกฎหมายไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้
ทั้งผู้เสียหายและพนักงานอัยการต่างมีอำนาจฟ้องคดีอาญา และไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาเอง
หรือผ่านกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการก็ตาม
คู่ความในคดีต่างมีบทบาทในการดำเนินคดีภายใต้หลักการดำเนินคดีอย่างเสมอภาค ศาลจะทำ
หน้าที่เพียงควบคุมกติกาตามหลักการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา โดยได้รับอิทธิพลมาจากกลุ่มประเทศ
ที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ได้ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจสืบพยานได้เองในการเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการตาม
มาตรา 175 การสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 228 การสืบพยานเองของศาลตามมาตรา 229
การเดินเผชิญสืบตามมาตรา 230 การถามโจทก์ จำเลยและพยานศาลตามมาตรา 235 วรรคหนึ่ง และ
การสืบพยานเพิ่มเติมในชั้นอุทธรณ์ฎีกาตามมาตรา 208 กรณีดังกล่าวทำให้เห็นจากถ้อยคำด้วยบท
กฎหมายว่ามีการผสมผสานกันระหว่างระบบกล่าวหาที่ระบบ ไต่สวนและมีแนวโน้มที่สองระบบ
นี้จะเข้าหากันมากขึ้น เพื่อประโยชน์ของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติ
ศาลจะปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการต่อสู้ตามภาระการพิสูจน์และพยานหลักฐาน และ
ตัดสินโดยการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน จนบางครั้งทำให้คดีมีการแพ้ชนะกัน
ด้วยเทคนิคการต่อสู้ทางคดีโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนแต่อย่างใด เพราะหากศาลใช้
อำนาจตามกฎหมายสืบพยานเองและเกิดผลแพ้ชนะกันในทางคดีเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่
คู่ความฝ่ายใด ก็จะมีข้อครหาว่าศาลวางตัวไม่เป็นกลางในการพิจารณา ในทางนิติประเพณีศาล
จึงมักจะวางเฉย (Passive) ไม่ใช้ดุลพินิจเรียกพยานมาสืบเอง แต่ในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน
(Inquisitorial System) การดำเนินคดีอาญาถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐโดยทุกองคาพยพในกระบวนการ
ยุติธรรมมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง รวมถึงศาลก็ต้องมีบทบาทในเชิงรุกและมีความกระตือรือร้น
(Active) ในการค้นหาความจริง และศาลไม่วางตัวเป็นกลางอย่างในระบบกล่าวหา แต่จะมีบทบาท
ในการค้นหาความจริงตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนกว่าจะพิจารณาพิพากษาคดี

คดีก่อการร้ายเป็นคดีที่สลับซับซ้อนมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายและเป็นคดีที่ละเอียดอ่อน
กระทบต่อความมั่นคงของรัฐกระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง
เพื่อนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาที่ครบถ้วนถูกต้องในทุกประเด็น รวดเร็วและเป็นธรรม
และมีความจำเป็นที่ทุกองคาพยพในกระบวนการยุติธรรมต้องมีส่วนร่วมในการแสวงหา

ข้อเท็จจริง รวมถึงศาลก็ต้องมีบทบาทในเชิงรุกในการค้นหาความจริง แต่ด้วยหลักการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริงอย่างชัดเจนทำให้การดำเนินคดียังคงหลักการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาโดยถือเป็นหน้าที่ของกลุ่มความในการต่อสู้คดีกันและมีการแพ้ชนะกันด้วยเหตุผลกันทางเทคนิคในการต่อสู้คดี

2) ระบบผู้พิพากษาสมทบ

การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปของประเทศไทยไม่มีระบบผู้พิพากษาสมทบและศาลไม่มีอำนาจแต่งตั้งที่ปรึกษาเพื่อช่วยรับฟังข้อเท็จจริง สำหรับคดีก่อการร้ายเป็นคดีอาญาที่อยู่ภายใต้การดำเนินคดีอาญาทั่วไปซึ่งมีอัตราโทษอยู่ในอำนาจของศาลจังหวัดหรือศาลอาญาในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 25 กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะจึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ จึงมีแต่ผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้นในการพิจารณาคดีก่อการร้ายโดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานอันนำไปสู่การปรับบทกฎหมายเพื่อพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในคดีทำให้คดีก่อการร้ายซึ่งเป็นคดีละเอียดก่อนและมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดในหลายปัจจัยและหลายเหตุผลไม่อาจที่จะมีบุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่ นักกฎหมายได้มีโอกาสมองสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดและพิจารณาหาสาเหตุและแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อช่วยให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างถูกต้องเหมาะสม

2.3 ชั้นหลังพิจารณาพิพากษา

กระบวนการชั้นหลังพิจารณาพิพากษาโดยเมื่อศาลพิพากษาและคดีถึงที่สุดแล้วให้บังคับคดีโดยไม่ชักช้าซึ่งโทษทางอาญามีสภาพบังคับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กำหนดโทษทางอาญาไว้ 5 สถานด้วยกัน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน แม้ในคดีก่อการร้ายในพื้นที่ที่คณะรัฐมนตรีมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปรามระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในเวลาที่กำหนด พระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 กำหนดว่าหากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดอันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่กลับใจมอบตัวกับพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วปรากฏว่าได้กระทำความผิดโดยหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์และการเปิดโอกาสให้กลับตัวจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรศาลอาจสั่งให้ผู้ต้องหาเข้ารับการอบรมในสถานที่ที่กำหนดเป็นเวลาไม่เกินหกเดือนเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลกำหนดแล้วให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป กระบวนการดังกล่าวแม้ศาลจะทำหน้าที่ในการสั่งให้ผู้ต้องหาเข้ารับการอบรมแต่ก็ถือว่าเป็น

กระบวนการแทนการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักรไม่ใช่กรณีการบังคับโทษตามคำพิพากษาในกรณีปกติทั่วไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ดังนั้นเมื่อผู้ต้องหาไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการฝึกอบรมแทนการลงโทษและเข้าสู่ผู้คดีความตามกระบวนการยุติธรรมในระบบปกติหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ากระทำผิดโดยหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือกรณีลูกแก่โทษสำนึกผิดและรับสารภาพต่อศาลในชั้นพิจารณาศาลก็ไม่อาจใช้มาตรการฝึกอบรมดังกล่าวแทนการลงโทษได้ ในเรื่องนี้จากการสัมภาษณ์ ดร.ธีร์รัฐ บุญนาค ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง เมื่อวันที่ 5 มกราคม 2563 ให้ข้อมูลว่าผู้ก่อการร้ายบางรายไม่ใช่บุคคลที่มีความชั่วร้ายโดยสันดานแต่ด้วยความเชื่อหรือเหตุผลบางประการที่ต้องการให้เกิดความเปลี่ยนแปลงตามความประสงค์ที่ตนหรือกลุ่มของตนต้องการแต่ไม่อาจใช้วิธีการสันติวิธีหรือวิถีทางโดยชอบด้วยกฎหมายได้จึงได้ใช้ความรุนแรงตอบโต้หรือทำลายพลังอำนาจรัฐเพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงตามตามประสงค์ของตนหรือของกลุ่มซึ่งสมควรมีกระบวนการบางอย่างแทนการลงโทษตามที่กำหนดในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เพื่อปรับปรุงแนวคิด อุดมการณ์หรือทัศนคติให้กลับมาอยู่ในสังคมได้อย่างปกติดังเช่นบุคคลทั่วไป อาจจะส่งผลดีต่อการรักษาความมั่นคงของรัฐมากกว่าการลงโทษซึ่งอาจจะไม่ได้ทำให้ความคิดเปลี่ยนแปลงไปและเมื่อหลุดพ้นจากการรับโทษก็อาจจะกลับมากระทำความผิดได้อีก

สรุปได้ว่ากระบวนการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายนั้น มีหลักเกณฑ์และวิธีการหลายรูปแบบด้วยกันขึ้นอยู่กับว่าการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอยู่ในกระบวนการยุติธรรมในภาวะเหตุการณ์ใด แต่ล้วนแต่หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินคดีก่อการร้ายไม่ว่าจะเป็นชั้นก่อนพิจารณา ชั้นพิจารณาพิพากษา และชั้นหลังพิจารณาพิพากษาล้วนแล้วแต่เป็นอุปสรรคในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษด้วยเหตุผลที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายพิเศษอื่นมีมาตรการที่ยังไม่เหมาะสมกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ปัจจัยเหล่านี้ส่งผลให้ปัญหาการก่อการร้ายของประเทศไทยที่เกิดขึ้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ยังคงมีอยู่ตลอดเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 จนถึงปัจจุบัน โดยไม่มีวี่แววว่าจะยุติลงเมื่อใดก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อประชาชนและมีผลกระทบต่อการรักษาความมั่นคงของชาติ

3. กระบวนการดำเนินคดีก่อนการร้ายตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

กระบวนการพิจารณาคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาขั้นก่อนพิจารณา ขั้นพิจารณาพิพากษาและขั้นหลังพิพากษา และกระบวนการในแต่ละขั้นตอนย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีความเกี่ยวข้องหรือขึ้นอยู่กับความเป็นมนุษย์โดยมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าความเป็นมนุษย์โดยไม่ต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัยฐานะ หรือตำแหน่งและเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดเป็นสิทธิเท่าเทียมกันและไม่อาจเพิกถอนโดยประชาคมโลกได้สร้างระบบความสัมพันธ์ในการปฏิบัติต่อกันของบรรดารัฐต่าง ๆ ผ่านปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 (Universal Declaration of Human Right 1948 – UDHR) รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาองค์การสหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1498 ว่าทุกรัฐต้องปฏิบัติต่อพลเมืองของตนและประชาคมโลกอย่างไร ส่งผลไปสู่การจัดทำสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนฉบับต่าง ๆ ผูกพันในฐานะกฎหมายระหว่างประเทศต่อรัฐภาคีที่ต้องปฏิบัติตามและใช้เป็นกรอบแนวทางในการออกกฎหมายภายในเพื่อให้กระบวนการดำเนินคดีก่อนการร้ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนดังจะได้กล่าวรายละเอียดต่อไป

3.1 การดำเนินคดีก่อนการร้ายตามกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นจากความตกลง หรือการแสดงเจตนาผูกพันกันระหว่างสองรัฐขึ้นไปหรือระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์ของข้อตกลงหรือเจตนาตามบริบทของข้อตกลงแตกต่างกันออกไป สำหรับกระบวนการดำเนินคดีก่อนการร้ายกฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักสิทธิมนุษยชนเป็นสาระสำคัญ โดยมีสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้สหประชาชาติซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและมีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีก่อนการร้ายดังนี้

1) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (International on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1979 - CERD)

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม 2508 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2546 อนุสัญญานี้เป็นสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็นสนธิสัญญาพหุภาคี สาระสำคัญของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบประกอบด้วยวรรคอารัมภบทและบทบัญญัติ 25 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 3 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1-7) กล่าวถึงคำจำกัดความ “การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ” ว่าหมายถึง การจำแนก การกีดกัน การจำกัด หรือการเอื้ออำนวยพิเศษ เพราะเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือ

ชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์ โดยไม่รวมถึงการปฏิบัติที่แตกต่างระหว่างบุคคลที่เป็นพลเมืองและไม่ใช่พลเมือง นโยบายของรัฐภาคีและการดำเนินมาตรการเพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ เช่น การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อ การประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุคคลภายใต้กฎหมาย ทั้งในด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม การเยียวยาเมื่อถูกละเมิดการให้ความสำคัญด้านมาตรการในการศึกษา วัฒนธรรม และข้อมูล เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

ส่วนที่ 2 (ข้อ 8-16) กล่าวถึงคณะกรรมการการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และการจัดทำ รายงานของรัฐภาคี การปฏิบัติงานและการรับเรื่องร้องเรียนของคณะกรรมการ

ส่วนที่ 3 (ข้อ 17-25) กล่าวถึงกระบวนการเข้าเป็นภาคี และการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของอนุสัญญา

สาระสำคัญของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (International on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1979 - CERD) ได้กำหนดให้รัฐประกันสิทธิของบุคคลให้มีความเสมอภาคกันตามกฎหมายซึ่งมีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับกระบวนการยุติธรรมอันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติกับพลเมืองที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติ เพราะเหตุความแตกต่างทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบและรัฐต้องประณามการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และจัดนโยบายที่จะจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ระงับ กระตุ้นให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ ซึ่งการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติหมายถึง การจำแนก การกีดกัน การก้าวจัด การเอื้ออำนาจ พิเศษ เพื่อเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย หรือชาติกำเนิด หรือเผ่าพันธุ์ (สิทธิมนุษยชนและกฎหมายที่ควรทราบสำหรับผู้ปฏิบัติงานด้านความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้, หน้า 12-14) จากสาระสำคัญของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 (International on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination 1979 - CERD) พิจารณาได้ว่าเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเพื่อคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในเรื่องความแตกต่างทางเชื้อชาติในด้านต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม การบังคับใช้กฎหมายกับผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ก่อการร้ายยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องสงสัยอยู่บ่อยครั้งด้วยเหตุเพราะความแตกต่างทางเชื้อชาติ ศาสนา และเผ่าพันธุ์ หากไม่หาทางป้องกัน แนวโน้มปัญหาดังกล่าวก็จะทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นยากแก่การแก้ไขเยียวยาในภายหลัง และอาจถูกมองว่าเป็นการละเมิดพันธะหน้าที่ระหว่างประเทศ ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีกับผู้ก่อการร้ายโดยคำนึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสำคัญย่อมเป็นการแสดงการยอมรับพันธะหน้าที่ที่รัฐภาคีแห่งอนุสัญญาได้ปฏิบัติอย่างเคร่งครัด

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966 - ICCPR)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยวันที่ 30 มกราคม 2540 ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 53 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้

วรรคอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติ รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right of self-determination) อย่างเสรีซึ่งการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เพื่อจุดมุ่งหมายปลายทางของตน อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งประโยชน์ซึ่งกันและกัน ประชาชนไม่อาจถูกลิดรอนจากวิถีทางแห่งการยังชีพของตน และรัฐภาคีจะต้องส่งเสริมให้สิทธิแห่งการกำหนดเจตจำนงของตนเองบรรลุผลเป็นความจริง

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2-5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่รับรองจะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทาง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ ประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยา ไม่ว่าจะบุรุษหรือสตรีจะได้รับสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกัน การลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน และการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ลง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6-27) กล่าวถึงสาระของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพจากการถูกทรมาน การห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามมิให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว การคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจการสาธารณะ การรับรองว่า

บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายในรัฐ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28-45) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติกา รวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46-47) ห้ามการตีความไปในทางขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ รวมทั้งการมิให้ ติความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 48-53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคีและการแก้ไขเพิ่มเติมกติกา

สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Right 1966 - ICCPR) มุ่งคุ้มครองการกำหนดเจตจำนงของพลเมืองภายใต้การพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่แตกต่างกันออกไปของแต่ละสังคม และรัฐต้องไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา และด้านอื่น ๆ เพราะเหตุความแตกต่างนั้น และแม้ว่ากติกาฉบับนี้ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนถึงกรอบแห่งการแสดงเจตจำนงของพลเมือง ที่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง แต่การแสดงเจตจำนงของพลเมืองซึ่งขึ้นอยู่กับสถานะแห่งสภาพเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมที่แตกต่างกันออกไป ก็ย่อมต้องอยู่ในขอบเขตเท่าที่จำเป็นโดยไม่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองอื่นในสังคมและไม่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐไม่ว่าการแสดงออกทางกายภาพหรือความคิดเห็นที่แตกต่างกันออกไป เมื่อพิจารณาจากสภาพและลักษณะเฉพาะของแต่ละประเทศซึ่งมีเหตุปัจจัยในการก่อการร้ายที่ด้วยเหตุผลหลายประการทั้งทางด้านความเชื่อในเรื่องศาสนา การปลุกฝังอุดมการณ์ ภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ รวมทั้งเหตุผลอย่างอื่น จึงได้ใช้ความรุนแรงในหลากหลายรูปแบบเพื่อแสดงออกถึงเจตจำนงของกลุ่มตน สร้างความเสียหายให้แก่ประชาชนในพื้นที่และสังคมในภาพรวมอย่างประเมินค่าไม่ได้ ดังนั้น การคุ้มครองเจตจำนงของพลเมืองซึ่งเป็นสิทธิของพลเมืองจึงต้องมีข้อจำกัดและหากเกินขอบเขตมีความจำเป็นจะต้องใช้กระบวนการยุติธรรมในการจัดการกับปัญหาดังกล่าว แต่กระบวนการยุติธรรมนั้นก็ต้องใช้อย่างระมัดระวังและที่สำคัญต้องไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างนั้นด้วยเช่นกัน และต้องมุ่งคุ้มครองสิทธิพลเมืองอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นสาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ส่วนที่ 3 (ข้อ 6-27)

กระบวนการยุติธรรมต้องมีการอำนวยความสะดวกในการปกครองระบอบประชาธิปไตยส่วนหนึ่งคือการพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้และตรวจสอบได้ย่อม

เป็นหลักประกันว่าศาลได้พิจารณาโดยไม่เห็นแก่ฝ่ายใดจนกระทั่งมีคำพิพากษา สอดคล้องกับกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 14 (1) กำหนดว่า บุคคลทั้งปวง ย่อมมีความเสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตน ต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลย่อมมีสิทธิ ได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายมีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง สื่อมวลชนและสาธารณชนอาจถูกห้ามเข้าฟังการพิจารณาคดีทั้งหมด หรือบางส่วนก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือความมั่นคงของชาติ ในสังคมประชาธิปไตยหรือเพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้เสียในเรื่องชีวิตส่วนตัวของคู่กรณี หรือ ในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อพิจารณาโดยเปิดเผยนั้นอาจเสื่อมเสียต่อ ประโยชน์แห่งความยุติธรรมแต่ในคำพิพากษาคดีอาญาหรือคำวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีอื่นต้องเปิดเผย แม้โดยหลักแล้วกติการะหว่างประเทศฉบับนี้ได้กำหนดให้การพิจารณาคดีโดยเปิดเผย แต่ก็มิยกเว้น บางประการให้ไม่เปิดเผยได้ อย่างเช่นการพิจารณาคดีก่อนการร้ายซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยของประชาชนหรือความมั่นคงของชาติซึ่งหากจะมีการพิจารณาเป็นการลับก็ไม่เป็นการ ขัดกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (อุทัย อาทิวา, 2522, หน้า 247)

3) อนุสัญญาว่าด้วยต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ.1984 (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 - CAT)

สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือ การลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2518 และมีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2530 ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีเมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2560 และมีผลบังคับ ใช้กับประเทศไทยตั้งแต่วันที่ 1 พฤศจิกายน 2550 ประกอบด้วยวรรคอารัมภบท และบทบัญญัติ 33 ข้อ ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 (ข้อ1-16) กำหนดเกี่ยวกับคำนิยามของ “การทรมาน” บทบัญญัติว่าด้วยการ กำหนดให้การทรมานเป็นความผิดที่ลงโทษได้ตามกฎหมายอาญา เขตอำนาจที่เป็นสากลเกี่ยวกับ ความผิดการทรมาน และหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ส่วนที่ 2 (ข้อ17-24) กำหนดเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติไปใช้โดยการจัดตั้งคณะกรรมการ ต่อต้านการทรมานซึ่งเป็นองค์กรกำกับดูแล ประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญอิสระจำนวน 10 คน ที่แต่งตั้ง

โดยภาคีสมาชิกและปฏิบัติหน้าที่ในฐานะปัจเจกบุคคลตามความสามารถ คำร้องเรียนระหว่างรัฐ คำร้องเรียนของปัจเจกบุคคล อำนาจคณะกรรมการต่อต้านการทรมาน

ส่วนที่ 3 (ข้อ 25-33) กำหนดเกี่ยวกับกระบวนการเข้าเป็นภาคี ผลใช้บังคับการแก้ไข อนุสัญญา โดยเฉพาะข้อสงวน การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของอนุสัญญาและการระงับข้อพิพาท

สาระสำคัญในเนื้อหาของอนุสัญญานี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการระงับ และยับยั้งการทรมาน โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดความหมายของ การทรมาน ว่าหมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัสไม่ว่า ทางกายภาพหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ด้วยความมุ่งประสงค์ เพื่อให้ข้อสนเทศหรือ คำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้นสำหรับการกระทำซึ่งบุคคลนั้น หรือบุคคลที่สามกระทำ หรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ รวมทั้งการบังคับขู่เข็ญโดยมุ่งเน้นไปที่การกระทำ หรือโดยความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางราชการ เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของอนุสัญญานี้ซึ่งมุ่งเน้นเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงาน เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม สำหรับกระบวนการดำเนินคดีก่อการร้ายซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายถือเป็นองค์ประกอบหนึ่งในกระบวนการยุติธรรม คุณสมบัติและความรู้ ความสามารถจึงมีส่วนสำคัญในการปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนตามกฎหมาย รัฐจึงพึงต้องกำหนด คุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ให้เหมาะสมกับหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและมีพันธกรณีในการฝึกอบรมและ ให้ความรู้แก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ฝ่ายตำรวจ และฝ่ายปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานด้านความมั่นคงเพื่อป้องกันการทรมาน และติดตามตรวจสอบการจับกุม การควบคุมตัวและการกักขัง และกำหนดให้มีการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายซึ่งถูกทรมานให้มีสิทธิ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีโดยรัฐต้องเร่งให้มีการสอบสวนและหากพิสูจน์ได้ว่าเป็นความจริงต้อง ลงโทษตามกฎหมายและผู้เสียหายย่อมได้รับการชดเชยอย่างเต็มที่

4) อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ. 2011 (ASEAN Convention on Counter Terrorism 2011– ACCT)

อนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยต่อต้านการก่อการร้ายเริ่มมีผลใช้บังคับเมื่อ 28 พฤษภาคม 2554 โดยอนุสัญญานี้ประเทศฟิลิปปินส์เป็นผู้มีความคิดริเริ่มเนื่องจากได้รับผลกระทบจากการก่อ วินาศกรรมของกลุ่มเจไอ รวมถึงกลุ่มกบฏในประเทศ ซึ่งอนุสัญญานี้ได้กำหนดคำนิยามว่า “การก่ออาชญากรรมก่อการร้าย” สอดคล้องกับปฏิญญาขององค์การสหประชาชาติ ประเทศไทย ได้เข้าเป็นภาคีและลงนามเมื่อวันที่ 13 มกราคม 2550 มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกรอบทางกฎหมาย สำหรับความร่วมมือระดับภูมิภาคในการต่อต้าน ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างบูรณาการ และให้มีประสิทธิภาพสำหรับความผิดที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาคือ ความผิดในอนุสัญญา

และพิธีสารของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการก่อการร้าย 13 ฉบับ อันได้แก่ การกระทำผิดต่อความปลอดภัยของการบินพลเรือน ความปลอดภัยของการเดินเรือทะเล ความปลอดภัยของฐานขูดเจาะถาวร ซึ่งตั้งอยู่บนไหล่ทวีป การยึดอากาศยานอาชญากรรมต่อบุคคล ที่ได้รับการคุ้มครองระหว่างประเทศ รวมทั้งตัวแทนทางการทูต การสนับสนุนทางการเงินต่อการก่อการร้าย การจับบุคคลเป็นตัวประกัน การวางระเบิดเพื่อก่อการร้าย และการก่อการร้ายด้วยนิวเคลียร์ ทั้งนี้ฐานความผิดดังกล่าวจะผูกพันภาคีอนุสัญญาอาเซียนเฉพาะเมื่อตนเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารที่กล่าวอ้างถึงเท่านั้น

ความร่วมมือระหว่างกันจะต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับกฎหมายในของแต่ละรัฐภาคี โดยมีขอบเขตความร่วมมือที่สำคัญดังนี้

(1) ดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อป้องกันการกระทำที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย รวมถึงการจัดให้มีการเตือนภัยล่วงหน้าแก่ภาคีอื่น ๆ โดยการแลกเปลี่ยนข้อสารสนเทศระหว่างกัน

(2) ป้องกันบุคคลใด ๆ ที่ให้การสนับสนุนทางการเงิน วางแผน ให้ความสะดวก หรือกระทำการก่อการร้ายจากการใช้ดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ข้างต้นต่อภาคีอื่น และหรือพลเมืองของภาคีอื่น

(3) ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

(4) ป้องกันการเคลื่อนไหวของผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มก่อการร้าย โดยการควบคุม การผ่านแดนและการควบคุมการออกเอกสารแสดงตนและเอกสารเดินทางอย่างมีประสิทธิภาพ และโดยอาศัยมาตรการป้องกันการทำเอกสารปลอม การปลอมและการใช้อย่างฉ้อฉล ซึ่งเอกสารแสดงตนและเอกสารเดินทาง

(5) เสริมสร้างความสามารถและความพร้อมที่จะจัดการกับการก่อการร้ายทางเคมี ชีวภาพ กัมมันตภาพรังสี นิวเคลียร์ (ซีบีอาร์เอ็น) การก่อการร้ายทางไซเบอร์ และการก่อการร้ายในรูปแบบใหม่ใด ๆ

อนุสัญญานี้กำหนดให้ภาคีดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลเหนือความผิดที่อ้างถึงในข้อ 2 ของอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ. 2011 ได้แก่ กรณีที่ความผิดนั้นได้กระทำในอาณาเขตของตน หรือบนเรือที่ชักธงของภาคี หรืออากาศยานที่จดทะเบียนตามกฎหมายของภาคี หรือความผิดนั้นได้กระทำโดยคนชาติของภาคี นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีใดและรัฐภาคีนั้นมีได้ส่งบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปยังรัฐภาคีอื่น ซึ่งได้กำหนดเขตอำนาจศาลของตนไว้แล้วให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเท่าที่จำเป็นในทำนองเดียวกันเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเหนือความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาด้วยเช่นกันและได้รวมบทบัญญัติที่ห้ามมิให้ยกข้อพิจารณาทางการเมืองปรัชญา อุดมการณ์

เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา หรืออื่น ๆ เป็นข้ออ้างในการก่อการร้าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อการกระทำนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะข่มขู่ประชาชนหรือบีบบังคับรัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือละเว้นจากการกระทำใด รวมทั้งมิให้ถือว่ากระทำความผิดตามอนุสัญญาเป็นความผิดทางการเมืองหรือความผิดที่เกี่ยวข้อง อันเป็นเหตุปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

สาระสำคัญของอนุสัญญาอาเซียนว่าด้วยต่อต้านการก่อการร้าย ค.ศ. 2011 เพื่อให้ทุกประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานี้ ร่วมกันต่อต้าน ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย อย่างบูรณาการและให้มีประสิทธิภาพในความผิดที่อยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาและพิธีสารของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการก่อการร้าย 13 ฉบับ ที่ประเทศภาคีแห่งอนุสัญญาเป็นภาคีของอนุสัญญาและพิธีสารของสหประชาชาติ นั้น โดยมีจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องหลักคิดแนวนที่ความผิดนั้นเกิดขึ้น สัญชาติ และถิ่นที่อยู่ของผู้กระทำความผิดให้มีการลงโทษในดินแดนที่ความผิดนั้นเกิดขึ้นหรือการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปลงโทษยังอีกประเทศหนึ่งในกรณีความผิดเกิดขึ้นในอีกดินแดนประเทศหนึ่งแต่ผู้ต้องหาไม่ถิ่นที่อยู่ในประเทศที่จะมีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของประเทศนั้นต่อไป จึงเป็นพันธะหน้าที่ของประเทศที่เป็นภาคีแห่งอนุสัญญานฉบับนี้ต้องอนุวัติการกฎหมายภายในทั้งกฎหมายสารະบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติให้สอดคล้องกับพันธกรณีดังกล่าว ในส่วนของกฎหมายสารະบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดลักษณะฐานความผิดและโทษ โดยการกำหนดจากลักษณะการกระทำหรือพฤติกรรมของมนุษย์ว่าลักษณะใดที่เข้าข่ายความผิด สำหรับความผิดฐานก่อการร้ายนั้น เมื่อพิจารณาถึงขนบธรรมเนียม ประเพณี วัฒนธรรม และชีวิตความเป็นอยู่ของแต่ละประเทศหรือภูมิภาคซึ่งมีประวัติศาสตร์ความเป็นมาและอัตลักษณ์ที่แตกต่างกัน เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศหรือภูมิภาคใดอาจมองว่าเป็นความรุนแรงถึงขั้นเป็นการก่อการร้าย แต่อีกประเทศหนึ่งหรือภูมิภาคหนึ่งอาจมองว่าเป็นเพียงอาชญากรรมธรรมดา แต่อนุสัญญาและพิธีสารของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการก่อการร้าย 13 ฉบับ อาจจะเป็นกรอบแนวทางในการกำหนดฐานความผิดก่อการร้ายและรัฐทุกรัฐที่เป็นภาคีควรสร้างความเข้าใจและมีแนวทางในการกำหนดฐานความผิดก่อการร้ายให้สอดคล้องกับอนุสัญญาและพิธีสารนั้น ๆ เพื่อให้การกำหนดฐานความผิดก่อการร้ายเป็นไปในทิศทางเดียวกัน อันมีผลต่อการร่วมมือในเวทีระหว่างประเทศในการนำตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และไม่ควรถือความให้กว้างเกินไปจนสร้างความหวาดกลัวให้เกิดขึ้นแก่มวลมนุษยชาติและส่งผลกระทบต่อผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่ควรจะเป็น

5) อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organize Crime 2000 - UNTOC)

ก่อนที่องค์การสหประชาชาติจะได้ยกร่างอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organize Crime) องค์การสหประชาชาติได้แบ่งประเภทขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้ 10 ลักษณะความผิดรวมทั้งลักษณะความผิดเกี่ยวกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย (Transnational Criminal Organize and Terrorism)

แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งในด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากอาชญากรรมพื้นฐานที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาและมุ่งต่อประโยชน์ของตนเองไปสู่รูปแบบของ “องค์กรอาชญากรรม” (Organized Crime) และผลกระทบจากอาชญากรรมที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กรได้ทวีความรุนแรงและขยายวงกว้างออกไปจนกลายเป็นปัญหาระดับประเทศและระหว่างประเทศ มีลักษณะเป็นเครือข่ายเชื่อมโยงข้ามชาติ ทำให้นานาประเทศต่างได้รับผลกระทบจากปัญหาและเริ่มต้นตัวในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรม องค์การสหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงความเลวร้ายและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำ ความผิดร้ายแรงและมีอยู่ทั่วโลก ซึ่งจากรายงานขององค์การสหประชาชาติประมาณว่า องค์กรอาชญากรรมมีรายได้จากการประกอบอาชญากรรมประมาณร้อยละ 3-5 ของรายได้ประชาชาติ ทั้งโลกรวมกัน องค์การสหประชาชาติจึงได้พยายามจัดทำข้อตกลงระหว่างประเทศ ซึ่งจะมีผลเป็นกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อสร้างมาตรการใหม่ ๆ โดยเน้นด้านการส่งเสริมและสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และจำเป็นที่จะต้องแสวงหาเครื่องมือทางกฎหมาย (Legal instrument) มาบังคับใช้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพราะ มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิม ยังคงมีขอบเขตที่จำกัดและไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับการกระทำขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีกิจกรรมครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดประเภทต่าง ๆ โดยมุ่งประโยชน์ทางการเงินหรือความเสียหายต่อประชาคมระหว่างประเทศในภาพรวมมากกว่าองค์การสหประชาชาติ จึงได้จัดให้มีการยกร่างอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Draft on Convention against Transnational Organized Crime) และเสร็จ ในปี ค.ศ. 2000 และที่ประชุมสมัชชาใหญ่สมัยที่ 55 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2543 ได้มีข้อมติที่ A/RES/55/25 รับรองอนุสัญญาดังกล่าว โดยให้ประเทศภาคีเข้าร่วมในการร่างอนุสัญญานับนี้ และได้จัดให้มีการลงนามรับรองอนุสัญญาที่เมืองพาเลอร์โม ประเทศอิตาลี ซึ่งอนุสัญญานับนี้มีผลบังคับใช้มาตั้งแต่ 29 กันยายน 2546 สำหรับในประเทศไทย รัฐสภาได้ให้ความเห็นชอบ

อนุสัญญาฉบับนี้แล้วเมื่อวันที่ 19 เมษายน 2556 อนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนี้มีหลักการสำคัญ ดังนี้

(1) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

(2) กำหนดขอบเขตการใช้บังคับในด้านการป้องกัน การสืบสวน และการฟ้องคดีอาญา สำหรับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การนอรัษฎากรบังหลวง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และการดำเนินการกับความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป เมื่อมีลักษณะเป็นความผิดข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม

(3) กำหนดความหมายของคำว่ากลุ่มองค์กรอาชญากรรมหมายถึงกลุ่มบุคคลที่มีการจัดตั้งรวมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป และจัดตั้งมาเป็นระยะเวลาหนึ่ง และร่วมกันกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์ทางทรัพย์สินอื่น ๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(4) กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การนอรัษฎากรบังหลวงและการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

(5) กำหนดให้การดำเนินงานด้านความร่วมมือระหว่างประเทศตามอนุสัญญาได้แก่ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ซึ่งนอกจากด้วยการใช้วิธีการตามปกติแล้ว ยังอาจทำได้โดยการใช้วิธีพิเศษข้ามประเทศ หรือวิธีการสื่อสารอื่นที่ทันสมัย การสอบสวนร่วมกัน การโอนกระบวนการวิพิจารณาคดี รวมถึงความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน

(6) กำหนดให้การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา สามารถทำได้ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การจัดหาพยานหลักฐาน การสืบพยาน การค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ฯลฯ

(7) ในกรณีที่รัฐภาคีสันธิสัญญาฯ ไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน และรัฐภาคีหนึ่งตั้งเงื่อนไขว่าจะต้องมีสนธิสัญญาระหว่างกันนั้น เมื่อได้รับคำร้องขอจากรัฐอื่น รัฐภาคีที่ตั้งเงื่อนไขอาจพิจารณาใช้อนุสัญญาฯ เป็นพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้

(8) ในกรณีที่รัฐภาคีอนุสัญญาฯ ไม่มีความตกลงเกี่ยวกับเรื่องความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย รัฐภาคีอาจพิจารณาใช้อนุสัญญาเป็นพื้นฐานทางกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานก็ได้

การที่ประเทศต่าง ๆ ลงนามรับรองอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตจำนงทางการเมือง (Political will) ของประชาคมโลกที่จะรับมือกับปัญหาที่ทำลายได้ในกรณีที่มีอาชญากรรมข้ามพรมแดนก็จะมีมาตรการ ทางกฎหมายมาใช้บังคับได้ หลักกฎหมายย่อมจะไม่ถูกจำกัดขอบเขตอยู่จำกัดแต่เพียงภายในประเทศ แต่สามารถจะต้องสามารถบังคับร่วมกันในประเทศอื่น ๆ ได้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อปกป้องผลประโยชน์ร่วมกันของมนุษยชาติ สอดคล้องกับที่นายโคฟี เจ อันนัน (Kofi Anan) ได้กล่าวไว้เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งเลขาธิการสหประชาชาติ (ค.ศ.1997 - 2006) และขอร้องให้ทุกประเทศให้สัตยาบันอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสาร โดยเร็ว เพื่อที่จะได้ทำให้มาตรการทางกฎหมาย มีผลบังคับใช้โดยเร็วต่อไป สำหรับประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2556 พระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสหประชาชาติ ณ กรุงเวียนนา ได้ทรงเป็นผู้แทนรัฐบาลไทยในการยื่นสัตยาบันอนุสัญญาดังกล่าวต่อผู้แทน เลขาธิการสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ส่งผลให้เริ่มมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในวันที่ 16 พฤศจิกายน 2556 เป็นต้นไปตามข้อ 38 ของอนุสัญญา

และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 (2) รัฐภาคีความเป็นไปได้ที่จะพิจารณาลดโทษผู้ถูกกล่าวหาที่ให้ความร่วมมือต่อการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดี ข้อ 26 (3) ที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องกำหนดให้มีมาตรการในการให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาจากการฟ้องคดีสำหรับผู้ที่ให้ความร่วมมือที่สำคัญต่อการสืบสวน สอบสวนหรือฟ้องคดี สำหรับนำมาใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีสำคัญที่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานอันนำไปสู่การดำเนินคดีแก่ตัวการสำคัญ การได้พยานหลักฐานจากผู้ที่เกี่ยวข้องทำความผิดจึงมีความสำคัญอันนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วยทั้งหมดในคดี และการบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายจึงต้องให้ความสำคัญกับการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานเพื่อให้ได้พยานหลักฐานอันสำคัญในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหลักและให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับนี้

3.2 การดำเนินคดีก่อการร้ายตามกฎหมายต่างประเทศ

1) ประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกามีกฎหมาย United State Code (U.S.C) เป็นกฎหมายแม่แบบกำหนดมาตรการในการสืบสวนสอบสวนต่าง ๆ แต่ภายหลังเหตุการณ์ในสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 ผู้ก่อการร้ายบังคับเครื่องบินพาณิชย์ชนตึกเวิลด์เทรดและอาคารเพนตากอน

ทำให้มีผู้เสียชีวิตจำนวนมากจึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายและมาตรการในการดำเนินคดีก่อการร้าย ดังนี้

(1) ชั้นก่อนพิจารณา

(1.1) การสืบสวน

1. เจ้าหน้าที่สืบสวนคดีก่อการร้าย Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001 ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ตำรวจและอัยการในการป้องกันและปราบปราม การสืบสวน สอบสวน และเป็นการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางหรือหน่วยสืบสวนกลาง The Federal Bureau of Investigation (FBI) ในการสืบสวนสอบสวนคดีก่อการร้าย (FBI เป็นหน่วยสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีสำคัญ ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา เช่น การก่อวินาศกรรม การก่อการร้าย โดยมีหน่วยรวบรวมรูปพรรณ บุคคล (Identification Division) และได้ตั้งระบบรายงานอาชญากรรม (Criminal Report System) ซึ่งเน้นการนำหลักวิทยาศาสตร์ มาใช้ในการสืบสวน สอบสวน และหาพยานหลักฐาน นอกจากนี้ ยังมีห้องปฏิบัติการทางด้านเคมีเพื่อใช้ในการพิสูจน์หลักฐานประกอบการสืบสวนสอบสวนอีกด้วย ต่อมาขอบเขตอำนาจของเอฟบีไอได้ขยายมากขึ้นตามความเจริญก้าวหน้าของโลกปัจจุบัน เมื่อผู้ก่อการร้ายใช้วิธีใหม่ ๆ ในการก่อความไม่สงบเอฟบีไอก็ต้องพัฒนาเพื่อให้ทันกับองค์กร อาชญากรรม สหรัฐอเมริกาจึงมีหน่วยงานเฉพาะที่มีศักยภาพและพัฒนาอย่างต่อเนื่องให้เท่าทัน ต่อสถานการณ์ของประเทศซึ่งรับผิชอบทั้งการสืบสวนและสอบสวนอยู่ในหน่วยเดียวกันทำให้มี การทำงานอย่างเป็นระบบและวางแผนอย่างมีขั้นตอนสอดคล้องประสานกันในการแสวงหาพยานหลักฐาน อันนำไปสู่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามกฎหมาย

2. การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูล ก่อนเกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายที่สหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 สหรัฐอเมริกา ได้มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวางในการเฝ้าติดตามด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ได้มีการใช้อยู่ในคดีเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดและอาชญากรรม บางประเภทเท่านั้นซึ่งความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวนด้วยวิธีการดังกล่าว แต่ภายหลังเกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายดังกล่าวได้มีการออกกฎหมาย เพื่อให้รัฐบาลมีอำนาจในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอย่างกว้างขวางซึ่งเป็นการ บัญญัติขึ้นมาใหม่และแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายเดิม ได้แก่

- อำนาจในการดักฟังข้อมูลซึ่ง Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001

ได้เพิ่มเติม ให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายสามารถใช้วิธีการสืบสวนสอบสวน โดยการดักฟัง ข้อมูลตามที่บัญญัติไว้ใน U.S.C เล่มที่ 18 แต่ต้องขออนุญาตเป็นหนังสือต่อผู้พิพากษาและต้อง ปรากฏเหตุตามมาตรา 2518 คือ มีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลผู้เป็นเป้าหมายนั้นได้กระทำความผิด กำลังกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดตามมาตรา 2516 รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย การดักฟังเช่นว่านั้นจะทำให้ได้มาซึ่งข้อมูล การสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และการ สืบสวนสอบสวนปกตินั้นไม่ประสบผลสำเร็จ หรือมีแนวโน้มว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จหรือจะเป็น อันตรายมากเกินไป แต่ถ้าจะเกิดอันตรายแก่ชีวิต หรืออันตรายสาหัสแก่ร่างกายของบุคคลใดโดย ทันทีหรือเป็นการสมคบกันกระทำการอันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือเป็นการสมคบ กันเป็นองค์กรอาชญากรรมถือเป็นกรณีเร่งด่วนความสามารถที่จะดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้โดย ไม่ต้องรอการอนุญาต แต่ต้องขออนุญาตภายใน 48 ชั่วโมง และมาตรา 2511 ได้กำหนดให้มีการ ดักฟังแบบ Consensual Monitoring คือการดักฟังหรือเฝ้าติดตามโดยไม่ต้องมีหมายใด ๆ หากเป็น การกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟังทางโทรศัพท์ การดักฟังการสนทนา หรือการดักฟัง การติดต่อสื่อสารผ่านทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งที่ผู้มีอำนาจดักฟังนั้นเป็นคู่สนทนาหรือ การดักฟังได้รับความยินยอมจากคู่สนทนาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

- ตามกฎหมาย USA PATRIOT Act ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเดิมมีอยู่แล้ว ใน U.S.C เล่มที่ 18 มาตรา 3121 – 3127 อนุญาตให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจ ในการทำคำร้องขออนุญาตต่อผู้พิพากษาให้มีการติดตั้งอุปกรณ์หรือกระบวนการในการบันทึกหรือ ถอดรหัสการใช้โทรศัพท์ เส้นทางการอ้างอิงตำแหน่งหรือข้อมูลข่าวสารที่ถูกส่งโดยเครื่องมือผ่านสาย หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ Pen Register หรืออุปกรณ์หรือกระบวนการดักจับข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ที่เข้ามาซึ่งระบุหมายเลขต้นทางหรือหมายเลขที่ใช้งานอื่น ๆ Trap and Trace ซึ่งทั้งสองวิธีจะบันทึกเฉพาะข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์หรือการสื่อสารอื่น ๆ แต่ไม่มีการบันทึกเนื้อหาของ การสื่อสาร โดยการตรวจสอบหมายเลขโทรศัพท์หรืออุปกรณ์สื่อสารอื่น ๆ โดยติดอุปกรณ์กับ สายโทรศัพท์ขณะใช้งานจริงและการเข้าตรวจสอบแหล่งเก็บรวบรวมข้อมูลที่ได้จากการ ติดต่อสื่อสารนั้นให้ ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้จากวิธีการดังกล่าวมีคุณสมบัติเทียบเท่ากับข้อมูลที่ได้ จากอีเมล

3. มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัว (Undercover) สำนักงานอัยการสูงสุด ได้ออกข้อกำหนดในการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการอำพรางโดยให้อำนาจหน่วยสืบสวน สอบสวนกลาง (The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operation) ในคดีเกี่ยวกับการคอร์รัปชัน ก่อการร้าย องค์กรอาชญากรรม ยาเสพติดและสืบสวนคดี อื่น ๆ ที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยการปลอมตัวและปกปิดสถานะที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่ภายใต้

การควบคุมของผู้มีอำนาจอนุญาตหากเป็นคดีที่มีความสำคัญทางสำนักงานใหญ่ FBI หรือ คณะกรรมการปฏิบัติการอำนาจต้องควบคุมตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งทั้งก่อนและหลังปฏิบัติการ อำนาจ และในระหว่างปฏิบัติการหากพบว่ามีผลกระทบที่น่าสงสัยอาจสั่งระงับการปฏิบัติการนั้น ได้ทันที ในการใช้มาตรการอำนาจของสหรัฐอเมริกาต้องมีข้อมูลจากหลักฐานในเบื้องต้นว่าจะมีการก่ออาชญากรรมขึ้นเพื่อประเมินว่าสมควรดำเนินการสืบสวนบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอย่างเต็มรูปแบบหรือไม่ หรือการปฏิบัติการอำนาจเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด

(1.2) การสอบสวน

1. พนักงานสอบสวนคดีก่อการร้าย ในสหรัฐอเมริกาไม่มีระบบหรือ โครงสร้างสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่แบ่งอำนาจและหน้าที่เป็นส่วนงานตามภูมิศาสตร์ และมี หน่วยงานหลัก 5 หน่วยงาน โดยปกติกระบวนการยุติธรรมระดับท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาเมื่อมี คดีอาญาเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนก็จะดำเนินการสืบสวนสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อ จัดทำรายงานการสอบสวน หากพบว่ามีผู้ใดเป็นบุคคลต้องสงสัยและไม่ให้ความร่วมมือในการ สอบปากคำ จะต้องนำรายงานแห่งคดีเข้าพบอัยการเพื่อแสดงให้เห็นว่าคดีดังกล่าวมีมูลและมี พยานหลักฐานเพียงพอ (Probable Cause) เมื่ออัยการลงชื่อรับรองคำร้องขอหมายจับให้นำหมายจับ ไปยังสำนักงานเสมียน (The Clerk Office) แห่งหน่วยงานปกครองท้องถิ่น (County) เพื่อดำเนินการ ตามขั้นตอนของเอกสารและยื่นต่อศาลท้องถิ่นในการอนุมัติหมายจับต่อไป เมื่อพนักงานสอบสวน ดำเนินการสืบสวนสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะรายงานการสอบสวนต่ออัยการแห่งท้องที่เกิดเหตุโดย พนักงานสอบสวนทำหน้าที่เพียงรวบรวมข้อเท็จจริงและสรุปรายงานการสอบสวนไม่ต้องทำ ความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องเสนอต่ออัยการ แต่สำหรับคดีอาญาร้ายแรงอย่างคดีก่อการร้าย มีหน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลาง The Federal Bureau of Investigation (FBI) ทำหน้าที่รับผิดชอบ ในการสืบสวนสอบสวนตามที่ได้อธิบายหลักการไปแล้วในประเด็นเจ้าหน้าที่สืบสวนคดีก่อการ ร้ายของสหรัฐอเมริกา

2. การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ในสหรัฐอเมริกา การต่อรอง รับสารภาพ (Plea Bargaining) เป็นการต่อรองระหว่างพนักงานอัยการ กับผู้ต้องหาเพื่อหาข้อตกลง ร่วมกันโดยความพึงพอใจระหว่างกันและเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม โดยผู้ต้องหา รับ สารภาพก่อนการตัดสินคดีและพนักงานอัยการจะฟ้องในฐานะความผิดหรืออัตราโทษตามกฎหมาย ที่น้อยกว่ามาตามข้อตกลง ภายใต้ความเห็นชอบของผู้พิพากษา ซึ่งสามารถทำได้ทุกขั้นตอนจนกว่า จะมีการตัดสิน แต่ผู้พิพากษาต้องมั่นใจว่าจำเลยที่ให้การรับสารภาพมีการกระทำความผิดจริงเพราะ การให้การรับสารภาพอยู่บนพื้นฐานที่จำเลยรู้ถึงพยานหลักฐานที่อยู่ในความครอบครองของพนักงาน อัยการว่ามีน้ำหนักรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของตนได้เพียงใด (จูคาร์ตัน นรินทรางกูล ณ อยุธยา

และณวัช วรรณโกวิท, 2553, หน้า 59-60) ตามกฎแห่งสหพันธรัฐว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาข้อ 11 (The Federal Rules of Criminal Procedure) ผู้พิพากษาต้องอธิบายเกี่ยวกับการให้การรับสารภาพ และพยานหลักฐานให้จำเลยทราบ โดยต้องแจ้งอัตราโทษขั้นสูงขั้นต่ำ และโอกาสที่จำเลยจะได้รับโทษอย่างไร ในกรณีจำเลยหากคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจะมีการพิจารณาคดีออกมารูปแบบใด และผู้พิพากษาต้องแน่ใจจากพยานหลักฐานของพนักงานอัยการว่า คำรับสารภาพมีพื้นฐานมาจากพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมั่นคง โดยต้องสอบถามจำเลยเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าการรับสารภาพนั้นไม่ได้เกิดจากการให้คำมั่นสัญญา การขู่เข็ญหลอกลวง และผู้พิพากษาต้องสอบถามข้อตกลงระหว่างจำเลยกับพนักงานอัยการเกี่ยวกับการให้การรับสารภาพ โดยการรับรู้ของทนายความ การต่อรอง คำรับสารภาพ ของสหรัฐอเมริกาเป็นคำให้การรับสารภาพโดยจำเลยรู้ถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการรับสารภาพนั้นเป็นกระบวนการในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนว่าคำรับสารภาพนั้นเป็นคำรับสารภาพที่รับฟังได้ เป็นการรับประกันว่ากระบวนการเป็นไปโดยความชอบด้วยกฎหมาย และอยู่ภายใต้หลัก Due Process of Law

3. การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน สหรัฐอเมริกา ได้ให้ความสำคัญกับการกันผู้ต้องหาเพราะเป็นพยานอาวุธสำคัญของรัฐในการต่อสู้กับอาชญากรรมอย่างหนึ่งคือ ข้อมูลจากอาชญากรด้วยกันเองเพื่อดำเนินคดีกับตัวการสำคัญที่เป็นต้นตอของการประกอบอาชญากรรมร้ายแรง (คณิต ฅ นคร, 2551, หน้า 1-2) และศาลสูงสหรัฐอเมริกา ได้ตระหนักว่าบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานมักเป็นพยานที่รู้เห็นเหตุการณ์ได้ดีที่สุดเท่าที่จะหาได้ (สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 76) โดยกฎหมายได้กำหนดให้พนักงานอัยการที่จะคุมกันบุคคลใดในการดำเนินคดีอาญาต้องได้รับอนุญาตจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ และต้องได้รับความเห็นชอบจากศาล ซึ่งถือเป็นกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของพนักงานอัยการตามลำดับชั้นและจากองค์กรศาลเพื่อป้องกันการใช้อำนาจหรือดุลพินิจโดยมิชอบและเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างแท้จริง ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองไว้ตาม 18 United State Code 1988 มาตรา 6002 กำหนดให้กรณีพยานอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองหรือปฏิเสธที่จะเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณา บุคคลซึ่งเป็นประธานของศาลหรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา หรือหน่วยงานของสหรัฐอเมริกา หรือรัฐสภา การประชุมร่วมของรัฐสภา คณะกรรมการของสภา อาจออกคำสั่งให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะไม่ให้การตามคำสั่งนั้น โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารนั้นไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใด ๆ ได้

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ตาม 18 United State Code 1988 มาตรา 6003 ได้วางหลักเกณฑ์ให้กรณีพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดย

ได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจพิจารณาแล้วเห็นว่า คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้นมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ และบุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในคดีอาญา ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใด ๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น เพื่อมีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ และคำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามมาตรา 6002

ตาม 18 United State Code 1988 มาตรา 6002 และมาตรา 6003 ให้ความคุ้มครองกันพยานจากการถูกดำเนินคดีอาญา โดยคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารไม่อาจใช้ดำเนินคดีอาญากับตัวพยานนั้นเองได้ แต่พยานอาจถูกดำเนินคดีอาญาหากการกระทำของพยานในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นการเบิกความเท็จหรือให้การเท็จ

4. การร่วมสอบสวนของอัยการ องค์การอัยการของสหรัฐอเมริกามีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ มีอำนาจเข้าควบคุมการสอบสวนได้ตั้งแต่เริ่มคดี เมื่อมีความผิดเกิดขึ้น โดยจะทำหน้าที่เป็นผู้บริหารประสานงานและสั่งการกับผู้อยู่ในสำนักงาน กำกับตำรวจและเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมหน่วยอื่น ๆ ได้ด้วย เช่น สำนักงานอัยการ Country of New York ซึ่งมีหน่วยฆาตกรรม (Homicide Bureau) มีอัยการผู้ช่วยประจำอยู่ตลอดเวลา เมื่อเกิดคดีฆาตกรรมขึ้น อัยการผู้ช่วยต้องไปทำการสืบสวนร่วมกับตำรวจในที่เกิดเหตุ ไล่สวนปากคำพยาน ควบคุมการสอบสวนและดำเนินคดีจนถึงขั้นพิจารณา และการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา ทั้งในระดับ Federation และระดับ State จะเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของอัยการเท่านั้น ประชาชนไม่สามารถนำคดีอาญาขึ้นฟ้องต่อศาลได้ด้วยตนเอง โดยมีเหตุผลว่าการควบคุมการดำเนินคดีอาญาเป็นภารกิจของรัฐแต่เพียงผู้เดียว และป้องกันไม่ให้เอกชนนำคดีอาญามาฟ้องร้องกลั่นแกล้งเพื่อให้ร้ายกัน (น้ำแท้ มิบุญสุลียง, 2554, หน้า 8) ในคดีก่อการร้ายแม้จะมีสำนักงานสอบสวนกลาง FBI เป็นหน่วยงานหลักในการสืบสวนและสอบสวนคดีก่อการร้าย แต่สำนักงานสอบสวนกลาง FBI เป็นหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายในระดับกลางของสหรัฐอเมริกา ปฏิบัติหน้าที่ภายในเขตอำนาจของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา และเป็นสมาชิกของประชาคมข่าวกรองสหรัฐอเมริกา จึงต้องรายงานการปฏิบัติหน้าที่ไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดและผู้อำนวยการข่าวกรองแห่งชาติ ดังนั้น การสืบสวนและสอบสวนคดีก่อการร้ายจึงถือได้ว่าอยู่ในความควบคุมกำกับดูแลขององค์กรอัยการเช่นเดียวกัน

(1.3) การค้น

การค้น สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในเคสสถานซึ่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 กำหนดให้การค้นจะกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายต้องมีหมายค้นและเหตุแห่งการออกหมายค้นนั้นต้องมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) แต่ก็ไม่ได้เคร่งครัดจนทำให้เกิดข้อขัดข้องหรืออุปสรรคในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ซึ่งในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิด แต่ต้องแจ้งให้ผู้ที่เป็เป้าหมายในการค้นนั้นทราบในเวลาที่มีการค้น และในคดีก่อการร้าย Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001 ให้อำนาจหน่วยสืบสวนสอบสวนกลาง The Federal Bureau of Investigation (FBI) มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีสำคัญของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในการค้นโดยปราศจากเหตุอันควรและอนุญาตให้แจ้งผู้เป็เป้าหมายในการค้นล่าช้าได้ถึง 90 วัน นับจากการค้นหรือระยะเวลาในการแจ้งผู้เป็เป้าหมายในการค้นอาจจะนานกว่า 90 วัน หากมีเหตุอันควรสงสัยที่สมเหตุสมผลและน่าเชื่อถือ

(1.4) การจับกุมและควบคุมตัว

การจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายและการควบคุมตัวบุคคลซึ่งต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001 ให้มีการจับกุมตัวได้หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายและในกรณีผู้ต้องสงสัยเป็นคนต่างชาตินให้มีระยะเวลาในการควบคุมตัวนานถึง 7 วัน โดยไม่ต้องตั้งข้อหาก่อการร้ายและในกรณีที่ต้องมีการขับไล่ออกนอกประเทศแต่ไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันควรและการปล่อยตัวบุคคลนั้นไปอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศหรืออันตรายต่อความปลอดภัยสาธารณะในข้ออธิบัตยการมีอำนาจขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวได้ต่อไปอีก 6 เดือน สหรัฐอเมริกาให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงกลายเป็นเรื่องรองลงมาแม้ว่าการก่อการร้ายนั้นเป็นการก่อการร้ายในประเทศก็ตาม แต่หากเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นบนแผ่นดินสหรัฐอเมริกาที่ประกอบด้วยการกระทำที่เป็นภัยต่อชีวิตมนุษย์ และแสดงให้เห็นว่าอาจข่มขู่ หรือกดขี่บังคับประชากรพลเรือนเพื่อหวังผลทางนโยบายอาจรวมถึงการลอบสังหารและการลักพาตัว อันเป็นนิยามของคำว่า domestic terrorism อยู่ในกฎหมาย Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001 และแม้ว่าการก่อการร้ายในสหรัฐอเมริกาไม่ได้

มีการระบุถึงโทษ เจ้าหน้าที่ของรัฐก็มีความจำเป็นต้องใช้เครื่องมือจากกฎหมายอื่นแทน เช่น กฎหมายว่าด้วยความรุนแรงจากปืน และการสมคบคิดก่อเหตุร้ายเพื่อตัดวงจรพฤติกรรมอันตรายที่อาจในอนาคต

(2) ชั้นพิจารณา

สหรัฐอเมริกาใช้ระบบการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา แต่อย่างไรก็ตาม Federal Rules of Evidence ข้อ 64 ศาลมีอำนาจเรียกพยานโจทก์หรือพยานจำเลยมาสืบและมีอำนาจซักถามพยานบุคคลระหว่างที่พยานผู้นั้นเบิกความเพื่อก่อให้เกิดความกระง้างขัดในการเบิกความของพยาน การพิจารณาคดีส่วนใหญ่จึงเสร็จภายในเวลาอย่างรวดเร็วซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 6 โดยกำหนดให้การดำเนินคดีอาญาทั้งปวงให้ทรงไว้ซึ่งสิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างรวดเร็วและเปิดเผย นอกจากนี้การพิจารณาคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาต้องมีคณะลูกขุนที่ไม่มีอคติของมลรัฐ และเขตที่ความผิดอาญานั้นได้เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามคดีความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดอุกฉกรรจ์ felony ก่อนที่ศาลจะรับฟ้องอัยการจำเป็นที่จะต้องได้รับอนุมัติคำฟ้องจากคณะลูกขุนใหญ่เพื่อฟ้องคดีต่อศาล

2) ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้เผชิญกับภัยการก่อการร้ายมาอย่างยาวนานและมีประสบการณ์กับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย รัฐสภาอังกฤษได้ให้ความเห็นชอบกับบทบัญญัติเกี่ยวกับการก่อการร้าย The Terrorism Act 2000 กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญกับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและกิจกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยกำหนดความผิดไว้ในมาตราที่เกี่ยวข้อง และได้มีการแก้ไขให้สอดคล้องกับสภาพปัญหาการก่อการร้ายให้เป็นปัจจุบันมากที่สุด และมาตรการในการดำเนินคดีก่อการร้าย ดังนี้

(1) ชั้นก่อนพิจารณา

(1.1) การสืบสวน

1. เจ้าหน้าที่สืบสวนคดีก่อการร้าย ในประเทศอังกฤษการสืบสวนสอบสวนคดีก่อการร้ายเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยกำหนดมาตรการสืบสวนสอบสวนอยู่ใน Part 4 ของ The Terrorism Act 2000 มาตรา 32 และกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่ (Cordoned areas) เป็นพื้นที่ในการสืบสวนสอบสวนก่อการร้าย ตามมาตรา 33 โดยให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจระดับอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับสูงเว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน เจ้าหน้าที่ระดับต่ำกว่าก็ออกคำสั่งได้ และตามมาตรา 34 (2) คำสั่งจะมีผลตั้งแต่มีกำสั่งและสิ้นสุดตามเวลาที่ กำหนดแต่จะกำหนดได้ไม่เกิน 14 วัน และขยายได้รวมแล้วไม่เกิน 28 วัน ซึ่งเมื่อมีการออกคำสั่งเป็นพื้นที่ในการสืบสวนสอบสวนก่อการร้ายแล้ว กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจบางประการเพื่อความสะดวก

ในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น การสั่งให้ประชาชนออกจากพื้นที่หรือห้ามให้ประชาชนขับรถหรือเดินเข้าไปในพื้นที่นั้น ตามมาตรา 35 (3) (4) และ (5) และยังมีหน่วยข่าวกรองอีก 3 หน่วยซึ่งใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติอื่นในวิธีการสืบสวนสอบสวนของหน่วยข่าวกรองนั้นได้แก่ Security Service (M15), Secret Intelligence Service (M16) และ Government Communication Head Quarter (GCHQ) ประเทศอังกฤษไม่ได้แยกการสืบสวนและการสอบสวนออกจากกันโดยถือเป็นกระบวนการเดียวกันและอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

2. การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์และการเข้าถึงข้อมูลตามกฎหมาย The Terrorism Act 2000 และ The terrorism Act 2006 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายของประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนด้วยวิธีการดักฟังหรือการสะกดรอยด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ปรากฏอยู่ใน Regulation of Investigatory Power Act 2000 (RIPA)

- การดักฟัง (Interception) ต้องมีหมายดักฟังจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ (Interception Warrant) ในกรณีเห็นว่ามีจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ เพื่อป้องกันอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อป้องกันระบบเศรษฐกิจของสหราชอาณาจักร และเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงระหว่างประเทศ และการกระทำนั้นได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่จะได้มาจากข้อมูลนั้นเพียงใด โดยไม่มีวิธีการอื่นใดที่จะใช้ได้เหมาะสมกว่าวิธีการนี้อีกแล้ว การดักฟังเป็นวิธีการให้ได้มาซึ่งเนื้อหาแห่งการสื่อสารทางโทรศัพท์ เนื้อหาของจดหมายรวมถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

- การสะกดรอยโดยการรุกราน (Intrusive Surveillance) โดยการอนุญาตของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงในกรณีจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงหรือเพื่อรักษาระบบเศรษฐกิจของสหราชอาณาจักร และวิธีการนี้ต้องได้สัดส่วนเมื่อคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้วิธีการนี้ โดยไม่มีวิธีการอื่นที่รุกรานสิทธิของบุคคลได้น้อยกว่านี้อีกแล้วในการได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว วิธีการสะกดรอยโดยการรุกรานนี้มีการติดตั้งอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับการเฝ้าติดตามและสังเกตการณ์ในสถานที่ส่วนบุคคลอันเป็นที่อยู่อาศัยหรือยานพาหนะของบุคคลที่ต้องการได้ข้อมูล

3. มาตรการอำพราง

ประเทศอังกฤษไม่มีปฏิบัติการซึ่งเรียกว่าปฏิบัติการอำพรางโดยตรงเหมือนอย่างสหรัฐอเมริกา ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจของหน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลาง FBI แต่ประเทศอังกฤษมีวิธีปฏิบัติการลับ (Covert Human Intelligence Sources) ตามกฎหมาย Regulation of Investigatory Power Act 2000 (RIPA) ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารหรือ

ช่องทางในการได้มาซึ่งข้อมูลใด ๆ โดยการสร้างความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับบุคคลที่สามซึ่งไม่รู้วัตถุประสงค์ที่แท้จริงและอาศัยประโยชน์จากความสัมพันธ์นั้นเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล แต่วิธีการหากใช้ในคดีก่อการร้ายนี้ต้องได้รับอนุญาตจากบุคคลของหน่วยข่าวกรอง Security Service (MIS) โดยถึงความจำเป็นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ หรือเพื่อป้องกันอาชญากรรมก่อการร้ายและประโยชน์ความปลอดภัยสาธารณะ

(1.3) การค้น

การค้นตามกฎหมาย Terrorism Prevention and Investigation Measure Act 2011 กำหนดให้มีการค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งจะต้องมีการออกหมายที่เรียกว่า TPIM notice เป็นการออกหมายโดยอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศเมื่อบุคคลมีพฤติการณ์ว่าจะเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นการก่อการร้ายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเข้าไปค้นสถานที่ใด ๆ เพื่อหาบุคคลซึ่งระบุไว้ในหมายหลบซ่อนอยู่และเข้าไปค้นสถานที่ใด ๆ และมีอำนาจค้นตัวบุคคลเพื่อพบสิ่งใดที่อาจเป็นการฝ่าฝืนมาตรการที่กำหนดไว้ นอกจากนี้ยังมีมาตรการอื่นที่ใช้บังคับมีอยู่หลายมาตรการด้วยกัน เช่น มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรการเกี่ยวกับการเดินทาง มาตรการดังกล่าวเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปค้นสถานที่ใด ๆ หรือการค้นตัวบุคคล โดยไม่มีหมายค้น แต่กระบวนการดังกล่าวยังมีการควบคุมการค้น โดยต้องมีการออกหมายจากรัฐมนตรีต่างประเทศกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการค้นอย่างอิสระโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจตามที่ระบุไว้ในหมายเท่านั้น มาตรการนี้เป็นมาตรการผ่อนคลายนใจในการค้น เพื่อให้เกิดความเหมาะสมกับสถานการณ์การก่อการร้ายที่มีความร้ายแรงและอาจถูกเงินเกินไปสำหรับการค้น โดยต้องมีหมายค้นตามกฎหมาย The Terrorism Act 2000 ซึ่งกำหนดให้การค้นต้องใช้หมายค้น ซึ่งผู้มีอำนาจออกหมายค้นนั้นมีอยู่ 2 องค์กร คือ การออกหมายค้นโดยศาลและการออกหมายค้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนี้

- การออกหมายค้นโดยศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องยื่นคำร้องขอหมายค้นในกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีการก่อการร้าย ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเข้าไป และค้นในสถานที่ ซึ่งระบุไว้ในหมายค้น รวมทั้งค้นตัวบุคคลที่พบในสถานที่นั้น และมีอำนาจยึดสิ่งของที่พบในการค้นนั้น โดยสิ่งของที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะยึดได้ต้องเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่นั้นมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการสืบสวนสอบสวนคดีและหากไม่ทำการยึดพยานหลักฐานนั้น จะสูญหาย ถูกทำลาย หรือซ่อนเร้นไปเสียก่อน แต่ต้องค้นภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่มีการออกหมายค้น

- การออกหมายค้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าวัตถุซึ่งอยู่ในสถานที่นั้นเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการสืบสวนสอบสวนคดีการก่อการร้าย และ

เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับผู้บัญชาการ ในสถานที่ซึ่งถูกประกาศให้เป็น cordoned area เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับต่ำกว่าผู้บัญชาการอาจเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นได้ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจเข้าไปและค้นในสถานที่ซึ่งระบุไว้ในหมายค้น และมีอำนาจค้นตัวบุคคลที่พบในสถานคั่นนั้นด้วยรวมทั้งยึดสิ่งของที่พบในการค้น หากมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการสืบสวนสอบสวนคดีก่อการร้าย และพยานหลักฐานนั้นจะสูญหาย ถูกทำลาย หรือซ่อนเร้น ไปเสียก่อนหากไม่ทำการยึดไว้และค้นได้มากกว่าหนึ่งครั้ง ครอบคลุมเท่าที่การประกาศ cordoned area ส่วนในพื้นที่ที่ไม่ได้ประกาศให้เป็นเขตการสืบสวนสอบสวน การก่อการร้ายเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับผู้บัญชาการขึ้นไปอาจเป็นผู้ออกหมายค้นได้เมื่อมีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง และการออกหมายค้นจำเป็นต้องกระทำในทันทีเมื่อมีการออกหมายค้น แต่ต้องรายงานรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศให้ทราบ

(1.4) การจับกุมและควบคุมตัว

การจับกุมผู้ที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายร้ายในประเทศอังกฤษตามกฎหมาย The Terrorism Act 2000 ในกรณีเจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายมีอำนาจจับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับและมีอำนาจควบคุมตัวได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง นับแต่การจับกุม และสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขยายการควบคุมตัวต่อไปได้มีกำหนดไม่เกิน 7 วัน นับแต่มีการจับกุมครั้งแรก แต่ต้องยื่นคำขอภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่มีการจับกุม หรือภายใน 6 ชั่วโมง นับแต่พ้นระยะเวลา 48 ชั่วโมง และหากศาลเห็นว่าสามารถยื่นคำร้องขอได้ภายใน 48 ชั่วโมง แต่ไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดเวลาดังกล่าวศาลอาจยกคำร้องได้ โดยศาลต้องพิจารณาให้ปรากฏว่ามีความจำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือเพื่อรักษาพยานหลักฐานไว้ จึงจะอนุญาตให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวต่อไปได้ อย่างไรก็ตาม The Terrorism Act 2000 ได้มีการกำหนดมาตรการตรวจสอบการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน และบุคคลผู้ถูกจับเรียกว่า Review Officer การตรวจสอบครั้งแรกจะเริ่มทันทีที่มีการจับกุม และตรวจสอบอีกครั้งภายใน 12 ชั่วโมง นับแต่การตรวจสอบครั้งแรกหากพบว่าการจับและการควบคุมตัวไม่มีเหตุอันควรจะต้องปล่อยผู้ถูกจับไป การจับกุมและควบคุมตัวในคดีก่อการร้ายในประเทศอังกฤษกฎหมายได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายโดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการจับกุมควบคุมตัวและการแสวงหาพยานหลักฐานและการรักษาพยานหลักฐานอันเป็นสิ่งสำคัญในการพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกจับในชั้นศาลแต่กระบวนการในการจับกุมและควบคุมตัวนั้นก็ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยอิสระมากเกินไปแต่มีการควบคุมโดยศาลและองค์กรอื่นเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไป

(2) ชั้นพิจารณา

ในประเทศอังกฤษใช้การพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา และคดีก่อการร้ายถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ศาลคราวน์ (Crown Court) หรือที่เรียกว่าศาลอาญากลาง จะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษา ซึ่งในการพิจารณาผู้พิพากษาจะนั่งพิจารณากับลูกขุนจำนวน 12 คน โดยเริ่มจากเจ้าหน้าที่ศาลนำตัวจำเลยมาอ่านคำฟ้องและจำเลยจะให้การรับสารภาพหรือไม่รับสารภาพ ถ้าจำเลยไม่รับสารภาพเจ้าหน้าที่ศาลก็จะประกาศให้คณะลูกขุนเข้ามาในห้องพิจารณาและลูกขุนแต่ละคนต้องสาบานก่อนพิจารณาคดี หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ของศาลจะอ่านคำฟ้องให้ลูกขุนฟังและแจ้งให้ทราบว่าจำเลยไม่รับสารภาพการพิจารณาคดีจึงเริ่มขึ้นโดยพนักงานอัยการจะแถลงคดีที่มีต่อจำเลยและนำพยานเข้าสืบทำการซักค้านโดยทนายจำเลย ถ้ามีความจำเป็นพนักงานอัยการอาจถามดิงอีกครั้งในตอนสุดท้ายของการสืบพยานทนายจำเลยจะแถลงคดีของจำเลยที่มีประโยชน์ต่อจำเลย โดยไม่มีลูกขุนอยู่ด้วยหลังจากแถลงของจำเลยแล้ว ผู้พิพากษาจะเรียกลูกขุนกลับมาในห้องพิจารณาเพื่อวินิจฉัยว่าจำเลยมีความผิดหรือไม่

3) สาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกิดขึ้นภายหลังถูกโจมตีเมื่อปี ค.ศ. 1986 โดยไม่ได้กำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่เพียงแต่การกำหนดให้การก่ออาชญากรรมบางประเภทมีลักษณะเป็นการก่อการร้าย แต่ภายหลังเหตุการณ์ก่อการร้ายที่สหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการออกกฎหมายกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายและแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการดำเนินคดีก่อการร้าย และมาตรการในการดำเนินคดีก่อการร้าย ดังนี้

(1) ชั้นก่อนพิจารณา

(1.1) การสืบสวน

1. เจ้าหน้าที่สืบสวนคดีก่อการร้าย สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการจัดตั้งหน่วยงานข่าวกรองที่มีประสิทธิภาพผ่านการเรียนรู้สั่งสมประสบการณ์จากสงครามแอลจีเรียคือหน่วย The Direction de la Surveillance du Territoire หรือหน่วย DST สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานข่าวกรองภายในประเทศร่วมทำงานอย่างใกล้ชิดกับคณะกรรมการคณะรัฐมนตรีเพื่อต่อสู้การก่อการร้าย (Inter – ministerial Committee for the Fight against Terrorism) สภาข่าวกรองภายในประเทศ (Council for Internal Intelligence) สำนักข่าวกรองกลาง สำนักงานต่อต้านการก่อการร้ายของตำรวจศาล (The Direction Nationale Antiterrorist (DNAT) of the Police Judiciaire) แผนกต่อต้านการก่อการร้ายของศาลยุติธรรม โดยมีสำนักกิจการความมั่นคงภายนอกประเทศเป็นหน่วยรวบรวมข้อมูลข่าวสารการก่อการร้ายสากลส่งต่อให้หน่วยงานในประเทศ และหน่วยงานความมั่นคงของ

ฝรั่งเศสมีการจัดการที่เหมาะสมกับการเผชิญกับภัยคุกคามการก่อการร้ายประกอบด้วยสำนักงานตำรวจแห่งชาติภายใต้การบังคับบัญชาของกระทรวงมหาดไทย กองกำลังป้องกันประเทศ 3 เหล่าทัพ และกองทหารเหล่าทัพที่ 4 (National Gendarmerie) ภายใต้การดูแลของกระทรวงกลาโหมมียอดกำลังพล 100,000 คน เป็น “กองกำลังปกป้องมาตุภูมิ” และยังมีหน่วยตำรวจของรัฐบาลกลางจำนวน 150,000 คน ที่อยู่ภายใต้การกำกับงบประมาณของสำนักกิจการข่าวกรองซึ่งเป็นหน่วยข่าวกรองการต่อต้านการก่อการร้ายที่ใหญ่ที่สุดและยังมีหน่วยต่อต้านการก่อการร้ายของตำรวจที่มีประสิทธิภาพอย่างสูง องค์การต่อต้านการก่อการร้ายของฝรั่งเศสจึงมีหลายหน่วยที่มีอำนาจในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย และส่วนหนึ่งถือเป็นการสืบสวนโดยการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐ

2. การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูล

ภายหลังเกิดเหตุการณ์สำคัญเมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 ที่สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายก่อการร้ายโดยมีการออกกฎหมายหลายฉบับทั้งในส่วนกฎหมายสารบัญญัติและกฎหมายวิธีสบัญญัติ ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขยายอำนาจการสืบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และพนักงานอัยการให้มีอำนาจในการใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่เกี่ยวกับการติดตามด้วยวิดีโอ การเก็บดีเอ็นเอ โดยวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในลักษณะ 15 อันเป็นวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายโดยเฉพาะ (Prosecution, Investigation and Trial of Terrorist Offences) และในลักษณะ 25 อันเป็นวิธีพิจารณาคดีอาญาเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมและอาชญากรรมอื่น (Procedure applicable to Organized Crime and Delinquency) ซึ่งรวมไปถึงการกระทำที่เข้าข่ายความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 421-1 ถึงมาตรา 421-7

การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสถือเป็นมาตรการสืบสวนโดยใช้เทคนิคพิเศษบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดีที่เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรมและอาชญากรรมอื่น กำหนดให้เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดที่กำหนดมาตรา 706 – 73 ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการจับอาจอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรให้พนักงานอัยการดักฟัง บันทึก หรือถอดเทปการติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล และมีรายละเอียดเกี่ยวกับเครื่องมือการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง ฐานความผิดอันเป็นเหตุแห่งการออกคำสั่งอนุญาต และระยะเวลาในการดำเนินการไม่เกิน 15 วัน แต่สามารถขยายได้อีกไม่เกิน 15 วัน และผู้พิพากษาสอบสวนเมื่อได้รับความเห็นของพนักงานอัยการมีอำนาจอนุญาตให้ตำรวจติดตั้งเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ในยานพาหนะ หรือในที่รโหฐานเพื่อการดักฟัง เก็บรักษา แปลหรือบันทึกคำพูดซึ่งเป็นความลับของบุคคลใด ๆ ในที่รโหฐานหรือในยานพาหนะรวมทั้งบันทึกภาพบุคคลในที่รโหฐาน

โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น และผู้พิพากษาสอบสวนอาจจะอนุญาตให้เข้าไปในยานพาหนะหรือที่รโหฐานในเวลาใด ๆ ก็ได้ แต่ต้องเข้าไปเพื่อประโยชน์ในการติดตั้งและถอดเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เท่านั้น ภายใต้การควบคุมดูแลของผู้พิพากษาสอบสวน

3. มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดมาตรการอำพรางโดยการแฝงตัว (Infiltration) ตามมาตรา 706-81 ถึงมาตรา 706-87 ให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจเมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาในการป้องกันการก่ออาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้น โดยการเข้าสังเกตการณ์บุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดในการใช้ตัวคนปลอมและแฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมหรือกลุ่มคนที่ต้องสงสัย แต่ต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการกระทำความผิดเสียหายเอง ในการแฝงตัวนั้นอาจจะเป็นการแฝงตัวในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิด หรือรับของโจร และอาจให้ความช่วยเหลือหรือให้การสนับสนุนผู้กระทำความผิดในด้านการเงิน การขนส่ง จัดเก็บทรัพย์สิน รวมทั้งการจัดหาที่พักให้ผู้กระทำความผิด โดยได้รับยกเว้นความผิด และในกรณีครอบครอง จำหน่ายสินค้า การขนส่งของผิดกฎหมาย หรือได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมาย หรือข้อมูลที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดก็ได้รับการยกเว้นความผิดเช่นเดียวกัน

(1.2) การสอบสวน

1. พนักงานสอบสวนคดีก่อการร้าย ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสการสอบสวนนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและมีหลายองค์กรในการตรวจสอบความจริง เมื่อตำรวจฝ่ายคดีได้รับคำร้องทุกข์และกล่าวโทษแล้ว ต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทำการสอบสวนในคดีก่อการร้ายซึ่งเป็นคดีที่ร้ายแรง พนักงานอัยการจะทำคำร้องให้ผู้พิพากษาได้สวนทำการสอบสวนภายใต้ความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ เมื่อพิจารณาจากองค์กรในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายและระบบการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานของสาธารณรัฐฝรั่งเศสสรุปได้ว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น กระบวนการสืบสวนและการสอบสวนเป็นกระบวนการที่แยกออกจากกันและอาจจะไม่ได้ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หน่วยงานหรือองค์กรเดียวกัน

2. การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 41-2 และมาตรา 41-3 ให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจเพื่อความยืดหยุ่นในการดำเนินคดีโดยใช้มาตรการลดข้อหาหรือที่เรียกว่า Correctionnalization judiciaire ให้เป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการที่จะเลือกฟ้องต่อศาลใดก็ได้ นอกจากนี้ยังมีอำนาจในการสั่งฟ้องหรือสั่งยุติคดีเพื่อแก้ปัญหาให้มีคดีค้างพิจารณาในศาลเป็นจำนวนมากในการลดข้อหาคดีความผิดอุกฤษฏ์โทษมาเป็นคดีความผิดมัชฌิมโทษ และลดข้อหาความผิดมัชฌิมโทษเป็นความผิดลหุโทษ แต่ประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ฝรั่งเศส มาตรา 41-2 วรรคแรก ไม่ได้กำหนดประเภทความผิดที่ทำให้ใช้มาตรการนี้รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายด้วยโดยมาตรการดังกล่าวเป็นการเจรจาต่อรองกันระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาแต่ผู้ต้องหาต้องให้ความเห็นชอบด้วย ซึ่งพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจยื่นข้อเสนอทำความตกลงทางอาญากับผู้ต้องหาได้ ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับการต่อรองคำรับสารภาพ แต่นักกฎหมายของฝรั่งเศสมองว่าเป็นมาตรการใหม่ที่น่ามาใช้เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล

Composition penal (อุทัย อาทิวา, 2557, หน้า 219 - 220)

3. อัยการร่วมสอบสวน สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีประวัติความเป็นมาของสังคมนิติกรรมเมืองยึดถืออำนาจรัฐเป็นใหญ่กว่าประชาชนและประชาชนต้องมอบอำนาจบางประการให้กับรัฐเพื่อผลประโยชน์ของรัฐตามสัญญาประชาคม การใช้อำนาจของรัฐจึงเป็นการใช้อำนาจในนามประชาชน ในส่วนของการดำเนินคดีอาญาองค์กรอัยการซึ่งมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานเริ่มตั้งแต่การเป็นทนายแผ่นดิน โดยแรกเริ่มเดิมทีอัยการเป็นทนายของกษัตริย์ ต่อมาเมื่อมีการรวมศูนย์กลางอำนาจไว้ที่รัฐทำให้องค์กรอัยการมีบทบาทสำคัญในการรับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐอย่างเต็มรูปแบบ โดยถือว่ากระบวนการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่แบ่งแยกออกจากกัน ซึ่งในสาธารณรัฐฝรั่งเศสในการรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษ การสอบสวน การควบคุมตรวจสอบ กำกับ และแนะนำการสอบสวน แก่ตำรวจอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการ และในคดีอุกฉกรฐ์โทษหรือคดีที่มีอัตราโทษสูงพนักงานอัยการจะแจ้งให้ผู้พิพากษาไต่สวนให้เข้าทำการสอบสวนภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการ การค้นหาความจริงในคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสขึ้นก่อนพิจารณาโดยเจ้าพนักงานจึงเป็นการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายหน่วยงานซึ่งอาจมองได้ว่าทุกองค์ประกอบในกระบวนการยุติธรรมในชั้นก่อนฟ้องคดีได้ให้ความสำคัญและร่วมมือกันในการพิสูจน์ความจริงอันเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งส่งผลกระทบต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อันเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความน่าเชื่อถือและการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลก็เกิดความคล่องตัวและใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีในเวลาเพียงไม่นาน แตกต่างกับประเทศอังกฤษซึ่งยึดหลักการดำเนินคดีโดยประชาชนและมีแนวคิดให้การสอบสวนและการฟ้องร้องควรแยกออกจากกันเพื่อให้มีการคานอำนาจซึ่งกันและกัน

(1.3) การค้น

สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในเคสดานซึ่งการค้นเคสดานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 76 ต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ที่ครอบครองหรืออยู่ในสถานที่นั้น และต้องทำการค้นภายในเวลาตั้งแต่ 06.00 – 21.00 น. แต่กฎหมายก็ได้ให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาซึ่งต้องใช้พยานหลักฐาน

ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องสงสัยหรือจำเลยในคดีอาญาโดยเฉพาะคดีอาญาร้ายแรงหรือคดีอุกฉุกฎโทษอย่างคดีก่อการร้าย พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องขอต่อผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการจับกุมเพื่ออนุญาตให้มีการค้นโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ครอบครองหรืออยู่ในเคหสถานนั้น พร้อมทั้งระบุพยานหลักฐานที่ต้องการจะค้นหาและที่ตั้งของสถานที่ที่ต้องการค้น แต่ต้องมีเหตุอันควรถึงความจำเป็นให้ต้องมีการค้น โดยปราศจากความยินยอม นอกเหนือจากกรณีดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจค้นได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม

(1.4) การจับกุมและควบคุมตัว

มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการต่าง ๆ โดยในการจับกุมและควบคุมตัว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส มาตรา 63 ให้อำนาจในการจับกุมในกรณีที่สงสัยว่ากระทำ หรือพยายามกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและให้มีอำนาจในการควบคุมตัวไม่เกิน 24 ชั่วโมง และพนักงานอัยการอาจอนุญาตเป็นหนังสือให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีก 24 ชั่วโมง กฎหมายของ สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา เป็นอย่างมาก แต่ก็ไม่ได้เคร่งครัดเกินไปจนเกิดข้อขัดข้องหรือเป็นอุปสรรคในการสอบสวนรวบรวม พยานหลักฐานอันเป็นกระบวนการสำคัญในการนำไปสู่การพิจารณาของศาลในชั้นพิจารณา โดยเฉพาะคดีร้ายแรงหรืออุกฉุกฎโทษ กฎหมายได้ผ่อนคลายหลักเกณฑ์การควบคุมตัวผู้กระทำผิดแต่ต้องมีกระบวนการตรวจสอบโดยพนักงานอัยการอีกชั้นหนึ่งหรือเป็นการดำเนินการควบคุมตัวโดยผู้พิพากษา ซึ่งในคดีร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 706-73 และมาตรา 706-74 เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยครบ 48 ชั่วโมง และการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นสามารถขยายได้อีก 2 ครั้ง ๆ ละ ไม่เกิน 24 ชั่วโมง รวมแล้วมีระยะเวลาควบคุมตัวเพื่อการสอบสวนทั้งหมด 96 ชั่วโมง และหากพนักงานอัยการร้องขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนสอบสวนในคดีก่อการร้ายซึ่งเป็นคดีอุกฉุกฎโทษ ในมาตรา 145-2 ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจกักขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนถึง 2 ปี และหากมีการฟ้องว่ากระทำความผิดฐานก่อการร้ายสามารถขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวระหว่างสอบสวนได้ถึง 4 ปี

(2) ชั้นพิจารณา

สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรหรือประมวลกฎหมาย (Civil Law) มีระบบการพิจารณาคดีแบบการไต่สวน (Inquisitorial system) ซึ่งระบบนี้ไม่ได้เน้นความเท่าเทียมกันของกลุ่มความและไม่ให้ราษฎรผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา การฟ้องคดีอาญาเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ซึ่งศาลจะไม่ทำหน้าที่อย่างเป็นทางการโดยการวางเฉยแต่จะทำ

หน้าที่ในการสืบพยาน การซักถามพยานเอง และเรียกพยานมาสืบได้เอง ในกรณีที่สงสัยหาก ทนายความจะซักถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ทนายความไม่มีบทบาทในการซักถาม พยานดังเช่นการพิจารณาคดีระบบกล่าวหา และศาลจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยทั้งข้อเท็จจริงและ ข้อกฎหมายไม่มีคณะลูกขุนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงอย่างในระบบกล่าวหา เว้นแต่ในคดีอาญา ร้ายแรงอย่างเช่นคดีก่อการร้ายซึ่งอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอาญาร้ายแรง (Courts of Appeal) โดยเมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาแล้วจะทำการพิจารณาพิพากษาให้เสร็จภายในวันนั้นและคดี ประเภทนี้ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะทำการเลือกคณะลูกขุนจำนวน 9 คน และผู้พิพากษาอาชีพ จำนวน 3 คน ซึ่งผู้พิพากษาอาชีพนั้นประกอบด้วยผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เป็นหัวหน้าร่วมกับ ผู้พิพากษาท้องถิ่นเพื่อร่วมในการพิจารณาพิพากษาคดี บทบาทของศาลในระบบการพิจารณาคดี ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงมีความสำคัญต่อผลของคดีศาลจึงต้องทำหน้าที่เชิงรุกในการแสวงหา ข้อเท็จจริง และในคดีอาญาร้ายแรงหรือคดีอุกฉุกฎ์โทษผู้พิพากษาได้สวนเมื่อได้รับคำร้องขอ จากพนักงานอัยการแล้วต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงซึ่งมีบทบาทในการสอบสวนคดีตั้งแต่ เริ่มคดีภายใต้ความรับผิดชอบของพนักงานอัยการ

4) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตกเป็นเป้าของผู้ก่อการร้ายกลุ่มรัฐอิสลามหรือไอเอส โดยเริ่มต้นตั้งแต่วันที่ 18 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 ชายวัยรุ่นผู้ขอลี้ภัยชาวอัฟกานิสถานประกาศคำขู่ ก่อนการก่อเหตุใช้อาวุธมีดและขวานไล่ฟันผู้คนบนรถไฟที่เมืองวูร์ซบวร์ก ทำให้มีผู้เสียชีวิตจำนวน 4 คน ผู้ก่อการร้ายถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจวิสามัญ และต่อมาในวันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2559 ผู้ก่อการร้าย ได้ก่อเหตุระเบิดโจมตีกลางลานเทศบาลนครเมืองอันสบัค โดยชายชาวซีเรียอายุ 27 ปี เสียชีวิต และมีผู้ได้รับบาดเจ็บ 15 คน ทำให้หน่วยงานด้านความมั่นคงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ต้องเพิ่มมาตรการรับมือกับการก่อการร้ายอย่างเข้มงวด

(1) ชั้นก่อนพิจารณา

(1.1) การสืบสวน

1. ตำรวจสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีอำนาจสืบสวนสอบสวนคดีอาญาได้ แต่ฐานะของตำรวจในทางคดีเป็นเพียงองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนของอัยการเท่านั้น หากเริ่มคดี ดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเรื่องใดเองขึ้นก่อนต้องรายงานให้อัยการทราบในโอกาสแรก ตำรวจไม่มีอำนาจโดยลำพังจนเสร็จสิ้นการสืบสวนสอบสวน ซึ่งสำนักงานอาชญาวิทยาแห่ง สหพันธ์รัฐ หรือ BKA เป็นองค์กรตำรวจที่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนมีข้าราชการตำรวจ อยู่ 2 ประเภท คือ ข้าราชการตำรวจผู้ซึ่งเป็นผู้ช่วยของพนักงานอัยการและข้าราชการตำรวจอื่น ๆ โดยข้าราชการตำรวจทั้ง 2 ประเภทมีอำนาจในการสืบสวนจับกุมผู้ต้องสงสัยไว้ชั่วคราวตาม

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 127 , 136a และมีอำนาจในการสืบสวนเพื่อทราบตัวผู้ต้องสงสัยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 81b

2. การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (StPo) ได้บัญญัติอำนาจในการดักฟัง และกระบวนการในการดักฟังโทรศัพท์ไว้ใน Section 100a ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารอันเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอาญาร้ายแรงในคดีความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ การเป็นปฏิปักษ์ต่อระบบเสรีประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ ความมั่นคงในทางระหว่างประเทศ หรือความผิดเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของสังคมเช่นความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิดฐานปลอมเอกสาร และความผิดฐานก่อการร้าย หรือความผิดเกี่ยวกับอาวุธสงครามและการค้าอาวุธ หรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษและอำนาจในการดักฟังโทรศัพท์นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (StPo) Section 100b ต้องได้รับอนุญาตจากศาลและคำสั่งต้องระบุชื่อ ที่อยู่ ประเภทความผิด ขอบเขต และระยะเวลาในการดักฟังทางโทรศัพท์เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการอาจกำหนดให้มีการดักฟังโทรศัพท์ได้ แต่หากศาลไม่ยินยอมอนุญาตการดักฟังดังกล่าวย่อมสิ้นผลภายใน 3 วัน

3. มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสามารถปลอมแปลงการแสดงตนและใช้การแสดงตนปลอมนั้นทำนิติกรรมได้ตามกฎหมาย ในกรณีจำเป็นที่จะสร้างหรือหรือรักษาการแสดงผลปลอมไว้ อาจจะมีการจัดทำเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการอำพราง โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ((Strafproze Borfung, StPO) Criminal Procedure Code) มาตรา 110a ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดลักษณะคดีที่อนุญาตให้ใช้มาตรการอำพรางได้รวมถึงคดีก่อการร้ายที่ถือว่าเป็นคดีที่กระทบต่อความมั่นคงและเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีความเสี่ยงที่จะเกิดซ้ำเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏ และมีความชัดเจนว่าการสืบสวนโดยวิธีอื่นจะไม่ได้ผลหรือสำเร็จได้ยาก มาตรการอำพรางจึงมีความจำเป็นสำหรับการสืบสวนคดีอาชญากรรมร้ายแรงที่มีขั้นตอนการกระทำผิดเป็นพิเศษแตกต่างจากอาชญากรรมธรรมดา

มาตรา 110b กำหนดให้ การสืบสวนโดยใช้มาตรการอำพรางต้องได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษรและกำหนดเวลาไว้ แต่ในกรณีจำเป็นที่จะต้องสืบสวนโดยใช้มาตรการอำพรางอาจขอขยายระยะเวลาได้ หากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอความยินยอมจากสำนักงานอัยการได้สามารถขอความยินยอมได้ในภายหลังถ้าไม่ได้รับความยินยอมภายในกำหนดสามวันให้ยุติการสืบสวนโดยมาตรการอำพรางในทันที และในกรณีที่

ใช้มาตรการอำพรางเพื่อสืบสวนหาตัวผู้กระทำความผิดเฉพาะรายหรือการใช้มาตรการอำพรางเพื่อเข้าไปในเคหสถานที่บุคคลทั่วไปไม่สามารถเข้าไปได้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษา เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนอาจขอความยินยอมจากสำนักงานอัยการได้ โดยให้ขอความยินยอมจากผู้พิพากษาในภายหลังและให้การใช้มาตรการอำพรางสิ้นสุดลงในทันทีเมื่อไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาภายในสามวัน

(1.2) การสอบสวน

1. พนักงานสอบสวนคดีก่อการร้าย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การสอบสวนเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถเริ่มสอบสวนได้ด้วยตนเอง และใช้มาตรการบางอย่างที่ไม่อาจรอได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 163 วรรคหนึ่ง แล้วทำบันทึกไปยังพนักงานอัยการทราบโดยเร็ว และดำเนินการสอบสวนตามคำสั่งอัยการเพื่อสอบสวนตามความจำเป็นก็ได้ แต่ในทางปฏิบัติโดยส่วนใหญ่ตำรวจจะเริ่มทำการสอบสวนด้วยตนเองแล้วส่งบันทึกการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อวินิจฉัยว่าจะมีการสอบสวนต่อไปหรือทำการฟ้องร้อง

2. มาตรการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร บทบาทของพนักงานอัยการจึงแตกต่างกับบทบาทของพนักงานอัยการในระบบกฎหมายจารีตประเพณี โดยที่พนักงานอัยการในระบบกฎหมายจารีตประเพณีจะมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกซึ่งอาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีตามประโยชน์สาธารณะ และพนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีเมื่อมีพยานหลักฐานเพียงพอ จึงเป็นเหตุผลประการหนึ่งที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการต่อรองคำรับสารภาพ และการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน แต่มีมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือ การเปิดเผย หรือในการป้องกันความผิดร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Code (StGB) มาตรา 46b และเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจพิจารณาลดหย่อนผ่อนโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (German Criminal Code (StGB) มาตรา 49 (1) โดยคำนึงถึงลักษณะและขอบเขตของการเปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของผู้กระทำความผิดนั้น เพื่อการเปิดเผยหรือการป้องกันการกระทำผิดนั้น การให้การสนับสนุนต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการฟ้องร้อง และการชั่งน้ำหนักของการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูล รวมถึงการชั่งน้ำหนักของการกระทำความผิดและระดับของความรู้สึกสำนึกผิดของผู้กระทำความผิดแต่ต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงก่อนฟ้องคดี

แต่ในกรณีผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Forming terrorist organisations) ตามมาตรา 129a แห่งประมวลกฎหมายอาญา (The Criminal Code (StGB)) หรือในความผิดที่เกี่ยวข้อง ตาม The Principal Witness Act Article 4 ศาลอาจเห็นชอบให้อัยการสูงสุดยกเว้นการดำเนินคดีได้หากบุคคลนั้นเปิดเผยข้อเท็จจริงต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาและข้อเท็จจริงนั้นเป็นการป้องกันการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวน หรือนำไปสู่การจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับกระทำความผิดรายอื่น

3. อัยการร่วมสอบสวน การสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีเริ่มสอบสวนด้วยตัวเอง และใช้มาตรการบางอย่างที่ไม่อาจรอได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี มาตรา 163 วรรค 1 แล้วทำบันทึกไปยังพนักงานอัยการทราบโดยเร็ว และดำเนินการสอบสวนตามคำสั่งอัยการเพื่อการสอบสวนตามความจำเป็นก็ได้แต่ในทางปฏิบัติโดยส่วนใหญ่แล้วตำรวจจะเริ่มทำการสอบสวนด้วยตนเองแล้วส่งบันทึกการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อวินิจฉัยว่าจะมีการสอบสวนต่อไปหรือทำการฟ้องร้อง (คณิต ณ นคร, 2549, หน้า 5) องค์กรอัยการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นส่วนราชการยุติธรรมที่มีการจัดโครงสร้างตามลำดับชั้น พนักงานอัยการแต่ละคนไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในนามของตนเอง หากแต่กระทำในฐานะเป็นตัวแทนของหัวหน้าอัยการ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐเป็นผู้ใช้อำนาจขององค์กรอัยการ โดยอัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐจะอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐมนตรียุติธรรมของสหพันธ์รัฐ และสามารถที่จะสั่งงานแก่พนักงานอัยการที่ประจำอยู่ที่ศาลแห่งสหพันธ์รัฐ อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการฟ้องร้องความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในบางกรณี อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์รัฐสามารถที่จะส่งมอบคดีให้แก่อัยการแห่งมลรัฐเพื่อดำเนินคดีที่ศาลสูงสุดแห่งมลรัฐได้โดยการดำเนินการฟ้องร้องคดีอาญาขององค์กรอัยการจะไม่มีความเป็นเอกภาพเหมือนกันหมดในทุก ๆ มลรัฐ ซึ่งพนักงานอัยการเป็นเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ต่างหากจากฝ่ายบริหารและตุลาการ แต่เป็นองค์กรที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเองที่อยู่ระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามบรรทัดฐานของความจริงและความยุติธรรม และนอกจากเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการฟ้องคดีอาญาแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่ในอันที่จะต้องเริ่มกระบวนการสืบสวนสอบสวน เมื่อพนักงานอัยการทราบว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นที่ประจักษ์ได้ว่าการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เว้นแต่คดีนั้นประชาชนไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจโดยปกติเจ้าพนักงานตำรวจก็จะเริ่มต้นทำการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาคด้วยตนเองก่อนที่จะส่งสำนวนการสืบสวนสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีต่อไป

(1.3) การค้น

การค้นตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้แยกการค้นเป็น 2 กรณี คือการค้นตัวบุคคลกับการค้นที่พักอาศัย การค้นตัวบุคคลสามารถทำการค้นได้เฉพาะเสื้อผ้าและร่างกายภายนอกในส่วนที่ไม่ต้องใช้เวลาช่วยเหลือทางการแพทย์ และค้นได้โดยสงสัยหรือไม่สงสัยว่าได้กระทำความผิด และการค้นที่พักอาศัยของบุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด (beim Verdaechtigen) ต้องมีหมายค้นที่ออกโดยศาลระบุถึงลักษณะของความน่าสงสัยว่ามีการกระทำความผิดและระบุพยานหลักฐานที่ต้องการค้นหา โดยใช้หลักความสงสัยธรรมดาเพียงแต่สงสัยเล็กน้อยก็เพียงพอที่ออกหมาย ค้นแล้ว แต่ต้องด้วยข้อสันนิษฐานที่ว่า การตรวจค้นนั้นจะพบผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือ พยานหลักฐานหรือร่องรอยของการกระทำความผิด อย่างไรก็ตามกฎหมายได้ให้อำนาจพนักงานอัยการหรือ ผู้ช่วยของพนักงานอัยการทำการค้นได้ในกรณีที่ไม่เป็นเวลาเพียงพอที่จะขอให้ออกหมายค้นโดยศาลได้ และในกรณีเร่งด่วนผู้พิพากษาสามารถที่จะสั่งให้ค้นได้ทางโทรศัพท์ ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนีในกรณีไม่ในเวลาเพียงพอที่จะขอให้ออกหมายค้นโดยศาลได้หากเป็นการค้นที่พักอาศัยของบุคคลที่ ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด (beim Verdaechtigen) และต้องด้วยข้อสันนิษฐานที่ว่า การตรวจค้นนั้นจะพบผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานหรือร่องรอยของการกระทำความผิด

(1.4) การจับกุมและควบคุมตัว

กระบวนการยุติธรรมบางขั้นตอนมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ที่ตกเป็นผู้ต้องหา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา โดยมีหลักการใหญ่ในรัฐธรรมนูญที่เรียกว่า กฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ อำนาจอรัฐทั้งหลายผูกพันที่จะให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” การจับกุมตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนต้องมีหมายจับซึ่งออกโดยศาลโดยต้องมีความน่าสงสัยอย่างยิ่งว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดและต้องมีเหตุว่าผู้ถูกกล่าวหาได้หลบหนีหรือซ่อนตัวหรือพฤติกรรมแห่งคดีมีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำก่อให้เกิดความสงสัยว่าจะทำลาย เปลี่ยนแปลง เคลื่อนย้าย ปกปิด หรือบิดเบือนพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพลโดยมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำการดังกล่าว และเมื่อจับกุมตัวได้แล้วตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 127 ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลทันทีเพื่อควบคุมจนกว่าจะมีการพิจารณา แต่หากเป็นคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนศาลจะไม่ควบคุมเว้นแต่มีความเสี่ยงสูง

ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือเตรียมการจะหลบหนี หรือไม่มีที่อยู่ถาวรในประเทศ หรือไม่สามารถระบุตัวตนได้ และการควบคุมตัวไม่ได้เป็นการควบคุมตัวเพื่อการสอบสวนแต่เป็นการควบคุมตัวเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีเท่านั้น เมื่อพิจารณาจากเหตุแห่งการออกหมายจับตามกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งต้องมีความน่าสงสัยอย่างยิ่งดังกล่าวข้างต้น และกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งเมื่อมีเหตุดังกล่าว ก็สามารถทำการจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ การจับโดยไม่มีหมายจับจึงไม่สามารถทำการจับกุมได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย

(2) ชั้นพิจารณา

การดำเนินคดีของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทั้งตำรวจ พนักงานอัยการ และศาลจะเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดและร่วมมือกันในการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยไม่จำกัดรูปแบบ พนักงานอัยการจะทำหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นจะทำหน้าที่ในการสอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น ส่วนบทบาทของศาลนั้นมีทั้งในส่วนของผู้พิพากษาไต่สวนและผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในการพิจารณา ผู้พิพากษาไต่สวนทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องของพนักงานอัยการในการดำเนินการชั้นก่อนพิจารณา ในบางเรื่องที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่านั้น ผู้พิพากษาไต่สวนจึงไม่มีบทบาทในการสอบสวนอย่างเช่นผู้พิพากษาไต่สวนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะในชั้นพิจารณาจะมีบทบาทที่เป็นอิสระอย่างมากในการค้นหาความจริงในคดีอาญา ศาลจึงสามารถค้นหาความจริงได้ในทุกรูปแบบและการดำเนินการในศาลล้วนอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลทั้งในเรื่องที่เกี่ยวกับการอ้างพยานและการสืบพยาน โดยต้องทำงานเชิงรุก (active) และพยานหลักฐานที่แสดงถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของจำเลยล้วนเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องนำมาแสดงทั้งสิ้น ส่วนคู่ความมีหน้าที่ต้องวางเฉย (passive) เพียงแต่ให้ความช่วยเหลือเพื่อให้การปฏิบัติของศาลเป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมายเท่านั้น แตกต่างจากการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา ซึ่งคู่ความมีสถานะอย่างเท่าเทียมกันในการเสนอพยานหลักฐานและมีหน้าที่การนำสืบตามหลักการพิสูจน์ บทบาทของศาลจะทำหน้าที่เพียงผู้ตัดสินเท่านั้น การใช้อำนาจเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมอาจมีข้อครหาไปในทางช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการแสวงหาพยานหลักฐานและอาจถูกมองว่าไม่เป็นกลางในการพิจารณาพิพากษาคดี ประกอบกับมีหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ละเอียดและมีบทตัดพยานหลักฐานทำให้มีช่องว่างที่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาน้อยลง และส่งผลให้บางคดีต้องพิพากษายกฟ้องเนื่องจากเหตุอันควรสงสัยทั้งที่นำเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีผู้พิพากษาสมทบซึ่งมีฐานะและสิทธิในการตัดสินคดีเช่นเดียวกับผู้พิพากษาอาชีพ

ทั้งผู้พิพากษาอาชีพและผู้พิพากษาสมทบต้องวินิจฉัยปัญหาในเรื่องความนำคำหนังสือและการใช้ดุลพินิจ กำหนดโทษร่วมกัน ตามพระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลยุติธรรมสหพันธรัฐเยอรมนี มาตรา 30 และมาตรา 77 (1) และตามพระราชบัญญัติตุลาการเยอรมนี มาตรา 75 (1) ประโยคที่หนึ่ง ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาสมทบบมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเช่นเดียวกับผู้พิพากษาอาชีพ โดยให้ความสำคัญของการเข้ามามีส่วนร่วมของผู้พิพากษาสมทบในคดีอาญาไม่ใช่อยู่ที่การคุ้มครอง ต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบของฝ่ายรัฐ แต่อยู่ตรงที่การสร้างควมไว้วางใจและเข้าใจของประชาชน ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีความเข้มแข็งมากขึ้น

5) ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียได้เกิดเหตุการณ์โจมตีโดยการจู่ระเบิดจำนวน 3 ลูกด้วยกัน ในย่านท่องเที่ยวกูตา (Kuta) บนเกาะบาหลี เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2545 ถือเป็นกรก่อการร้าย ครั้งสำคัญในประวัติศาสตร์ประเทศอินโดนีเซียมีผู้ได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิตจำนวนมาก โดยมีชาว ออสเตรเลียเสียชีวิตจำนวน 88 คน สมาชิกหลายคนของกลุ่มอิสลามหัวรุนแรงหรือกลุ่มญะมาอะห์ อิสลามียะห์ ศาลพิพากษาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ดังกล่าว โดยสมาชิก 3 คน ถูกประหารชีวิต

(1) ขั้นตอนพิจารณา

(1.1) การสืบสวน

1. เจ้าหน้าที่สืบสวนคดีก่อการร้ายจากเหตุการณ์ก่อการร้ายที่สาธารณรัฐ อินโดนีเซียเมื่อวันที่ 12 ตุลาคม 2545 รัฐบาลสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลีย ได้สนับสนุน รัฐบาลสาธารณรัฐอินโดนีเซียในการก่อตั้งหน่วยต่อต้านการก่อการร้าย (Densus) ขึ้นเพื่อทำการ จับกุมและสืบสวนสอบสวนคดีก่อการร้ายโดยเฉพาะ โดยทำงานร่วมกับกองทัพและสำนักงาน ข่าวกรองแห่งชาติมีภารกิจคือดำเนินคดีกับผู้ก่อการร้าย การป้องกันการก่อการร้าย การต่อต้านลัทธิ หัวรุนแรง การเพิ่มขีดความสามารถในการประสานงาน การคุ้มกันภัย การแก้ปัญหาที่ต้นเหตุการณ นำผู้ก่อการร้ายกลับคืนสู่สังคมและการฝึกอบรมหน่วยงาน

(1.2) การสอบสวน

1. เจ้าหน้าที่สอบสวนคดีก่อการร้ายสาธารณรัฐอินโดนีเซียมีการจัดตั้ง หน่วยต่อต้านการก่อการร้าย (Densus) ซึ่งนอกจากมีหน้าที่ในการจับกุมและสืบสวนคดีก่อการร้าย แล้วหน่วยดังกล่าวมีภารกิจในการสอบสวนคดีก่อการร้ายด้วย และถือว่าหน่วยต่อต้านการก่อการร้ายมี บทบาทสำคัญในการ สอบสวนคดีก่อการร้าย เช่น บทบาทในการคุ้มครองพยานซึ่งสาธารณรัฐ อินโดนีเซียให้ความสำคัญกับการคุ้มครองพยานเป็นอย่างมากทั้งก่อนและหลังการพิจารณาคดี ของศาลและให้ความสำคัญกับการปกปิดที่อยู่พยาน (Location of witnesses) โดยจะมีการประสาน ความร่วมมือไปยังตำรวจท้องที่เพื่อคุ้มครองพยาน

2. อัยการคดีก่อการร้ายประเทศอินโดนีเซียมีการจัดตั้งหน่วยงานเฉพาะกิจขึ้นในสำนักงานอัยการสูงสุดเรียกว่าหน่วยเฉพาะกิจเพื่อการฟ้องคดีต่อต้านการก่อการร้าย (Special Unit for Counterterrorism Prosecution) ประชุมร่วมกับหน่วยต่อต้านการก่อการร้าย (Densus) และมีการนำเสนอพยานหลักฐานที่มาจากพนักงานอัยการทราบว่ายังขาดพยานหลักฐานใดบ้างก่อนที่จะสรุปสำนวนคดีก่อการร้าย คดีก่อการร้ายของสาธารณรัฐอินโดนีเซียส่วนใหญ่จึงจบลงด้วยการที่ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยเกือบทุกคดี

(1.3) การจับกุมและควบคุมตัว

กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย (Anti-Terrorism Act 2003) เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้แล้ว ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาการควบคุมและการพิจารณาของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาล ให้มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยในชั้นพนักงานสอบสวนได้จำนวน 20 วัน หากยังสอบสวนไม่เสร็จอาจขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกจำนวน 40 วัน โดยพนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาอนุญาต และหากมีความจำเป็นกรณีพิเศษที่จะขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีก 2 ครั้ง ๆ ละไม่เกิน 30 วัน แต่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาศาลหัวหน้าแห่งท้องที่ รวมระยะเวลาในการควบคุมจำนวน 120 วัน และสามารถควบคุมตัวในชั้นพนักงานอัยการได้มากถึงจำนวน 110 วัน หากแต่เมื่อควบคุมครบจำนวน 20 วัน แล้วการพิจารณาสำนวนยังไม่แล้วเสร็จต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษาศาลหัวหน้าศาลแห่งท้องที่เพื่อขอขยายระยะเวลาในการควบคุมตัว

(2) ชั้นพิจารณา

ประเทศอินโดนีเซียเดิมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1941 มีรูปแบบการพิจารณาระบบไต่สวนต่อมากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1981 ได้มีการเปลี่ยนรูปแบบการพิจารณาคดีอาญาเป็นรูปแบบการพิจารณาระบบกล่าวหา และในการดำเนินคดีก่อการร้ายนั้นศาลมีระยะเวลาในการพิจารณาคดีได้จำนวน 30 วัน หากยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จต้องขออนุญาตขังต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ซึ่งสามารถขอได้มากที่สุดถึงจำนวน 60 วัน หากการพิจารณาคดียังไม่แล้วเสร็จจะต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาศาลฎีกาได้จำนวน 2 ครั้ง ๆ ละ 30 วัน รวมระยะเวลาในการพิจารณาและควบคุมตัวไม่เกินจำนวน 150 วัน และในส่วนของพยานหลักฐานนั้นพยานหลักฐานที่ได้มีการส่ง รับหรือจัดเก็บไว้ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ และศาลสามารถรับฟังรายงานข่าวกรอง (Intelligence Report) ตามที่พนักงานสอบสวนรวบรวมได้มาเป็นพยานหลักฐานได้ และกฎหมายยอมให้ศาลรับฟังพยานขัดต่อระหว่างผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันได้ หรือแม้แต่ผู้กระทำผิดในคดีอื่นก็นำมาเป็นพยานในคดีก่อ

การร้ายได้โดยศาลจัดลำดับให้คดีก่อการร้ายเป็นคดีที่มีความสำคัญเป็นลำดับแรกให้พิจารณาได้ก่อนคดีประเภทอื่นจึงทำให้คดีได้รับการพิจารณาเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

จากการวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยกระบวนการวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายของประเทศต่าง ๆ ดังกล่าวมานี้เมื่อนำมาเปรียบเทียบกันพบว่าเหมือนและต่างกันหลายประเด็น (ดูตารางที่ 4.1)

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบขั้นตอนกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในต่างประเทศ

ขั้นตอนในกระบวนการวิธีพิจารณาคดี	ต่างประเทศ				
	สหรัฐฯ ^๑	อังกฤษ	ฝรั่งเศส	เยอรมนี	อินโดนีเซีย
1. ขั้นก่อนพิจารณา					
การสืบสวน					
- เจ้าหน้าที่คดีก่อการร้ายสืบสวนคดีก่อการร้าย	-	-	-	-	✓
- การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูล	✓	✓	✓	✓	-
- มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัว	✓	-	✓	✓	-
การสอบสวน					
- พนักงานสอบสวนคดีก่อการร้าย	-	-	-	-	✓
- การต่อรองคำรับสารภาพ	✓	-	✓	✓	-
- การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน	✓	-	-	-	-
- อัยการร่วมสอบสวน	✓	-	✓	✓	✓
การค้น					
- การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้น	✓	✓	-	✓	-
- การค้นตัวบุคคลหรือยานพาหนะ	-	-	-	-	-
การจับกุมและควบคุมตัว					
- การจับกุมโดยไม่มีหมายจับ	✓	✓	✓	-	✓
- การควบคุมตัวตามจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน	✓	✓	✓	-	✓
2. ขั้นพิจารณา					
- ระบบไต่สวน	-	-	✓	✓	-
- ผู้พิพากษาสมทบ	-	-	-	✓	-

4. รูปแบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายสำหรับประเทศไทย

รูปแบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายต้นแบบ ศึกษาแนวทางจากการทบทวนวรรณกรรม ในบทที่ 2 ประกอบด้วย กฎหมายระหว่างประเทศ จำนวน 5 ฉบับ กฎหมายต่างประเทศ จำนวน 5 ประเทศ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะ จำนวน 5 ฉบับ กฎหมายที่ใช้บังคับในคดีก่อการร้ายของ ประเทศไทยจำนวน 6 ฉบับ และจากการสัมภาษณ์เชิงลึกประชากรจำนวน 10 ท่าน โดยจากการศึกษาค้นพบรูปแบบของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายต้นแบบ ดังนี้

4.1 ขั้นก่อนพิจารณา

1) การสืบสวน

(1) เจ้าพนักงานสืบสวนเฉพาะคดีก่อการร้าย

ในการสืบสวนและสอบสวนคดีก่อการร้ายตามกฎหมายของประเทศไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ มีอำนาจสืบสวนคดีอาญา การสืบสวนจึงอยู่ในอำนาจของทั้งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจทุกนายอำนาจสืบสวนคดีอาญาทุกประเภทโดยไม่จำกัดเขตอำนาจและพื้นที่ รับผิดชอบ ในขณะที่เดียวกันนั้นอำนาจในการสอบสวนตามมาตรา 18 ได้กำหนดให้ข้าราชการตำรวจที่ มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปมีอำนาจและรับผิดชอบในการสอบสวนความอาญา ซึ่งได้เกิดขึ้น ในเขตอำนาจ โดยมีข้อยกเว้นให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหาที่อยู่หรือถูกจับเป็น พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวนเมื่อมีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก เว้นแต่ เป็นกรณีความผิดเกี่ยวเนื่องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 19 จึงให้ พนักงานสอบสวนท้องที่ที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสอบสวนและถ้าจับกุมตัวผู้ต้องหาได้แล้วพนักงาน สอบสวนท้องที่จับผู้ต้องหาได้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแต่ถ้ายังจับกุมตัวผู้ต้องหาไม่ได้ ให้พนักงานสอบสวนท้องที่ที่พบการกระทำความผิดก่อนอยู่ในเขตอำนาจเป็นพนักงานสอบสวน

พิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 17 กับมาตรา 18 – มาตรา 19 ทำให้เห็นว่าการสืบสวนกับการสอบสวนเป็นกระบวนการที่แยกออกจากกันและอาจมีการ ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่คนละหน่วยงานหรือคนละชุดปฏิบัติกัน ซึ่งโดยเนื้อแท้ของการสืบสวน และการสอบสวนต่างก็เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอันนำไปสู่การพิสูจน์ ข้อเท็จจริงในคดีอันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา การสืบสวนและการสอบสวน จึงควรดำเนินการ ควบคู่กันไปเพื่อความเป็นเอกภาพและการบูรณาการระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างเป็นเนื้อเดียวกัน สอดคล้องกับแผนการปฏิรูปของคณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและ กระบวนการยุติธรรมสภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ พบว่า การสืบสวนและการสอบสวน

เป็นการป้องกันและปราบปรามและเป็นกระบวนการในการดำเนินคดีทางอาญาเพื่อทราบข้อเท็จจริง พิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งกระบวนการไม่สามารถแยกออกจากกันได้ (คณะกรรมการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม สภาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ, หน้า 2) แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 กำหนดให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วยไม่ได้มีเพียงพิสูจน์ให้เห็นแต่ความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้น หากจะให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่ในการสืบสวนด้วยก็จะมุ่งเน้นไปในทางการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดเป็นสำคัญส่งผลให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ต้องหา และจากโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยปกติได้แยกการสืบสวนกับการสอบสวนออกจากกันโดยการสอบสวนพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีที่คุณวุฒิความรู้ความสามารถโดยได้กำหนดคุณสมบัติจบการศึกษาจากโรงเรียนนายร้อยตำรวจหรือเป็นผู้จบการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนมีประสิทธิภาพกว่าชั้นสืบสวนซึ่งทั้งการสืบสวนและการสอบสวนต่างก็เป็นกระบวนการเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเหมือนกัน ดังนั้นการสืบสวนก็ต้องมีประสิทธิภาพด้วยจึงจำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมโดยกำหนดคุณสมบัติคุณวุฒิหรือตำแหน่งที่เหมาะสมเพื่อทำหน้าที่ในการสืบสวนคดีความผิดเกี่ยวกับก่อการร้ายที่เป็นคดีความผิดทางอาญาแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป และมีลักษณะและรูปแบบในการกระทำความผิดที่มีการวางแผนเป็นอย่างดี ปกปิดวิธีดำเนินการ และกระทำผิดในลักษณะเป็นเครือข่ายหรือขบวนการ และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายถูกต้องตามเจตนารมณ์ป้องกันไม่ให้ใช้อำนาจโดยไม่ชอบหรือเกินขอบเขตแห่งกฎหมายจนถูกกล่าวหาว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเจ้าหน้าที่ จึงจำเป็นต้องมีความรู้ความเข้าใจในหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองโดยอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรمانและการปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการระงับยับยั้งการทรมาน

(2) การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูล (Wiretap)

การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลของบุคคลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ตโทรศัพท์หรือทางคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารอันเป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานที่ไม่มีในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับกระบวนการยุติธรรมคดีก่อการร้ายในภาวะฉุกเฉินที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีความร้ายแรงตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 วรรคสอง (5)

กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วย วิธีอื่นใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรงตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ และตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งคดีก่อการร้ายอาจใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนอย่างคดีพิเศษได้ หากคณะกรรมการคดีพิเศษมีมติให้คดีก่อการร้ายเป็นคดีพิเศษโดยมาตรา 25 กำหนดให้กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ โดยต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล หรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น โดยไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม หรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการนี้ได้แล้ว แต่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจอนุญาตคราวละไม่เกินเก้าสิบวันและข้อมูลข่าวสารที่ได้มาให้ใช้ประโยชน์ในการสืบสวน หรือใช้เป็นพยานหลักฐานเฉพาะการดำเนินคดีพิเศษนั้น และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.2556 ซึ่งการก่อการร้ายอาจมีการกระทำในลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติก็จะต้องมีวิธีการสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ตามมาตรา 25 กำหนดให้กรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้ โดยให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นและข้อมูลข่าวสารโดยไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสม หรือมีประสิทธิภาพมากกว่าวิธีการนี้ได้แล้ว แต่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจอนุญาตคราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะของประเทศไทย พบว่า มีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเข้าถึงข้อมูลตาม มาตรา 10 กำหนดให้เจ้าพนักงานอาจร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ดำเนินการให้ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดและการดำเนินคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มาตรการในการดักฟังโดย

เครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลในคดีก่อการร้ายตามกฎหมายต่างประเทศ โดยสหรัฐอเมริกา Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001 กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายสามารถใช้วิธีการสืบสวนสอบสวน โดยการดักฟังข้อมูลแต่ต้องขออนุญาตเป็นหนังสือต่อผู้พิพากษา และ USA PATRIOT Act ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการทำคำร้องขออนุญาตต่อผู้พิพากษาให้มีการบันทึกข้อมูลหมายเลขโทรศัพท์หรือการสื่อสารอื่น ๆ โดยติดอุปกรณ์กับสายโทรศัพท์ขณะใช้งานจริงและการเข้าตรวจสอบแหล่งเก็บรวบรวมข้อมูลที่ได้จากการติดต่อสื่อสารนั้นให้ ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้จากวิธีการดังกล่าวมีคุณสมบัติเทียบเท่ากับข้อมูลที่ได้จากอีเมล ประเทศอังกฤษ Regulation of Investigatory Power Act 2000 (RIPA) การดักฟัง (Interception) การสะกดรอยโดยการรุกล้ำ (Intrusive Surveillance) สาธารณรัฐฝรั่งเศสประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในคดีที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมอื่น กำหนดให้เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนความผิดที่กำหนดมาตรา 706 – 73 ผู้พิพากษาแห่งเสรีภาพและการจับอาชญากรรมเป็นลายลักษณ์อักษรให้พนักงานอัยการดักฟัง บันทึก หรือถอดเทป การติดต่อสื่อสารระหว่างบุคคล และมีรายละเอียดเกี่ยวกับเครื่องมือการสื่อสารที่จะทำการดักฟังฐานความผิดอันเป็นเหตุแห่งการออกคำสั่งอนุญาต และประเทศสมาพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสมาพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (StPo) ได้บัญญัติอำนาจในการดักฟัง และกระบวนการในการดักฟังโทรศัพท์ไว้ใน Senction 100a ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการตรวจและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารอันเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาชญากรรมร้ายแรง

มาตรการดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลเป็นประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาจากการสัมภาษณ์ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 10 ท่าน มีความเห็นสอดคล้องกันว่าคดีก่อการร้ายมีความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการพิเศษในการดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลเพื่อเป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด จึงควรมีการบัญญัติให้มีการใช้การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลโดยให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูลกรณีมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลอันเกี่ยวกับการกระทำความผิด และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนการขออนุญาต หลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตและระยะเวลาในการอนุญาต ตลอดจนการใช้และการเก็บรักษาข้อมูลตามแนวทางพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

(3) มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัว (Undercover)

มาตรการอำพรางเป็นมาตรการพิเศษที่เจ้าหน้าที่ใช้ในการสืบสวนสอบสวน เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและปราบปรามรายละเอียดแห่งความผิด หรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ โดยการเข้าถึงหรือแฝงอยู่ในกลุ่ม องค์กรอาชญากรเพื่อที่จะทราบถึงขั้นตอน วิธีการรวมถึงเครือข่าย กลุ่มผู้กระทำความผิดและผู้ที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์และนำมาวางแผนและหาวิธีการสืบสวนและสอบสวนร่วมกับวิธีการอย่างอื่นในการปราบปราม ผู้กระทำความผิด ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการอำพรางหรือแฝงตัว เอาไว้ แต่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 27 บัญญัติให้ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วม ในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 19 บัญญัติให้ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มอบหมายให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือปฏิบัติการอำพรางเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่อัยการสูงสุดกำหนดในข้อบังคับ เมื่อพิจารณาในภาพรวมของกฎหมายดังกล่าวข้างต้นแล้ว มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวตามกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายสามารถทำได้ทั้งกรณีการอำพรางโดยการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และการให้บุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลภายนอกแฝงตัวเข้าไปในกลุ่มองค์กรอาชญากร เปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะของประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. 2550 มาตรา 7 วรรคสอง บัญญัติให้ความหมายเกี่ยวกับการอำพรางว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปในทางอื่น หรือเพื่อมิให้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน และมาตรา 7 วรรคแรก บัญญัติให้กรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้เจ้าพนักงานผู้ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณี มีอำนาจปฏิบัติการอำพรางเพื่อสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

มาตรการในการอำพรางหรือแฝงตัวของสหรัฐอเมริกาให้อำนาจหน่วยสืบสวนสอบสวนกลาง (The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover

Operation) ในการปลอมตัวและปกปิดสถานะที่แท้จริงของเจ้าหน้าที่ภายใต้การควบคุมของผู้มีอำนาจอนุญาตเกี่ยวกับคดีบางประเภทรวมถึงคดีก่อการร้ายประเทศอังกฤษ มีวิธีปฏิบัติการลับ (Covert Human Intelligence Sources) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารหรือช่องทางในการได้มาซึ่งข้อมูลใด ๆ ในคดีก่อการร้ายนี้ต้องได้รับอนุญาตจากบุคคลของหน่วยข่าวกรอง Security Service (MI5) สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจเมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาในการป้องกันการก่ออาชญากรรมที่อาจเกิดขึ้นโดยการเฝ้าสังเกตการณ์บุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดในการใช้ตัวตนปลอมและแฝงตัวเข้าไปอยู่ในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมหรือกลุ่มคนที่ต้องสงสัย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจอำนาจต่อเมื่อมีพยานหลักฐานที่เพียงพอบ่งชี้ว่ามีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาร้ายแรงโดยการปลอมแปลงการแสดงตนและเจ้าหน้าที่ต้องสามารถใช้ในการแสดงปลอมนั้นทำนิติกรรมได้ตามกฎหมายเมื่อได้รับความยินยอมจากสำนักงานอัยการ เห็นว่ามาตรการอำนาจของสหรัฐอเมริกากับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ให้ทำได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น และมาตรการอำนาจมีความหมายใกล้เคียงกัน คือ การปลอมตัวกับการปลอมแปลงการแสดงตัวตน แต่มาตรการอำนาจของทุกประเทศต้องได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจให้ความยินยอมหรืออนุญาตเจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจหรือดุลพินิจอิสระในการใช้มาตรการอำนาจเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจและสร้างความเสียหายต่อระบบกระบวนการยุติธรรมที่อาจทำให้ขาดความน่าเชื่อถืออันเป็นเหตุจากการใช้อำนาจของรัฐ และมาตรการอำนาจได้มีบัญญัติไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 20 ให้รัฐภาคีดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็นและเทคนิคสืบสวนสอบสวนพิเศษเพื่อความประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประชากรจำนวน 10 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับการค้นแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 9 ท่าน มีความเห็นว่า ปัจจุบันหลายหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมหลายหน่วยได้ใช้วิธีสืบสวน โดยการพรางตัวหรือการแฝงตัวอยู่ข้างแต่อยู่ในลักษณะเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดและกลุ่มเครือข่ายเพื่อวางแนวทางในการติดตามจับกุมตัวและแสวงหาพยานหลักฐานอันนำไปสู่การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับกุมหรือจำเลยต่อไปในชั้นศาลอีกชั้นหนึ่ง และด้วยเหตุที่การพรางตัวหรือการแฝงตัวไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้พยานหลักฐานที่ได้จากการพรางตัวหรือการแฝงตัวนั้น ไม่อาจนำเข้าสู่สำนวนการสอบสวนตามกระบวนการที่ถูกต้องได้จึงต้องอาศัยพยานหลักฐานอื่น และในคดีสำคัญอย่างคดีก่อการร้ายหากไม่มีพยานหลักฐานอื่น

อันเกี่ยวกับคดีซึ่งจะนำไปสู่การพิสูจน์ให้เห็นความผิดของผู้ก่อการร้ายหรือการสืบสวนโดยวิธีอื่น จะไม่สามารถสำเร็จได้ หรือจะสำเร็จได้ยาก มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวโดยมีกฎหมายรับรอง และกำหนดวิธีการให้ชัดเจนจะทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาน่าเชื่อถือรับฟังและนำไปสู่การ พิพากษาลงโทษผู้ก่อการร้ายได้ภายใต้กระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ก็มีข้อควรระวังที่ จะต้องป้องกันไม่ให้ผู้ที่ปฏิบัติการอำพรางถูกกลืนกิน โดยกลุ่มผู้ก่อการร้าย และอาจกลายเป็นกลุ่ม แนวร่วมผู้ก่อการร้ายเสียเอง

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 1 ท่าน คือ พลตำรวจโท พัฒนวุธ อังคะนาวิ น ผู้บัญชาการสำนักงานงบประมาณและการเงินซึ่งเคยดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 และรองผู้บัญชาการศูนย์ปฏิบัติการตำรวจจังหวัดชายแดนภาคใต้ มีความเห็นว่า มาตรการอำพราง หรือการแฝงตัวไม่ว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือราษฎรมีความคุ้มครองต่อการถูกกลืนกิน หรือผู้ที่ทำการอำพรางหรือแฝงตัวนั้นในคดีก่อการร้ายหากจะมีการใช้ในคดีก่อการร้ายในพื้นที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้ซึ่งผู้ก่อการร้ายล้วนนับถือศาสนาอิสลามผู้ที่จะปฏิบัติการอำพรางหรือ แฝงตัวควรต้องนับถือศาสนาอิสลามที่ต้องรู้หลักและวิธีการปฏิบัติตัวตามหลักศาสนาจึงจะทำให้ กลมกลืน ซึ่งมีความคุ้มครองอย่างสูงที่อาจจะถูกปลุกฝังอุดมการณ์ด้วยหลักคำสอนที่บิดเบือนหลัก ศาสนาให้เปลี่ยนแปลงความคิดและกลายเป็นผู้ร่วมอุดมการณ์ก่อการร้ายเสียเอง และให้ข้อมูลที่ ได้มาจากปฏิบัติการอำพรางหรือการแฝงตัวที่เป็นเท็จกลายเป็นเรื่องที่ฝ่ายรัฐต้องถูกอำพรางหรือ แฝงตัวเสียเองอาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อรัฐอย่างใหญ่หลวง การสืบสวนคดีก่อการร้ายในพื้นที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้จึงไม่เหมาะสมที่จะใช้มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวเพื่อประโยชน์ใน การสืบสวน

เมื่อพิจารณาจากอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งมีการใช้บังคับ กับประเภทคดีต่าง ๆ ตามเงื่อนไขของกฎหมายนั้น ๆ โดยไม่จำกัดเฉพาะคดีก่อการร้ายเท่านั้น เปรียบเทียบกับมาตรการอำพรางหรือแฝงตัวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศเห็นว่ามาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวมีความจำเป็นและมีประโยชน์ ในการสืบสวนสอบสวนคดีสำคัญและการสืบสวน โดยวิธีอื่นจะไม่สามารถสำเร็จได้ หรือจะสำเร็จ ได้ยาก โดยเฉพาะคดีก่อการร้ายซึ่งเป็นคดีที่มีการวางแผนและขั้นตอนการดำเนินการเป็นอย่างดีและ ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานตามกระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สอดคล้องตามความเห็นของผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 9 ท่าน และแม้ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 1 ท่าน ไม่เห็นด้วยกับวิธีการดังกล่าวด้วยเหตุผลเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ปฏิบัติการอำพรางหรือการแฝงตัว

อาจถูกชักจูงใจหรือโน้มน้าวจนกลายเป็นผู้ร่วมขบวนการก่อการร้ายเสียเองแต่มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวก็มี 2 วิธีด้วยกันคือการให้คนแฝงตัวกับการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนหากวิธีการแฝงตัวมีความเสี่ยงก็อาจจะใช้วิธีการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานในการปฏิบัติการอำพราง จึงควรมีการบัญญัติให้มีการใช้มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดีก่อการร้ายและกำหนดให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหลักฐานใดขึ้นหรืออำพรางตนหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มบุคคลใดตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎข้อบังคับอัยการสูงสุดหรือระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัวรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

2) การสอบสวน

(1) พนักงานสอบสวนคดีก่อการร้าย

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และมาตรา 19 การให้พนักงานสอบสวนที่มีชั้นยศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีซึ่งยังมีประสบการณ์น้อยไม่มีองค์ความรู้รอบด้านเกี่ยวกับการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และพนักงานสอบสวนถูกจำกัดให้มีอำนาจและความรับผิดชอบในคดีอาญาที่เกิดขึ้นเฉพาะในเขตพื้นที่รับผิดชอบของตนเพียงเท่านั้น ไม่มีอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดฐานก่อการร้ายนอกพื้นที่รับผิดชอบแม้ผู้ก่อการร้ายแต่ละท้องที่จะเป็นเครือข่ายและมีมูลเหตุจูงใจอย่างเดียวกันในการกระทำความผิด

สหรัฐอเมริกา Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001 ได้มีการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางหรือหน่วยสืบสวนสอบสวนกลาง The Federal Bureau of Investigation (FBI) ในการสืบสวนสอบสวนคดีก่อการร้าย (FBI) เป็นหน่วยสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกา และได้ตั้งระบบรายงานอาชญากรรม (Criminal Report System) ซึ่งเน้นการนำหลักวิทยาศาสตร์ มาใช้ในการสืบสวน สอบสวน และหาพยานหลักฐาน นอกจากนั้น ยังมีห้องปฏิบัติการทางด้านเคมีเพื่อใช้ในการพิสูจน์หลักฐานประกอบการสืบสวนสอบสวนอีกด้วย ต่อมา และขอบเขตอำนาจของเอฟบีไอ (FBI) ได้ขยายมากขึ้นตามความเจริญก้าวหน้าของโลกปัจจุบัน เมื่อผู้ก่อการร้ายใช้วิธีใหม่ ๆ ในการก่อความไม่สงบเอฟบีไอ (FBI) ก็ต้องพัฒนาเพื่อให้ทันกับองค์กรอาชญากรรม สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐอินโดนีเซียมีหน่วยต่อต้านการก่อการร้าย Densus และทั้งหน่วยสืบสวนสอบสวนกลางหรือเอฟบีไอ (FBI) และหน่วยต่อต้านการก่อการร้าย Densus ของสาธารณรัฐอินโดนีเซียมีอำนาจที่ราชอาณาจักรในการสืบสวนสอบสวนคดีก่อการร้าย สำหรับกฎหมายของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2551 มาตรา 14 บัญญัติให้กรมสอบสวนคดีพิเศษมีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและเจ้าหน้าที่คดีพิเศษ โดยมาตรา 23

บัญญัติให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษและให้เจ้าหน้าที่คดีพิเศษมีหน้าที่ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับคดีพิเศษ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 หมวด 2 บัญญัติให้การสืบสวนสอบสวนคดีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอยู่ในอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบของพนักงานสอบสวน โดยเป็นพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอัยการสูงสุด หรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ แต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนและมีอำนาจสอบสวนความผิดที่เกิดขึ้นทั่วราชอาณาจักร

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประชาชนจำนวน 10 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับการค้น แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 9 ท่าน มีความเห็นว่า คุณสมบัติความรู้ความสามารถและประสบการณ์ของพนักงานสอบสวนก็มีความสำคัญในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะพนักงานสอบสวนเปรียบเสมือนต้นธารของความยุติธรรมหากมีการเริ่มต้นที่ดีกระบวนการยุติธรรม ทั้งหมดก็ย่อมต้องมีประสิทธิภาพ และคดีก่อการร้ายหรือคดีสำคัญที่มีความเชื่อมโยงเป็นองค์กรอาชญากรรม ไม่ควรถูกจำกัดอำนาจและหน้าที่ความรับผิดชอบในการสอบสวนโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์ ผู้บังคับการตำรวจภูธรจังหวัดยะลา มีความเห็นว่า ในปัจจุบันการสอบสวนนั้นผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 มีคำสั่งแต่งตั้งชุดพนักงานสอบสวนคดีก่อการร้ายเป็นการเฉพาะในแต่ละจังหวัด และที่ผ่านมาก็ไม่ได้มีปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานแต่อย่างใด รวมถึงปัญหาเรื่องเขตอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบที่ผ่านมาก็ไม่มีปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงไม่เป็นอุปสรรคเกี่ยวกับเรื่องนี้แต่การให้พนักงานสอบสวนที่มีประสบการณ์น้อยสอบสวนคดีก่อการร้ายอาจส่งผลต่อการสอบสวนคดีก่อการร้ายอยู่บ้าง

สหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐอินโดนีเซียซึ่งต่างเผชิญกับปัญหาก่อการร้ายครั้งใหญ่ในแต่ละประเทศและได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายโดยให้มีหน่วยงานเฉพาะที่มีการฝึกฝนเป็นพิเศษและมีศักยภาพในการสืบสวนและสอบสวนคดีก่อการร้าย และมีอำนาจทั่วราชอาณาจักร โดยมีการพัฒนาตลอดเวลาให้เท่าทันต่อสถานการณ์ และจากพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีพิเศษและคดีสำคัญที่มีผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นจำนวนมากและครอบคลุมหลายพื้นที่ทั่วทั้งราชอาณาจักรต่างก็ให้ความสำคัญโดยให้พนักงานสอบสวน มีอำนาจสอบสวนคดีความผิดได้

ทั้งราชอาณาจักร และเฉพาะการสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษได้กำหนดคุณสมบัติของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษให้ต้องมีประสบการณ์ในการทำงานมาแล้วเท่านั้น จึงจะทำหน้าที่เป็นพนักงานสอบสวนได้ ดังนั้น เพื่อให้การสอบสวนอันเป็นการป้องกัน และปราบปรามและเป็นกระบวนการในการดำเนินคดีทางอาญาเพื่อทราบข้อเท็จจริงพิสูจน์ความผิด และเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพ การสอบสวนจึงควรมีพนักงานสอบสวนเฉพาะคดีก่อการร้ายที่มีประสบการณ์ในการทำงานและรับผิดชอบคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายทั้งราชอาณาจักรซึ่งจะส่งผลดีต่อการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานได้ครอบคลุม ครบถ้วนถูกต้องตามข้อเท็จจริงสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้

(2) การต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

การต่อรองคำรับสารภาพไม่ใช่สิ่งแปลกปลอมของกระบวนการยุติธรรมและไม่ใช่สิ่งที่ยอยู่นอกกฎหมายแต่เป็นกระบวนการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาในกรณี ที่คดีขาดพยานหลักฐานบางส่วนหรือพยานหลักฐานไม่ครบถ้วน โดยพนักงานอัยการทำการเจรจา ต่อรองกับจำเลยเพื่อให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมและพนักงานอัยการยุติคดี สิ่งไม่ฟ้องในข้อหาบทหนักแต่จะเลือกฟ้องจำเลยในข้อหาที่มีโทษเบากว่าซึ่งจะทำให้กระบวนการ พิเคราะห์เป็นไปด้วยความรวดเร็วและ ลดปริมาณคดีของศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีหลักการต่อรองคำรับสารภาพ แต่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีก่อการร้าย ด้วยกรณีเข้าเงื่อนไขตามกฎหมายดังกล่าว มาตรา 24 กำหนดแนวทางการใช้มาตรการต่อรอง คำรับสารภาพในชั้นศาลในกรณีเห็นว่าผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลสำคัญที่ เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการ ปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ศาลจะลงโทษน้อยกว่า อัตราโทษขั้นต่ำที่ กำหนดไว้สำหรับความผิดตามกฎหมายนี้ก็ได้ และตามพระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายใน ราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มาตรา 21 การก่อการร้ายในพื้นที่คณะรัฐมนตรีมีมติมอบหมายให้ กอ.รมน. เป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันปราบปราม ระงับ ยับยั้ง และแก้ไขหรือบรรเทาเหตุการณ์ที่กระทบ ต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรนั้นภายในเวลาที่กำหนด หากปรากฏว่าผู้กระทำความผิดอันกระทบ ต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักรแต่กลับใจมอบตัวกับพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวน ดำเนินการสอบสวนแล้วปรากฏว่าได้กระทำความผิดโดยหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์และการเปิดโอกาส ให้กลับตัวจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักรศาลอาจสั่งให้ผู้ต้องหาเข้า รับการอบรมในสถานที่ที่กำหนดเป็นเวลาไม่เกินหกเดือนเมื่อผู้ต้องหาปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาล กำหนดแล้วให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับไป

สำหรับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเฉพาะของประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. 2550 ไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพในพระราชบัญญัตินี้ แต่ในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมีพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 100/2 กำหนดให้ศาลมีอำนาจที่จะลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ในกรณีผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีกัมพูชา พ.ศ. 2559 มาตรา 20 กำหนดให้ศาลลงโทษผู้กระทำความผิดน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดก็ได้ในกรณีเห็นว่าผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ายกเว้นต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน ส่วนพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ไม่มีบัญญัติเกี่ยวกับการต่อรองคำรับสารภาพ

มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกาเป็นการต่อรองระหว่างพนักงานอัยการกับผู้ต้องหาเพื่อหาข้อตกลงร่วมกัน โดยความพึงพอใจระหว่างกันและเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมโดยผู้ต้องหารับสารภาพก่อนการตัดสินคดีและพนักงานอัยการจะฟ้องในฐานความผิดหรืออัตราโทษตามกฎหมายที่ต่ำกว่าภายใต้ความเห็นชอบของผู้พิพากษา ศาลจึงมีบทบาทเพียงตรวจสอบเพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าการดำเนินคดีอาญาในการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ประเทศอังกฤษพนักงานอัยการไม่มีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษและการต่อรองคำรับสารภาพไม่มีการใช้อย่างชัดเจน โดยการต่อรองคำรับสารภาพเป็นเรื่องของทนายกับจำเลยในลักษณะเป็นการขอความเมตตาจากศาลและศาลจะมีบทบาทต่อการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะการลดโทษหรือลงโทษสถานเบาเท่านั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจพนักงานอัยการใช้ดุลพินิจเพื่อความยืดหยุ่นในการดำเนินคดีโดยเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาและใช้มาตรการลดข้อหาจากข้อหาหนักเป็นข้อหาที่เบากว่าเพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรการต่อรองคำรับสารภาพยังไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่แนวทางปฏิบัติเป็นบทบาทของทนายความจำเลยกับพนักงานอัยการในชั้นสืบสวนสอบสวนและระหว่างทนายจำเลยกับศาลในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง โดยเนื้อหาของมาตรการดังกล่าวส่วนใหญ่จะเป็นข้อตกลง จากทางศาลในการลดโทษ รวมถึงตลอดถึงการกำหนดระดับของโทษที่ค่อนข้างจะมีความชัดเจน หรือไม่ดำเนินการฟ้องร้องความผิดอาญาข้างเคียง

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประชาชนจำนวน 10 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับการค้น
แบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 9 ท่าน มีความเห็นว่า คดีก่อการร้ายในพื้นที่
จังหวัดชายแดนภาคใต้แม้มีผู้เห็นเหตุการณ์ขณะผู้กระทำความผิดก่อเหตุแต่ก็ยังไม่มียานบุคคล
เป็นประจักษ์พยานให้การกับพนักงานสอบสวนหรือเบิกความในชั้นศาลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด
และด้วยระบบการพิจารณาคดีแบบเปิดเผยต่อหน้าจำเลยจึงทำให้มีบุคคลส่วนหนึ่งเข้าไปฟังการ
พิจารณาคดีของศาลเพื่อรู้แนวทางในการรับฟังพยานหลักฐานของศาลว่ามีพยานหลักฐานใดบ้างที่
ทำให้ศาลเชื่อและนำไปสู่การพิพากษาลงโทษจำเลยในชั้นพิจารณาของศาลเมื่อทราบแนวทางการ
รับฟังพยานหลักฐานของศาลแล้วก็จะหาช่องทางในการกระทำความผิดโดยไม่ให้มีพยานหลักฐาน
ดังกล่าวในที่เกิดเหตุในการรับฟังเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย จึงไม่มีพยานหลักฐานในการ
ดำเนินคดีกับจำเลยนั่นเอง การต่อรองคำรับสารภาพจึงมีประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ก่อการร้าย
และนอกจากนั้นการต่อรองคำรับสารภาพอาจนำไปสู่การได้ข้อมูลสำคัญและมีประโยชน์ในการ
ดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดรายสำคัญอีกด้วย

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนครราชสีมา มีความเห็นว่า
คดีก่อการร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้หากผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงส่วนมากจะ
ให้การรับสารภาพสำหรับความผิดที่ได้กระทำจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการต่อรองคำรับ
สารภาพ และผู้กระทำความผิดสมควรที่จะได้รับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำตามกฎหมาย
โดยไม่ต้องใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อลดโทษหรือสั่งไม่ฟ้องในข้อหาที่หนักกว่า
ซึ่งล้วนแล้วแต่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิด
ของจำเลยในคดี

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายของประเทศไทย กฎหมาย
วิธีพิจารณาความอาชญากรรมของประเทศไทย และกฎหมายของต่างประเทศดังกล่าวข้างต้น ประกอบ
ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์จำนวน 9 ท่าน กล่าวได้ว่า มาตรการต่อรองคำรับสารภาพเป็นมาตรการ
สำคัญในกรณีคดีมีความสลับซับซ้อนและมีความยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐานและลดภาระ
ทางคดีในการดำเนินกระบวนการดำเนินคดีอาญาทำให้การดำเนินคดีอาญามีความรวดเร็วขึ้น และ
ช่วยลดปริมาณคดีของศาลเพราะเป็นมาตรการที่จำเลยสละสิทธิบางประการในกระบวนการ
พิจารณาคดีอาญาจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาคดีเต็มรูปแบบเหมือนคดีทั่วไปที่จำเลย
ต่อสู้คดีและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามขั้นตอนและวิธีการทางกฎหมาย รวมถึงทำให้มีพยาน
สำคัญอันนำไปสู่การดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดหรือผู้กระทำความผิดรายสำคัญอีกด้วย
และแม้ผู้ให้สัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนครราชสีมา มีความเห็นว่าไม่สมควรที่จะใช้มาตรการ

ต่อรองคำรับสารภาพเพราะผู้กระทำความผิดในคดีก่อการร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้หากเป็นผู้กระทำความผิดจริงจะให้การรับสารภาพสำหรับความผิดที่ได้กระทำและผู้กระทำความผิดหรือจำเลยสมควรที่จะได้รับโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ ซึ่งการรับสารภาพอาจเป็นการรับสารภาพในชั้นศาลหรือชั้นสืบสวนสอบสวนกรณีมีพยานหลักฐานอันควรแน่นแฟ้นในการพิสูจน์ความผิดแล้วจึงจำนนต่อหลักฐานต้องรับสารภาพเพื่อประโยชน์ในการที่ศาลจะใช้ดุลพินิจลดโทษให้น้อยลงและไม่ปรากฏว่าผู้กระทำความผิดหรือจำเลยได้ขัดทอดหรือให้ข้อมูลสำคัญอันนำไปสู่ผู้ร่วมกระทำ ความผิดอื่นหรือตัวการสำคัญในคดี มาตรการต่อรองคำรับสารภาพจึงมีความจำเป็นและสำคัญในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายซึ่งจะเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนอันเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำตัวผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาฟ้องลงโทษและสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 จึงควรให้มีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพในการดำเนินคดีก่อการร้ายและหากศาลเห็นว่าผู้กระทำความผิดใดได้ให้ข้อมูลที่ สำคัญและเป็นประโยชน์ในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับก่อการร้ายต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่หรือพนักงานอัยการ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้

(3) การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน

การกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีที่มีผู้กระทำความผิดร่วมกันหลายคน แต่ในชั้นสืบสวนและสอบสวนนั้นไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายสำคัญได้หรือแสวงหาพยานหลักฐานได้แต่ไม่เพียงพอที่จะทำให้ศาลเชื่อถึงพฤติการณ์การกระทำความผิด ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันจึงมีความสำคัญและมีประโยชน์ต่อการพิจารณาอันจะนำไปสู่การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดรายสำคัญเป็นอย่างมาก การกันผู้ต้องหาที่ร่วมกระทำ ความผิดเป็นพยาน จึงมีความสำคัญต่อผลคดีเป็นอย่างมากแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยินยอมหรือสมัครใจ มาเป็นพยานและให้ข้อมูลสำคัญแก่เจ้าหน้าที่ในชั้นสืบสวนสอบสวน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อาจจะ บังคับใช้ในคดีก่อการร้ายได้ในกรณีที่การก่อการร้ายนั้นมีลักษณะการกระทำที่เป็นองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ โดยมาตรา 23 ได้กำหนดหลักการกันผู้ต้องหาเป็นพยานว่าในระหว่างการ สอบสวนความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หากผู้ต้องหาให้ข้อมูลโดยสมัครใจ ต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ และเป็นข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับกิจกรรมและการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีต่อหัวหน้าหรือผู้มีบทบาทสำคัญในองค์กร

อาชญากรรมข้ามชาติให้อัยการสูงสุดมีอำนาจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งไม่ฟ้องหรือฟ้องบางข้อหาหรือถอนฟ้องในกรณีที่มีการฟ้องคดีแล้ว แต่หากความผิดฐานก่อการร้ายไม่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การดำเนินคดีอาญาความผิดฐานก่อการร้ายก็ไม่มีการบัญญัติเรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานไว้อย่างชัดเจน และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2548 ซึ่งความผิดฐานก่อการร้ายอาจจะอยู่ในอำนาจการสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษได้เมื่อคณะกรรมการสอบสวนคดีพิเศษมีมติให้ดำเนินคดีก่อการร้ายอย่างคดีพิเศษ โดยพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2548 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานเช่นเดียวกัน มีเพียงแนวทางหรือวิธีปฏิบัติเรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยานเท่านั้นตามคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กำหนดแนวทางให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ข้อ 79 เช่นเดียวกันเหมือนกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่ได้บัญญัติเรื่องการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน แต่ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของพนักงานสอบสวนลักษณะ 8 เรื่องการสอบสวน บทที่ 7 ว่าด้วยการกันผู้ต้องหาเป็นพยานบางคดี ข้อ 257 - 259 ให้คดีที่มีเหตุพิเศษ ยุ่งยากซับซ้อน หรือร้ายแรงที่คนจำนวนมากพากันเกรงกลัวหรือคดีบางเรื่องเกิดในที่ลับ โดยบุคคลอื่นไม่สามารถรู้เห็นได้นอกจากผู้กระทำผิดด้วยกัน หรือคดีที่มีการกระทำในรูปขบวนการ (Organized Crime) ซึ่งพนักงานสอบสวนได้พยายามแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทุกวิถีทางแล้ว ก็ไม่ทำให้ได้พยานหลักฐานในคดีนั้นอีก พนักงานสอบสวนอาจพิจารณากันผู้ต้องหาซึ่งได้ร่วมกระทำผิดด้วยกันคนหนึ่งคนใดเป็นพยาน และตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 79 กำหนดแนวทางในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานว่าเมื่อพนักงานอัยการพิจารณาได้ความว่าถ้าไม่กันผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งเป็นพยานแล้ว พยานหลักฐานที่มีอยู่ไม่เพียงพอต่อการจะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งหมดและไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานอื่นแทนเพื่อเพียงพอแก่การที่จะดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ทั้งหมดได้ และถ้อยคำของพยานนั้นมีความน่าเชื่อถือ รวมทั้งคาดหมายได้ว่าผู้นั้นจะเบิกความเป็นประโยชน์ในการพิจารณา ประกอบกับพยานนั้นเป็นผู้กระทำความผิดน้อยที่สุด

มาตรการในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของสหรัฐอเมริกา เป็นอำนาจของอัยการที่จะคุ้มกันบุคคลใดออกจากการดำเนินคดีและต้องมีคำร้องคุ้มกันต่ออัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดผู้มีอำนาจ โดยได้รับความเห็นชอบจากศาล ซึ่งต้องพิจารณาให้ได้ความว่าไม่สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานหลักฐานที่พยายามจะเจรจาของคุ้มกันและข้อมูลนั้นน่าเชื่อถือและมีประโยชน์มากที่จะทำให้ดำเนินคดีนั้นได้สำเร็จ และคำเบิกความของ

พยานนั้นมีความสำคัญได้สัดส่วนอย่างยิ่งเมื่อพิจารณาจากการกระทำความผิดเปรียบเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่น ประเทศอังกฤษในคดีที่มีข้อยุ่งยาก หรือมีลักษณะการกระทำความผิดเป็นองค์กร และข้อมูลหรือพยานหลักฐานจากบุคคลใดสามารถนำไปสู่การดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดรายอื่นที่เป็นตัวการใหญ่ได้ก็สามารถที่จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีจากรัฐ (Immunity from Prosecution) และถือว่าผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวเป็นพยานของแผ่นดิน โดยเป็นอำนาจของพนักงานอัยการแต่ต้องพิจารณาถึงประโยชน์สาธารณะ หรือประโยชน์แห่งความปลอดภัยของส่วนรวม (interests of public safety or security) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี พนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีโดยอ้างประโยชน์สาธารณะไม่ได้แต่ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 46 b มีมาตรการให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาคดหย่อนผ่อนโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดเพื่อส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้ ทุกฐานความผิด และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สำหรับแนวทางการนำมาตรการกันผู้ต้องหาเป็นพยานมาใช้ในการดำเนินคดีก่อการร้าย เมื่อพิจารณาประกอบข้อมูลการสัมภาษณ์ประชากรจำนวน 10 ท่าน มีความเห็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ความผิดฐานก่อการร้ายนั้นในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นคดีที่สำคัญ มีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ผู้กระทำความผิดมีการกระทำความผิดเป็นขบวนการ มีการวางแผน และวิธีดำเนินการที่สลับซับซ้อน และยากแก่การแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะพยานบุคคลมักจะไม่ได้ได้รับความร่วมมือจากประชาชนในพื้นที่ ข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันหรือแนวร่วมกลุ่มขบวนการก่อการร้าย จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งจะนำไปสู่การจับกุมหรือดำเนินคดีกับตัวการคนสำคัญหรือแนวร่วมในระดับบัญชาการ และเห็นด้วยที่จะให้การดำเนินคดีก่อการร้ายมีการใช้มาตรการกันผู้ต้องหาเป็นพยาน สอดคล้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แนวทางและวิธีปฏิบัติในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานตามคู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 เรื่องการสอบสวน บทที่ 7 ว่าด้วยการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานบางคดี และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ข้อ 7 และมาตรการในการกันผู้ต้องหาเป็นพยานของสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีหลักการสำคัญเหมือนกันคือให้มีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในคดีสำคัญ ยากแก่การแสวงหาพยานหลักฐานและบุคคลที่จะกันเป็นพยานนั้นให้ข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายสำคัญ และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 26 (3) จึงควรบัญญัติหลักการกันผู้ต้องหาเป็นพยานในการดำเนินคดีก่อการร้าย

โดยระหว่างสอบสวนหากผู้ต้องหาให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน โดยสมัครใจต่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดรายสำคัญได้ ให้พนักงานสอบสวนบันทึกข้อมูลดังกล่าวไว้ในสำนวนการสอบสวนแล้วเสนอสำนวนการสอบสวนต่ออัยการสูงสุด ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลสำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่งตามที่พนักงานสอบสวนเสนอมาให้อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาและในกรณีที่ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว ให้อัยการสูงสุดถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ ถอนฎีกา หรือไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกาแล้วแต่กรณี

(4) อัยการร่วมสอบสวน

การสอบสวนเป็นหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมในการรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจและรับผิดชอบสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิดในเขตอำนาจของตน แต่พนักงานสอบสวนท้องที่ที่ผู้ต้องหาอยู่ที่อยู่หรือถูกจับเป็นผู้มีอำนาจและรับผิดชอบสอบสวน ได้กรณีมีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก โดยในพื้นที่กรุงเทพมหานครพนักงานสอบสวนต้องเป็นตำรวจมีมียศตั้งแต่ร้อยตำรวจตรีขึ้นไป แต่ในพื้นที่อื่นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือปลัดอำเภอมีอำนาจสอบสวนได้ด้วย ในส่วนของปลัดอำเภอตามกฎหมายกระทรวงกำหนดการสอบสวนความผิดอาญา บางประเภทในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร โดยพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง พ.ศ. 2554 ให้พนักงานฝ่ายปกครองสอบสวนความผิดอาญาได้ตามกฎหมาย จำนวน 16 ฉบับ ซึ่งไม่รวมถึงความผิดฐานก่อการร้าย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดให้พนักงานอัยการร่วมสอบสวนคดีอาญาด้วยจึงไม่มีอำนาจสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเว้นแต่กรณีความตายเกิดขึ้น โดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ให้พนักงานอัยการร่วมกับพนักงานสอบสวนทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพตามมาตรา 150 วรรค 4 แต่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32 กำหนดให้คดีพิเศษ มีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้

สหรัฐอเมริกาการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของอัยการเท่านั้น และอัยการมีหน้าที่ควบคุมการสอบสวนได้ตั้งแต่เริ่มคดีเมื่อมีคดีเกิดขึ้น จนถึงชั้นพิจารณา และสาธารณรัฐฝรั่งเศสอัยการมีอำนาจสอบสวนอย่างกว้างขวางเมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นตำรวจฝ่ายคดีต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบโดยเร็ว โดยจะทำการสอบสวนเองหรือสั่งให้ตำรวจสอบสวนภายใต้การ

ควบคุมของอัยการก็ได้ โดยทั้งสหรัฐอเมริกาและสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้กระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการซึ่งไม่มีบทบาทให้อัยการต้องสอบสวนด้วยตนเองทุกคดี แต่ต้องเป็นผู้ทิศทางการสอบสวนและหากเป็นคดีที่ไม่มีความสำคัญและไม่สลับซับซ้อนมาก อาจมอบหมายให้ตำรวจเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนก็ได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากความผิดบางประเภทที่มีลักษณะพิเศษก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ การให้พนักงานอัยการร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนทำให้กระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการใกล้ชิดกันมากขึ้นจนหลอมรวมกันเป็นเนื้อเดียวกัน และเป็นการเติมเต็มข้อบกพร่องที่อาจจะเกิดขึ้นจากการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่ยุ่ยาก สลับซับซ้อนให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประชาชนจำนวน 10 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับการคืนแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 6 ท่าน มีความเห็นว่า คดีก่อการร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ไม่มีประจักษ์พยานให้การยืนยันการกระทำผิดจึงเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาและนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ การกำหนดประเด็นในการสอบสวนและแนวทางในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมากโดยเฉพาะพยานหลักฐานนั้นต้องมีคุณค่าในเชิงพิสูจน์ให้ศาลรับฟังและเชื่อได้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลย พนักงานอัยการของประเทศไทยซึ่งเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในตรวจพิจารณาคำนวนการสอบสวนเพื่อมีความเห็นสั่งฟ้องคดีและมีหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจนกว่าในชั้นศาลจะพิพากษาและต้องทำหน้าที่ในการอุทธรณ์หากศาลพิพากษายกฟ้องเมื่อมีเหตุเพียงพอที่จะอุทธรณ์คดีนั้น ๆ ประกอบกับมีความรู้ในระดับชั้นเนติบัณฑิตเป็นอย่างน้อยและผ่านกระบวนการอบรมก่อนที่จะปฏิบัติหน้าที่ย่อมมีความรู้ความสามารถอันเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเป็นอย่างดีจะทำให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความรวดเร็วมีประสิทธิภาพ และเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้ถูกควบคุมตัวในชั้นสอบสวนนานเกินสมควรหากให้พนักงานอัยการร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนในคดีก่อการร้าย และนายอิสมาเอล ยูนู นายกองค์การบริหารส่วนตำบลม่วงเตี้ย อำเภอแม่ลาน จังหวัดปัตตานี ได้ให้ข้อมูลเพิ่มเติมว่า การให้พนักงานอัยการ ทนายความและสหวิชาชีพร่วมสอบสวนในคดีก่อการร้ายทำให้ผู้ต้องหาเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นว่าจะไม่ถูกกลั่นแกล้งหรือการแจ้งข้อหาเกินกว่าความเป็นจริง และจะทำให้ผู้ที่ถูกออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและตามหมายพระราชกำหนดการบริหารราชการใน

สถานการณ์ฉุกเฉินยินยอมที่จะเข้าสู่คดีตามกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นเพราะไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะได้รับการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจากเจ้าหน้าที่รัฐ

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 3 ท่านที่เป็นให้สัมภาษณ์ว่า พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต้องทำหน้าที่ที่เป็นอิสระจากกันตามหลักการตรวจสอบถ่วงดุล Check and Balance การที่จะให้พนักงานอัยการร่วมกับพนักงานสอบสวนในการสอบสวนหรือเข้าควบคุมการสอบสวนของพนักงานสอบสวนก็มีลักษณะเหมือนกับการให้คนคุมคน ซึ่งไม่มีอะไรเป็นเครื่องยืนยันว่าจะดีเสมอไปแต่จะกลายเป็นเรื่องร้ายแรงอย่างยิ่งหากพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการร่วมกันมีเจตนาช่วยเหลือผู้ต้องหาหรือจำเลยการแยกกระบวนการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันจึงเหมาะสมแล้ว แต่สำนักงานตำรวจแห่งชาติควรกำหนดคุณสมบัติให้พนักงานสอบสวนในคดีก่อการร้ายต้องมีประสบการณ์ในการทำงานสูงในระดับหนึ่งจึงจะให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีก่อการร้าย อีกทั้งพนักงานอัยการคดีก่อการร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคได้ส่วนมากดำรงตำแหน่งในระยะเวลาสั้น ๆ ก็ย้ายไปปฏิบัติหน้าที่อื่น ประสบการณ์ในการสอบสวนคดีก่อการร้ายบางครั้งก็อาจไม่เท่าพนักงานสอบสวนซึ่งอยู่ในพื้นที่มานานแล้ว และนายสินทวีชัย มโนภาส อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการภาค 9 ได้ให้สัมภาษณ์เพิ่มเติมว่า การทำหน้าที่ตรวจสำนวนคดีอาญาที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นส่งมานั้นและมีความเห็นควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ทำให้เห็นข้อเท็จจริงทางคดีในภาพรวมทั้งคดีที่ชัดเจนกว่าจะให้เข้าไปร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนซึ่งอาจจะต้องสอบสวนไปในทิศทางเดียวกับพนักงานสอบสวนโดยไม่มีความเห็นไปในทิศทางอื่นเลยก็เป็นไปได้เนื่องจากพนักงานสอบสวนหลายท่านมีประสบการณ์ทำงานในการสอบสวนในคดีก่อการร้ายเป็นระยะเวลานานแล้วจึงอาจจะมีการเกรงใจและให้เกียรติกันด้วยประสบการณ์ที่ยาวนานกว่า

แนวทางที่ 3 ผู้ให้สัมภาษณ์คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดปัตตานี ให้สัมภาษณ์ว่า ในกระบวนการสอบสวนไม่อาจที่จะระบุได้ว่าทำให้พนักงานอัยการควบคุมการสอบสวน หรือร่วมการสอบสวนหรือให้คำแนะนำในการสอบสวนรูปแบบการสอบสวนอย่างไรจะดีกว่ากันต้องย้อนกลับไปดูที่มาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเกี่ยวกับกระบวนการสอบสวนว่ายึดระบบกฎหมายของประเทศใดเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายและย้อนกลับไปดูต้นทางที่ประเทศนั้นว่ารูปแบบการสอบสวนดังกล่าวดีแล้วหรือไม่ก็จะให้คำตอบของรูปแบบกระบวนการสอบสวนที่ประเทศไทยเป็นอยู่ในปัจจุบันว่าดีหรือไม่อย่างไร

จากข้อมูลของผู้ให้สัมภาษณ์เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ให้สัมภาษณ์ซึ่งดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดปัตตานีให้ข้อมูลว่ารูปแบบการสอบสวนหากจะให้

อัยการมีส่วนร่วมในกระบวนการสอบสวนควรไปคู่มือของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของประเทศไทยว่ามีที่มาจากประเทศใดและย้อนไปดูประเทศนั้นว่ากระบวนการสอบสวนที่เป็นอยู่ดีแล้วหรือไม่เพียงใด เมื่อพิจารณาระบบกฎหมายของประเทศไทยได้บัญญัติกฎหมายใช้ในรูปแบบของประมวลกฎหมาย “Code law” หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร และประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยประเทศไทยได้รับอิทธิพลมาจากของระบบกฎหมายนี้ ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายมีข้อดีคือมีการวางหลักเกณฑ์ไว้ชัดเจน สะดวกแก่การศึกษาทำความเข้าใจและยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติได้โดยง่าย แต่กลุ่มประเทศที่ใช้รูปแบบของประมวลกฎหมายจะใช้ระบบการดำเนินคดีแบบไต่สวนซึ่งศาลจะท่ามีบทบาทสำคัญและมีความกระตือรือร้น Active ในการค้นหาความจริงอย่าง สาธารณรัฐฝรั่งเศสบทบาทของผู้พิพากษาในการค้นหาความจริงไม่เพียงแต่ในชั้นพิจารณาของศาลเท่านั้นแต่มีอำนาจสอบสวนหรือไต่สวนคดีอาญาบางประเภทเมื่อได้รับคำร้องขอจากพนักงานอัยการ แตกต่างจากระบบกล่าวหาซึ่งผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางและปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการต่อสู้กันตามพยานหลักฐาน และแม้ประเทศไทยจะใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรควรจะมีระบบการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวนเหมือนกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแต่เนื่องด้วยนักกฎหมายในสมัยที่มีการร่างกฎหมายส่วนใหญ่ได้ไปศึกษาอังกฤษและรับวัฒนธรรมแนวคิดของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาของ ประเทศอังกฤษมาใช้ในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย จึงไม่อาจเอาแนวทางของ ประเทศใดประเทศหนึ่งมาเป็นแนวทางในการพิจารณาได้ว่ารูปแบบที่เหมาะสมกับประเทศไทย ในกระบวนการสอบสวนสมควรที่จะให้อัยการเข้ามามีส่วนร่วมหรือไม่

จากการทบทวนวรรณกรรมพิจารณาได้ว่าการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา อันเป็นการต่อสู้ตามกระบวนการยุติธรรมระหว่าง โจทก์กับจำเลย และ โจทก์ต้องนำสืบพยานหลักฐานให้ศาล เชื่อ โดยปราศจากข้อสงสัยถึงการกระทำ ความผิดของจำเลยศาลจึงจะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ กระบวนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานจึงมีความสำคัญและส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเป็นอย่างยิ่ง การให้พนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่ฟ้องคดีอาญา โดยพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และมีส่วนสำคัญในการพิจารณาคดีในศาลซึ่งต้องทำหน้าที่เป็นโจทก์ในคดียอมทราบถึงความสำคัญของ พยานหลักฐานอันจะนำไปสู่การพิพากษาลงโทษจำเลยเป็นอย่างดีมีส่วนร่วมในการสอบสวนทำให้การ กำหนดประเด็นและการรวบรวมพยานหลักฐานที่ครบถ้วนสมบูรณ์และประหยัดเวลาในการสอบสวนส่งผล ดีต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้เกิดความคับข้องใจในชั้นสอบสวนนานเกินสมควรสอดคล้องกับหลักการ ดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่ใช้กันแพร่หลายในกระบวนการยุติธรรมประเทศต่าง ๆ ในระบบสากลและ

สอดคล้องกับความเห็นของผู้ให้ข้อมูลสัมภาษณ์ในกลุ่มที่ 1 แต่การให้อัยการเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนทุกคดีก็จะเป็นการกระทบต่อระบบการทำงานของพนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่หลักในการฟ้องคดีอาญาอยู่แล้วมากจนเกินไป ในคดีก่อการร้ายซึ่งเป็นคดีมีลักษณะพิเศษก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายจึงควรกำหนดให้พนักงานอัยการร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนทำให้กระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันและแก้ไขข้อบกพร่องที่อาจจะเกิดขึ้นจากการแสวงหาพยานหลักฐาน

3) การค้น

(1) การค้นในที่รโหฐาน

การค้นในเคหสถานการค้นเป็นมาตรการที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจค้นได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติเพื่อให้การสืบสวนสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง การพิจารณา และการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลบังเกิดผลตามความมุ่งหมาย (จักรพงษ์ วิวัฒน์วานิช, 2548, หน้า 157) และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 33 ได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในเคหสถานการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะกระทำไม่ได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และมาตรา 28 บัญญัติให้ความคุ้มครองเสรีภาพในร่างกายโดยการค้นตัวบุคคลหรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบต่อเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำไม่ได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงแบ่งแยกการค้นออกได้เป็น 2 กรณี คือการค้นในเคหสถานหรือที่รโหฐาน และการค้นตัวบุคคล

การค้นในในเคหสถานหรือที่รโหฐานคดีก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 บัญญัติให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทำการค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นได้ใน 5 กรณีด้วยกัน ซึ่งเมื่อพิจารณากรณีที่ค้นได้โดยไม่มีหมายค้นตามบทบัญญัติมาตรา 92 (3) เมื่อผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าขณะถูกไล่จับเข้าไปหรือมีเหตุแน่นแฟ้นอันควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน และ (4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นคือ “มีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัย” ตามมาตรา 92 (3) และ “มีพยานหลักฐานตามสมควร” ตามมาตรา 92 (4) ทั้ง 2 กรณี จึงใช้เหตุสงสัยตามสมควรในการค้นไม่ได้และเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้ตรวจค้นที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้จนเชื่อโดยปราศจากความสงสัยซึ่งอาจไม่ทันต่อสถานการณ์ในการค้นหาตัวผู้กระทำความผิด

และแสวงหาพยานหลักฐานในทึร์โทฐาน และในส่วนของมาตรา 92 (4) ก็ไม่ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานค้น โดยไม่มีหมายค้นในกรณีการเข้าไปค้นในทึร์โทฐานเพื่อหาตัวบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดซ่อนอยู่ และมาตรา 96 บัญญัติให้การค้นในทึร์โทฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตกวันแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 96 (1) – (3)

ความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งมีลักษณะและวิธีการกระทำความผิดในหลายรูปแบบ มีการวางแผนและการเตรียมการเป็นอย่างดีในการก่อเหตุแต่ละครั้ง และก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงในวงกว้างกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ มีความจำเป็นที่กฎหมายจะต้องให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้นหาตัวผู้กระทำความผิดและแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด อย่างเช่นพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาที่สำคัญและมีลักษณะพิเศษมีประสิทธิภาพ มาตรา 24 (1) บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าไปเคหสถานหรือสถานที่ใด ๆ เพื่อตรวจค้นเมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ได้แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขออนุญาตจากศาลได้ทันทั่วถึง การค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2551 ใช้หลักการค้นโดยไม่มีหมายค้นเพียงคำว่า “มีเหตุสงสัยตามสมควร” และให้อำนาจเจ้าพนักงานค้นโดยไม่มีหมายค้นเพื่อหาตัวบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิด โดยจะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้ และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 บัญญัติการค้นโดยไม่มีหมายค้นโดยใช้เหตุ “อันควรเชื่อ” เพียงเท่านั้น กฎหมายทั้งสองฉบับให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจทำการค้นอย่างกว้างขวางมากกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่ในพื้นที่ก่อการร้ายมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 ซึ่งในมาตรา 9 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจตรวจค้นเคหะสถานสิ่งปลูกสร้างหรือที่ใด ๆ และไม่ว่าเวลาใด ๆ ทั้งสิ้น จึงเห็นว่ามีควมจำเป็นและเหมาะสมอย่างยิ่งที่มีการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในคดีพิเศษและคดีสำคัญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

คดีก่อการร้ายในสหรัฐอเมริกา กฎหมายให้อำนาจหน่วยสืบสวนสอบสวนกลาง The Federal Bureau of Investigation (FBI) มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนคดีสำคัญของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา ในการค้นโดยปราศจากเหตุอันควรและอนุญาตให้แจ้งผู้เป็นเป้าหมายในการค้นล่าช้าได้ถึง 90 วัน นับจากการค้นหรือระยะเวลาในการแจ้งผู้เป็นเป้าหมายในการค้นอาจจะนานกว่า 90 วัน หากมีเหตุอันควรสงสัยที่สมเหตุสมผลและน่าเชื่อถือ ในประเทศอังกฤษกำหนดให้มีการค้น

โดยไม่ต้องมีหมายค้น ซึ่งจะต้องมีการออกหมายโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศที่เรียกว่า TPIM notice เมื่อบุคคลมีพฤติการณ์ว่า จะเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นการก่อการร้ายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการเข้าไปค้นสถานที่ใด ๆ เพื่อหาบุคคลซึ่งระบุไว้ในหมายหลบซ่อนอยู่ และเข้าไปค้นสถานที่ใด ๆ ตามกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในกรณีไม่มีเวลาเพียงพอที่จะขอให้ออกหมายค้นโดยศาลได้หากเป็นการค้นที่พ้ออาศัยของบุคคลที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิด (beim Verdächtigen) และต้องด้วยข้อสันนิษฐานที่ว่า การตรวจค้นนั้นจะพบผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานหรือร่องรอยของการกระทำความผิด

เกี่ยวกับการค้นในเคสสถาน ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประชาชนจำนวน 10 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับการค้นแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 8 ท่าน มีความเห็นว่า ความผิดฐานก่อการร้ายมีรูปแบบและวิธีการในการกระทำความผิดที่หลากหลายผู้กระทำความผิดมีความเชื่อจากภูมิหลังทางประวัติศาสตร์ที่สั่งสมมาอย่างยาวนานและมีอุดมการณ์ในการกระทำความผิดถึงกับยอมสละได้แม้ชีวิต การกระทำความผิดในแต่ละครั้งจึงค่อนข้างที่จะมีความรุนแรงและเกิดความเสียหายอย่างมหาศาล และด้วยความเชื่อที่ถูกปลูกฝังเป็นอุดมการณ์จึงมีกลุ่มผู้ก่อการร้ายที่เป็นกระบวนการและการกระทำความผิดแต่ละครั้งมีการวางแผนการปฏิบัติและศึกษาเส้นทางในการหลบหนีรวมถึงรู้จักคนในพื้นที่หลบหนีเป็นอย่างดีการค้นโดยอาศัยหมายค้นหรืออาศัยข้อยกเว้นในการค้นโดยไม่มีหมายค้นของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีเงื่อนไขและข้อจำกัดหลายประการ จึงยังไม่เหมาะสมกับสภาวะการณ์กระทำความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งต้องมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงพอในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเร็ว โดยการตรวจค้นควรใช้เหตุสงสัยตามสมควรเท่านั้นแต่การใช้เหตุสงสัยตามสมควรในการตรวจค้นนั้นต้องมีเหตุผลสนับสนุนและต้องไม่ใช่เกิดจากความเข้าใจหรือคิดไปเองของเจ้าหน้าที่ และต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ด้วยหากเกิดความเสียหายจากการตรวจค้นต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายด้วย

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 2 ท่าน คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดปัตตานี และ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนราธิวาสมีความเห็นว่า การค้นเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในเคสสถานและกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย จะกระทำได้อต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาล ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นให้ต้องมีหมายค้นและข้อยกเว้นไว้ถูกต้องสมบูรณ์แล้ว ไม่สมควรที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์ใหม่เกี่ยวกับการค้นเพื่อใช้กับความผิดฐานก่อการร้าย โดยเฉพาะเพราะจะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป และหากมีการก่อการร้ายในพื้นที่ใดก็ถือว่าเป็นภัยที่กระทบต่อความมั่นคงสมควรที่รัฐจะประกาศใช้กฎหมาย

พิเศษในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยกฎหมายพิเศษนั้น ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการค้น เป็นกรณีพิเศษมากกว่าหลักเกณฑ์การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอยู่แล้ว

จากกรณีข้างต้นเห็นว่าการค้นเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของ เจ้าหน้าที่และมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายและเสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้อำนาจกระทำได้ต่อเมื่อมีคำสั่งหรือ หมายของศาล หรือมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ และในความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งเป็นความผิดอาญา ร้ายแรงและมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมวด 2 ว่าด้วยการค้นมีหลักเกณฑ์และข้อจำกัดหลายประการ โดยลำพังไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้เพื่อตรวจ ค้นในคดีก่อการร้ายจำเป็นต้องเพิ่มอำนาจบางอย่างและหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนให้กับเจ้าหน้าที่ในการ ตรวจค้นเพื่อเป็นการเพิ่มช่องทางและโอกาสในการตรวจค้นจับกุมตัวและการแสวงหาพยานหลักฐาน ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายให้ภัยที่กระทบต่อความมั่นคงหมดสิ้น ไปโดยเร็ว สอดคล้องกับผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 8 ท่าน โดยยึดแนวทางการตรวจค้นตามพระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วม ในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษ และมีความสำคัญ และความผิดฐานก่อการร้ายอาจอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั้งสองฉบับ ดังกล่าวหากมีลักษณะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนด ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติ หลักเกณฑ์ในการค้นให้เจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่อื่นใดเพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดฐานก่อการร้ายหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการ กระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหลบซ่อนอยู่ หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับ มีเหตุอันควรเชื่อว่าเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะออกหมายค้นมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือ ทรัพย์สินจะถูกโยกย้ายซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

(2) การค้นตัวบุคคลหรือยานพาหนะ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะสถานเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในครอบครอง เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือมีไว้เป็นความผิด การค้น ตัวบุคคลเจ้าพนักงานมีอำนาจค้นด้วยเหตุผลอันควรสงสัยเกี่ยวกับการมีสิ่งของไว้ในครอบครอง 3 กรณี ตามมาตรา 93 ไม่ได้บัญญัติรวมถึงการค้นโดยมีเหตุอันควรสงสัยตามควรว่ามีสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็น พยานหลักฐานซุกซ่อนอยู่ เว้นแต่เข้ากรณีมาตรา 85 กรณีเจ้าพนักงานผู้จับหรือรับมอบตัวมีอำนาจ ค้นตัวผู้ต้องหาและยึดสิ่งของที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ และมาตรา 100 วรรคสอง บัญญัติให้

เจ้าพนักงานที่ทำมีอำนาจในการค้นตัวบุคคลที่อยู่ในที่รโหฐานที่ทำการค้นกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้เอาของที่ต้องการพบชุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานจึงไม่สามารถทำการค้นโดยมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานชุกซ่อนอยู่และยึดเป็นพยานหลักฐานในคดีก่อการร้ายได้ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้น ยานพาหนะที่ชัดเจนอย่างเช่นการค้นตัวบุคคล แต่จากแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 2281/2534 ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับ การค้นยานพาหนะส่วนบุคคลที่อยู่ในที่สาธารณะ โดยใช้หลักเดียวกับการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2551 มาตรา 24 (2) และพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 (3) ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการค้น โดยไม่มีหมายค้นแต่มีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรว่ามีสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานชุกซ่อนและบัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลและการค้นยานพาหนะอย่างชัดเจน การรวมถึงในพื้นที่ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 มาตรา 9 ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลและการค้นยานพาหนะอย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน

เกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประชากรจำนวน 9 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับการค้นแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 8 ท่าน มีความเห็นว่า ในส่วนของการตรวจค้นบุคคลและยานพาหนะนั้นสมควรบัญญัติให้ชัดเจนว่าให้ค้นตัวบุคคลและยานพาหนะได้ในกรณีใดบ้างเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 2 ท่าน คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดปัตตานี และ ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนครราชสีมา มีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้นและข้อยกเว้นไว้ถูกต้องสมบูรณ์แล้วไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะให้แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากกรณีข้างต้นเห็นว่าการค้นเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่และมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้อำนาจกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ และในความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งเป็นความผิดอาญาร้ายแรงและมีผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมวด 2 ว่าด้วยการค้นมีหลักเกณฑ์ที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะ การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับการค้นตัวบุคคลและยานพาหนะซึ่งในพื้นที่ก่อการร้ายโดยมีเหตุผลทางศาสนาเข้ามาเกี่ยวข้องการที่เจ้าหน้าที่ใช้

อำนาจตรวจค้นเฉพาะบุคคลผู้ที่นับถือศาสนาที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับก่อการร้ายย่อมเป็นการขัดกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1979 ซึ่งได้กำหนดให้รัฐประกันสิทธิของบุคคลให้มีความเสมอภาคกันตามกฎหมายซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับกระบวนการยุติธรรมอันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติกับพลเมืองที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันโดยไม่เลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในการตรวจค้นจับกุมตัวและการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย สอดคล้องกับผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 8 ท่าน โดยยึดแนวทางการตรวจค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีอาญาที่มีลักษณะพิเศษและมีความสำคัญ และความผิดฐานก่อการร้ายอาจอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวหากมีลักษณะเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายนั้น ๆ กำหนด ดังนั้น จึงควรให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจค้นตัวบุคคลหรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดในคดีก่อการร้าย หรือซึ่งอาจเป็นพยานหลักฐานได้

4) การจับกุมโดยไม่มีหมายจับและการควบคุมตัว

การจับกุมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลในการนำตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการจับกุมนั้นต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้จับกรณีเข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ซึ่งใช้กับการจับกุมคดีอาญาทุกประเภทบัญญัติให้จับกุมโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาลกรณีจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น การจับโดยไม่ต้องมีหมายจับในคดีก่อการร้ายจึงต้องปรากฏพฤติการณ์ตามที่กฎหมายกำหนดอย่างชัดเจนไม่เปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศ และในกรณีเป็นพื้นที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เมื่อมีความน่าสงสัยว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ก่อให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินต้องมีการขอออกหมายจับเพื่อทำการจับกุม กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติในการจับในคดีก่อการร้ายโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายโดยเฉพาะ แตกต่างกับสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล

สำหรับการควบคุมตัวถูกจับกุมในคดีก่อการร้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 บัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับ นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการพนักงานสอบสวน และในพื้นที่ประกาศใช้พระราชกำหนด การบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ศาลอาญอนุญาตให้ควบคุมตัวได้ครั้งละไม่เกิน 7 วัน เมื่อมีเหตุจำเป็น รวมกันแล้วระยะเวลาต้องไม่เกิน 30 วัน ส่วนการควบคุมตัวตาม พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจควบคุมตัวได้จำนวน 7 วัน โดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาลแต่อย่างใดและมีกรรณการเรียนเกี่ยวกับการซ้อมทรมานอยู่บ่อยครั้ง จึงมีข้อครหาว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมาน และการปฏิบัติหรือ ลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ. 1984 โดยอนุสัญญานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ระวังและยับยั้งการทรมาน สหรัฐอเมริกา มี Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT) Act of 2001 ในกรณีผู้ต้องสงสัย เป็นคนต่างชาติให้มีระยะเวลาในการควบคุมตัวนานถึง 7 วัน โดยไม่ต้องตั้งข้อหาก่อการร้ายและ ในกรณีที่ต้องมีการจับไปนอกประเทศแต่ไม่สามารถดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันควร และการปล่อยตัวบุคคลนั้นไปอาจเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของประเทศหรืออันตรายต่อความ ปลอดภัยสาธารณสุขในให้อธิปไตยอัยการมีอำนาจขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวได้ต่อไปอีก 6 เดือน ประเทศอังกฤษตามพระราชบัญญัติก่อการร้ายควบคุมผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง แต่ในกรณีมีเหตุจำเป็นอาจขอศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และ สาธารณรัฐฝรั่งเศสประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้มีอำนาจในการควบคุมตัวไม่เกิน 24 ชั่วโมง และพนักงานอัยการอาจอนุญาตเป็นหนังสือให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีก 24 ชั่วโมง ซึ่งในคดีร้ายแรง เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย และความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เมื่อควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยครบ 48 ชั่วโมง และการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นสามารถขยาย ได้อีก 2 ครั้ง ๆ ละ ไม่เกิน 24 ชั่วโมง รวมแล้วมีระยะเวลาควบคุมตัวเพื่อการสอบสวนทั้งหมด 96 ชั่วโมง และหากพนักงานอัยการร้องขอให้ผู้พิพากษาไต่สวนสอบสวนในคดีก่อการร้ายซึ่งเป็นคดีอุกฉุกฎโทษ ผู้พิพากษาไต่สวนมีอำนาจกักขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนถึง 2 ปี และหากมีการฟ้องว่ากระทำ ความผิดฐานก่อการร้ายสามารถขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวระหว่างสอบสวนได้ถึง 4 ปี เมื่อพิจารณาการควบคุมตัวตามกฎหมายต่างประเทศต่างให้อำนาจในการขอขยายระยะเวลาในการ ควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวน เมื่อการสอบสวนยังไม่เสร็จแต่ต้องได้รับการตรวจสอบหรือ ก่อตั้งกรอง โดยองค์กรศาลหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีเพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ของเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวน

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ประชาชนจำนวน 10 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับการคืนแบ่ง ออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 9 ท่าน มีความเห็นว่า คดีก่อการร้ายเป็นคดีที่เกิด ความเสียหายอย่างร้ายแรง และยากแก่การติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษในปัจจุบันคดีก่อ การร้ายในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้มีพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 เอื้อประโยชน์แก่ เจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่แก่บุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ก่อการร้ายโดยอาศัย อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวกักตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ก่อการร้ายไว้มีกำหนด ไม่เกิน 7 วัน และหากบุคคลที่ถูกกักตัวยังไม่มีความหมายจับตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีเวลา ที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อขออนุมัติศาลออกหมายจับดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ต่อไปเมื่อผู้ต้องสงสัยดังกล่าวถูกควบคุมตัวตามอำนาจพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ครบกำหนด 7 วันแล้ว แต่ในพื้นที่ที่ไม่ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 การจับโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาค่อนข้างที่จะเป็นอุปสรรคต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายมาดำเนินคดีตามกฎหมาย พอสมควรเนื่องจากการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายมีการวางแผนและปกปิดวิธีดำเนินการ โดยการลอบก่อเหตุแล้วหลบหนีไปจึงไม่มีกรณีความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานสามารถทำการจับกุม ได้โดยไม่มีหมายจับเว้นแต่กรณีเป็นการลอบโจมตีพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ผู้กระทำความผิดส่วนหนึ่ง ก็อาศัยความชำนาญในพื้นที่หลบหนีไปหากจะมีการจับกุมในภายหลังก็ต้องมีหมายจับเช่นเดียวกัน และการแสวงหาพยานหลักฐานในการออกหมายจับก็มีความยากลำบากเพราะนอกจากไม่ได้รับความ ร่วมมือจากประชาชนในพื้นที่ในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แล้ว ปัจจุบันการพิจารณาคดี ของศาลไทยใช้ระบบการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย โดยจะมีกลุ่มคนบางประเภทหรือ บางจำพวกซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคดีเข้าไปนั่งการพิจารณาคดีในศาลและรู้แนวทางในการรวบรวม พยานหลักฐานและพยานหลักฐานที่สำคัญ อันนำไปสู่การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดฐานก่อ การร้ายจึงวางแผนหาวิธีการในการกระทำความผิดเพื่อไม่ให้มีพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสู่สำนวนคดี และการให้อำนาจในการจับกุมโดยเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นผู้ก่อการร้ายจะเป็นประโยชน์ในการ ปฏิบัติหน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายมาลงโทษตามกฎหมาย แต่ก็ต้องมีมาตรการ ในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจไม่ให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจที่กระทบ ต่อประชาชนผู้สุจริตมากเกินไป ส่วนระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ให้สัมภาษณ์ให้ข้อมูลว่าในคดี ก่อการร้ายเป็นคดีสำคัญและมีพยานหลักฐานจำนวนมากระยะเวลาในการควบคุมตัวตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาเพียง 48 ชั่วโมงอาจไม่พอสำหรับการสอบสวนผู้กระทำความผิดเพื่อให้ได้

ข้อมูลที่ครบถ้วนจึงสมควรมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้กระทำความผิดในระหว่างสอบสวนได้นานกว่า 48 ชั่วโมง แต่ต้องมีกระบวนการตรวจสอบกลิ่นกรองโดยศาลหรือพนักงานอัยการและต้องให้ญาติหรือทนายความเข้าพบเพื่อเยี่ยมและให้คำปรึกษาได้ตามสมควร

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์ จำนวน 1 ท่าน คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดปัตตานีมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมไว้ดีแล้วสำหรับคดีอาญาทุกประเภท และไม่สมควรจะบัญญัติหลักเกณฑ์การจับกุมเป็นพิเศษสำหรับคดีก่อการร้ายโดยเฉพาะเพราะคดีอาญาทุกคดีมีความสำคัญเท่ากันหมดและมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วยกันทั้งหมด จึงไม่สมควรเลือกปฏิบัติดำเนินคดีกับความผิดใดความผิดหนึ่งเป็นการเฉพาะ และแม้ว่าคดีก่อการร้ายเป็นคดีที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐอย่างไรก็ตาม ภาครัฐก็มีอำนาจในมือในการบังคับใช้กฎหมายพิเศษเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่มีอำนาจพิเศษตามกฎหมายนั้น ๆ ในการจัดการกับผู้ก่อการร้ายได้ ในกรณีของการจับกุมคดีก่อการร้ายพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้ให้อำนาจทหารในการกักตัวผู้ที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับก่อการร้ายได้ 7 วันอยู่แล้ว ช่วงระยะเวลาดังกล่าวพนักงานสอบสวนก็พอที่จะมีเวลาในการรวบรวมพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาจากข้อมูลผู้ให้สัมภาษณ์ จำนวน 9 ท่าน ซึ่งให้ข้อมูลว่าการจับโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาค่อนข้างที่จะเป็นอุปสรรคต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้ายมาดำเนินคดีตามกฎหมายพอสมควรสำหรับในพื้นที่ที่ไม่ประกาศใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 สำหรับพระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ประกาศใช้บังคับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ดังนั้น จึงต้องมีเหตุอันมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงจะอยู่ในเงื่อนไขให้ประกาศบังคับใช้ได้ แต่บางครั้งการก่อการร้ายนั้นเองเป็นภัยที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองซึ่งอาจจะต้องรอให้เกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายขึ้นก่อนจึงประกาศบังคับใช้ได้ และการก่อการร้ายในบางครั้งก็ไม่มีเจตนาจำเป็นต้องประกาศบังคับใช้พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ทุกครั้งเสมอไป การไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจจับกุมโดยเหตุสงสัยตามสมควรบังคับใช้กับคดีก่อการร้ายเป็นการทั่วไปอาจจะไม่ทันต่อสถานการณ์ก่อการร้ายและสร้างความเสียหายอย่างมหาศาลอย่างเช่นเหตุการณ์ก่อการร้ายที่สหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 โดยเหตุการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางในการจับกุมคดีก่อการร้ายของต่างประเทศที่ใช้มาตรการในเชิงรุกดำเนินการจับกุมได้แม้เพียงเหตุสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายก็เพียงพอแล้วที่จะทำให้เกิดอำนาจจับกุมและยังให้อำนาจในการควบคุมตัวในระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควรให้เพียงพอต่อการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน และแม้ว่าผู้ให้สัมภาษณ์ จำนวน 1 ท่าน จะมีความเห็นว่า คดีอาญาทุกคดีมีความสำคัญเท่ากันหมดจึงไม่สมควร

เลือกปฏิบัติดำเนินคดีกับความผิดใดความผิดหนึ่งเป็นการเฉพาะแต่เมื่อพิจารณาจากผลเสียหายจากภัยการก่อการร้ายนั้นซึ่งเป็นภัยอันตรายต่อมวลมนุษยชาติเป็นอย่างยิ่งร้ายแรงกว่าคดีอาชญากรรมธรรมดาทั่วไป ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับการจับกุมโดยมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับก่อการร้ายและการควบคุมตัวในระยะเวลาที่ยาวนานกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน

4.2 ชั้นพิจารณา

1) ระบบไต่สวน

ระบบไต่สวน (Inquisitorial System) การดำเนินคดีอาญาถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยทุกองคาพยพในกระบวนการยุติธรรมมีหน้าที่ในการค้นหาความจริง รวมถึงศาลก็จะต้องมีบทบาทในเชิงรุกและมีความกระตือรือร้น (Active) ในการค้นหาความจริง และศาลไม่วางตัวเป็นกลางอย่างในระบบกล่าวหา แต่จะมีบทบาทในการค้นหาความจริงตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนกว่าจะพิจารณาพิพากษาคดี ตามระบบกฎหมายไทยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้ทั้งผู้เสียหายและพนักงานอัยการต่างมีอำนาจฟ้องคดีอาญา และไม่ว่าผู้เสียหายจะเป็นผู้ฟ้องคดีอาญาเองหรือผ่านกระบวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการก็ตาม คู่ความในคดีต่างมีบทบาทในการดำเนินคดีภายใต้หลักการดำเนินคดีอย่างเสมอภาค ศาลจะทำหน้าที่เพียงควบคุมคดีตามหลักการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา โดยได้รับอิทธิพลมาจากกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจสืบพยานได้เองในการเรียกสำนวนสอบสวนจากพนักงานอัยการตามมาตรา 175 การสั่งให้มีการสืบพยานเพิ่มเติมตามมาตรา 228 การสืบพยานเองของศาลตามมาตรา 229 การเดินเผชิญสืบตามมาตรา 230 การถามโจทก์ จำเลยและพยานศาลตามมาตรา 235 วรรคหนึ่ง และการสืบพยานเพิ่มเติมในชั้นอุทธรณ์ฎีกาตามมาตรา 208 กรณีดังกล่าวทำให้เห็นจากถ้อยคำตัวบทกฎหมายว่ามีการผสมผสานกันระหว่างระบบกล่าวหากับระบบไต่สวนและมีแนวโน้มที่สองระบบนี้จะเข้าหากันมากขึ้น เพื่อประโยชน์ของศาลในการค้นหาความจริงในคดีอาญา แต่ในทางปฏิบัติศาลจะปล่อยให้เป็นที่หน้าที่ของคู่ความในการต่อสู้ตามภาระการพิสูจน์และพยานหลักฐาน และตัดสินโดยการชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน จนบางครั้งทำให้คดีมีการแพ้ชนะกันด้วยเทคนิคการต่อสู้ทางคดีโดยไม่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนแต่อย่างใด เพราะหากศาลใช้อำนาจตามกฎหมายสืบพยานเองและเกิดผลแพ้ชนะกันในทางคดีเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่คู่ความฝ่ายใด ก็จะมีข้อครหาว่าศาลวางตัวไม่เป็นกลางในการพิจารณาในทางนิติประเพณีศาลจึงมักจะวางเฉย (Passive) ไม่ใช้ดุลพินิจเรียกพยานมาสืบเอง

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะของประเทศไทยพบว่า พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 มาตรา 8 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 มาตรา 6 กฎหมายวิธีพิจารณาคดีความเฉพาะทั้ง 2 ฉบับดังกล่าว กำหนดให้วิธีพิจารณาคดีให้ใช้ระบบ ไล่สวนและเป็นไปโดยรวดเร็วตามที่กำหนดในกฎหมายนั้น ๆ และข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ซึ่งข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 และข้อกำหนดของ ประธานศาลฎีกาว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 ไม่ได้กำหนดวิธีการ ดำเนินคดีระบบไล่สวนเอาไว้ว่าต้องมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนอย่างไร หากแต่ปรากฏในบทบัญญัติ อื่น ๆ เกี่ยวกับดุลพินิจในการสืบพยานหลักฐานหรือเรียกพยานหลักฐานมาสืบเอง เช่นเดียวกับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้ให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจสืบพยาน ได้เองตาม บทบัญญัติบางมาตรา การใช้อำนาจของผู้พิพากษาในระบบไล่สวนตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณา คดีค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2559 จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านเหมือนดังเช่นประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาและในทางปฏิบัติศาลอาจจะวางเฉยปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความในการต่อสู้ ตามภาระการพิสูจน์และพยานหลักฐาน เนื่องด้วยอาจมีข้อครหาว่ามีการวางตัวไม่เป็นกลางในการ พิจารณาแม้จะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายก็ตาม

ระบบการดำเนินคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งใช้ระบบไล่สวนในการค้นหาความจริง ให้อำนาจศาลในการค้นหาความจริงอย่างกว้างขวาง มีหลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาที่ยืดหยุ่น ในการสืบพยานส่งผลให้ได้ข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาของศาลครบถ้วนทุกประเด็น ทำให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการพิจารณาคดีมากกว่าการปล่อยให้กระบวนการดำเนินคดีเป็นแต่เพียง หน้าที่ของคู่ความในคดี ในการศึกษาวิจัยเพื่อนำระบบไล่สวนมาใช้ในการดำเนินคดีก่อการร้าย เมื่อพิจารณาจากข้อมูลการสัมภาษณ์ประชากรจำนวน 9 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับระบบไล่สวนแบ่ง ออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 8 ท่าน มีความเห็นว่า การใช้ระบบไล่สวนในการ ดำเนินคดีก่อการร้ายทำให้ทุกองคาพยพในกระบวนการยุติธรรมต่างมีส่วนร่วมในการแสวงหา ข้อเท็จจริงทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครอบคลุมและครบถ้วนส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเป็นธรรมแต่การแสวงหาข้อเท็จจริงในระบบไล่สวนโดยให้อำนาจศาลในการเรียกพยานและ แสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เองนั้น ศาลต้องใช้อำนาจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในการ พิสูจน์ทั้งความคิดและความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดี ไม่ควรมุ่งเน้นแต่การแสวงหา ข้อเท็จจริงเพื่อการลงโทษจำเลยเพียงเท่านั้น

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 2 ท่าน คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดปัตตานี และผู้พิพากษาศาลจังหวัดนราธิวาสมีความเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้การพิจารณาคดีอาญา รวมถึงการดำเนินคดีก่อนการรื้อมีทั้งระบบกล่าวหาผสมผสานกับระบบไต่สวนอยู่แล้ว โดยบทบัญญัติหลายมาตราแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้ศาลเรียกพยานสืบได้เองขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านในการพิจารณาว่าจะใช้อำนาจตามบทบัญญัตินั้น ๆ หรือไม่ จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติให้ใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินคดีก่อนการรื้อแต่อย่างใด

จากข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 2 ท่าน ที่เห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการบัญญัติกฎหมายโดยเอาระบบกล่าวหาผสมผสานกับระบบไต่สวน ซึ่งทั้ง 2 ท่าน โดยน ผู้พิพากษาศาลจังหวัดนราธิวาส ให้สัมภาษณ์ว่าหากกรณีเป็นที่สงสัยก็จะใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรียกพยานมาสืบเองตามที่เห็นสมควร ส่วนผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาลจังหวัดปัตตานี ไม่ได้ให้สัมภาษณ์ยืนยันในประเด็นนี้ เพียงแต่ให้สัมภาษณ์ว่าการเรียกพยานมาสืบเองหรือไม่เป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่าน เห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในการสืบพยานเองหรือการใช้อำนาจของผู้พิพากษาอย่างในระบบกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีมาตรฐานที่ไม่ชัดเจน ซึ่งการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนทำให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุก และการดำเนินคดีอาญาเป็นหน้าที่ของรัฐ โดยแท้จริงในการสร้างกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพไม่ให้เกิดการแพ้อหรือขณะคดีกันทางเทคนิคในการต่อสู้คดี และเกิดขึ้นบ่อยครั้งในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา เนื่องจากศาลจะทำหน้าที่เพียงคอยควบคุมกติกาและวางตัวเฉยในการพิจารณาจะรับฟังพยานและชั่งน้ำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานจากพยานหลักฐานที่คู่ความเสนอมาเท่านั้น แต่การค้นหาความจริงในระบบไต่สวนนั้นต้องมีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการดำเนินกระบวนการที่ชัดเจนเพื่อให้มีกระบวนการยุติธรรมที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน อย่างเช่นปัจจุบันมีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเฉพาะบัญญัติให้วิธีพิจารณาคดีใช้ระบบไต่สวนแต่ยังไม่มีการกำหนดขั้นตอนและวิธีการในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าให้ใช้ระบบไต่สวนในวิธีพิจารณาคดีอย่างไร จึงเป็นดุลพินิจของผู้พิพากษาแต่ละท่านในการใช้อำนาจให้การพิจารณาเป็นไปตามระบบไต่สวนโดยสมบูรณ์ และหากผู้พิพากษาจะไม่ใช้อำนาจที่มีการใช้กันในระบบไต่สวนการดำเนินคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีเฉพาะก็จะเป็นหน้าที่ของคู่ความในการนำเสนอพยานหลักฐานและศาลจะคอยควบคุมกติกาโดยการวางเฉยไม่ต่างกับการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาตามหลักการดำเนินคดีอาญาทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในคดีก่อนการรื้อเป็นคดีที่สลับซับซ้อนมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายและเป็นคดีที่ละเอียดอ่อนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐกระบวนการยุติธรรมต้องมีกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริง

เพื่อนำไปสู่การพิจารณาพิพากษาที่ครบถ้วนถูกต้องในทุกประเด็น รวดเร็วและเป็นธรรม มีความจำเป็นที่ทุกองคาพยพในกระบวนการยุติธรรมต้องมีส่วนร่วมในการแสวงหาข้อเท็จจริง จึงควรจะใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษาคดีก่อการร้ายและมีการออกข้อกำหนดประธานศาลฎีกา กำหนดวิธีการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนรองรับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายเพื่อให้กระบวนการพิจารณาพิพากษามีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 8 ท่าน ที่ได้ให้ข้อมูลในประเด็นดังกล่าวไว้ข้างต้น แต่ต้องยังคงหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ต่อหน้าจำเลยเนื่องจากกระบวนการยุติธรรมต้องมีการอำนวยความสะดวกในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ส่วนหนึ่งคือการพิจารณาจะต้องกระทำโดยเปิดเผยให้ประชาชนมีโอกาสรับรู้และตรวจสอบได้ย่อมเป็นหลักประกันว่าศาลได้พิจารณาโดยไม่เห็นแก่ฝ่ายใดจนกระทั่งมีคำพิพากษาสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 14 (1) กำหนดว่า บุคคลทั้งปวงย่อมมีความเสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง เพื่อให้โอกาสจำเลยต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตามหลักคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในการดำเนินคดีอาญา (ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, 2560, หน้า 167-186)

2) ระบบผู้พิพากษาสมทบ

การดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปของประเทศไทยไม่มีระบบผู้พิพากษาสมทบและศาลไม่มีอำนาจแต่งตั้งที่ปรึกษาเพื่อช่วยรับฟังข้อเท็จจริง สำหรับคดีก่อการร้ายเป็นคดีอาญาที่อยู่ภายใต้การดำเนินคดีอาญาทั่วไปซึ่งมีอัตราโทษอยู่ในอำนาจของศาลจังหวัดหรือศาลอาญาในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมมาตรา 25 กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะจึงเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีได้ จึงมีแต่ผู้พิพากษาอาชีพเท่านั้นในการพิจารณาคดีก่อการร้ายโดยการวินิจฉัยข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานอันนำไปสู่การปรับบทกฎหมายเพื่อพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งในคดี เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกสองคนจึงเป็นองค์คณะพิจารณาคดีได้ เพื่อให้ผู้พิพากษาสมทบซึ่งเป็นบุคคลภายนอกให้คำปรึกษาผู้พิพากษาทางด้านสังคม หรือเกี่ยวกับพฤติกรรมของเด็กหรือเยาวชน รวมถึงให้ความเห็นที่มีประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดี สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เยาวชนและครอบครัว และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและวิธีพิจารณาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ. 2539 กำหนดให้ต้องมีผู้พิพากษาไม่น้อยกว่าสองคนและผู้พิพากษาสมทบอีกหนึ่งคนจึงจะเป็นองค์คณะ

พิจารณาพิพากษาคดีได้ เพื่อให้บุคคลภายนอกที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศเข้ามาร่วมพิจารณาพิพากษาคดีด้วยทำให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วย ความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากหลักการและเหตุผลที่จำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญา และการค้าระหว่างประเทศและศาลเยาวชนและครอบครัว เมื่อศึกษาความเป็นไปได้ที่จะนำ ระบบผู้พิพากษาสมทบมาใช้ในการดำเนินคดีก่อนการรื้อคดีต้องศึกษาประกอบข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ประชากรจำนวน 10 ท่าน มีความเห็นเกี่ยวกับระบบผู้พิพากษาสมทบการพิจารณาคดีก่อนการรื้อ แยกออกเป็น 2 แนวทาง ดังนี้

แนวทางที่ 1 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 8 ท่าน มีความเห็นว่า ประชาชนในพื้นที่จังหวัด ชายแดนภาคใต้ยังไม่มีความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมเท่าที่ควรผู้ถูกกล่าวหาบางคนยังไม่เคย เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจึงยังไม่เข้าใจขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมและเชื่อตามคำกล่าวอ้าง ของกลุ่มที่ต้องการทำลายความน่าเชื่อถือของกระบวนการยุติธรรมว่าเจ้าหน้าที่รัฐกลั่นแกล้งหรือ ใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือในการทำร้ายหรือเอาผิดผู้ที่มีความเห็นต่างกับรัฐ ส่วนผู้ถูก กล่าวหาบางรายได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยการจับกุมตัวหรือการเข้ามอบตัวต่อพนักงาน เจ้าหน้าที่เมื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลแล้วกลับไม่ยอมผลคำพิพากษาของศาล กระบวนการยุติธรรมจึงยังมีความห่างไกลกับความรู้สึกของประชาชนในพื้นที่ หากมีการใช้ระบบ ผู้พิพากษาสมทบในการดำเนินคดีก่อนการรื้อ ซึ่งเป็นผู้ที่เข้าใจความรู้สึกและความต้องการที่แท้จริง ของประชาชนในพื้นที่รวมถึงมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด และเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับนับถือ เพื่อช่วยผู้พิพากษาอาชีพรับฟังข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดและช่วยผู้พิพากษาอธิบาย รายละเอียดแห่งคำฟ้องให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ทราบจนนำไปสู่การรับฟังข้อเท็จจริงในชั้น พิจารณาให้เป็นที่ยุติและให้ผู้พิพากษาอาชีพวินิจฉัยข้อเท็จจริงเพื่อปรับบทกฎหมายจะทำให้ผู้ถูก กล่าวหาว่ากระทำความผิดเกิดความเชื่อมั่นที่จะยอมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้นและไม่ว่าผล แห่งคำพิพากษาจะออกมาในทางใดก็จะเป็นที่ยอมรับจากประชาชนในพื้นที่ และทำให้กระบวนการ ยุติธรรมกับประชาชนมีความใกล้ชิดกันมากขึ้น

แนวทางที่ 2 ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 2 ท่าน คือ ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะชั้นต้นในศาล จังหวัดปัตตานี และผู้พิพากษาศาลจังหวัดนราธิวาส มีความเห็นว่า อำนาจอธิปไตยประกอบด้วย อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ สำหรับในส่วนของอำนาจตุลาการนั้น ต้องเป็น อิสระปราศจากการแทรกแซงโดยเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีในศาล และ การพิจารณาคดีก่อนการรื้อนั้น ถ้าจะให้มีการมีการนำระบบผู้พิพากษาสมทบเข้าร่วมในการพิจารณา ซึ่งผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม หากจะมีผู้พิพากษาสมทบเป็นตัวแทนหรือผู้นำ

ทางศาสนาเข้าร่วมในการพิจารณาพิพากษา ก็อาจจะเป็นตัวแทนหรือผู้นำทางศาสนาอิสลามอาจมอง
 ได้การพิจารณาคดีในชั้นศาลถูกแทรกแซงด้วยเหตุผลบางประการเกี่ยวกับศาสนาไม่สมควรที่จะนำ
 ระบบผู้พิพากษาสมทบมาใช้ในการพิจารณาคดีก่อการร้าย และระบบการพิจารณาคดีที่เป็นอยู่ใน
 ปัจจุบันมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากคดีความผิดฐานก่อการร้ายต้องมีผู้พิพากษาพิจารณาพิพากษา
 อย่างน้อยสองคนจึงจะเป็นองค์คณะพิจารณาพิพากษาได้และผู้พิพากษาแต่ละท่านกว่าที่จะมีอำนาจ
 ในการพิจารณาพิพากษาคดีได้ต้องผ่านกระบวนการฝึกอบรมและผ่านการเป็นผู้ช่วยผู้พิพากษา
 ซึ่งมีประสบการณ์พอสมควรที่จะพิจารณาพิพากษาคดีได้ดีในระดับหนึ่งแล้ว จึงน่าจะมีความเข้าใจ
 ในข้อเท็จจริงในการปรับบทกฎหมายเพื่อพิจารณาพิพากษาในทางที่ถูกต้องได้

เมื่อพิจารณาจากข้อมูลผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 2 ท่าน ซึ่งไม่เห็นด้วยกับการใช้ระบบ
 ผู้พิพากษาสมทบในการดำเนินคดีอาญากับผู้ก่อการร้าย โดยผู้ให้สัมภาษณ์ 2 ท่าน เป็นผู้พิพากษา
 อาจจะไม่มีโอกาสได้สัมผัสกับประชาชนในพื้นที่และผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเท่าที่ควรแต่
 ยึดหลักการสำคัญของอำนาจอธิปไตยเป็นสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีโดยต้องปราศจาก
 การแทรกแซง สำหรับผู้ให้สัมภาษณ์ที่เห็นด้วยกับการใช้ระบบผู้พิพากษาสมทบในการดำเนินคดี
 ก่อการร้าย ซึ่งผู้ให้สัมภาษณ์เป็นข้าราชการอัยการ ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหาร นักวิชาการ
 และผู้นำชุมชนและสัมผัสกับผู้ถูกกล่าวหาและประชาชนในพื้นที่มาเป็นระยะเวลาพอสมควรย่อมมี
 ความเข้าใจสภาพปัญหาที่แท้จริงระหว่างประชาชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้กับกระบวนการ
 ยุติธรรมเป็นอย่างดี และการใช้ระบบผู้พิพากษาสมทบในการดำเนินคดีอาญาบางประเภทอย่างคดี
 ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศและคดีเยาวชนและครอบครัว จะทำให้มี
 บุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่นักกฎหมายได้มีโอกาสมองสภาพปัญหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดและ
 พิจารณาหาสาเหตุและแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อช่วยให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการมี
 คำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างถูกต้องเหมาะสม และไม่ว่าผลของคำพิพากษาหรือคำสั่งออกมา
 ในทางใดแล้ว เมื่อการพิจารณาคดีมีบุคคลที่มีความน่าเชื่อถือและเข้าใจสภาพปัญหาเกี่ยวกับการ
 กระทำความผิดเป็นอย่างดีมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีด้วยแล้วทำให้คำพิพากษาได้รับการยอมรับ
 และเกิดความเชื่อมั่นจากประชาชนในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ควรมีผู้พิพากษาสมทบร่วม
 พิจารณาพิพากษาในคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายเพื่อให้คำปรึกษาหรือผู้ที่คอยให้คำแนะนำ
 ในการรับฟังข้อเท็จจริงและช่วยให้ผู้พิพากษาได้ใช้ดุลพินิจในการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งอย่างถูกต้อง
 เหมาะสม

4.3 ชั้นหลังพิจารณาพิพากษา

1) การฟ้องอบรมแทนการลงโทษ

พระราชบัญญัติรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการแก้ไขเหตุการณ์อันกระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดย มาตรา 21 โอกาสผู้ที่กลับใจมอบตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วปรากฏว่าได้กระทำไปเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์เพื่อประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร โดยการเข้ารับการอบรมตามคำสั่งของศาลแทนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติ แต่กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการก่อนการพิพากษาคดี ไม่มีกระบวนการฟ้องอบรมแทนการลงโทษผู้ที่กลับใจมอบตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่พนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนแล้วปรากฏว่าได้กระทำไปเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ภายหลังจากการพิจารณาพิพากษาแล้ว ซึ่งจากการสัมภาษณ์ผู้ให้สัมภาษณ์จำนวน 10 ท่าน มีความเห็นว่าผู้ก่อการร้ายไม่ใช่คนที่มีจิตใจชั่วร้ายโดยสันดานแต่กระทำความผิดโดยมีอุดมการณ์และแนวความคิดที่แตกต่างกับแนวทางการบริหารของรัฐ จึงได้ใช้วิธีการรุนแรงเพื่อเรียกร้องให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ดังนั้น การลงโทษตามวิธีการบังคับโทษในปัจจุบันอาจจะไม่มีประโยชน์เท่ากับการให้ผู้ต้องหาดังกล่าวเข้ารับการฟ้องอบรมเพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติรวมถึงแนวความคิดจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาความมั่นคงมากกว่า จึงควรมีการบัญญัติให้มีการใช้กระบวนการฟ้องอบรมแทนการลงโทษโทษตามปกติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความเฉพาะกรณีจำเลยกระทำผิดเพราะหลงผิดหรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์และการเปิดโอกาสให้กลับตัวจะเป็นประโยชน์แก่การรักษาความมั่นคงในราชอาณาจักรศาลอาจสั่งให้เข้ารับการอบรมแทนการลงโทษก็ได้สำหรับคดีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่มีโทษไม่สูงจนเกินไปเพื่อปรับเปลี่ยนทัศนคติและแนวความคิดผู้ที่มีความเห็นต่างให้กลับมามีอยู่ในสังคมและให้ความร่วมมือกับรัฐในการแก้ไขปัญหาที่กระทบต่อความมั่นคงภายในราชอาณาจักร

ผลจากการวิเคราะห์จะพบถึงรูปแบบการดำเนินคดีก่อการร้าย คือ ต้องมีกฎหมายเฉพาะในเรื่องวิธีพิจารณาคดีก่อการร้าย เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายมีประสิทธิภาพสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษได้ และผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำผิดกฎหมาย จึงควรจัดให้มีกรอบกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีก่อการร้าย เพื่อจะไปจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีก่อการร้ายต่อไป

โครงสร้างกฎหมายต้นแบบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีก่อการร้าย ประกอบด้วย

(1) ชั้นก่อนการพิจารณา

(1.1) การสืบสวน

1. เจ้าหน้าที่คดีก่อการร้าย
2. การดักฟังด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการเข้าถึงข้อมูล
3. มาตรการอำพรางหรือการแฝงตัว

(1.2) การสอบสวน

1. พนักงานสอบสวนคดีก่อการร้าย
2. การต่อรองคำรับสารภาพ
3. การกันผู้ต้องหาเป็นพยาน
4. อัยการร่วมสอบสวน

(1.3) การค้น

1. การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นแต่ใช้หลักเหตุสงสัยตามควรรวมถึงมีอำนาจค้นเพื่อหาตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิด
2. การค้นตัวบุคคลหรือยานพาหนะในที่สาธารณะรวมถึงการค้นหาสิ่งของซึ่งได้ใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐาน

(1.4) การจับกุมและควบคุมตัว

1. การจับกุมโดยไม่มีหมายจับแต่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่าเป็นผู้ก่อการร้าย
2. การควบคุมตัวตามจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน

(2) ชั้นการพิจารณา

1. ระบบไต่สวน
2. ระบบผู้พิพากษาสมทบ

(3) ชั้นหลังการพิจารณาพิพากษา

1. การฝึกอบรมแทนการลงโทษ