

บทที่ 2

แนวความคิด ทฤษฎี หลักเกณฑ์ของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีหน้าที่จัดการ ตามหมายจับ โดยเฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกัน ปราบปราม อาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ตามรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ.2550 ในหมวด 3

รัฐธรรมนูญไทยและรัฐธรรมนูญต่างประเทศในปัจจุบัน ตลอดจนหลักสิทธิมนุษยชนทั้งอดีตและปัจจุบัน ได้เน้นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในประเทศเป็นหลัก ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีเป็นข้อยกเว้น การที่รัฐให้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด โดยใช้หลักสิทธิมนุษยชน หลักนิติรัฐ หลักความเสมอภาค เป็นต้น และการใช้อำนาจของรัฐผ่านหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนในสังคม เป็นสำคัญ

แนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

“สิทธิตามธรรมชาติ ” คือแนวความคิดที่นักปราชญ์กรีกโบราณในสมัย 500 ปี ก่อนคริสตกาลเสนอไว้ต่อสังคมในสมัยนั้น สารสำคัญของแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ ” ได้แก่ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาแต่เกิดจนถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าว ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิเสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่ต้องโอนให้แก่กันได้และใครละเมิดมิได้ หากมีการล่วงละเมิดก็จะต้องก่อให้เกิดจินตภาพหรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพความเป็นมนุษย์ได้ (วิระ โลจายะ, 2532, หน้า 12)

“สิทธิธรรมชาติ ” ผู้มีอำนาจปกครองก็จำเป็นต้องเชื่อหรือจำเป็นต้องงดเว้นการปฏิบัติที่เป็นการลบหลู่ความเชื่อดังกล่าวของส่วนบุคคล เพราะมิฉะนั้นคงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความชอบธรรมในอำนาจปกครองของผู้ปกครองขึ้นได้ (ธิดา ซาลิกันทร์ , 2531 , หน้า 43-44) ผู้มีอำนาจปกครองมีหน้าที่เคารพในแนวความคิดที่ว่าด้วย “สิทธิธรรมชาติ”

กล่าวโดยสรุป แนวความคิดเรื่องสิทธิ ธรรมชาติ เห็นได้ว่ารัฐอำนาจปกครองประชาชนแบบจำกัดเพราะสิทธิที่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิธรรมชาติในชีวิตร่างกาย เสรีภาพ และความ

เสมอภาค ซึ่งคุ้มครองไปถึงสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ถูกจับกุมคุมขังได้ตามอำเภอใจของผู้ปกครองเป็นแนวคิดที่ผู้อยู่ใต้ปกครองยกกล่าวอ้างเพื่อจำกัดอำนาจผู้ปกครองเท่านั้น

แนวความคิดที่เป็นรูปธรรมในเรื่องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

ศตวรรษที่ 13 การจำกัดอำนาจของผู้มีอำนาจปกครองเริ่มมีลักษณะเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ได้ปรากฏมีกฎหมายในหลายประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในประเทศอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของประชาชนชาวอเมริกันและปฏิญญาว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของมนุษย์และพลเมืองของประเทศฝรั่งเศส

1. กฎบัตรแมกนา คาร์ตา และกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในสมัยแรกของอังกฤษ

เอกสารทางประวัติศาสตร์ซึ่งแสดงถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มีชื่อเสียงทั่วโลกและสมควรกล่าวถึงเป็นอันดับแรกคือ แมกนา คาร์ตา (Magna Carta) ของอังกฤษ มูลเหตุที่มีการจัดทำเอกสารฉบับนี้ คือในสมัยพระเจ้าจอห์น (John) แห่งอังกฤษ พระองค์เกิดขัดแย้งกับพระและขุนนาง เพราะพระองค์ใช้อำนาจเกินขอบเขต บรรดาพระและขุนนางจึงบังคับให้พระองค์ลงพระปรมาภิไธยในเอกสารฉบับหนึ่ง เมื่อ ค.ศ.1215 ซึ่งเรียกกันว่า “Great Charter” หรือมหากฎบัตรแมกนา คาร์ตา (Magna Carta) อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษโดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 79 ข้อ ข้อความที่สำคัญคือ การงดเว้นใช้กฎหมายหรือการยกเว้นไม่ให้กฎหมายบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะกระทำไม่ได้ (equality before the law)

หลังจากการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยมหากฎบัตรแมกนา คาร์ตาแล้ว ประเทศอังกฤษยังได้ประกาศใช้กฎหมายอีกหลายฉบับที่มีเนื้อหาเป็นการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล อันเป็นแบบอย่างให้ประเทศต่าง ๆ ในโลกลอกเลียนบัญญัติตาม เช่น กฎหมายที่มีชื่อว่า “The Act of Habeas Corpus” ซึ่งบัญญัติขึ้นเมื่อ ค.ศ.1679

นอกจากมี “the act of habeas corpus” แล้วประเทศอังกฤษยังมีการประกาศใช้กฎหมายที่มีชื่อว่า “the english bill of rights” เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1689 มีเนื้อหาเกี่ยวกับความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี การสังคดีโดยไม่ล่าช้า การห้ามเรียกหลักประกันที่ใช้ในการประกันตัวจำเลยมากเกินไปและการห้ามลงโทษโดยวิธีการ โหดร้ายและผิดปกติธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้ว “the english bill of rights” นี้ได้รับการรับรองสิทธิส่วนบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยถูกขุนไว้ด้วย

2. คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (the declaration independence) และรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

เอกสารทางประวัติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงทางด้านคุ้มครองสิทธิของบุคคล อีกฉบับหนึ่งก็คือ the declaration of independence แห่งสหรัฐอเมริกา มูลเหตุที่มีการประกาศเอกสารฉบับนี้ เนื่องจากบรรดามลรัฐอาณานิคมต้องการเป็นเอกราชไม่ยอมขึ้นกับอังกฤษอันเป็นเมืองแม่ เป็นเหตุให้เกิดสงครามระหว่างทหารอังกฤษกับทหารของบรรดามลรัฐอาณานิคม

เมื่อสงครามได้ดำเนินมาประมาณหนึ่งปี มลรัฐอาณานิคม 13 มลรัฐของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพเป็นทางการเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1976 ซึ่งมีข้อความที่รับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้อย่างชัดเจน ดังจะเห็นได้จากข้อความในตอนหนึ่งของคำประกาศว่า

“เราถือความจริงซึ่งได้แจ้ง ประจักษ์โดยตัวเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมาย่อมเท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าสร้างมนุษย์ได้ทรงประทานสิทธิติดตัวบางประการอันไม่อาจพรากจากมนุษย์ไปได้ สิทธิเหล่านี้คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิดังกล่าวนี้ มนุษย์ จึงได้จัดตั้งรัฐบาลที่ได้รับอำนาจอันชอบธรรมโดยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครอง ดังนั้นเมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลเปลี่ยนการปกครองไปในทางที่ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าว ก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนแปลงหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้และก่อตั้งรัฐบาลใหม่ให้ทำเป็นไปตามหลักการ เช่นว่าและให้มีอำนาจที่จะบันดลความปลอดภัยและความผาสุกให้ได้มากที่สุด (วีระ โลจายะ, 2532, หน้า 484-485)

เมื่อสงครามระหว่างบรรดามลรัฐ อาณานิคมของสหรัฐอเมริกากับอังกฤษสิ้นสุดลง จึงมีการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาขึ้นเมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ.1787 แต่ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใดจนต่อมาในปี ค .ศ.1787 จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบนบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรกเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และนับตั้งแต่ ค .ศ.1787 จนถึง ค.ศ.1791 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลรวมทั้งสิ้น 10 ครั้งด้วยกัน ซึ่งพอจะสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

2.1 รัฐสภาไม่มีอำนาจบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดตั้งศาสนาหรือที่เป็นการห้ามการปฏิบัติกิจในศาสนา หรือที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการพูด การเขียน หรือที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิส่วนบุคคลในการชุมนุมโดยสงบ หรือในการร้องทุกข์ต่อรัฐบาล

2.2 การตรวจค้นเคหสถาน การจับกุมบุคคล และการยึดทรัพย์สินหรือเอกสารต้องมีหมายค้น หมายจับ หรือหมายยึดแล้วแต่กรณี

2.3 บุคคลมีสิทธิเสรีภาพที่จะไม่ให้เกิดการปรักปรำตนเอง สิทธิที่จะไม่ถูกพิจารณาคดีซ้ำ ในความผิดเดียวกัน การลงโทษบุคคล การจำกัดสิทธิจะต้องกระทำโดยกระบวนการของกฎหมาย

2.4 สิทธิของจำเลยที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้า โดยเปิดเผยและโดย คณะลูกขุนของรัฐที่ความผิดเกิดขึ้น การสืบพยานจะตั้ง องค์กระทำต่อหน้าจำเลยและจำเลยมีสิทธิที่จะมี ทนายความแก้ต่างคดี

2.5 การกำหนดหลักประกันในการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยและกักขังคนค่าปรับ จะสูงเกินควรไม่ได้ และห้ามการลงโทษที่เป็นการทารุณ โหดร้าย

2.6 การที่ได้มีการรับรองสิทธิบางประการไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นไม่ได้หมายความว่า ประชาชนจะไม่มีสิทธิที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดในหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในระดับสากล

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลมีมาช้านาน นักปราชญ์โบราณได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคล โดยมีแนวคิดพื้นฐานของสิทธิมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ ได้แก่ แนวคิดเรื่องสิทธิตามธรรมชาติ ได้พัฒนาแนวความคิดในการร่างเอกสารรับรองสิทธิตามธรรมชาติ ของบุคคลหรือที่เรียกกันว่า สิทธิมนุษยชน ในที่นี้จะกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนทางอาญาที่เป็น มาตรฐานในการให้ความคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา ในระดับ มาตรฐานระหว่างประเทศ (ดำรงฤทธิ์ ปานแก้ว, 2547, หน้า 15)

สาระสำคัญของมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษ มีดังนี้

- 1.1 การจับกุม คမ်းขัง และตรวจค้นบุคคลจะกระทำโดยพลการไม่ได้
- 1.2 สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดี และสิทธิที่จะต่อสู้คดี ได้อย่างเต็มที่
- 1.3 สิทธิได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมระหว่างถูกคุมขังหรือจำคุก
- 1.4 กรณีการใช้อาวุธปืนกับผู้ถูกจับ

ในที่นี้จะกล่าวโดยละเอียดเฉพาะมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในกรณีการจับกุม คမ်းขัง ตรวจค้นบุคคลเท่านั้น กล่าวคือ หลักประกันสิทธิ ของประชาชนในการจับกุม คမ်းขัง และตรวจจับบุคคลซึ่งจะกระทำโดยพลการไม่ได้ เช่นปฏิญญาสากลว่า ด้วยสิทธิมนุษยชนกำหนดมาตรฐานเรื่องนี้ไว้ในข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศ โดยพลการไม่ได้” ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ในข้อ 9 ซึ่งกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการใช้อำนาจจับกุมหรือกักขัง โดยพลการดังนี้

- 1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกทรมานหรือทรมานร่างกายของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย (ข้อ 9.1)
- 2) บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตน โดยพลัน (ข้อ 9.2)
- 3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวใน ข้อหาทางอาญาต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัว ทั้งนี้ไม่ให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่า ระหว่างรอการพิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่ แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะที่มีหลักประกันว่าจะมีตัวผู้นั้นอยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา (ข้อ 9.3)
- 4) บุคคลใดที่ถูกทรมานสิทธิเสรีภาพ โดยการจับกุมหรือควบคุมย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า กล่าวคือ ความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้นหากมีการควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลจะมีคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้น (ข้อ 9.4)
- 5) บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (ข้อ 9.5)

จะเห็นได้ว่าตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง ข้อ 9 ข้างต้น ได้กำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุมคุมขังบุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์การศาลหรือเจ้าพนักงานอื่นถึงเหตุที่จับได้ทันทีที่จะถูกจับ และมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับกุมหรือควบคุมนั้นได้ และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย

The European convention on human rights and fundamental freedoms 1950 ข้อ 5 ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีเสรีภาพและความมั่นคงของตนในทำนองเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง(พลเมือง) และทางการเมือง ข้อ9 และได้เพิ่มเติมการจับกุมและควบคุมที่อนุญาตให้ทำได้ตามกฎหมายไว้ในข้อ 5.1 (a)-(f) ส่วนการตรวจสอบการจับกุมและควบคุมโดยศาลหรือโดยพนักงานเจ้าหน้าที่และการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการจับกุมหรือควบคุม โดยมิชอบนั้นได้มี บทบัญญัติไว้ในข้อ 5.2, 5.3, 5.4 และ 5.5 ซึ่งมีเนื้อหาในทำนองเดียวกับกติกาสากลข้างต้น

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและการใช้อำนาจอรัฐ

สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล คือ ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐผู้มีอำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครองของรัฐ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน อย่างไรก็ตามเมื่อก้าวถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลแล้วมุ่งเน้นถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองกับประชาชน

ความสัมพันธ์ดังกล่าวนี้จะเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาแต่ในความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีความขัดแย้งที่ยังคงอยู่ตลอดเวลา กล่าวคือ “มีการขัดแย้งกันในระหว่างผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐซึ่งได้แก่ประชาชนกับผู้มีอำนาจในลักษณะที่ผู้มีอำนาจปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้อำนาจอย่างเต็มที่แต่ในขณะที่เดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามดิ้นรนที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุดเท่าที่จะมีได้” (วีระ โสจายะ, 2532, หน้า 12)

ทุกครั้งที่สังคมมนุษย์โน้มเอียงหนักไปทางด้านใดด้านหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้มีอำนาจปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือเป็นหน้าที่ของประชาชนที่ผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองมิและใช้สิทธิเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขต ก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ ควรจะเป็นดุลยภาพ ซึ่งจะกินเวลาช้าหรือเร็ว สันติหรือรุนแรงก็ขึ้นอยู่กับปัจจัยต่างๆ ทั้งภายในและภายนอกของสังคมหนึ่งๆ

การที่ทราบว่าจะจุดใดควรจะเป็นจุดที่เป็นดุลยภาพ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งจุดที่สิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองและอำนาจปกครองของรัฐ หรือผู้ปกครองมีลักษณะสมดุลกัน กล่าวคือประชาชนหรือผู้ใต้อำนาจปกครองมิและใช้สิทธิเสรีภาพที่จำเป็นแก่การดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมส่วนรวมและบุคคลอื่น และในขณะที่เดียวกันรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองก็มีและใช้อำนาจปกครองเพื่อความสงบสันติของสังคมส่วนรวมนั้น จำเป็นต้องทราบประวัติความเป็นมาในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าโดยทั่วไปความสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับอำนาจปกครองของรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองจะเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่ยั่งยืนถาวร และกฎหมายที่รัฐร่วมกับประชาชนพลเมืองของรัฐสร้างขึ้นมาจำกัดอำนาจรัฐ โดยที่รัฐให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในกฎหมายดังกล่าว กฎหมายของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ กฎหมายที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” กฎหมายอื่นของรัฐที่มีลำดับศักดิ์รองจากรัฐธรรมนูญก็มีบทบาทในการคุ้มครองให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเหมือนกัน แต่มีความสำคัญน้อยกว่ารัฐธรรมนูญ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (universal declaration of human rights)

เมื่อมีการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้นแล้ว คณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมขององค์การ ได้จัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขึ้น ซึ่งต่อมาคณะกรรมการดังกล่าวได้ยกร่าง “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (universal declaration of human rights) ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติรวมทั้งประเทศไทยได้ลงมติรับรองปฏิญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948 ตัวปฏิญญาประกอบด้วยคำปรารภและเนื้อความอีก 30 ข้อ ซึ่งกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับมนุษย์ทุกคนและทุกแห่งในโลกโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ ได้แก่ ข้อ 1 กล่าวถึงปรัชญาซึ่งปฏิญญาถือว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีภาพและเท่าเทียมกันที่ สักดิ์ศรีและสิทธิทุกคน ได้รับการประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างจันท์พี่น้อง” ข้อ 2 กล่าวถึงหลักการพื้นฐานแห่งความเท่าเทียมกันและการไม่เลือกปฏิบัติข้อ 3 กล่าวถึงสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตน ข้อ 4 ถึงข้อ 21 กล่าวถึงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้ เช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ สิทธิที่จะได้รับการบำบัดอย่างได้ผลจากศาลต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นมูลฐานได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย และการถูกถือว่ามีความผิดทางอาญาในการกระทำที่กฎหมายของประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดมิได้

ข้อ 28 ถึงข้อ 30 เป็นบทสรุปซึ่งกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิเสรีภาพปฏิญญาจะต้องไม่ขัดกับวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติ และยังได้กำหนดหน้าที่ของมนุษย์ต่อประชาคมด้วยว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของตน บุคคลทุกคนต้องอยู่ในบังคับของข้อจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้น ...” และข้อ 30 ซึ่งเป็นข้อสุดท้ายได้กล่าวปราชญ์ มิให้รัฐ กลุ่มชนหรือบุคคลใดอ้างสิทธิในปฏิญญา เพื่อที่จะให้เป็นสังคมนิใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาฯ (วิระ โลจายะ, 2532, หน้า 11)

อย่างไรก็ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่กล่าวมาข้างต้นนี้มีปัญหาในกฎหมายว่าปฏิญญาฯ ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดารัฐต่าง ๆ ที่เป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใด

นักกฎหมายระหว่างประเทศส่วนใหญ่เห็นว่าปฏิญญาฯ ไม่ก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างประเทศ เนื่องจากวิธีการจัดทำปฏิญญาฯ ไม่ได้ให้เป็นการจัดทำตามหลักทั่วไปของสนธิสัญญา

อารัมภบทแห่งปฏิญญาฯ แสดงให้เห็นว่าสมัชชาแห่งองค์การสหประชาชาติมุ่งแต่เพียงให้ปฏิญญาฯ เป็นเพียงข้อความแนะนำแนวทางบรรด ประเทศสมาชิกสำหรับก่อกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในแต่ละคราวเท่านั้น และในประการที่สำคัญที่สุด ปฏิญญาฯมิได้กำหนดมาตรการบังคับสำหรับกรณีประเทศภาคีสมาชิกใดละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่ระบุไว้ในปฏิญญาฯ

นับแต่ปี ค.ศ.1948 เป็นต้นมา ปฏิญญาฯ ได้กลายเป็นปฏิญญาฯ ที่สำคัญที่สุดเป็นแหล่งพื้นฐานแห่งความอดุตาหาระดับชาติและระดับประเทศในอันที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน นอกจากนี้ยังมีอิทธิพลต่อสนธิสัญญาทั้งภาคภาคีและพหุภาคี ตลอดจนเป็นแก่นกลางของรัฐธรรมนูญ องค์กรต่าง ๆ รวมทั้งกฎหมายภายในด้วย ปฏิญญาฯ สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้จึงเป็นประมวลแห่งการประพุดและเป็นไม้วัดระดับการเคารพและการรับรู้มาตรฐานสิทธิมนุษยชนสากล

แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐโดยรัฐธรรมนูญ

แนวความคิดในเรื่อง“the rule of law” อุบัติขึ้นในประเทศเยอรมันนีและแพร่หลายต่อมาในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 และถือว่าเป็นกฎหมายประเพณีของประเทศอังกฤษปฏิบัติสืบเนื่องกันมา ตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 และ 17 นักนิติศาสตร์ของอังกฤษได้ให้ความหมายของคำว่า “the rule of law” ไว้หลายท่าน เช่น Abbe’ Jean Boulicr, Sir John Salmond., Sir Frederick Pollock, A.L. Goodhart Professor Potter หรือ Professor Harold Potter หรือ Professor E.C.S. Wade แต่นักนิติศาสตร์มิได้อธิบายความหมายของคำว่า “The Rule of Law” ผู้ที่อธิบายได้กระจ่างที่สุด ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ทางนิติศาสตร์ ของอังกฤษในปลายรัชสมัยของสมเด็จพระนางเจ้า วิกตอเรียมหาราชินีนาถ คือ ศาสตราจารย์A.V.Dicey ซึ่งได้กล่าวว่าในขณะที่เราพูดถึงอำนาจสูงสุดของกฎหมาย หรือ the rule of law ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นมีความหมาย 3 ประการคือ

ประการที่ 1 ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษหรือถูกทำให้เสื่อมเสียแก่เนื้อตัวหรือทรัพย์สิน เว้นแต่ผู้นั้นจะได้กระทำความผิดกฎหมาย ซึ่งได้ตราขึ้นโดยถูกวิถีทางปกติธรรมดาและก่อนที่เขาจะถูกลงโทษหรือทำให้เสื่อมเสียแก่เนื้อตัวและทรัพย์สินเขาจะต้องถูกพิจารณาโดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลปกติธรรมดา (ไม่ใช่ศาลที่ตั้งขึ้นพิเศษ) เสียก่อน ดังนั้น the rule of law จึงเป็นหลักที่ต่างกับระบบการปกครองที่มีอำนาจกว้างขวางปราศจากขอบเขตและเป็นอำนาจที่อยู่ในกำมือของคณะบุคคล

ประการที่ 2 บุคคลทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาของประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความเป็นธรรม และให้ความเสมอภาคภายในเขตอำนาจและผู้พิพากษา ตุลาการ ตามธรรมดาข้อนี้หมายความว่า ข้าราชการทุกคนนับตั้งแต่นายกรัฐมนตรี จนถึงพลตำรวจหรือคนเก็บภาษีอากรย่อมตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้กระทำไปโดยปราศจากข้อแก้ตัวได้ตามกฎหมายเหมือนกับประชาชนคนอื่นนั่นเอง (with us every official, from prime minister down to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen)

ประการที่ 3 บุคคลทุกคนต้องมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์และมีเสรีภาพที่จะพูดจากัน ตามหลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญ

1. หลักนิติธรรม (the rule of law)

แนวความคิดในเรื่อง “the rule of law” อุบัติขึ้นในประเทศเยอรมันนีและแพร่หลายต่อมาในประเทศอังกฤษ ตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 และถือว่าเป็นกฎหมายประเพณีของประเทศอังกฤษปฏิบัติสืบเนื่องกันมา ตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 และ 17 นักนิติศาสตร์ของอังกฤษได้ให้ความหมายของคำว่า “the rule of law” ไว้หลายท่าน เช่น Abbe’ Jean Boulicr, Sir John Salmond., Sir Frederick Pollock, A.L. Goodhart Professor Potter หรือ Professor Harold Potter หรือ Professor E.C.S. Wade แต่นักนิติศาสตร์มิได้อธิบายความหมายของคำว่า “the rule of law” ผู้ที่อธิบายได้กระจ่างที่สุด ได้แก่ ท่านศาสตราจารย์ทางนิติศาสตร์ของอังกฤษในปลายรัชสมัยของสมเด็จพระนางเจ้าวิกตอเรียมหาราชินีนาถคือ ศาสตราจารย์ A.V.Dicey ซึ่งได้กล่าวว่าในขณะที่เราพูดถึงอำนาจสูงสุดของกฎหมาย หรือ the rule of law ซึ่งเป็นสัญลักษณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นมีความหมาย 3 ประการคือ

ประการที่ 1 ไม่มีผู้ใดจะถูกลงโทษหรือถูกทำให้เสื่อมเสียแก่เนื้อตัวหรือทรัพย์สิน เว้นแต่ผู้นั้นจะได้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งได้ตราขึ้นโดยถูกวิถีทางปกติธรรมดา และก่อนที่ เขาจะถูกลงโทษหรือทำให้เสื่อมเสียแก่เนื้อตัวและทรัพย์สินเขาจะต้องถูกพิจารณาโดยศาลยุติธรรมซึ่งเป็นศาลปกติธรรมดา (ไม่ใช่ศาลที่ตั้งขึ้นพิเศษ) เสียก่อน ดังนั้น the rule of law จึงเป็นหลักที่ต่างกับระบบการปกครองที่มีอำนาจกว้างขวางปราศจากขอบเขตและเป็นอำนาจที่อยู่ในกำมือของคณะบุคคล

ประการที่ 2 บุคคลทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาของประเทศ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้ความเป็นธรรม และให้ความเสมอภาคภายในเขตอำนาจและผู้พิพากษาตุลาการ ตามธรรมดาข้อนี้หมายความว่า ข้าราชการทุกคนนับตั้งแต่นายกรัฐมนตรี จนถึงพลตำรวจหรือคนเก็บภาษีอากรย่อมตกอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบต่อการกระทำที่ได้กระทำไปโดยปราศจากข้อแก้ตัวได้ตามกฎหมายเหมือนกับประชาชนคนอื่นนั่นเอง (with us every official, from prime minister down

to a constable or a collector of taxes, is under the same responsibility for every act done without legal justification as any other citizen)

ประการที่ 3 บุคคลทุกคนต้องมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์และมีเสรีภาพที่จะพูดจากันตามหลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญ

หลักนิติธรรม (the rule of law) หรือหลักนิติรัฐ เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหารได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และมีความสัมพันธ์กับหลักการประชาธิปไตยอย่างใกล้ชิดกล่าวกันว่า “การปกครองระบบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะมีขึ้นและดำรงอยู่ตลอดไปไม่ได้โดยปราศจากหลักนิติรัฐและเฉพาะแต่รัฐที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตยเท่านั้นจึงจะควรค่าแก่การเรียกว่านิติรัฐ” หลักการดังกล่าวในวิชากฎหมายปกครองเรียกกันอีกอย่างว่า “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” (principle of the legality of administrative action) กล่าวคือ การกระทำของรัฐที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น (กมล พลวัน, 2528, หน้า 54) ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าหลักนิติธรรม (the rule of law) เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร

2. หลักความเสมอภาค (principle of equality)

หลักความเสมอภาค (principle of equality) คือ สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการ ปฏิบัติจากรัฐเท่าเทียมกัน ซึ่งมีบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 5 “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิดหรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน ” และในมาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ” องค์กรต่างๆ ของรัฐรวมทั้งองค์กรฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดีย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค

3. หลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality)

หลักแห่งความได้สัดส่วน (principle of proportionality) ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ตกอยู่ ภายในอำนาจนี้บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation) ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลาย

ลักษณะอักษร แต่ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมือนกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการหลักกฎหมายดังกล่าวมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักการดังนี้

3.1 หลักแห่งความเหมาะสม (principle of suitability) กล่าวคือ บรรดามาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน ฝ่ายบริหารต้องพิจารณาว่ามาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ โดยให้มีความสัมพันธ์เชิงเหตุ (cause) และผล (effect) ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ สิ่งที่ถูกกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น

3.2 หลักแห่งความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการ ซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายบริหารต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

3.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ

แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตามจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองบรรดา บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (self - executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านี้ สิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง มนุษย์ กล่าวคือหากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพเสียแล้ว การกำหนด วิถีชีวิตของคนก็ย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ (ธีระ สุธีรวงศ์ , 2541, หน้า 59)

1. แนวคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือเป็นคุณค่าสูงสุด ซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติองค์กร บริหารหรือองค์กรใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดา บทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุคมการณ์ของรัฐ เท่านั้นหากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (self - executing) แก่ องค์กรของรัฐเหล่านี้ สิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นเครื่องมือสำคัญสำหรับใช้เพื่อกำหนดวิถีชีวิต ของตนของมนุษย์ กล่าวคือ หากมนุษย์ปราศจากสิทธิและเสรีภาพเสียแล้ว การกำหนด วิถีชีวิตของ คนก็ย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ต้องถูกแทรกแซงจากผู้อื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองรัฐ (ธีระ สุวีรางกูร, 2541, หน้า 59)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการ คุ้มครองและส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยไว้หลายประการ ซึ่งสามารถ กำหนดหรือแบ่งสิทธิเสรีภาพออกเป็น 3 ประการ (วิญญู เครื่องงาม, 2530, หน้า 647-648) ดังนี้

ประการแรก สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิบริบูรณ์ (absolute rights) ซึ่ง หมายความว่า เป็นสิทธิเด็ดขาดไม่อาจถูกจำกัดได้

ประการที่สอง สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิสัมพัทธ์ (relative rights) หรือสิทธิที่มีเงื่อนไข (qualified rights) ซึ่งหมายความว่า มิใช่สิทธิเด็ดขาดแต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข หรือข้อจำกัดบางประการที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดเป็นกรอบไว้

ประการที่สาม สิทธิและเสรีภาพบางประเภทอาจเป็นสิทธิที่จำกัด (restricted rights) ซึ่งหมายความว่า อาจถูกจำกัดได้เสมอและค่อนข้างง่าย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้อาจทำ โดยกฎหมายและเป็นกฎหมายประเภทใดก็ได้

2. แนวความคิดในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับรอง

แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างมากมายเพียงใด ก็ตาม แต่ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอาจจะถูกจำกัดได้ด้วยเหตุผล 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดโดยสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลอื่นที่ร่วมอยู่ในชุมชนหรือสังคม เพราะการอยู่ร่วมกันในชุมชนและสังคมย่อมมีความเป็นไป ได้ที่บุคคลแต่ละคนจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างเต็มที่ และอาจล่วงละเมิดหรือล่วงล้ำเกินเลย เข้าในสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือต่างคนต่างล่วงละเมิดซึ่งกันและกัน รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้อง เข้ามารักษาความสงบเรียบร้อยโดยการจัดระเบียบของชุมชนหรือสังคมเพื่อให้ชุมชนหรือสังคมอยู่ อย่างปกติสุข

ประการที่สอง สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมถูกจำกัดโดย “ผลประโยชน์ของมหาชน” หรือ “ผลประโยชน์สาธารณะ” (public interest) เพราะในชุมชนหรือสังคมนอกจาก บุคคลจะมีผลประโยชน์ของตนเองแล้ว ในชุมชนหรือสังคมยังมีผลประโยชน์ของประชาชนคนอื่น ๆ รวมอยู่ด้วยรัฐจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามารักษาและประโยชน์ ส่วนรวมของประชาชนหรือของประเทศชาติไว้

จากเหตุผลดังกล่าว รัฐจึงอาจใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงหรือเข้ามาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ เพราะ โดยหลักการแล้วหากมีความขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นประโยชน์ของเอกชนกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ สาธารณะแล้ว และ หากมีความจำเป็นต้องเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งแต่เพียงประการเดียว รัฐต้องเลือกประโยชน์ สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของส่วนรวมหรือของคนส่วนใหญ่เป็นลำดับแรก สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็ย่อมถูกจำกัดได้เสมอแต่การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องมีการป้องกันมิให้ผู้ปกครองรัฐสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจหรือปราศจากเหตุผล

ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคแรก จึงได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ดังนี้

- 1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- 2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด
- 3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น
- 4) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น

การออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองดังที่กล่าวมาแล้วจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

แนวความคิดและความหมายของดุลพินิจ

ดุลพินิจ หมายความว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควร มีความหมายตรงกับภาษาอังกฤษว่า “discretion” ซึ่งมีรากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า “discretio” โดยมีความหมายในทางกฎหมายว่า เป็นอำนาจหรือสิทธิพิเศษ (privilege) ของศาลหรือองค์กรอื่นที่จะพิจารณาตามหลักยุติธรรมซึ่งจะมีการพิจารณานำไปใช้ตามภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสิน คดีของตัวผู้พิพากษาหรือของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจนั้นตามหลักยุติธรรม โดยไม่ขึ้นอยู่กับกติกายุติธรรมหรือการตัดสินใจของผู้อื่น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้กฎหมายไม่แข็งกระด้างแต่สามารถยืดหยุ่นปรับให้สอดคล้องและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายได้โดยคำนึงถึงความยุติธรรมเฉพาะคดี

1. ความสำคัญของดุลพินิจ

โดยทั่วไปการใช้ดุลพินิจไม่ว่าจะเป็นไปตามกฎหมายใด เมื่อมีการใช้ดุลพินิจแล้วจะต้องมีส่วนประกอบด้วยกัน 3 ส่วนซึ่งเรียกว่าเป็นพฤติกรรมแห่งดุลพินิจ (the exercise of discretion) คือ

ส่วนที่ 1 ส่วนของการค้นหาความจริง

ส่วนที่ 2 ส่วนของการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย

ส่วนที่ 3 ส่วนของการพิจารณาเกี่ยวกับพฤติกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว

มีสุภาษิตกฎหมายอยู่บทหนึ่งซึ่งกล่าวไว้โดย Cohen ว่า “เมื่อมีกฎหมายก็ย่อมมีดุลพินิจอยู่เคียงคู่” (rules must be supplemented with discretion) โดย Cohen ได้ให้เหตุผลว่าการบังคับใช้กฎหมายโดยตรงแต่ประการเดียวก็อาจทำให้เกิดความยุติธรรมได้ แต่ไม่อาจสนองความยุติธรรมเป็นรายกรณีได้ ดังนั้น เพื่ออำนวยความยุติธรรมเฉพาะกรณีจึงควรใช้ดุลพินิจมีส่วนร่วม อยู่ในการบังคับใช้กฎหมายด้วย ซึ่ง Cohen เรียกว่า “ชีวิตและความยืดหยุ่น” (the life and flexibility) จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำนาจความยุติธรรมที่แท้จริงนั้น ควรจะมีความยืดหยุ่นเพื่อให้ผู้นำเอาปัจจัยกระทบทางสังคมและศาสตร์ที่เกี่ยวข้องมาร่วมพิจารณาเพื่อค้นหาความเป็นธรรมโดยแท้จริง ดังนั้น สังคมใดที่ไม่เปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจเท่ากับสังคมนั้นปฏิเสธความยุติธรรม นั้นเอง และหากมองย้อนไปในประวัติศาสตร์แล้วเห็นได้ว่าทุกระบบการปกครองและทุกระบบกฎหมายย่อมมีทั้งตัวบทกฎหมายและดุลพินิจอยู่ควบคู่กันไป ดังนั้นหากสังคมใดหรือระบบกฎหมายใดมุ่งที่จะบังคับใช้ให้เป็นไปตามเนื้อความแห่งบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ แต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่มีการใช้ดุลพินิจประกอบด้วย นอกจากจะไม่มีความเป็นธรรมแล้วยังถือว่าประชาชนในสังคมนั้นยินยอมให้คนตายปกครองคนเป็น

2. อำนาจดุลพินิจ

อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่มีผู้พยายามให้คำจำกัดความไว้หลายความหมายด้วยกัน คือ อำนาจดุลพินิจยอมปรากฏขึ้นทุกครั้งที่องค์ กรของฝ่ายปกครองกระทำการอย่างอิสระ โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดการอันตนจักต้องกระทำไว้ล่วงหน้าองค์กร ฝ่ายปกครองยอมมีอำนาจดุลพินิจเมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติบังคับให้คนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่เปิดช่องให้เลือกการอันใดอันหนึ่งในบรรดาการหลาย ๆ ประการที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นอำนาจดุลพินิจมิใช่ข้อใด หากแต่เป็นความสามารถอันกฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกกว่าในบรรดาคำสั่งสอนหรือหลายคำสั่งซึ่งตามกฎหมายล้วนแต่ออกได้ทั้งสิ้นนั้น คำสั่งใดที่ตนเห็นว่าสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ได้ดีที่สุด ดังนั้นข้อความที่แท้จริงของดุลพินิจอันเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในการที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาการหลายสิ่งหลายอย่าง ซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและกรณีซึ่งมีการเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไปได้ ว่าการใดเป็นอันพึงปรารถนา ดุลพินิจ คือ อำนาจในอันที่จะออกคำสั่งซึ่งในทางภาวะวิสัยแล้วไม่อาจตัดสินใจได้ว่าถูกหรือผิด อำนาจดุลพินิจ คือ เสรีภาพที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องใดกรณีหนึ่งและออกคำสั่งตามที่ใดตกลงใจเลือกไว้

3. การนำดุลพินิจมาใช้กับกฎหมายอาญา

เวลาที่จะใช้ดุลพินิจเป็นเวลาที่จะใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริงหรือเวลาที่ใกล้เคียงกับเวลาเช่นนั้น นอกจากนี้ยังมีเวลาที่จะใช้ดุลพินิจในกรณีอื่นที่สำคัญควรแก่การพิจารณา กล่าวคือ

3.1 เมื่อไม่มีกฎหมาย มีคำกล่าว ว่าที่ว่า “เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง การใช้ดุลพินิจก็เริ่มขึ้น” เพราะตามหลักกฎหมายนั้นหากมีช่องว่างกฎหมายเกิดขึ้นต้องเป็นหน้าที่ของศาลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องที่จะต้องใช้ดุลพินิจวางกฎเกณฑ์หาวิธีอุดช่องว่างของกฎหมายนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องของกฎหมายอื่น ๆ นอกเหนือจากกฎหมายอาญา เช่น กฎหมายปกครอง แต่การใช้กฎหมายอาญานั้น หากจะมีการใช้ดุลพินิจวางกฎเกณฑ์เพื่ออุดช่องว่างจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง เพราะเหตุที่เป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลโดยตรง หากปล่อยให้องค์กรใดใช้กฎหมายอาญาโดยไม่มีขอบเขตแล้ว สิ่งที่ประชาชนได้รับนั้นจะมีใช้ความยุติธรรม แต่จะเป็นการกดขี่ข่มเหงจากองค์กรหรือผู้มีอำนาจปฏิบัติการตามกฎหมายอาญา และด้วยเหตุเช่นนี้เองจึงได้มีคำกล่าวที่สำคัญ 5 คำ สลักจารึกในก้อนหินที่ทำการกระทรวงยุติธรรม ด้านถนนเพนซิเวเนีย กรุงวอชิงตัน ดี.ซี. ว่า “Where law ends Tyranny begins” ซึ่งหมายความว่า “เมื่อใดกฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึงหรือยุติลง การกดขี่อันไม่เป็นธรรมก็จะเริ่มขึ้น ” ซึ่งเป็นการเตือนการใช้ดุลพินิจของผู้ปฏิบัติการตามกฎหมายให้พึงสังวรเพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจในทางถูกต้องเท่านั้น เพราะในบางโอกาส

แม้เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายและเป็นช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลหรือองค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาก็จำต้อง “ใช้ดุลพินิจ” เช่นกัน ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้อาจเป็นที่มาของผลประโยชน์หรือการกดขี่ ยุติธรรมหรืออยุติธรรม แม้กระทั่งการมีเหตุผลหรือไร้เหตุผลแล้วแต่ว่าผู้ใช้ดุลพินิจจะใช้เหตุผลหรืออำนาจของตนไปในทางใด

3.2 แม้มีกฎหมายแต่ใช้ดุลพินิจเพราะให้ผลที่ดีกว่า (a rule is undesirable when discretion will serve better) เวลาใช้ดุลพินิจในข้อนี้เป็นการใช้อย่างละเอียดและเฉพาะ ะกรณี โดยจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกโอกาสใช้ดุลพินิจมากกว่าการใช้ดุลพินิจในกรณีที่ไม่มีความหมาย และในกรณีเช่นนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายหรือกฎอย่างใดก็ตามไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง และอื่น ๆ ศาลหรือองค์กรเหล่านั้นจะต้องพึงใช้ความระมัดระวังการใช้ดุลพินิจแทนกฎเกณฑ์เป็นอย่างยิ่ง และจะพิจำนำดุลพินิจมาใช้แทนกฎหรือกฎหมายก็เฉพาะเป็นที่เห็นว่าเมื่อใช้ดุลพินิจแล้วจะอำนวยความยุติธรรม หรือเป็นสารประโยชน์ยิ่งกว่าการใช้กฎเกณฑ์หรือกฎหมาย เพราะฉะนั้นหากใช้อย่างพำรำเพื่อไร้ขอบเขตแล้วดุลพินิจนั้นเอง จะสร้างความยุติธรรมอย่างหาสิ่งเปรียบประมาณมิได้

4. โทษของดุลพินิจ

เนื่องจากดุลพินิจนั้นมีลักษณะเป็นอัตตวิสัยอยู่มาก ดังนั้นหากผู้ใช้ดุลพินิจไม่ได้คำนึงถึงหลักความยุติธรรมแล้วย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ Keneth Culp Davis ได้กล่าวว่ำ “ดุลพินิจนั้นประกอบด้วยหลายมิติ” ดังนั้นการใช้ดุลพินิจผิดพลาดขึ้นอยู่กัับตัวผู้ที่ใช้ดุลพินิจนั่นเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งดุลพินิจนั้นมิได้มีอันตรายในตัวเองแต่ขึ้นอยู่กัับตัวผู้ที่ใช้วิจารณ์ญาณหยิบยกเอาดุลพินิจมาใช้ในตอนใดเพราะข้อเท็จจริงทุกเรื่องมีช่องทางให้ใช้ดุลพินิจหลายประการแล้วแต่ข้อเท็จจริง เช่นใดควรใช้มิติใดของดุลพินิจมาใช้บังคับ หากเลือกใช้ดุลพินิจถูกต้องดุลพินิจ นั้นก็จะสร้างความเป็นธรรมได้ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจมาใช้บังคับ หากเลือกใช้ดุลพินิจถูกต้องดุลพินิจนั้นก็จะสร้างความเป็นธรรมได้ ดังนั้นการใช้ดุลพินิจจะต้องมีพื้นฐานของความยุติธรรม หรือหลักนิติธรรมในการใช้เพื่อป้องกันการผิดพลาดหรือก่อให้เกิดโทษ ซึ่งเราเรียกดุลพินิจที่มีหลักนิติธรรมนี้ว่า ดุลพินิจยุติธรรม (judicial discretion, legal discretion)

5. ขอบเขตและการควบคุมดุลพินิจ

ขอบเขตของดุลพินิจจะมีมากเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กัับว่ากฎหมายบัญญัติให้ผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นสามารถใช้ดุลพินิจได้กว้างหรือแคบเพียงใดแต่ไม่ว่าจะกำหนดขอบเขตของดุลพินิจไว้กว้างขวางหรือแคบเพียงใดก็ย่อมก่อให้เกิดผลดีและผลเสีย กล่าวคือ ถ้ากำหนดขอบเขตของดุลพินิจไว้กว้างก็อาจเกิดอันตรายและผลร้ายจากการ ใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด และนำไปสู่การใช้อำนาจตามอำเภอใจ และหากกำหนดขอบเขตของดุลพินิจไว้แคบเกินไปก็อาจไม่สามารถให้ความเป็นธรรม

เฉพาะกรณีได้ เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจได้ ปรากฏถ้อยคำที่น่าสนจากคดี R, V. Walcott ว่า “อย่างไรก็ตามที่มีดุลพินิจเข้ามาเกี่ยวข้องก็ย่อมเป็นแต่ถ้อยคำที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำตามอำเภอใจเท่านั้น” ดังนั้นการกำหนดขอบเขตของดุลพินิจจึงต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของสังคมด้วย และเพื่อไม่ให้การใช้ดุลพินิจที่มีลักษณะเป็นอัตตวิสัยค่อนข้างมากดังที่ได้กล่าวมาแล้ว กระทบกระเทือนถึงสิทธิขั้นพื้นฐานและประโยชน์ของสังคมจึงต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปเพื่อประโยชน์ความยุติธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งแยกพิจารณาได้ 2 ประการคือ

5.1 สร้างของดุลพินิจ หมายถึง สิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจเป็น องค์ประกอบสำคัญในการช่วยเหลือเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ ต่อการใช้ดุลพินิจอย่างเปิดเผยและยุติธรรม อันได้แก่ ข้อเท็จจริง เหตุผล การสืบเสาะและกระบวนการพิจารณา

5.2 การทบทวนดุลพินิจ เมื่อมีการใช้ดุลพินิจก็ต้องมีองค์กรในการตรวจสอบควบคุมการใช้ดุลพินิจนั้นอีก ต่างหากจากองค์กรผู้ใช้ ซึ่งอาจอยู่ในของการอุทธรณ์ การตรวจทานหรือการควบคุมไม่ให้ขัดกับหลักเกณฑ์ ในการทบทวนดุลพินิจนั้นอาจจะทบทวนก่อนใช้ก็ได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจในทางกฎหมายเป็นสิ่งจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพราะถือว่าดุลพินิจเป็นสิ่งที่เคียงคู่กับกฎหมายเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกฎหมายอาญาในการลงโทษ ผู้กระทำความผิดที่ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจมาเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยลงโทษนั้นศาลต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการลงโทษ สภาพความผิด และมูลเหตุประกอบในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งได้แก่ ลักษณะผู้กระทำความผิด ลักษณะของผู้ถูกทำร้าย ผลของความผิด ประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชน และที่สำคัญต้องคำนึงถึงความยุติธรรม ดังสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “*judex bonus nihil ex suo faciat, nec proposition donesticae voluntatis, sed juxta leges et jura pronunciet*”

แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและกฎหมายบ้านเมืองในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นมานานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ซึ่งเป็นแนวความคิดในการให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากอำนาจของรัฐ “ถือกฎหมายขึ้นอยู่กับเหตุผล (reason) ซึ่งมีอยู่แล้วในธรรมชาติ ความถูก ผิด ชั่ว ดี ไม่อาจเปลี่ยนแปลงโดยอำนาจ (power) หรืออำเภอใจของผู้มีอำนาจแห่งรัฐ” (วิชา มหาคณ, 2526, หน้า 1) เป็นแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือผู้ครองนคร เพื่อไม่ให้กษัตริย์มีอำนาจมากเกินไป เพราะการปกครองในอดีตอำนาจอยู่ที่คนคนเดียว ยังไม่มีการแบ่งแยกอำนาจตามระบอบประชาธิปไตย ไม่มีการกำหนดขอบเขตอำนาจของรัฐ ไม่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิ

เสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง การบริหารประเทศทั้งหมดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ปกครองที่จะให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนตามที่เห็นสมควร จึงเกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพประชาชนได้ตามอำเภอใจ จากสาเหตุดังกล่าวจึงเกิดแนวความคิด “กฎหมายตามธรรมชาติ” (natural law) หรือ “สิทธิตามธรรมชาติ” (natural right) เพื่อใช้เป็นข้อกล่าวอ้างต่อสู้กับอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองรัฐ ซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองประชาชน

1. แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นมานานแล้วตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ซึ่งเป็นแนวความคิดในการให้หลักประกันคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากอำนาจของรัฐ “ถือกฎหมายขึ้นอยู่กับเหตุผล (reason) ซึ่งมีอยู่แล้วในธรรมชาติ ความถูกต้อง ชั่ว ดี ไม่อาจเปลี่ยนแปลงโดยอำนาจ (power) หรืออำเภอใจของผู้มีอำนาจแห่งรัฐ” (วิชา มหาคณ, 2526, หน้า 1) เป็นแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือผู้ครองนคร เพื่อไม่ให้กษัตริย์มีอำนาจมากเกินไป เพราะการปกครองในอดีตอำนาจอยู่ที่คนคนเดียว ยังไม่มีการแบ่งแยกอำนาจตามระบอบประชาธิปไตย ไม่มีการกำหนดขอบเขตอำนาจของรัฐ ไม่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้อำนาจการปกครอง การบริหารประเทศทั้งหมดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้ปกครองที่จะให้สิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนตามที่เห็นสมควร จึงเกิดการละเมิดสิทธิเสรีภาพประชาชนได้ตามอำเภอใจ จากสาเหตุดังกล่าวจึงเกิดแนวความคิด “กฎหมายตามธรรมชาติ” (natural law) หรือ “สิทธิตามธรรมชาติ” (natural right) เพื่อใช้เป็นข้อกล่าวอ้างต่อสู้กับอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองรัฐ ซึ่งมีอำนาจเด็ดขาดในการปกครองประชาชน

แนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาตินั้นมีมาแต่ดั้งเดิมที่มีอยู่ตามธรรมชาติ คือ เกิดขึ้นเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเวลา ส่วนบ่อเกิดแห่งกฎหมายธรรมชาตินี้มีผู้ให้ความเห็นแตกต่างกัน บางท่านเห็นว่าเกิดจากธรรมชาติโดยตรง เหมือนกับกฎแห่งแสงสว่างหรือกฎแห่งความร้อน ซึ่งเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ บางท่านเห็นว่าเกิดจากความรู้สึกลึกซึ้งของชีวิตของมนุษย์ แต่มีใช้สิ่งที่มนุษย์คิดเองตามใจชอบ แต่มนุษย์ยอมรับว่ากฎกฎหมายธรรมชาติย่อมมีอยู่และเกิดจากความรู้สึกลึกซึ้งของชีวิตของมนุษย์เอง บางท่านเห็นว่าเกิดจากพระเจ้า ความคิดนี้มาจากคริสต์ศาสนาซึ่งถือว่าทุกสิ่งทุกอย่างมาจากพระเจ้า

สำหรับลักษณะที่สำคัญของกฎหมายธรรมชาติจึงมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ ย่อมใช้ได้เสมอไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย ดังนั้น จึงไม่มีเวลาที่ จะถูกยกเลิกและสามารถใช้ได้ทุกแห่งโดยไม่จำกัดรัฐแห่งใด และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ รัฐจะตรากฎหมายให้ขัดแย้ง กับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ หากรัฐใดออกกฎหมายขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายนั้นก็ใช้บังคับไม่ได้

ส่วนแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นับเป็นผลสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นเรื่องของอุดมคติ เป็นความคิดที่ถือว่า “มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าซึ่งเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมา โดยให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ สิทธิเหล่านั้นไม่อาจโอนให้แก่อันใดและไม่มีใครจะล่วงละเมิดได้ ซึ่งได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพและสิทธิที่จะหาความสุข รัฐทั้งหลายจะต้องกระจายอำนาจเพื่อให้มนุษย์มีสิทธิเหล่านั้นอย่างเต็มที่ วิธีการเช่นนี้ทำให้มนุษย์อยู่ในสังคมอย่างสันติและมีความสุข” (กุลพล พลวัน, 2544, หน้า 245)

นักปราชญ์ที่มีความคิดที่สนับสนุนในเรื่องกฎ หมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติมีอยู่หลายท่าน เช่น เฮราลิตัส (Heralitus) ชาวกรีก กล่าวถึงกฎหมายธรรมชาติว่าเป็นกฎหมายที่ไม่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และทุกสิ่งเกิดขึ้นตามที่มันควรจะเป็นเช่นนั้น

เพลโต (Plato) ได้กล่าวว่า สิ่งที่เราเห็นอยู่เป็นตัวเป็นตนเป็นสิ่งที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ แต่ข้อคิดหรืออุดมคติ (idea) เป็นสิ่งที่ยั่งยืนไม่เปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นของแท้จริงดำรงอยู่โดยภาวะวิสัย ไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของมนุษย์ และยืนยันในเรื่องความแตกต่างระหว่างกฎหมายตามความเป็นธรรมกับกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น ที่ว่ากฎหมายตามความเป็นธรรมมีอยู่ แต่กฎหมายที่ไม่จำกัดเวลาสถานที่ใช้

อริสโตเติล (Aristotle) (ปริติ เกษมทรัพย์, 2541, หน้า 115) กล่าวถึง มนุษย์ต้องการอยู่ร่วมกันเป็นสังคม (social being) การอยู่ร่วมกันของสังคมมนุษย์จะมีชีวิตที่สอดคล้องกับธรรมชาติ เมื่ออยู่ร่วมกันเป็นสังคม ไม่ว่าจะระบบไหนต้องมีระบบการเมืองและเกิดเป็นรัฐ ดังนั้น ความยุติธรรมกฎหมายในทางการเมืองและการปกครองจะต้องสอดคล้องกับความยุติธรรมตามธรรมชาติด้วย สิทธิของมนุษย์ในสังคมจึงต้องมีอยู่ตามธรรมชาติ กฎหมายธรรมชาติจึงควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคม ซึ่งสิทธิของมนุษย์ในสังคมนี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายตามธรรมชาติ (จิรนิติ หะวานนท์, 2543, หน้า 9)

นักปราชญ์กลุ่ม Stoics เป็นกลุ่มที่มีชื่อเสียงเมื่อประมาณสี่ศตวรรษก่อนคริสต์ศักราชและได้รับแนวความคิดมาจากเพลโต และอริสโตเติล มีความเชื่อว่ากฎหมายธรรมชาตินั้นใช้บังคับเหนือพระเจ้าและมนุษย์ และเป็นกฎหมายซึ่งแนะนำว่าอะไรคือสิ่งที่ต้องกระทำและห้ามมิให้กระทำ

นักปราชญ์และนักเทววิทยา ได้ให้ความสำคัญแก่กฎหมายธรรมชาติ เช่น St. Thomas Aquinas (ค.ศ.1225 - 74) นักปราชญ์ชาวอิตาลี ได้กล่าวถึง กฎหมายธรรมชาติไว้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีที่สิ้นสุด (eternal law) โดยครอบงำโลกตามเจตนารมณ์ของพระเจ้าเป็นเจ้า กฎหมายชนิดนี้ได้กลายเป็นกฎหมายทางศีลธรรมตามธรรมชาติ อันเป็นหลักดั้งเดิมของมนุษย์ที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับศีลธรรม กฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นไม่ควรขัดกับกฎหมายธรรมชาติ ถ้าขัดไม่ถือเป็นกฎหมายและไม่มีความผูกพันความรู้สึกรับผิดชอบของผู้ถูกบังคับ

แนวความคิดของนักปราชญ์กลุ่มดังกล่าว ได้สนับสนุนกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ ซึ่งเกิดจากลัทธิปัจเจกชน (individualism) มุ่งรับรองสิทธิที่มีอยู่ประจำตัวของบุคคล ซึ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำกัด ลิดรอนหรือโอนให้แก่กันได้ เหมือนสิทธิตามกฎหมายทั่วไป รัฐจะตรากฎหมายในทางจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่ได้และถือว่ากฎหมายตามธรรมชาติ นั้นเกิดขึ้นเองพร้อมกับธรรมชาติ ไม่จำกัดเขตแดนมีลักษณะอยู่คู่กับโลกตลอดเวลา โดยเฉพาะอย่างยิ่งอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ หากรัฐตรากฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ ดังนั้น มนุษย์ที่เกิดมาจึงมีสิทธิพื้นฐานบางประการติดตัวมาตามธรรมชาติ โดยโลกเสรีนิยมส่วนใหญ่มีความเชื่อตามสำนักทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเห็นได้จากหลักการในรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิตามธรรมชาติไว้เกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกายและสิทธิในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานอันเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคลมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นใด กระทำตามอำเภอใจในการตรวจค้นและจับกุม

2. แนวคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง

หลังจากที่กฎหมายตามธรรมชาติได้เจริญเติบโต แนวความคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับบัญญัติเป็นกฎหมายในรูปประมวลกฎหมายสำคัญๆ จึงปรากฏว่ามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดขึ้นจำนวนมากในเวลาต่อมาทำให้เกิดความเข้าใจว่ากฎหมายบ้านเมือง (ปรีดา เกษมทรัพย์, 2541, หน้า 231) ที่บัญญัติขึ้นนั้นแท้จริงเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญทำนองว่า รัฐธรรมนูญจะบัญญัติกฎหมายอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ ดังนั้น แนวโน้มทางความคิดเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายจึงค่อย ๆ แปรเปลี่ยนไป ซึ่งในระยะก่อนหน้านั้นมีความคิดว่าการบัญญัติกฎหมายนั้นเป็นการบัญญัติไปตามเหตุผล (reason) ตามธรรมชาติ อันเป็นแนวความคิดตามกฎหมายธรรมชาติต่อมาจึงเกิดแนวความคิดใหม่ โดยเห็นว่า การบัญญัติกฎหมายนั้นบัญญัติไปตามเจตจำนง (will) ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายแทนที่จะเป็นเรื่องของเหตุผล (reason) แต่กลับกลายเป็นเรื่องของเจตจำนง (will) หรือ “กฎหมายเป็นสิ่งที่มนุษย์บัญญัติขึ้น” ตามความเห็นของ Jean Bodin (สมยศ เชื้อไทย, 2541, หน้า 184) ด้วยเหตุนี้จึงเป็นเรื่องของอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ถือกฎหมาย คือ คำสั่ง อันเป็นแนวคิดกฎหมายบ้านเมือง (legal positivism) อันมีลักษณะสำคัญที่ “กฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นด้วยความจงใจของรัฐ” รัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายได้โดยปราศจากข้อจำกัด ประกอบกับมีการพัฒนามากขึ้นจนสามารถแยกความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับจารีตประเพณีและศีลธรรมอย่างชัดเจน จนกระทั่งมองเห็น “ลักษณะพิเศษ” ของกฎหมายอยู่ที่การมีผลบังคับ ดังจะเห็นได้จากนักปราชญ์ที่สนับสนุนแนวความคิดดังกล่าว

Thomas Hobbes (1558 – 1679) กล่าวถึง สิ่งที่ทำให้กฎหมายเป็นกฎหมายนั้น คือ อำนาจมิใช่สังขธรรม

Pufendorf (1632 – 1694) กล่าวถึง กฎหมายแยกออกเป็นสองส่วน นคือ ส่วนเนื้อหาและส่วนบทบังคับ ถ้าผู้ใดไม่ปฏิบัติตามจะถูกลงโทษ ซึ่งหากกฎหมายใดมีส่วน นเดียว คือห้ามแต่เพียงส่วนเดียว ไม่มีบทบังคับ กฎเกณฑ์เหล่านี้ นเป็นกฎหมายที่ไม่บริบูรณ์ในคำ ถือเป็นกฎหมายที่ไม่สมบูรณ์

ดังนั้น การรับรองต่อมาของสาระสำคัญอยู่ที่ “ลักษณะบังคับ” ทำให้เกิดแนวความคิดทางกฎหมายที่เคยถือว่าสาระสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ “เหตุผล” นั้นเริ่มเสื่อมถอยลงไป และการรับรองลักษณะบังคับก็เท่ากับเป็นการรับรองว่ากฎหมายเป็นเรื่องของอำนาจ และผู้ทรงอำนาจ ที่คอยบังคับตามกฎหมายนั้นคือรัฐ และในศตวรรษที่ 19 ต่อมาแนวความคิดที่ถือว่ากฎหมายเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับตามเจตจำนงของรัฐ จึงเป็นที่รับรองกันโดยทั่วไป

3. แนวคิดกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย (due process of law)

due แปลว่า เหมาะสม สมควร พอเพียง พอควร ตามกำหนด ถูกต้อง ถูกทำนองคลองธรรม หลีกเลียงไม่ได้ process แปลว่า กระบวนการ

due process แปลว่า “กระบวนการอันควร” หมายความว่าถึง เครื่องคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ (constitution an safeguard) กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่พิทักษ์คุ้มครองปัจเจกชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการตรวจค้นและจับกุม ซึ่งสืบเนื่องมาจากแนวคิดการจัดทำรัฐธรรมนูญ “magna carta” ของอังกฤษเมื่อปี ค.ศ.1217 อันเป็นเอกสารที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรอังกฤษ เป็นเอกสารที่พระเจ้าจอห์นแห่งอังกฤษถูกบีบบังคับจากเหล่าขุนนางให้พระราชทานเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ โดยกษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมาย เรียกว่า “โดยกฎหมายของแผ่นดิน” (ภาษาละติน “per legum terra”) ต่อมาในรัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 จึงปรากฏคำว่า “due process of law” ขึ้นเป็นครั้งแรก แต่ก็ยังไม่ทราบความหมาย ภายหลังกำสองคำเริ่มปรากฏใน petition of right of 1628 ซึ่งมีข้อฎีกาว่า “เสรีชนจะถูกจำกัดหรือถูกกักขังเฉพาะโดยกฎหมายของแผ่นดิน หรือโดย due process of law เท่านั้น มิใช่โดยการสั่งการพิเศษโดยปราศจากข้อหาของพระเจ้าแผ่นดิน ” ซึ่งชาวอังกฤษถือเป็นกฎหมายทั่วไปและเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ต้องมีกระบวนการสอบสวนและพิจารณาก่อนแล้วจึงตัดสินลงโทษ โดยคำพิพากษาหลังจากพิจารณา เป็นเครื่องคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรชาวอังกฤษ ตามความเข้าใจของชาวอังกฤษ due process of law ถือเป็นกฎหมายทั่วไปที่มีการพิจารณาก่อนแล้วจึงมีคำพิพากษาศักดิ์ลงโทษ สำหรับชาวอเมริกัน due process of law มี 2 อย่าง คือ due Process เชิงสารบัญญัติ หมายถึง การให้ความคุ้มครองเนื้อหาสาระของสิทธิของปัจเจกชน

ตามหลักการของลัทธิเสรีนิยม และ due process ซึ่งวิธีพิจารณา หมายถึง การให้ความคุ้มครองของปัจเจกชนในสิทธิเสรีภาพ จากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยรัฐธรรมนูญ (วิชัย วิวิตเสวี, 2543, หน้า 87)

4. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การตรวจค้นและการจับกุมเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่วัตถุประสงค์การดำเนินการของรัฐเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แม้ว่าการใช้อำนาจดังกล่าวจะเป็นการลิดรอนเสรีภาพขั้นพื้นฐานไปบ้าง แต่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากนักก็ถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ ดังนั้น แนวคิดทฤษฎีที่นำไปสู่การปฏิบัติมี 2 แนว คือ แนวคิดการควบคุมอาชญากรรม (crime control) กับแนวคิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (due process of law)

แนวคิดทฤษฎีทั้งสองแนวนี้ยังเป็นแนวคิดที่ถูกนำเอาไปใช้เป็นนโยบายในการปฏิบัติ และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันอย่างแพร่หลาย ทั้งนี้ โดยขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายในการดำเนินการของรัฐเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในด้านที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการจัดรูปแบบและแนวทางการดำเนินงานอย่างมีระบบโดยจะต้องคำนึงถึงปัจจัยภายนอก และสภาพแวดล้อมต่าง ๆ ทั้งนโยบายรัฐบาล ลักษณะข้อบังคับของกฎหมาย สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง ตลอดจนขนบธรรมเนียม ศีลธรรม จารีตประเพณี และสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปด้วย

สำหรับรูปแบบและแนวทางในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น เท่าที่ทราบก็ปรากฏว่าได้มีนักวิชาการหลายท่านได้พยายามกำหนดรูปแบบและแนวทางขึ้นมาหลายรูปแบบด้วยกัน โดยมองภาพรวมว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งประกอบด้วย องค์การ ตำรวจ ทนายความ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์นั้น จะต้องมียุติธรรมในการดำเนินการกับสภาพปัญหาอาชญากรรมและพฤติกรรมของอาชญากรอย่างไรจึงจะประสบผลสำเร็จและมีประสิทธิภาพ ซึ่งรูปแบบและแนวทางเช่นนี้ก็แตกต่างกันไปตามแต่ละแนวความคิด แต่ที่เป็นที่รู้จักกันดีในหมู่นักวิชาการและนักปฏิบัติการโดยทั่วไปนั้น ได้แก่ รูปแบบการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมของศาสตราจารย์ Herbert Packer นักอาชญวิทยาชาวอเมริกัน ได้กล่าวในบทความเรื่อง “two models of the criminal procedure” ได้กำหนดรูปแบบการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมเอาไว้ 2 รูปแบบ

5. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม (the crime control model)

แนวความคิดของรูปแบบนี้อยู่บนพื้นฐานที่ถือว่าองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องหาวิธีการและมาตรการ เพื่อให้การปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมบังเกิดผลดี

ที่สุด โดยไม่ยึดมั่นในตัว บทกฎหมายอย่างเคร่งครัดเท่าใดนัก และถือว่าองค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถที่จะควบคุมและลดการเกิดอาชญากรรมได้แล้ว หมายความว่า ความสงบสุขของสังคมโดยรวมนั้น ได้ถูกทำลายลงโดยสิ้นเชิง และนั่นก็หมายถึงการสูญเสียในอิสรภาพของมนุษยชาติด้วย ทั้งนี้เนื่องจากว่าถ้ามีผู้ที่ไม่เคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายในสังคมแล้ว ก็จะทำให้ผู้ปฏิบัติตามกฎหมายทั้งหลายกลายเป็นเหยื่อของอาชญากรรม โดยไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้

ศาสตราจารย์ Herbert Packer เชื่อว่า การบริหารงานกระบวนการยุติธรรมตามรูปแบบนี้ จำเป็นต้องดำเนินการตามมาตรการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอัตราการจับกุมคุมขังและลงโทษผู้กระทำผิดในสัดส่วนที่สูง เมื่อเทียบกับอัตราการเกิดของอาชญากรรม ส่วนสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่ว ๆ ไป รวมตลอดถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับกุมผู้ต้องหาและจำเลยนั้น จะได้รับการคุ้มครองภายในขอบเขตที่กำหนดไว้ ทั้งนี้ เพื่อให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบริหารงานด้านการปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมได้อย่างเต็มที่ และด้วยเหตุที่ว่าในปัจจุบันนี้มีปัญหาอาชญากรรมเกิดขึ้นอย่างมากมายโดยไม่จำกัดเวลาและสถานที่ ประกอบกับกำลังของเจ้าหน้าที่ อุปกรณ์และเครื่องมือ เครื่องใช้ที่มีอยู่ก็ มีอยู่อย่างจำกัด รูปแบบนโยบายจึงเน้นไปในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม ดังนั้น จึงกำหนดให้องค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมเน้นหนักและดำเนินงานร่วมกันด้วยความรวดเร็ว มีความสิ้นสุดในตัวเอง มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและให้ เกิดการทำลายต่อระบบน้อยที่สุด ไม่ว่าการดำเนินการนั้นจะเป็นการปฏิบัติในขั้นตอนของตำรวจ อัยการ ศาลหรือราชทัณฑ์ก็ตาม

6. แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (due process model)

สำหรับแนวความคิดภายใต้การบริหารงานตามรูปแบบนี้ก็คือ การแสวงหาความจริงและการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นหลัก ดังนั้น การที่ประชาชนคนใดคนหนึ่งจะถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากร และถูกลิดรอนเสรีภาพได้นั้น จะต้องอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่เป็นจริง และเชื่อถือได้ และวิธีการที่ดีที่สุดที่จะพิสูจน์ว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น ก็คือ การพิสูจน์จากพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยวิธีการเผชิญหน้ากันระหว่างเจ้าหน้าที่ในองค์กรของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและผู้ถูกกล่าวหา วิธีการตามรูปแบบนี้ถือหลักที่ว่า “ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดจริง ” การดำเนินงานของตำรวจ อัยการ ศาล หรือราชทัณฑ์ จึงต้องยึดมั่นในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนโดยเคร่งครัด มิฉะนั้นแล้ว อาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

รูปแบบนี้อาจเรียกว่า “ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม” เพราะเหตุว่าเป็นรูปแบบที่เน้นหนักที่การยึดหลักกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสำคัญ จึงถือหลักว่าคนจะผิดได้จะต้องผ่านกระบวนการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดย มิให้ผิดพลาดได้ จะต้องไม่มีอคติ และต้องไม่ใช่อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะได้รับการป้องกัน ผู้กระทำผิด จะได้รับการลงโทษ รูปแบบยึดหลักกฎหมายเป็นสำคัญคือ จะถือว่าใครผิดหรือไม่นั้น จะต้องดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อว่า ความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำผิด จึงยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำผิดจริง รูปแบบนี้ไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยตำรวจและอัยการหรือฝ่ายปกครองนั้นจะน่าเชื่อถือได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในทึร โทฐานซึ่งอาจใช้วิธีการล่อลวงหรือการสร้างพยานหลักฐาน ขึ้นใหม่ได้ ดังนั้น รูปแบบนี้จึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการในแบบที่ยึดหลักมุ่งควบคุมอาชญากรรม

ในการพิจารณารูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา the crime control model และ due process model อาจกล่าวได้ว่า ไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ป ฏิบัติตามแนวความคิดของรูปแบบทั้งสองควบคู่กันได้เป็นอย่างดี เพราะลักษณะของทั้งสองรูปแบบจะมีลักษณะที่ขัดแย้งกัน และมีเหตุผลหักล้างกันอยู่ในตัวเอง ส่วนรูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนั้น แต่ละประเทศอาจจะเน้นไปทางรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งก็ได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เน้นรูปแบบไปทางด้าน due process model มากกว่าประเทศอื่น ๆ ส่วนประเทศไทย เน้นรูปแบบ the crime control model

แนวคิด due process of law การวินิจฉัยและมีคำสั่ง (adjudication) ของเจ้าหน้าที่รัฐของสหรัฐอเมริกาวิธีดำเนินการ 2 วิธี คือ 1) วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ (formal adjudication) และ 2) วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ (informal adjudication) โดย “วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ” นั้น ไม่มีกฎหมายบังคับว่าในการวินิจฉัยและมีคำสั่งจะต้องปฏิบัติเช่นใดบ้าง จึงขึ้นอยู่กับที่จะเลือกวิธีการตามที่เหมาะสม แต่ในกรณี “วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ” นั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุว่า จะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณา (hearing) โดยจะนำมาใช้ใน 2 กรณีคือ

1) มีกฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้โดยตรง ว่าจะต้องดำเนินการพิจารณาตัดสินตามสำนวน (record) หลังจากมีการจัดให้มีการรับเรื่องร้องทุกข์ (hearing) แล้ว

2) กรณีที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมตามกฎหมาย (due process of law)

หลัก due process of law เป็นบทบัญญัติที่มีรากฐานมาจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 และครั้งที่ 4 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกเจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่าย

ปกครองละเมิดสิทธิในชีวิตเสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากกระบวนการที่เป็นธรรมทางกฎหมาย” (due process of law) ซึ่งเป็นหลักที่จำกัดอำนาจของรัฐสภา หรือฝ่ายปกครองในการออกกฎหมาย หรือกระทำทางปกครองเช่นกัน โดยเฉพาะฝ่ายปกครองนั้น เมื่อฝ่ายปกครองจะใช้ อำนาจกับเอกชน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำใด ๆ อันเป็นละเมิดต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาอย่างเป็นธรรมและชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง หลัก due process of law เป็นหลักประกันว่าฝ่ายปกครองจะละเมิดสิทธิของเอกชนเกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินแล้วต้องปฏิบัติตามหลัก due process of law เสมอ ซึ่งต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

- 1) ผู้พิจารณาต้องเป็นกลาง
- 2) สิทธิในการได้แจ้งข้อกล่าวหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี
- 3) สิทธิในการเสนอพยานหลักฐานและข้อโต้แย้ง
- 4) สิทธิในการโต้แย้งพยานหลักฐานของกลุ่ม ปักข์ โดยการซักค้านหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม

เหมาะสม

- 5) สิทธิในการมีทนายความเข้ามาดำเนินการแทน
- 6) สิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยบนพื้นฐานตามพยานหลักฐานในสำนวน
- 7) สิทธิในการได้รับการบันทึกเป็นหนังสือในพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งไว้ใน

สำนวนการดำเนินคดี

จากทฤษฎีทั้งสองข้างต้นของ Herbert Packer จะเห็นได้ว่าทั้งสองรูปแบบมีความขัดแย้งกัน หรือเป็นความเห็นที่สวนทางกัน เพราะทั้งสองรูปแบบมีเหตุผลที่หักล้างกันได้อยู่ในตัว จึงทำให้ John Griffiths นักกฎหมาย ได้นำเสนอความเห็นทฤษฎีใหม่ คือ family model ระบบครอบครัว หรือเป็นการควบคุมทางสังคม เป็นทางเลือกใหม่

แนวคิดปรัชญา อำนาจหน้าที่ การใช้ดุลพินิจและควบคุมดุลพินิจตำรวจ

1. แนวคิดของตำรวจ

อำนาจหน้าที่ของตำรวจในสังคมนั้น มีขอบเขตกว้างขวางจนมีผู้กล่าวว่าตำรวจมีหน้าที่มากมายครอบคลุมไปทั่วแทบทุกสิ่งทุกอย่างในสังคม อย่างไรก็ตามหน้าที่ หลักของตำรวจ คือหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและรักษาความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน รวมถึงการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ ซึ่งทำให้ตำรวจมีภารกิจต่อเนื่องมากมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การตรวจท้องที่ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าการ กระทำเพื่อดำรงไว้ซึ่งความสงบสุข หรือก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม จึงทำให้ตำรวจมีหน้าที่ที่จะต้องไปเกี่ยวข้องกับ เหตุการณ์ทั้งหลาย นอกจากนี้แล้ว ตำรวจยังมีหน้าที่

ให้บริการแก่ประชาชน โดยทั่วไป เนื่องจากเป็นหน่วยงานที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ตลอด 24 ชั่วโมง เมื่อประชาชนมีปัญหา มักจะมาปรึกษาหารือกับตำรวจ หรือเป็นคนกลางในการชี้แนะหรือตัดสินปัญหา และเป็นไปในลักษณะที่ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน อย่างไรก็ตาม หน้าที่ความรับผิดชอบของตำรวจที่มีอยู่ในปัจจุบันนี้เป็นหน้าที่ที่ได้ปฏิบัติต่อเนื่องกันจากอดีตเรื่อยมาซึ่งเรียกว่า การปฏิบัติหน้าที่แบบจารีตนิยมของตำรวจมีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง (law enforcement and order maintaining) เพื่อความกระจ่างชัดในหน้าที่ตำรวจแบบจารีตประเพณีนี้ มีนักวิชาการตำรวจหลายท่านได้ให้ทัศนะไว้ ดังนี้

O.W. Wilson and Melaron Roy Clinton ได้กล่าวว่า หน้าที่ของตำรวจ คือ

- 1) การป้องกันอาชญากรรม
- 2) การปราบปรามอาชญากรรม
- 3) จับกุมผู้กระทำผิดกฎหมาย ติดตามให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินที่สูญหาย
- 4) รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิด
- 5) รักษาระเบียบกฎเกณฑ์ ข้อบังคับอื่นๆ เช่น การปฏิบัติตามกฎจราจร
- 6) บริการอื่นๆ

George D. Eastman and Esther M. Eastman ได้กำหนดหน้าที่ตำรวจไว้ดังนี้

- 1) การป้องกันอาชญากรรม
- 2) การปราบปรามอาชญากรรม
- 3) จับกุมผู้กระทำผิดกฎหมาย
- 4) ติดตามให้ได้คืนมาซึ่งทรัพย์สินที่สูญหาย
- 5) รักษากฎระเบียบของสังคมที่ไม่เกี่ยวกับอาชญากรรม
- 6) หน้าที่ให้บริการอื่นๆ

Bernard I. Germice เป็นผู้บังคับการตำรวจใน 4 เมืองใหญ่ของสหรัฐอเมริกามาแล้วและอยู่ในอาชีพนั้นมาแล้วถึง 30 ปี เป็นที่ยอมรับนับถือกันทั่วไปในหมู่นักบริหาร งานตำรวจได้ให้ทัศนะในเรื่องหน้าที่หรือบทบาทของตำรวจไว้กว้างๆ เป็น 2 ข้อใหญ่คือ

1) บทบาทหน้าที่ของตำรวจในฐานะผู้ให้บริการแก่ชุมชน (community service role) บทบาททางด้านนี้เป็นสิ่งที่ตำรวจสามารถปฏิบัติได้อย่างดี เช่น ระวังความวุ่นวาย ซึ่งเกิดขึ้นในสังคม รับผิดชอบการกระทำที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด คอยดูแลเด็กหรือเยาวชนที่ถูกปล่อยปละละเลย คอยช่วยเหลือหรือปฐมพยาบาลเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉิน นอกจากนี้ก็ยังปฏิบัติตนเหมือนกับหน่วยงานของสังคมสงเคราะห์หน่วยหนึ่ง โดยเฉพาะหลังเวลาเลิกงานและในวันหยุดสุดสัปดาห์ ก็คือการช่วยเหลือคนชรา คนยากจนและชุมชนแออัด

2) บทบาทหน้าที่ของตำรวจในฐานะผู้รักษากฎหมาย (law enforcement role) บทบาทหน้าที่ทางด้านนี้อยู่ในฐานะที่ต่อสู้กับอาชญากรรม และการจับคนร้ายคอยดูแลให้ความปลอดภัยแก่ประชาชนปราบปรามพวกมิจฉาชีพปราบปรามพวกที่ก่อความไม่สงบและก่อกวน และหน้าที่โดยทั่วไป คือการดูแลเอาใจใส่ไม่ให้มีผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญา

2. อำนาจหน้าที่ของตำรวจ

2.1 อำนาจหน้าที่ของตำรวจทั่วไป

อำนาจหน้าที่ตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่มที่ 1 ภาคที่ 1 กำหนดหน้าที่ทั่วไปของตำรวจไว้ 4 ประการ คือ

1) รักษาความสงบเรียบร้อยทั้งภายในและภายนอก จุดมุ่งหมายอันนี้ก็เพื่อประโยชน์แก่ประชาชน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องรักษาความสงบเพื่อให้มีความสุข การปราบปรามโจรผู้ร้ายที่ดี การตรวจป้องกันไม่ให้มีอาชญากรรมเกิดขึ้นก็ดี การตรวจค้น จับกุมผู้กระทำความผิดให้ได้ตัวมาสอบสวนลงโทษตามควรแก่ความผิดอันเป็นการป้องกันอาชญากรรมอย่างหนึ่งก็ดี เหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำเพื่อรักษาความสงบ ซึ่งเป็นหน้าที่ของตำรวจทั้งสิ้น

2) การรักษากฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางอาญา ซึ่งออกประกาศใช้เพื่อควบคุมความประพฤติของชุมชนที่รวมกันอยู่ภายในสังคมนั้น เมื่อ ออกประกาศใช้แล้วก็ต้องมีผู้รักษาและคอยดูแลป้องกันมิให้ผู้ใดละเมิด หากผู้ใดละเมิดก็ต้องให้เจ้าหน้าที่จัดการแก่ผู้นั้นให้เป็นที่ไปตามกฎหมายบัญญัติ

3) การบำบัดทุกข์บำรุงสุขแก่ประชาชน ตำรวจนั้นถือว่าเป็นมิตรที่ดีของประชาชน มิตรที่ดีนั้นจำเป็นต้องคอยดูแลเอาใจใส่ช่วยเหลือ คือถือกุศลบำบัดทุกข์บำรุงสุขของมิตรเป็นอย่างดี ฉะนั้น ตำรวจที่ดีต้องมีคุณธรรมสูง มีความเมตตากรุณาต่อประชาชนอดทนต่อความเจ็บใจ ไม่หวั่นไหวต่อความยากลำบาก ไม่มักมากในลาภผล มุ่งบำเพ็ญประโยชน์แก่ประชาชน ดำรงตนให้ยุติธรรม กระทำการด้วยปัญญา รักษาความไม่ประมาทเสมอ ซื่อสัตย์ เอาใจใส่ช่วยเหลือให้ความปลอดภัยแก่ประชาชนโดยไม่เลือกที่รักมักที่ชังตามควรแก่กรณีในกิจการที่ช่วยเหลือได้ และไม่กระทำความผิดกฎหมาย

4) ดูแลรักษาทรัพย์สินที่เป็นสาธารณะประโยชน์ ซึ่งประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น ทางน้ำ ทางหลวง สวนสาธารณะ โทรศัพท โบราณวัตถุ และทรัพย์สินซึ่งซ่อนหรือฝังไว้ในดิน เป็นต้น เพื่อดูแลรักษาให้สมบัติสาธารณะนั้นๆ อยู่ในสภาพเรียบร้อยเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมต่อไป

2.2 อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา แยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ

2.2.1 อำนาจหน้าที่ทั่วไป

1) อำนาจในการสอบสวนคดีอาญา

พนักงานสอบสวน หมายความว่าถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน ส่วนอำนาจในการสอบสวน กรณีในจังหวัดพระนครและธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่ นายร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป มีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาซึ่งได้เกิด หรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ต้องหาที่มีที่อยู่หรือถูกจับภายในเขตอำนาจของตนได้ มาตรา 2 (6), 18 วรรค สอง

2) อำนาจในการสืบสวนคดีอาญา

การสืบสวนคดีอาญา หมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญาได้

2.2.2 อำนาจหน้าที่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1) ในฐานะที่ตำรวจเป็นพนักงานผู้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยย่อมมีอำนาจในการสืบสวนคดีอาญาได้ทั่วราชอาณาจักร

2) ในฐานะที่ตำรวจเป็นพนักงานสอบสวน ย่อมมีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาภายในเขตอำนาจของตน ตามที่กำหนดไว้ในประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการกำหนดหน่วยงานเขตอำนาจการรับผิดชอบ และเขตพื้นที่การปกครองของหน่วยราชการในกรมตำรวจ

3) มีอำนาจจับกุมบุคคลผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา ในกรณีที่มีหมายจับ หรือกรณีที่ไม่มีความหมายจับในเมื่อเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ตลอดจนถึงการตรวจค้นบุคคลในที่สาธารณะตามที่กฎหมายบัญญัติ

4) มีอำนาจควบคุมบุคคลผู้ถูกจับได้ ตามกำหนดเวลาที่กฎหมายให้อำนาจไว้

5) มีอำนาจตรวจค้นเคหะสถานที่อยู่อาศัย สำนักงานของบุคคล อันเป็นที่รโหฐานได้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

อำนาจที่จะปฏิบัติเพื่อดำเนินคดีอาญาทั้งสี่ประการ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมาย ซึ่งระบุอำนาจหน้าที่ไว้โดยเฉพาะอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 16 “อำนาจศาล อำนาจผู้พิพากษา อำนาจพนักงาน อัยการ และอำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ในการที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับทั้งหลาย อันว่าด้วยการจัดตั้งศาลยุติธรรม และระบุนอำนาจหน้าที่ของผู้พิพากษาหรือซึ่งว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นๆ”

การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องพิจารณาจากกฎหมายและข้อบังคับต่าง ๆ ที่ระบุนอำนาจและหน้าที่ไว้ หากมิได้ระบุนำให้ไว้เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีอำนาจดำเนินการ การกระทำเกินอำนาจหน้าที่ในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เช่น หากจับกุมโดยมิชอบ ทำให้การควบคุมต่อมาพนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจควบคุมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือการสอบสวนโดยมิชอบ ทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีต่อศาล

ส่วนอำนาจการสืบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแยกพิจารณาได้ 2 ประการคือ

1) เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายที่ ระบุนำอำนาจหน้าที่พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ .ศ.2457 ระบุนำอำนาจสืบสวนจับกุมคดีอาญากับพนักงานฝ่ายปกครองแต่สืบสวนจับกุมได้เฉพาะภายในท้องที่ประจำอยู่เท่านั้น

2) เจ้าหน้าที่ตำรวจ ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ ซึ่งจะกำหนดว่าหน่วยงานใดของกรมตำรวจมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีอาญาในท้องที่ใดบ้าง เดิมกฎหมายดังกล่าวคือ พระราชกฤษฎีกาแบ่งส่วนราชการกรมตำรวจ กระทรวงมหาดไทยจะกำหนดตามความเหมาะสมและมีการเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

3. ทฤษฎีตราหน้า (symbolic interaction theory)

ทฤษฎีนี้เป็นแนวความคิดของ แฟรงค์ แทนเนนบาม (Frank Tannenbaum) ท่านผู้นี้เป็นนักอาชญาวิทยาที่ริเริ่มใช้คำว่า “การระบายสีเส้นแก่ความชั่วร้าย (dramatization of evil) เพื่ออธิบายพฤติกรรมของอาชญากร แทนเนนบาม อธิบายว่า สาระสำคัญของทฤษฎีตราหน้านี้ว่า “แม้พฤติกรรมอาชญากรจะเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย แต่ที่ร้ายยิ่งกว่าคือการที่สังคมพยายามผลักดันให้อาชญากรถดถอยลงในทางที่ผิดเป็นภัยแก่สังคมมากยิ่งขึ้น โดยไม่ยอมเปิดโอกาสให้บุคคลที่ประพฤติผิดกลับตัวเป็นคนดี

ทฤษฎีตราหน้าชี้ให้เห็นถึงปฏิกริยาตอบโต้ ของสังคมที่มีต่อบุคคลที่กระทำผิด ที่แสดงออกมาในแง่ลบ ได้แก่ การรังเกียจ ดูถูกเหยียดหยาม ไม่ยอมรับ ไม่ให้อภัย ไม่ให้ออกัสแก่ตัว

พฤติกรรมต่าง ๆ ในทางลบที่สังคมแสดงต่อผู้กระทำผิด (แม้ว่าผู้กระทำผิดจะได้รับความโทษไปแล้วก็ตาม) เหล่านี้เรียกว่า สังคม “ตีตรา” แก่ผู้กระทำผิด (ประเทือง ธานีผล และสุวิทย์ นิ่มน้อย, 2537, หน้า 118)

กิบส์ (Gibbs) ได้เสนอแนวคิดเกี่ยวกับการตราหน้าว่า “ในความเป็นจริงแล้วยังมีพฤติกรรมอาชญากรรมที่แฝงอยู่ในสังคมอีกมากพวกนี้ได้แก่ ผู้กระทำผิด ” ก่ออาชญากรรมที่ยังไม่ถูกจับได้ แฝงตัวอยู่ในคราบของพลเมืองดีในสังคม และพวกนี้จะรอดพ้นจากการถูกสังคม “ตราหน้า” และที่ร้ายยิ่งกว่านั้นคือ พวกพฤติกรรมอาชญากรแฝงนี้ หลายคนที่สังคมยังให้การนับหน้าถือตา ยกย่อง และพวกนี้ก็ยังสามารถร่วมปฏิบัติการ “ตราหน้า” แก่ผู้กระทำผิดด้วย

นักอาชญาวิทยาตำ ึ่งมีความเห็นว่า การปฏิบัติการตราหน้าแก่ผู้กระทำผิด หรือผู้ที่เคยกระทำผิดไม่เป็นผลดีเลย มีแต่จะเกิดผลร้ายคือเสมือนผลักผู้กระทำผิดให้ลงเหว ทำให้เขายังกล้าตัวไปในทางชั่วมากยิ่งขึ้น แม้จะกลับตัวเป็นคนดีแล้ว สังคมก็ไม่ยอมรับ พวกเขาจึงไม่มีทางเลือก ไม่มีโอกาสอีกต่อไป ซึ่งพฤติกรรมตราหน้านี้เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดการกระทำผิดซ้ำซาก และยังทำให้ผู้กระทำผิดก่ออาชญากรรมที่มีความรุนแรงทวีขึ้นเรื่อยๆ ด้วยนับเป็นภัยร้ายแรงแก่สังคม