

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่ปล่อย ชั่วคราวในชั้นสอบสวน

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการสร้างหลักประกัน สิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งนับเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพราะถือเป็นหลักทั่วไปว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน โดยปราศจากการควบคุม กักขังและดำเนินคดีอาญาของรัฐ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายของรัฐจะต้องเป็นลักษณะที่เป็นนิติรัฐ นิติธรรม (Rule of Law) และ เป็นธรรมรวมถึงจากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาจึงยังไม่ถือว่าเป็นผู้ มีความผิดอาญาและยังคงมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติจากทุกฝ่ายที่ เกี่ยวข้องอย่างมนุษย์และเพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทางอาญาของผู้ต้องหา จึงได้มีการ บัญญัติรับรอง“สิทธิของผู้ต้องหาที่ได้รับความคุ้มครอง” ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของ ประเทศไทย ในบทนี้จะกล่าวถึง แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ดังต่อไปนี้

#### 2.1 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น เริ่มมีนับแต่เมื่อมีการกล่าวถึง ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติว่า เป็นเรื่องที่ไม่จำกัดเวลาและสถานที่ของการใช้บังคับ และที่สำคัญคือ รัฐจะออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ล้วนแต่เป็นการกล่าวอ้างถึงสิทธิตาม ธรรมชาติเพื่อนำไปใช้เป็นข้อต่อสู้กับผู้มิอำนาจ และยื่นยันถึงเกียรติภูมิ ศักดิ์ศรีแห่งความเป็น มนุษย์ ต่อมาได้มีการทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกิดเป็นรูปธรรมมากขึ้น จึงได้ มีการทำเอกสารที่แสดงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขึ้นมาหลายฉบับโดยใน ที่นี้จะแยกศึกษาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาเท่านั้น ดังนี้ในประเด็นดังกล่าว จะได้ศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากลและแนวคิดการ คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

### 2.1.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักสากล

แม้ว่าในช่วงศตวรรษที่ 19 แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) จะเสื่อมความนิยมลงไปก็ตาม แต่แนวความคิดดังกล่าวก็ได้รับความสนใจขึ้นมาอีกในช่วงศตวรรษที่ 20 เนื่องจากในช่วงนี้มีวิกฤตการณ์หลายอย่างเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นลัทธินาซี (Nazism), ฟาสซิสต์ (Facism), การเกิดสงครามและลัทธินิยมประกอบกับความเชื่อที่ว่ามนุษย์ควรมีความเท่าเทียมกัน (Equality among Men) ดังนั้น ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nation) ขึ้นเพื่อทำให้คำกล่าวของ Winston Churchill ที่ว่าจะเทิดทูนสิทธิของมนุษย์ (The Enthronement of Human Rights) สมบูรณ์ขึ้น เหตุการณ์ต่างๆเหล่านี้ล้วนได้ก่อให้เกิดการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยได้ลงมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948<sup>1</sup> โดยบทบัญญัติเรื่องสิทธิที่ประกาศรับรองในปฏิญญาสากลดังกล่าวเป็นเรื่องมาจากสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นส่วนใหญ่<sup>2</sup> เมื่อได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปฏิญญานี้ก็เปรียบเทียบกับได้กับเครื่องหมายแห่งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพราะเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของหลายประเทศในการกำหนดไว้เป็นมาตรฐานสากลว่า สิทธิมนุษยชนที่สำคัญๆ และควรให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง ทั้งยังเป็นนิมิตอันดีว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ ย่อมจะดีขึ้นเป็นลำดับ เนื่องจากปฏิญญานี้ได้กำหนดหลักการที่สำคัญให้ประเทศต่างๆ ให้ยอมรับและถือปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานในประเทศของตน<sup>3</sup>

สิทธิมนุษยชนที่ระบุในปฏิญญาฯเป็นแต่เพียงการยอมรับร่วมกันของบรรดาประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ เพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ และกำหนดมาตรฐานกลางสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ปฏิญญาฯมิได้มีลักษณะเป็นอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จึงไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายโดยตรงแก่บรรดาประเทศที่ได้ร่วมลงมติรับรองเอกสารฉบับนี้<sup>4</sup> ดังนั้น จึงต้องเข้าใจว่าปฏิญญาฯ ไม่ใช่ประมวลกฎหมายสิทธิมนุษยชนเพราะตัวเองไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย ทั้งถ้อยคำใน

<sup>1</sup> นพนิธิ สุริยะ. (2537). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11.

<sup>2</sup> กุลพล พลวัน. (2521). “กฎหมายและสิทธิตามธรรมชาติ”. *วารสารอัยการ*, 1(6). หน้า 23.

<sup>3</sup> กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 47.

<sup>4</sup> กุลพล พลวัน. (2535). *การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย*. บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 263.

ปฏิญญาฯ ก็ไม่ใช่กฎหมายเป็นเพียงข้อความแนะแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศต่างๆ เท่านั้น<sup>5</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ปฏิญญาฯ จะไม่มีฐานะเป็นกฎหมายและไม่มีเครื่องมือที่ใช้ในการคุ้มครอง แต่ปฏิญญาฯ ก็มีหลักการทำให้รัฐทั้งหลายต้องการเคารพและรับรองว่าจะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน รวมทั้งการบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ต้องให้สอดคล้องกับปฏิญญาฯ ด้วย ดังนั้นสำหรับกฎหมายภายใน ปฏิญญาฯ จึงมีผลในนักกฎหมายไม่อาจคัดค้านกฎหมายในอนาคตซึ่งร่างขึ้นตามหลักการของปฏิญญาฯ เพราะหลักดังกล่าวเป็นหลักสากล และถือว่าเป็นจุดมุ่งหมายสุดท้ายที่จะต้องทำให้สำเร็จตามกระบวนการของกฎหมาย สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศ แม้การทำสิทธิมนุษยชนให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะได้ขัดแย้งเท่ากฎหมายภายใน และต้องการระยะเวลามากกว่า แต่การนำหลักการของปฏิญญาฯ ไปปฏิบัติบ่อยครั้งเข้า อาจทำให้เกิดเป็นลักษณะกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขึ้นได้ในที่สุด<sup>6</sup>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มี การเลือกปฏิบัติ<sup>7</sup> โดยสิทธิหลักๆ ที่สหประชาชาติได้ให้ความคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีข้อที่จะต้องนำมาพิจารณาปฏิบัติแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ<sup>8</sup>

ประเภทแรก สิทธิมนุษยชนและสิทธิทางการเมือง สิทธิประเภทนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของตัวปฏิญญาฯ เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาตั้งแต่เดิมคือ สิทธิในการดำรงชีวิต, เสรีภาพ, ทรัพย์สิน, ความเสมอภาค, ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข (The Rights to Life, Liberty, Property, Equality, Justice and The Pursuit of Happiness) สิทธิดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วยสิทธิในทางอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว (The Rights to Freedom of Movement) สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง เช่นเดียวกับผู้อื่น (The Rights to Own Property Alone as well as in Association with Others) สิทธิที่จะทำการสมรส (The Right to Marry) สิทธิในความเสมอกันตามกฎหมาย และสิทธิที่จะรับการพิจารณาที่เป็นธรรม ถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาใดๆ (The Right to Equality before the Law and to Fair Trial of Accused of any Crime ) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (The Right to Privacy) สิทธิในเสรีภาพแห่งการนับถือศาสนา (The Right to Religions Freedom) สิทธิในการพูดโดยเสรีและการร่วมการ

<sup>5</sup> กุลพล พลวัน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 57.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

<sup>7</sup> นพนธิ สุริยะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 59.

<sup>8</sup> กุลพล พลวัน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 48-49.

ประชุมโดยสันติ (The Right to Free Speech and Peaceful Assembly) สิทธิที่จะลี้ภัย (The Right to Asylum) การกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้แก่ การเป็นทาส (Slavery) การทรมาน (Torture) และการกักขังตามอำเภอใจ (Arbitrary Detention) เป็นต้น

ประเภทที่สอง สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิดังกล่าวนี้เริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป เช่น สิทธิในการศึกษา (The Right to Education) สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธกรรมกร (The Right to Form Trade Union) สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ดีของตนและครอบครัว (The Right of Everyone to A Standard of Living Adequate for The Health and Wellbeing of Himself and His Family) สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับเงินจ้าง (The Right to Rest and Leisure , Including Reasonable Limitation of Working Hours and Periodic Holidays with Pay) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิบุคคลไว้หลายประการ รวมทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>9</sup> ได้มีการวางมาตรฐานไว้ ดังนี้

ประการแรก ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ปฏิญญาสากลฯ ได้วางหลักไว้ดังนี้

ข้อ 3 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรม และในความมั่นคงแห่งร่างกาย”<sup>10</sup>

ข้อ 5 บัญญัติว่า “บุคคลใดๆ จะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบเถิดติไม่ได้”<sup>11</sup>

ข้อ 6 บัญญัติว่า “ทุกๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่า เป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด”<sup>12</sup>

<sup>9</sup> คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การศึกษาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) แปลและเรียบเรียง

<sup>10</sup> ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “Everyone has the right to life, liberty and security of person.”

<sup>11</sup> ข้อความในภาษาอังกฤษว่า “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”

<sup>12</sup> ข้อความในภาษาอังกฤษว่า “Everyone has the right to recognition very where as a person before the law.”

ข้อ 7 บัญญัติว่า “ทุกๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาฯนี้ และต่อการขู่งส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น”<sup>13</sup>

ข้อ 8 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”<sup>14</sup>

ประการที่สองในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่า<sup>15</sup>

“บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้” และได้บัญญัติไว้ในข้อ 11(1)(2) ว่า<sup>16</sup>

“ (1) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

“ (2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำ และละเว้นการกระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้”

ประการที่สาม ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักประกันการไม่ถูกแทรกแซงในกิจการส่วนตัว ครอบครัว การสื่อสาร ครอบครัว ได้บัญญัติไว้ในข้อ 12 ดังนี้

<sup>13</sup> ข้อความในภาษาอังกฤษว่า “All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.”

<sup>14</sup> ข้อความในภาษาอังกฤษว่า “Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violation the fundamental rights grated him by the constitution or by law.”

<sup>15</sup> ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.”

<sup>16</sup> ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “(1) Everyone charged with a penal offence has right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense.”

ข้อ 12 บัญญัติว่า “การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เภศสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำมิได้ ทุกๆคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและโจมตีดังกล่าว”<sup>17</sup>

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่มีความสำคัญต่อการอุปโภคสิทธิอื่นๆทั้งหมด<sup>18</sup> จึงเป็นสิทธิที่ได้รับรองอย่างชัดเจน ไม่อาจเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ประเทศต่างๆ จึงถือเป็นหลักทั่วไปในการปฏิบัติโดยไม่มีข้อยกเว้น<sup>19</sup> สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการดำเนินการทั้งในอดีตและปัจจุบัน เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักการในปฏิญญาฯ เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ และการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน เช่น รัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาฯ จะพบได้ว่าประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติและประเทศต่างๆ เป็นอย่างมาก จนบางครั้งเป็นภาระอันหนักยิ่งในปัจจุบัน<sup>20</sup>

### 2.1.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากผลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังกล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.2.1 ได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในประเทศต่างๆ ที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยรวมทั้งประเทศไทยด้วย ให้มีการนำหลักการของปฏิญญาฯ มาดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จ โดยการบัญญัติกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาฯ นับแต่กฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญจนถึงกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกากฎกระทรวง ฯลฯ<sup>21</sup> การที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากเหตุผลที่ว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเครื่องมือที่ใช้สำหรับแนวทางชีวิตของบุคคล หากบุคคลไม่มีสิทธิแล้ว การกำหนดแนวทางชีวิตของตนก็ย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องถูกแทรกแซงจากบุคคลอื่น

<sup>17</sup> ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honor and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

<sup>18</sup> นพนิติ สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 59.

<sup>19</sup> กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 51 – 52.

<sup>20</sup> กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 265.

<sup>21</sup> กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4. หน้า 266.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองของรัฐ ฉะนั้น เพื่อให้แต่ละบุคคลสามารถกำหนดแนวทางชีวิตของตนได้อย่างที่ใจตนปรารถนาได้ รัฐจึงต้องบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายสูงสุด<sup>22</sup>

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรใช้อำนาจบริหาร องค์กรใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง เพราะบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะเพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรง (Self – Executing ) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว<sup>23</sup> อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วรัฐมักจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังด้วยเสมอ<sup>24</sup>

ในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นว่ารัฐเห็นความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงได้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในรัฐไว้หลายประการ ซึ่งโดยปกติภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ผู้ใดจะไปกำจัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้โดยประการใดๆ มิได้ เช่นถ้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตำรวจจะจับได้ต่อเมื่อมีหมายจับแล้ว ก่อนหน้าจะจับก็ต้องมีหมายจับเสียก่อน มิฉะนั้นจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาเพราะไม่มีอำนาจจับ<sup>25</sup> ที่กล่าวว่าหากการกระทำใดๆ ของรัฐอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลแล้ว การนั้นๆ ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้นรวมหมายถึงรัฐจะออกกฎหมายหรือกระทำการอื่นใด อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินไปกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือเกินไปกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วย ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 2.3 ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิดทั้งทางกลไกของรัฐและจากประชาชนด้วยกัน หากรัฐละเลยหรือเพิกเฉยในการวางมาตรการหรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็เท่ากับรัฐสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกทำลายหรือไร้ค่าไป อันถือได้ว่าล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว

<sup>22</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 13.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

<sup>25</sup> หยุต แสงอุทัย. (2538). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 170 – 171.

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 อาจกล่าวได้ว่า ได้เห็นความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยได้มีการบัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ อย่างเช่นบทบัญญัติในมาตรา 26 ที่ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ในมาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายเท่าเทียมกัน” และมาตรา 28 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในร่างกาย” และในวรรคสองที่บัญญัติว่า “การจับกุมคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ” และในวรรคสาม ที่บัญญัติว่า “การค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพต่อชีวิตและร่างกาย จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ” ประกอบกับวรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “การทรมานทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการอันโหดร้ายไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้” เป็นต้น บทบัญญัติดังกล่าวนี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างชัดเจน อันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้<sup>26</sup> ฉะนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองซึ่งรัฐอาจจะกระทำได้นั้นอย่างน้อยที่สุด รัฐจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 โดยรายละเอียดจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.3 ต่อไป

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ได้มีการบัญญัติหลักในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และ “ ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามหลักของการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่ถือว่าผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังบัญญัติโดยคำนึงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ง่าย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการบัญญัติหลักเกณฑ์บางอย่างนั้นซึ่งก็มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง

<sup>26</sup> ชีระ สุธีวรารังกูร. (2542). “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง”. *วารสารนิติศาสตร์*, 29 (14) (ธันวาคม). หน้า 579.



แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังบัญญัติเอาไว้อีก เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีค่าบังคับเป็นกฎหมายสูงสุด โดยกฎหมายลำดับรองจะออกมาขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังเช่นการบัญญัติเรื่องบุคคลที่ถูกจับตามหมายจะต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 134 ที่ให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 84 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก...” การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้เป็นย៉ำให้เห็นถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติที่ให้โอกาสบุคคลที่สามที่ถูกจับตรวจสอบได้เร็วขึ้น โดยให้บุคคลนั้นได้รับทราบข้อหาตั้งแต่ขณะถูกจับ และต้องให้โอกาสบุคคลที่ถูกจับติดต่อญาติหรือผู้ที่ตนไว้วางใจได้ด้วย มิใช่ต่อรองให้พนักงานสอบสวนเท่านั้นเป็นผู้แจ้งข้อต้องหา

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ยังคำนึงถึงการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยตามหลักนิติรัฐ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมแล้วจะพบว่ามี การตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุด เนื่องจากเป็นขั้นตอนการดำเนินการคดีทางอาญาที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย<sup>27</sup> เมื่อเป็นเช่นดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 จึงได้มีการบัญญัติมาตรการใหม่ๆ ที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบรรลุผลได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง ความว่า “การจับ และคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรภายนอกองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับของเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้วจะจับกุมผู้กระทำผิดได้ต่อเมื่อมีหมายและผู้มีอำนาจออกหมายได้คือศาลเท่านั้น จึงถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับตามสมควร ซึ่งมีความแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ตรวจสอบการจับโดยองค์กรภายในด้วยกันเท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายยังมีมาตรการให้ผู้ถูกจับสามารถตรวจสอบ

<sup>27</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนากุล. (2541). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540”. *บทบัญญัติ*, 54(4) (ธันวาคม). หน้า 57.

การจับของเจ้าพนักงานได้ โดยระบุให้ผู้ถูกจับตามหมายต้องได้ทราบถึงเหตุแห่งการจับด้วย พร้อมกันนั้นก็จะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกด้วย

นอกจากจะมีการตรวจสอบการจับแล้ว ยังมีข้อที่น่าสังเกตได้อีกว่ารัฐธรรมนูญใช้คำว่าจับกุมและคุมขังต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีจึงน่าจะเชื่อว่าเป็นเมื่อศาลออกคำสั่งหรือหมายจับบุคคลใดแล้ว การคุมขังบุคคลจะกระทำได้อาจต้องมีหมายของศาลอีกส่วนหนึ่งเพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ส่วนเมื่อจับกุมแล้วผู้จับคงมีเพียงอำนาจการควบคุมเพื่อที่จะนำตัวไปศาลเท่านั้น<sup>28</sup> สำหรับเหตุที่ศาลจะออกหมายจับหรือหมายขังผู้ต้องหานั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ว่า

“เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

เหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ดังกล่าวข้างต้นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษ<sup>29</sup> ส่วนการปล่อยชั่วคราวนั้น ถือว่าเป็นวิธีผ่อนคลายความเข้มงวดในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น โดยหลักการแล้วถือว่าการปล่อยชั่วคราวระหว่างการสอบสวน

\* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 28 วรรคสอง ห้ามนำมาตรา 237 มาใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปีนับแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

<sup>28</sup> พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). *กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 45.

<sup>29</sup> คณิต ณ นคร. (2541). *รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. เอกสารวิชาการรวมสาระรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน. กรุงเทพฯ: มติชน. หน้า 353.

เป็นหลักและการคุมขังไว้เป็นข้อยกเว้น<sup>30</sup> แต่ในทางปฏิบัติ การปล่อยตัวชั่วคราวมักคำนึงถึงหลักประกันเป็นหลักมากกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้<sup>31</sup> รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคห้าความว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องหา<sup>32</sup> รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบหาสาเหตุออกหมายจับ และเมื่อจับตัวผู้ต้องหามาได้และพ้นระยะเวลาการควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน (48 ชั่วโมง) แล้ว ก็ต้องนำผู้ต้องหาไปยังศาลเพื่อตรวจสอบอีกครั้งว่ายังคงมีเหตุที่จะมีผู้ต้องหาหรือไม่ หากยังคงมีอยู่ศาลก็จะส่งขังผู้ต้องหาไว้ต่อไป การให้ศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าว จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการคดีอาญาของไทย ได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยม (Liberalism) และเป็นประชาธิปไตยอีกด้วย อย่างไรก็ตาม กระบวนการตรวจสอบเพียงอย่างเดียวก็ไม่อาจทำให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้ สิ่งที่ต้องพิจารณากระทำควบคู่กันไปด้วย ก็คือ พนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องพัฒนาทัศนคติโดยตระหนักถึงการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน และคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง

### 2.1.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

#### อาญา

แนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในยุโรปเกิดขึ้นสืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ของยุโรป พระสงฆ์ผูกขาดความคิดของคนในยุโรปว่าต้องคิดตามพระเจ้าเท่านั้น เป็นยุคมืด (Dark Age) ที่ประชาชนไม่มีเสรีภาพในความคิด ต่อมาบรรดานักปราชญ์ต่างมีความคิดว่า มนุษย์คิดเองได้ไม่จำเป็นต้องคิดตามพระเจ้าเสมอไป คนในยุโรปซึ่งอึดอัดกับการสอนของพระสงฆ์จึงปฏิวัติตัวเองออกจากการครอบงำของศาสนาคริสต์ และประกาศศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้น สำหรับคนทางตะวันออกนั้น ศาสนาหรือลัทธิต่างๆ ไม่เคยปิดกั้นความคิดของคน พระพุทธเจ้าทรงสอนว่าอย่าเชื่อตามที่อ่านหรือเห็น แต่ให้ใคร่ครวญให้ดีก่อนแล้วจึงเชื่อ ซึ่งสอนให้คนใช้

<sup>30</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ. (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538 ซึ่งแก้ไขส่วนที่ 5 การปล่อยชั่วคราว ข้อ 22.

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 108 ที่ให้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหา ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ฯลฯ.

ความคิดของตนเอง จิตวิญญาณของคนตะวันตกยึดมั่นว่ามนุษย์เป็นลักษณะทางธรรมชาติอย่างหนึ่ง จึงไม่เคยมีความกดดันที่ต้องคืนรณประกาศศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่เหตุที่มีคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญเป็นเพราะการแพร่ขยายวัฒนธรรมจากทางตะวันตกเท่านั้น<sup>32</sup> ซึ่งก็มีผลต่อการดำเนินการคดีอาญาสมัยใหม่ด้วย

หลักในการดำเนินคดีอาญานั้น มีอยู่ 2 หลัก กล่าวคือ ประการแรกเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (private prosecution) ซึ่งเป็นเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยมีศาลเป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน มีลักษณะของการดำเนินคดีที่ไม่แตกต่างจากการดำเนินคดีแพ่ง ประการที่สองเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ในประเทศอังกฤษเดิมจึงไม่มีอัยการจนถูกวิจารณ์ว่าเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ทันสมัยเพราะไม่มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรมจนทำให้ประเทศอังกฤษต้องมีการก่อตั้ง Director of Public Prosecution (D.P.P.) ซึ่งไม่ใช่อัยการแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา และควบคุมดูแลการฟ้องคดีของประชาชนโดยในความผิดสำคัญ ประชาชนที่จะฟ้องคดีต้องขออนุญาต D.D.P. ก่อน และในบางเรื่อง D.D.P. จะเข้าดำเนินการเอง โดยการใช้ทนาย (barrister) เป็นผู้แทนแผ่นดิน แต่ยังมีอุปสรรคปัญหาในการดำเนินคดีอาญา อังกฤษจึงได้ก่อตั้งองค์กรที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ D.D.P. อังกฤษจึงเพิ่งมีอัยการเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป แต่การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายก็ยังคงมีอยู่ต่อไปในคดีเล็กน้อยภายใต้การกำกับดูแลของ CPS อย่างไรก็ตาม CPS ก็ไม่ใช่ผู้เริ่มคดีเป็นเป็นผู้สอบสวนคดีอาญา การเริ่มคดีหรือสอบสวนคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษในปัจจุบันเทียบได้กับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย<sup>33</sup>

ประการสุดท้าย คือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายเพราะรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย เดิมใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) ที่ให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริง โดยมีผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมการในคดีต่อมาประเทศฝรั่งเศสได้ปรับปรุงการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยมีการแยกการตรวจสอบความจริง ออกเป็นสองขั้นตอน คือตอนของเจ้าพนักงานซึ่งมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ และขั้นตอนของศาล มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ให้มีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้

<sup>32</sup> จิรนิติ หะวานนท์. (2543). *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 11 – 12.

<sup>33</sup> คณิต ฌ นคร. (2544). “บทบาทของศาลในคดีอาญา”. *วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต*, 1(1).

(มกราคม – มิถุนายน). หน้า 49 – 51.

อย่างเต็มที่ พร้อมทั้งห้ามการกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูกกล่าวหา ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มีการปรับปรุงใหม่นี้เรียกว่า ระบบกล่าวหา (accusatorial system) ซึ่งสามารถอำนวยความสะดวกของรัฐอย่างแท้จริงและเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ตั้งอยู่บนหลักการแห่งสิทธิมนุษยชน โดยแท้ จึงได้รับการยอมรับและแพร่หลายไปยังประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป ประเทศสกอตแลนด์ และยังได้แพร่หลายเข้ามาในบางประเทศในทวีปเอเชียด้วย เช่น ญี่ปุ่น เกาหลี อินโดนีเซียและประเทศไทย<sup>34</sup>

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ทำให้เกิดมาตรการทางอาญา แต่ในขณะเดียวกันก็กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย เดิมนักกฎหมายไทยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยวิเคราะห์ตามตัวบท ไม่ใคร่ได้คำนึงถึงหลักการพื้นฐานที่ว่า มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพเต็มบริบูรณ์ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของมนุษย์เป็นเพียงข้อยกเว้น ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติชัดเจน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 26 ได้ยืนยันหลักการพื้นฐานยกย่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้น และได้บัญญัติชี้แนะแนวทางการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในรัฐธรรมนูญหลายเรื่องซึ่งทำให้เจ้าพนักงานผู้ใช้กฎหมายจะต้องปรับเปลี่ยนแนวทางปฏิบัติใหม่ต่อไป<sup>35</sup>

แนวทางการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติวางหลักขั้นพื้นฐานสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย” โดยมีมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอยู่ใน มาตรา 28 วรรคสอง ที่กำหนดให้การจับและคุมขังจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 28 อีกว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” จึงเป็นหลักของการจับว่าจะกระทำการจับมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นว่าได้บัญญัติไว้ก่อนแล้วในมาตรา 78 ที่กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

(1) บุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า

(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิด โดยมีเครื่องมืออาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด

<sup>34</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 51– 52.

<sup>35</sup> จินนิตี หะวานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 43.

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับ โดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว

ทั้ง 4 กรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นการแสดงถึงเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายในการจับได้โดยไม่มีหมาย เมื่อมีการจับแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้มีการบัญญัติอยู่ก่อนแล้วถึงเหตุที่จะออกหมายจับไว้ว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

กล่าวโดยสรุป หลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้ให้ความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยได้บัญญัติให้เห็นถึงความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งสามารถนำมาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่นอกจากเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้วยังวางหลักสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอยู่ด้วย เพราะมีการกำหนดถึงวิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา รวมทั้งการใช้มาตรการใดๆ อันจะก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดได้ หากเจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองไม่ได้คำนึงถึงหลักดังกล่าวแล้ว อาจเกิดการกระทำเกินอำนาจรัฐเกินความจำเป็นหรือกระทำโดยมิชอบได้

## 2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ในแก่ราษฎรนั้น ไม่ได้หมายความว่า องค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น (Puoirs Constitutes) จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างใดๆ ไม่ได้เลย แต่มีความหมายเพียงว่า องค์กรของรัฐจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพไม่ได้เท่านั้น เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) องค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้ราษฎร

แต่ละคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่างได้เสมอ<sup>36</sup>อย่างไรก็ตาม การให้องค์กรต่างๆ ของรัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ ย่อมทำให้เกิดข้อกังขาได้ว่า องค์กรของรัฐอาจจะใช้อำนาจยับยั้งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ตามอำเภอใจ ฉะนั้นจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ขึ้นมาจำกัดอำนาจขององค์กรต่างๆ ของรัฐให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสมสามารถรักษาประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจนเกินความจำเป็น<sup>37</sup>

การป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ในมาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองอย่างน้อยที่สุดรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยอาศัยบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ดังกล่าวสามารถแยกเป็นเกณฑ์พิจารณาได้ ดังนี้

ประการแรก การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ประการที่สอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ประการที่สาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

### 2.2.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในหลักเกณฑ์ข้อนี้ เป็นการใช้ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) หรือ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) เป็นหลักที่สำคัญในการปกครองรัฐ ซึ่งประเทศที่มีการปกครองแบบระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะสามารถคงอยู่ต่อไปได้ ถ้าหากใช้หลักนิติรัฐในการปกครอง<sup>38</sup> ซึ่งหมายความว่า รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาลจะกระทำการใดๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของ

<sup>36</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. อ้างเชิงอรรถที่ 22. หน้า 16.

<sup>37</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 17.

เอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น<sup>39</sup> ดังนั้น ในประเทศเสรีประชาธิปไตยต่างๆ (ซึ่งหมายความรวมถึงประเทศไทยด้วย) “ผู้ปกครองที่แท้จริงจึงเป็นกฎหมาย มิใช่มนุษย์” (Government of Laws, not of men)<sup>40</sup>

เมื่อหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม เป็นหลักในการปกครองของรัฐ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนใดคนหนึ่งใด องค์กรทั้งหลายของรัฐจึงจำเป็นต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่ตนในการกระทำนั้นๆ ก่อน และหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ องค์กรของรัฐก็ต้องละเว้นที่จะไม่ไปกระทำการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ เมื่อต้องไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของเอกชนคนใด เพื่อแสดงให้เห็นว่าตนมีอำนาจกระทำได้ คำสั่งทั้งหลายขององค์กรของรัฐจึงต้องเริ่มต้นด้วยข้อความที่ว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา...แห่งกฎหมาย...” เพื่อยืนยันถึงอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งของตน แต่กฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรต่างๆ ของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ต้องเป็นไปโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตราโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยเฉพาะหรือจากรัฐสภาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ถ้ารัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายโอนอำนาจการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ไปให้เป็นอำนาจขององค์กรของรัฐองค์กรอื่น ซึ่งมีได้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเหมือนตน บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะดังกล่าวที่รัฐสภาได้ตราขึ้นมาจึงย่อมเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้<sup>41</sup>

### 2.2.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

คำว่า “การ” เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในหมวด 5 ซึ่งบัญญัติว่า “การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” ย่อมหมายถึง ประโยชน์ส่วนรวม หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) ที่เป็น “ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม”<sup>42</sup> ซึ่งเป็นนิติสมบัติ (Rechtsgut) หรือคุณค่าที่

<sup>39</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2531). *การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ*. เอกสารรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 คร.ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ: พี.เค. พรินต์ติ้งเฮาส์. หน้า 195.

<sup>40</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22. หน้า 42.

<sup>41</sup> ชีระ สุธีวรางกูร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 580 – 582.

<sup>42</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน เล่ม 3*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม หน้า 333.



กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองป้องกัน<sup>43</sup> นับได้ว่าเป็นกรอบจำกัดสำคัญ ซึ่งหากองค์กรต่างๆ ของรัฐจะใช้อำนาจของตนที่มีอยู่ ด้วยการออกกฎหมายหรือข้อบังคับไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง กรณีจะกระทำได้อีกก็เฉพาะเพื่อการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติกำหนดเท่านั้น มิฉะนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหรือข้อบังคับดังกล่าวนี้ ก็ย่อมถือว่าเป็นอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังผลให้ใช้บังคับมิได้ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา 5<sup>44</sup>

อย่างไรก็ตาม “ประโยชน์สาธารณะ” นั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องถูกกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเสมอไป กล่าวคือ แม้ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างเช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน หรือสิทธิในทรัพย์สิน ฯลฯ จะเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ แต่ทว่าเมื่อรัฐธรรมนูญนั้นกำหนดเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>45</sup> องค์กรผู้มีอำนาจตรากฎหมาย อย่างเช่น รัฐสภา จึงย่อมมีอำนาจกำหนด “ประโยชน์สาธารณะ” อย่างหนึ่งอย่างใดตามดุลยพินิจของตน สำหรับใช้เป็นเงื่อนไขต่อการไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นได้ด้วยเช่นกัน<sup>46</sup>

เมื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะดังที่ได้กำหนดไว้ใน “รัฐธรรมนูญ” หรือ “กฎหมาย” แล้วหากองค์กรขององค์กรหนึ่งองค์กรใดได้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปเพื่อ “ประโยชน์อื่นนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย” ย่อมถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) แม้ว่าองค์กรของรัฐต่างๆ จะใช้อำนาจความในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะจริงๆก็ตาม เพียงแต่ประโยชน์สาธารณะนั้นมิได้เป็นประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องถือว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เช่นนี้เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบแล้ว แม้ว่ากรณี

<sup>43</sup> สมยศ เชื้อไทย. (2536). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 29.

<sup>44</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 5 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”

<sup>45</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 31 มาตรา 35 และมาตรา 48.

<sup>46</sup> แท้จริงแล้วประโยชน์ใดจะถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้น องค์กรนิติบัญญัติซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนของปวงชนมักจะเป็นองค์กรที่เป็นผู้กำหนดเสียเป็นส่วนใหญ่. โปรดดูบรรทัดนี้ อูวรรธ โณ, *กฎหมายมหาชน (เล่ม 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 36.

ดังกล่าวจะยังผลให้ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งองค์กรของรัฐมุ่งประสงค์จะคุ้มครองป้องกันต้องได้รับความเสียหายหรือกระทบกระเทือนไปก็ตาม<sup>47</sup>

ตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม การกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่จะยังผลให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปบั่นทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ จะต้องเป็นประโยชน์สาธารณะที่ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้วเท่านั้น มิใช่ที่จะเป็นประโยชน์สาธารณะที่องค์กรของรัฐองค์กรใดจะกล่าวอ้างขึ้นมาอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อป้องกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองต้องตกอยู่ในภาวะอันตรายโดยไม่จำเป็นอันเนื่องมาจากองค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจที่ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรองรับและจำกัดขอบเขตเอาไว้ และเพื่อมิให้ความเป็น “นิติรัฐ” ค่อยๆ หดความหมายไปโดยมี “รัฐตำรวจ” (Etat de Police)<sup>48</sup> เข้ามาแทนที่ ถึงแม้ว่าองค์กรต่างๆ ของรัฐจะอ้างว่าตนได้ใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เมื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวมิได้เป็นประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้กำหนด การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในกรณีเช่นนี้ก็ต้องยืนยันว่าเป็นการใช้อำนาจที่มีขอบเขตนั่น<sup>49</sup>

### 2.2.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ในมาตรา 26 ที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ...ต้องไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุมิได้” หลักเกณฑ์ข้อนี้ย่อมมีความหมายโดยนัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาศัย “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) หรือ “หลักแห่งความยุติธรรม” (Gerechtigkeit) มาควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งในสังคมที่มีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนค่อนข้างสูง รัฐสามารถนำหลักเช่นนี้มาเป็นเครื่องมือทางกฎหมายช่วยแก้ปัญหา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

<sup>47</sup> ชีระ สุธีวรารุงกูร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 584 -586.

<sup>48</sup> รัฐตำรวจ คือ รัฐที่มีปรัชญาพื้นฐานในการดำเนินการกิจของรัฐว่า “วัตถุประสงค์นั้นปลาย” เป็นสิ่งสำคัญที่สุดสำหรับ “วิธีการ” ที่นำไปสู่วัตถุประสงค์นั้น จะเป็นอย่างไรมิใช่เรื่องจำเป็นที่ต้องคำนึงถึง (La Fin Justifie des Moyens) โปรดดูคำกล่าวของ Carre de Malberg อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน (เล่ม 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 279.

<sup>49</sup> ชีระ สุธีวรารุงกูร. (2541). *นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 117 -118.

สำหรับทุกฝ่ายได้<sup>50</sup> ในหลักดังกล่าวจะมีหลักการย่อยๆ อยู่สามหลัก คือ “หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล” (Geigneté)<sup>51</sup> “หลักแห่งความจำเป็น” (Principle of Necessity) และ “หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ” (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) โดยแต่ละหลักมีหลักที่สำคัญอาจแยกศึกษาได้ดังนี้<sup>52</sup>

ประการแรก หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล มีหลักสำคัญอยู่ว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่างๆ ของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนด เพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ของบุคคลได้ องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่ตนสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น เป็นการอาศัยความสัมพันธ์เชิง เหตุ (Cause) และผล (Effect) ระหว่างมาตรการต่างๆ ที่องค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจบังคับกับสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐประสงค์จะให้เกิดขึ้นให้มีคุณภาพกัน

ประการสอง หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มีหลักการสำคัญอยู่ว่าในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรานั้นแล้ว จะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะบังเกิดความเสียหาย

กรณีเช่นนี้ องค์กรของรัฐดังกล่าวจำเป็นของละเว้นไม่ใช้มาตรการเช่นนั้นไปบังคับใช้กับบุคคลนั้น เป็นหลักที่อาศัยภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายกรณีเช่นนี้ องค์กรของรัฐดังกล่าวจำต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการเช่นนั้นไปบังคับใช้กับบุคคลนั้น เป็นหลักที่อาศัยภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กับประโยชน์ซึ่งมหาชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามมาตรานั้นๆ<sup>53</sup>

<sup>50</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542). “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส”. *วารสารรัฐธรรมนูญ*, 1(2) (พฤษภาคม – สิงหาคม). หน้า 40.

<sup>51</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ*. รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภมทรัพย์. หน้า 206 และ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสนต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 224. กล่าวว่า “สำหรับหลักนี้ในประเทศไทย นักวิชาการบางท่านอาจเรียกเป็น “หลักแห่งความเหมาะสม” หรือ “หลักความสามารถบรรลุผล” ตามลำดับ

<sup>52</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2531). *การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ*. รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภมทรัพย์. หน้า 206 -208.

<sup>53</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสนต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 225.

อย่างไรก็ตาม แม้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน แต่หากกรณีมีความสงสัย ก็จำเป็นที่ศาลควรยกประโยชน์ให้กับฝ่ายองค์กรของรัฐมิใช่ให้กับฝ่ายเอกชน<sup>54</sup>

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายเมื่อพิจารณาแล้วมีการกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลต้องปฏิบัติไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดแทบว่าจะไม่มีบุคคลใดปฏิบัติตามเงื่อนไขได้เลย กรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ก็ย่อมมีผลกระทบต่อกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว<sup>55</sup>

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามบทบัญญัติจามรัฐธรรมนูญและยึดหลักความได้สัดส่วน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ในมาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองอย่างน้อยที่สุดรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

### 2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

คริสต์ศตวรรษที่ 17 วิวัฒนาการความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ภายหลังการปฏิวัติอุตสาหกรรมได้มีการพัฒนาระบบต่างๆ รวมถึงสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ให้เจริญก้าวหน้ามีการคมนาคมระหว่างประเทศ และในบรรดาแต่ละประเทศได้มีการแสวงหาความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนร่วมกัน ในปี ค.ศ. 1890 ได้มีการทำข้อตกลงบริสเซลล์ ซึ่งมีประเทศ 16 ประเทศ เข้าเป็นภาคีมีข้อตกลงที่จะยุติการค้าทาส เป็นต้น ซึ่งภายหลังจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 พัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชนมีความชัดเจนมากขึ้นเป็นลำดับ

<sup>54</sup>ธีระ สุธีวรานุกร. (2542). “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง”. *วารสารนิติศาสตร์*, 29(4). หน้า 590.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

### 2.3.1 แนวคิดสิทธิมนุษยชน

แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิของพลเมือง (สิทธิมนุษยชน) ยังคงยึดถือว่าเป็นเรื่องภายในของแต่ละประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ การที่รัฐอื่นใดจะเข้าไปแทรกแซงหรือคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในรัฐอื่นนั้น ไม่สามารถกระทำได้ เพราะเท่ากับว่าเป็นการล่วงละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือว่า รัฐแต่ละรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเอง การที่รัฐอื่นใดจะไปแทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่น ๆ นั้น หากกระทำไม่ได้ไม่จวบจนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ยุติลงบรรดาประเทศต่างๆ มีความกังวลและตระหนักถึงความร่วมมือซึ่งกันและกัน อันที่จะพิทักษ์ปกป้องสิทธิพลเมือง โดยให้เปลี่ยนจากสิทธิภายในของแต่ละประเทศเป็นสิทธิระหว่างประเทศ กล่าวคือ ได้มีการยอมรับให้สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิสากล (Universal Rights) ที่ไม่มีประเทศใดจะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นเรื่องภายในประเทศหรือกิจการภายในประเทศของตน การยอมรับดังกล่าวนี้จึงเท่ากับเป็นการลดกำแพงอาณาเขตแห่งดินแดนลงและเท่ากับเป็นการยืนยันที่ชัดเจนและหนักแน่นว่ามนุษย์ทุกคนบนโลกใบนี้มีความเท่าเทียมกัน จึงได้มีความพยายามร่วมมือกันในระดับภูมิภาคไปจนกระทั่งถึงระดับระหว่างประเทศที่จะวางกรอบกติกากลางเพื่อให้บรรดาประเทศต่างๆ ได้รับรองและใช้เพื่อเป็นหลักแห่งการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่พลเมืองของตน ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อยกร่างกติกาสากลเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองเรื่องสิทธิมนุษยชนจวบจนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติก็ไม่มีมติรับบัญญัติสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยปรากฏคำปรารภ<sup>56</sup> ดังนี้

“ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกัน และไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ”

ด้วยเหตุที่การเฉยเมยและการดูหมิ่นเหยียดหยาม สิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการอันป่าเถื่อนโหดร้ายทารุณ ซึ่งกระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง และโดยที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่า ถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษยชนจะมีเสรีภาพในการพูดและในความเชื่อถือ รวมทั้งมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ

ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าไม่พึงประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบีบบังคับให้หาทางออก โดยการกบฏต่อพระราชและการก่อกบฏขึ้นเป็นที่พึงแห่งสุดท้ายด้วยเหตุที่บรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิง และได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าของสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้น ได้มีเสรีภาพมากขึ้น

<sup>56</sup> กุลพล พลวัน. (2547). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 20-23.

ด้วยเหตุนี้บรรดารัฐสมาชิกได้ปฏิญญาที่จะให้ได้มาโดยการร่วมมือกับสหประชาชาติซึ่งการส่งเสริมการเคารพ และการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบด้วย 30 ข้อบท ซึ่งในแต่ละ 30 ข้อบทนี้สามารถแบ่งสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่งคือสิทธิพลเมือง และ สิทธิทางการเมือง ส่วนที่สอง คือสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งพิจารณาได้ ดังนี้<sup>57</sup>

2.3.1.1 สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม กล่าวคือ สิทธินี้ปรากฏในข้อบทที่ 1-21 ที่มุ่งให้ความคุ้มครองประชาชนให้ได้รับสิทธิอันจำเป็นต่อการดำรงสถานะความเป็นคน อันได้แก่

ประการแรก สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เช่น สิทธิในการดำรงชีวิตและเสรีภาพ และความมั่นคงในชีวิต สิทธิที่ปราศจากการถูกลงโทษด้วยการทรมาน เสรีภาพในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมาย สิทธิแห่งความเสมอภาค สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม กักขังหรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย เป็นต้น

ประการสอง สิทธิส่วนบุคคลและทรัพย์สิน เช่น สิทธิที่ปราศจากการแทรกแซงโดยพลการ เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เป็นต้น

ประการสาม สิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด โนธรรมและศาสนา สิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิที่จะชุมนุม โดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน เป็นต้น

2.3.1.2 สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ปรากฏให้เห็นอยู่ในข้อบทที่ 22-27 ซึ่งสิทธิในส่วนที่สองนี้ เป็นสิทธิที่ถือได้ว่า เกิดขึ้นมาใหม่โดยเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อประชาชนทุกคน เพื่อจะได้ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีความสุข อันได้แก่

(1) สิทธิในความมั่นคงทางสังคมและชอบที่จะได้รับผลแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

(2) สิทธิที่จะมีงานทำอย่างเท่าเทียม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน

<sup>57</sup> กุลพล พลวัน.(2547). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 20-23.

- (3) สิทธิที่จะมีที่พักอาศัยถูกสุขลักษณะ
- (4) สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง
- (5) สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว
- (6) สิทธิที่จะได้รับการดูแลสุขภาพและรักษาพยาบาล
- (7) สิทธิได้รับการศึกษาอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน
- (8) สิทธิที่จะเข้าร่วมในชีวิตทางวัฒนธรรมและได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุ

### 2.3.1.3 สิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัว

เหตุผลที่มีการนำมาอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิต่างๆ ของผู้ต้องหา คือการที่ผู้ต้องหาถูกแยกตัวออกไปจากสังคมปกติทำให้เขาถูกจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารกับสังคมภายนอก ซึ่งสภาพเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของความถูกต้องชอบธรรม ความพอดีในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ความทุกข์ทรมานของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัว ที่ได้รับจากการถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายต่างๆ สิ่งเหล่านี้ได้นำมาสู่การเรียกร้องให้มีการตระหนักถึงการปกป้องรักษาสิทธิของผู้ต้องหา อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน รวมทั้งการเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิตามกฎหมายที่มีอยู่ของประชาชนด้วย<sup>58</sup>

โดยหลักการแล้ว การที่จะกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิของผู้ต้องหาให้เป็นอย่างไรนั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาโดยยึดวัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นหลัก ไม่ว่าจะสิทธิที่กำหนดนั้นจะเป็นสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิขั้นพื้นฐานต่างๆ หลักการนี้เป็นที่ยอมรับทั่วไปในศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน เนื่องจากได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการลงโทษซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นทางการทั่วไปหลายประการ เช่น การลงโทษเพื่อการยับยั้ง การลงโทษเพื่อการแก้แค้นตอบแทน และการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุง ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษเหล่านี้ได้นำมาสู่การกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ๆ ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมากมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขปรับปรุงหรือเพื่อความยุติธรรม นับเป็นวัตถุประสงค์ที่มีอิทธิพลมากที่สุดในระยะหลัง ในขณะที่การลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในการหน่วงเหนี่ยวกักขังบุคคลก็มีผู้ยอมรับว่า ยังเป็นการกระทำที่ชอบธรรมและจำเป็นต้องทำเพื่อผลในการป้องกันสังคมอยู่การที่จะรักษาปกป้องสิทธิของผู้ต้องขังตามแนวคิดดังกล่าวให้ได้ผลนั้นรัฐควรจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกและรับรองสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องขังในรูปของสิทธิตามกฎหมาย เพราะผู้ที่จะได้สิทธิดังกล่าวมีเพียง

<sup>58</sup> นัทธี จิตสว่าง. (2539). *การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ราชทัณฑ์. หน้า 49.

ผู้ต้องขัง เพราะสิทธิดังกล่าวไม่ใช่สิทธิของสมาชิกอื่นๆ ในสังคม ทั้งนี้เพราะสังคมเห็นว่า เป็นสิทธิ ตามกฎหมายอันชอบธรรมที่แยกผู้ต้องขังออกจากสังคม จึงเป็นหน้าที่ของสังคมที่จะต้องปกป้อง เขาเหล่านั้นและจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกต่างๆ ให้ไม่ว่าจะเป็นการทำงาน การให้การศึกษา การ รักษาโรค หรือความจำเป็นพื้นฐานทางกายที่จำเป็นในชีวิตอื่นๆ ซึ่งจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือการที่ ผู้ต้องขังไม่มีความเป็นอิสระทำให้ต้องได้รับสิทธิพิเศษต่างๆ (Special Rights) นั้นเอง<sup>59</sup>

การรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัว ตามสาส์นรับรองสิทธิระหว่าง ประเทศสาส์นรับรองสิทธิที่จัดทำขึ้นโดยการรวมกลุ่มของประเทศในภูมิภาคต่างๆ นั้น ได้นำ แบบอย่างมาจากสาส์นแม่บทขององค์การสหประชาชาติสาส์นเหล่านี้จึงมีเนื้อหาของสิทธิของ ประชาชนที่ค่อนข้างจะสอดคล้องกันจะแตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเท่านั้น คือ

#### ประการแรก ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติได้รับรองสิทธิของ บุคคลรวมทั้งผู้ต้องโทษไว้ว่า บุคคลใด จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ฝิดมมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้ และทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความ คู่คุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาและจากการยุ้งให้เกิด การเลือกปฏิบัติดังกล่าว ปฏิญญายังได้รับรองสิทธิของบุคคลและผู้ต้องโทษที่จะได้รับชดใช้หาก ได้รับการปฏิบัติที่ผิดกฎหมายดังบทบัญญัติที่ว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผล จริงจิงจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูล ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย<sup>60</sup>

ประการที่สองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1966 ได้รับรองสิทธิของบุคคลและผู้ต้องโทษไว้สอดคล้องกันกับบทบัญญัติในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนี้

- 1) สิทธิผู้ต้องหาและผู้ต้องโทษที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการถูก จับหรือควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการปฏิบัติที่ขัดต่อความยุติธรรม
- 2) สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกพิจารณาและลงโทษซ้ำในการกระทำผิดกรรม เดียวกัน

<sup>59</sup> ประธาน วัฒนาวาณิชย์ และคณะ. (2532). *สิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 31.

<sup>60</sup> กุลพล พลวัน. (2547). *อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 57*. หน้า 57



3) สิทธิของผู้ต้องโทษที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างโหดร้ายผิดมนุษยธรรม และพึงได้รับการคุ้มครองจากระบบราชทัณฑ์ที่มุ่งให้มีการกลับเนื้อกลับตัวและการฟื้นฟูทางสังคม และพึงมีการจำแนกผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ และได้รับการปฏิบัติตามความเหมาะสมแก่วัยและสถานะทางกฎหมาย

4) สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญาได้

5) การคุ้มครองบุคคลที่จะกระทำผิดให้ต้องรับโทษประหารชีวิตเฉพาะผู้กระทำผิดในคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด

6) สิทธิของผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตในการขอภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษจากคำพิพากษาให้ประหารชีวิตในทุกกรณี

ประการที่สามปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายและการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่

แม้ว่าจะมีการจัดทำสาส์นรับรองสิทธิมนุษยชนในทางอาญาทั้งในระดับสากลและในระดับภูมิภาคมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ก็ปรากฏอยู่เสมอว่า บุคคลที่ผ่านเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำนวนไม่น้อยในประเทศต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องโทษยังถูกละเมิดสิทธิอยู่เสมอ ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากสาส์นรับรองสิทธิดังกล่าวเหล่านั้น ส่วนมากโดยเฉพาะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสาส์นอื่นๆ ไม่มีสถานภาพเป็นกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจผูกมัดรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติให้ปฏิบัติตาม

ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและอนุสัญญาอื่นๆ ที่กำหนดพันธกรณีให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตาม แต่กติกาดังกล่าวเหล่านี้มีกลไกการลงโทษ แต่ไม่มีการปฏิบัติตามอย่างเข้มงวดแต่อย่างใด ทำให้รัฐสมาชิกของกติกาดังกล่าวและอนุสัญญาต่างๆ มิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานในสาส์นที่ตนเป็นภาคี โดยมีได้เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษแต่อย่างใด ประกอบกับลำพังกำลังด้านส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติที่มีอยู่ไม่มีศักยภาพเพียงพอที่จะก้าวล่วงเข้าไปดูแลเยียวยาปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศได้ทุกกรณี<sup>61</sup>

### 2.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพ

สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ต้องมีในสังคม เพื่อให้ทุกคนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนจะส่งผลทำให้สังคมเกิดความไม่สงบ

<sup>61</sup> กุลพล พลวัน. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 56

สุขในที่สุด จึงต้องทำความเข้าใจในแนวคิดต่างๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน เพื่อนำไปวิเคราะห์กรณีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องรับโทษหรือถูกคุมขังทั้งที่เป็น ผู้บริสุทธิ์ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน

ความหมายและแนวคิด ของคำว่าสิทธิเสรีภาพ และสิทธิมนุษยชน

สิทธิ หมายถึง อำนาจที่บุคคลใช้ในการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตนเสรีภาพ หมายถึง ภาวะที่มนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้ การครอบงำของผู้อื่น เลือควิถีชีวิตของตนเอง บุคคลย่อมมีอำนาจที่บุคคลเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้น จากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์ แก่ตน<sup>62</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย อธิบายความหมายของคำว่า สิทธิไว้ คือ หากสิทธิ เป็นอำนาจที่กฎหมายให้ในอันที่จะมีเจตจำนงของตนเองนั้นเป็นการมองในแง่ของเนื้อหา ส่วนการ ถือว่าสิทธิคือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองเป็นการมองในแง่จุดประสงค์ของสิทธิปัจจุบันถือว่า สิทธิเป็นประโยชน์และควรถือว่าสิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายให้เพื่อสำเร็จประโยชน์ที่กฎหมาย คุ้มครอง อย่างไรก็ตามมีความเห็นว่าความหมายของคำว่าสิทธิได้แก่“ประโยชน์ที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองให้” หมายถึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์กฎหมาย คุ้มครองคือคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิในกรณีที่เป็นการละเมิดด้วย

ในการให้ความหมายดังที่กล่าวมานั้น เป็นการมองถึงว่าสิทธินั้นเป็นสิทธิตามกฎหมาย คือ อำนาจหรือประโยชน์ซึ่งทางบ้านเมืองให้คำมั่นสัญญาโดยกำหนดเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายจารีตประเพณีว่าจะจัดการดูแลให้เกิดมีขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอย่าง เต็มภาคภูมิเพื่อสมฐานะของผู้ทรงสิทธิ หรือ ผู้เป็นเจ้าของสิทธิอย่างไรก็ตาม การอธิบายเพียงว่า สิทธิเป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองให้ นั้นเป็นการมองในความหมายที่แคบเพราะสิทธิอาจได้รับการ คุ้มครองจากปัจจัยอื่นๆ ที่มีกฎหมายเช่น อาจเกิดจากจารีตประเพณีหรือศีลธรรม

สถิต เล็งไธสง อธิบายว่า สิทธิสืบความหมายมาจากอำนาจและอำนาจมาจากพลัง หรือกำลังซึ่งเกิดจากร่างกายตามที่ธรรมชาติให้มา อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจหรือพลังกำลังนี้จะ ใช้ได้เท่าที่กฎหมายรับรองเท่านั้น

<sup>62</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 21 - 23.

Hobbes กล่าวว่าสิทธิเป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ที่มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการกระทำทุกเรื่องและเห็นว่า สิทธินั้นมีความใกล้เคียงกับเสรีภาพ โดยมีนักคิด คือ Locke และ Pufendorf ต่างเห็นด้วยกับ Hobbes

Aquinas อธิบายว่าสิทธิเป็นบางสิ่งที่เป็นประโยชน์ที่บุคคลพึงมีและเป็นคุณค่าในทางศีลธรรมสิทธิมีความเป็นพิเศษในตัวเอง

จากแนวความคิดของนักคิดที่กล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าสิทธินั้นเป็นเรื่องของการกระทำหรือการใช้สิทธิอย่างอิสระ และมีความเกี่ยวข้องถึงหน้าที่ของบุคคลอื่นด้วย

แนวความคิดในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับ “สิทธิและเสรีภาพ” มีแนวความคิดพื้นฐาน 2 ทาง คือ

ประการแรก แนวความคิดแบบเสรีนิยม (die liberale Konzeption) เห็นว่า เสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งสำคัญ โดยถือว่าปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้น “ปัจเจกบุคคล” จึงเป็นศูนย์กลางของแนวความคิดเสรีนิยม การกิจของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่อปัจเจกชนจึงเป็นการกิจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้เสรีภาพของตนได้ภายในขอบเขตของแต่ละบุคคล แต่รัฐมิได้เข้าไปวินิจฉัยเกี่ยวกับความถูกต้องของการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคล

ประการที่สอง แนวความคิดเสรีภาพโดยส่วนรวม (Konzeption der Kollektiv-Freiheit) เป็นแนวคิดที่ปฏิเสธหลักการตกลงกันโดยอิสระของปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นแนวความคิดในทางสิทธิมนุษยชนของฝ่ายสังคมนิยม

แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติอันมีหลักเน้นที่ความเท่าเทียมกันของมนุษย์ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนในฐานะแห่งความเป็นมนุษย์ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดพื้นฐานที่มีมานานตั้งแต่สมัยกรีกย่อหมายถึงสิทธิของมนุษย์ หรืออำนาจอันชอบธรรมที่สืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ ในอันที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

ตามปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ไม่มีนิยามคำว่า “ สิทธิมนุษยชน “ ไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของปฏิญญา<sup>63</sup> ทำให้เห็นถึงแนวความคิดพื้นฐานของมนุษยชน ได้แก่

<sup>63</sup>ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 กำหนดว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรี และเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาท เหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”

- (1) ความอิสระเสรี และมีศักดิ์ศรีและสิทธิเท่าเทียมกัน
- (2) การปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง
- (3) การมีสิทธิและเสรีภาพ ตามที่ระบุไว้ในปฏิญญาฯ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด
- (4) การจำแนกข้อแตกต่างของแต่ละบุคคลโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศึกษา หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะกระทำมิได้

จากแนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวอาจจำแนกสิทธิมนุษยชนออกเป็นประเภทต่างๆ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

ประการแรกสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ได้แก่ สิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม คือ สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม การแสวงหาความสุข

ประการสองสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธกรรมกร สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ และความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้ง การจำกัดเวลาทำงานตามสมควร เป็นต้น

หากพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของสิทธิต่างๆ ที่รัฐจะต้องเคารพและให้การคุ้มครอง อาจแบ่งสิทธิตามปฏิญญาฯ สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกเป็น 6 กลุ่ม คือ

- (1) สิทธิในความปลอดภัย (Security Right) ซึ่งคุ้มครองประชาชนจากอาชญากรรม เช่น การฆาตกรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การข่มขืน เป็นต้น
- (2) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Due Process Rights) คุ้มครองประชาชนจากการบิดเบือนระบบกฎหมาย เช่น การจำคุกโดยไม่มีการดำเนินคดี การดำเนินคดีโดยลับ การลงโทษเกินความจำเป็น เป็นต้น

ข้อ 2 กำหนดว่า “(1) ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญาฯ นี้ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด

(2) นอกจากนี้ การจำแนกความแตกต่างโดยอาศัยมูลฐานให้สถานะทางการเมือง ทางการศึกษา หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศหรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะกระทำไม่ได้ ทั้งนี้ ไม่ว่าดินแดนดังกล่าวจะเป็นเอกราช อยู่ในความพิทักษ์ มิได้ปกครองตนเอง หรืออยู่ภายใต้การจำกัดแห่ง อธิปไตยอื่นใด

(3) สิทธิในเสรีภาพ (Liberty Rights) คุ่มครองเสรีภาพของประชาชนในเรื่องความเชื่อ การแสดงความคิดเห็น การสมาคม การชุมนุม และการเคลื่อนไหวต่างๆ

(4) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) คุ่มครองเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยกระทำต่างๆ เช่น การติดต่อสื่อสาร การรวมกลุ่ม การประท้วง การเลือกตั้ง และการเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

(5) สิทธิในความเสมอภาค (Equality Rights) ซึ่งเป็นหลักประกันความเสมอภาคในความเป็นพลเมือง ความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย และการไม่เลือกปฏิบัติ

(6) สิทธิในสวัสดิการสังคม (Social and Welfare Rights) ซึ่งเรียกร้องให้มีการจัดการศึกษาสำหรับเด็ก และการคุ้มครองป้องกันความยากจนและความอดอยาก

สำหรับสิทธิของกลุ่ม (Group Rights) นั้น มิได้มีการรับรองในปฎิญญาฯ แต่มีการรับรองไว้ในสนธิสัญญาต่างๆ เช่น การคุ้มครองชนกลุ่มน้อยจากการถูกฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และความ เป็นเจ้าของเขตแดนและทรัพยากรของรัฐ

(1) สิทธิมนุษยชน คือ บรรดาสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาแต่กำเนิด โดยไม่อาจถูกตัดรอนหรือพรากไปได้

(2) สิทธิมนุษยชน เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่จำเป็น หรือมาตรฐานขั้นต่ำที่มนุษย์พึงมีโดยเสมอภาคกัน เพื่อการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่า

(3) สิทธิมนุษยชนย่อมไม่ถูกแบ่งแยกและไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องชาติ เชื้อชาติ สีผิว เพศ วัย ภาษา ศาสนา ความเชื่อทางการเมืองหรือความเชื่อในทางอื่นใด พื้นเพทางสังคม สุขภาพทางร่างกาย ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะ รวมทั้งไม่ถูกจำกัดด้วยกาลเวลาและสถานที่

(4) สิทธิมนุษยชนย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมาย Burn Weston ได้สรุปลักษณะของสิทธิมนุษยชนไว้ดังนี้<sup>64</sup>

1) เป็นข้อเรียกร้องที่อาจเป็นของปัจเจกชน หรือเป็นของกลุ่มที่กำหนดรูปแบบ และการแบ่งปันอำนาจ ความมั่งคั่ง ความเป็นเจ้าของหรือเพื่อครอบครองสิ่งใดหรือเพื่อได้มาซึ่งค่านิยมในสังคมโดยเฉพาะค่านิยมที่เป็นพื้นฐานที่สุดในสังคม คือค่านิยมที่จะได้รับการเคารพหรือยอมรับ ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างของบุคคลต่อรัฐ เพื่อให้รัฐได้รับการรับรองหรือให้มีมาตรการที่จะประกันสิทธินั้น โดยทางกฎหมายหรือธรรมเนียมปฏิบัติ

<sup>64</sup> วิชัย ศรีรัตน์.(2543). *พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนในสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของชนชาวไทย*. นนทบุรี: ศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 1.

(2) ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในสิ่งที่เป็ “พื้นฐานที่สุดของมนุษย์” จึงถูกแยกออกจากสิทธิในสิ่งที่ไม่จำเป็นอื่น (Unessential Rights) เช่น สิทธิตามสัญญา หรือความดีงาม

(3) เป็นค่านิยมที่ได้รับการรับรองอย่างกว้างขวางเพื่อใช้เป็นฐานในการกล่าวอ้างหรือเรียกร้องในระดับที่แตกต่างกัน ทั้งในความชอบธรรมที่คุ้มครองโดยกฎหมายได้ จนถึงสิ่งที่เป็นความปรารถนา ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงมีทั้งลักษณะของระเบียบทางกฎหมาย (Legal Order) และระเบียบทางศีลธรรม (Moral Order) ซึ่งบางครั้งไม่อาจแยกออกจากกันได้ระหว่างระเบียบกฎหมาย (หรือสิ่งที่เป็น “is”) กลับระเบียบทางศีลธรรมที่เป็นความปรารถนา (หรือสิ่งที่ควรเป็น “ought”)

(4) เป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข ในการที่จะประกันสิทธิมนุษยชนให้เกิดขึ้นจำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น หรือผลประโยชน์ของสังคมไปพร้อมกันด้วย สิทธิมนุษยชนจึงอาจถูกจำกัดได้การแก้อ้างสิทธิมนุษยชนในทุกสถานการณ์ อย่างไม่มีขอบเขตจึงเป็นไปได้

สำหรับนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 หมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” ซึ่งเป็นการนิยามทางกฎหมายที่มุ่งจะให้ผลบังคับใช้เฉพาะขอบเขตที่บัญญัติไว้ มิได้มุ่งอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” อย่างแท้จริง แต่ทำให้เห็นว่า สาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนมีขอบเขตครอบคลุมถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” “สิทธิ” “เสรีภาพ” “ความเสมอภาค” การทำความเข้าใจถึงขอบเขตการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศไทย จึงต้องศึกษาความหมายของถ้อยคำต่างๆดังกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ความหมายของสิทธิมนุษยชนพบได้จากเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่างๆ ที่มีอยู่อย่างซับซ้อน และจากหลักประกันต่างๆ ตามที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ

นอกจากนี้ หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพอีกประการหนึ่งก็คือ หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในวิธีพิจารณาความอาญา คือ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocent)จนกว่าจะมีคำพิพากษาจนถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปฏิบัติเฉกเช่นผู้กระทำความผิดมิได้ トラบเท่าที่ยังไม่สามารถพิสูจน์จนปราศจากสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ในประเทศไทย หลักการสำคัญนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2492 และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาอีกหลายฉบับ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลย

“ไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้”

กล่าวโดยสรุป แนวคิดสิทธิมนุษยชนตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และแนวคิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ได้ยอมรับหลักการที่ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปฏิบัติดังเช่นผู้กระทำความผิดมิได้ ครอบคลุมที่ยังไม่สามารถพิสูจน์จนปราศจากถิ่นสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด โดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งจากสภาพปัญหาที่ผ่านมาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่มักจะกระทำต่อผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเช่นเดียวกับเป็นผู้ที่ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ตลอดจนการได้รับการปฏิบัติในระหว่างการจับกุมคุมขังและการดำเนินคดีที่ไม่เหมาะสม ในการศึกษาครั้งนี้จะได้หาแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน

## 2.4 แนวคิดในการดำเนินคดีอาญา

### 2.4.1 การดำเนินคดีอาญาตามแนวความคิดสากล

การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอาญามีแนวปฏิบัติตามมาตรฐานสากล คือ ตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาคือบุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติและการพิจารณาคดีอาญาบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกันในเรื่องต่างๆเช่น มีสิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอในการสู้คดีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากการชักจูงอย่างไม่เป็นธรรม สิทธิที่จะอุทธรณ์การลงโทษ และคำพิพากษาต่อศาลสูงให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งตามกฎหมายเป็นต้น

### 2.4.2 การดำเนินคดีอาญาตามหลักผู้เข้ามาดำเนินคดี

การดำเนินคดีอาญาตามหลักผู้เข้ามาดำเนินคดี สามารถแยกพิจารณาโดยแบ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน และหลักการดำเนิน คดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งสามารถศึกษา ได้ดังต่อไปนี้

#### 2.4.2.1 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ประการแรก เป็นเรื่องของผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือบุคคลที่ใกล้ชิดของผู้เสียหายกระทำการดำเนินคดีเอง<sup>65</sup>

ประการที่สอง เป็นในรูปของการแก้แค้นเป็นการส่วนตัวหรือทำสงครามระหว่างกลุ่มคนที่เกี่ยวข้องโดยรัฐทำหน้าที่เป็นคนกลางตัดสินความถูกต้องรวมถึงการบังคับให้ผู้กระทำ ความผิดรับผิดชอบตามข้อเรียกร้องของผู้เสียหายด้วยเหตุนี้หลักการดำเนินคดีจึงคำนึงเฉพาะส่วนได้เสีย บุคคลเป็นหลักไม่มีส่วนได้เสียของสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง<sup>66</sup>

#### 2.4.2.2 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution) เป็นระบบการดำเนินคดี ที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐหรือสังคมถ้ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ประชาชนทุกคนมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วยและถือว่ามีหน้าที่ในการฟ้องร้องและดำเนินคดีอาญา เป็นของประชาชนจึงทำให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายแนวความคิดเช่นนี้ปรากฏขึ้นอย่าง ชัดเจนในระบบกฎหมายโรมันโดยจำแนกความผิดระหว่างการกระทำผิดต่อส่วนตัว (Delit Private) กับการกระทำความผิดอาญาแผ่นดิน (Delit Public) ออกจากกันและจากการจำแนกการกระทำผิดนี้เองจึงให้เกิดการฟ้องคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน<sup>67</sup>

#### 2.4.2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

การดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) เป็นหลักการดำเนินคดีที่เกิดขึ้นใหม่ เป็นแนวความคิดทางอรรถประโยชน์นิยม คือ การกระทำใดที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสังคมรัฐ ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจะต้องเข้าไปดำเนินการป้องกันการกระทำที่ กระทบกระเทือนต่อสังคมหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมีแนวคิดพื้นฐานหรือแหล่งที่มาจาก ประเทศในภาคพื้นยุโรปเป็นส่วนใหญ่โดยจะมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของสมาชิกในสังคมหรือ อาจเรียกว่า ประชาชนสาธารณะประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ส่วนมากจะมี เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเรียกว่า “พนักงานอัยการ” มีสถานภาพเป็นตัวแทนของรัฐดังนั้นแนวคิด พื้นฐานของหลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐบุคคลซึ่งเสียหายไม่มีสิทธิในการเข้ามาฟ้องร้องและ ดำเนินคดีอาญาโดยมีประโยชน์ของรัฐหรือสังคมเหนือกว่าประโยชน์ของบุคคลรัฐเท่านั้นที่เป็น ผู้ใช้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อย

<sup>65</sup> อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2524). *ผู้เสียหายในคดีอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 5

<sup>66</sup> อุดม รัฐอมฤต. (2535). “การฟ้องคดีอาญา”. *วารสารนิติศาสตร์*, 22(2). หน้า 243.

<sup>67</sup> คະนิง ภาไซ. (2531). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 69.



กล่าวโดยสรุป การดำเนินคดีอาญาผู้ที่เข้ามาดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นบุคคลใดคือผู้เสียหาย ประชาชน หรือ รัฐก็ตาม สิ่งที่สำคัญ คือต้องอำนวยความสะดวกอย่างเสมอภาคกันโดยไม่เลือกปฏิบัติว่าบุคคลที่เข้ามาจะมีสถานะเช่นไรเนื่องจากบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันในการเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้น ไม่สมควรให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาในกรณีใดกรณีหนึ่ง เช่น ให้เอกสิทธิหรือให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากกว่ากรณีที่ผู้เสียหายที่เข้ามาดำเนินคดีอาญาเองเป็นต้น

## 2.5 แนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราว

ปล่อยชั่วคราว<sup>68</sup> หมายถึง ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง ในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาล

ดังนั้น ความหมายโดยสรุปของการปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไปในระหว่างถูกดำเนินคดี โดยไม่ต้องถูกควบคุมหรือขังได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งระหว่างที่มีการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวน หรือการไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีของศาล เป็นมาตรการทางอาญาที่ผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกจับหรือถูกควบคุม ตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยการพิจารณาของศาล ทั้งนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยสัญญาว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือศาล โดยจะมาตามนัดหรือหมายเรียกของศาล โดยอาจปล่อยโดยวิธีไม่มีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการประกันตัวโดยพื้นฐานแล้ว บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลถือว่าเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น<sup>69</sup> โดยเฉพาะในการควบคุมตัวบุคคลทั่วไป หมายถึงการจำกัดเขตเสรีภาพร่างกายในการเคลื่อนที่ไปมา เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้...”

<sup>68</sup> พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน. (2561). *การปล่อยชั่วคราว*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>. [2562, 3 กุมภาพันธ์].

<sup>69</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26 วรรคหนึ่ง.

การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ในการศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาถึงกรณี การจับผู้ต้องหาการควบคุมตัวผู้ต้องหา<sup>70</sup> การขังผู้ต้องหา<sup>71</sup> และการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา

### 2.5.1 การควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

เมื่อกระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนเสมอ การกระทำเพื่อควบคุมตัวบุคคลนั้น โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนเสมอ การกระทำเพื่อควบคุมตัวบุคคลนั้น โดยหลัก รัฐจะกระทำมิได้ การควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้เป็นเพียงข้อยกเว้นที่จะต้องปฏิบัติเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และจำเป็นต้องมีเหตุสำคัญประกอบกับการกระทำนั้นๆ ซึ่งจะต้องพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น รัฐจะนำเรื่องการควบคุมตัวบุคคลมาใช้พร่ำเพรื่อมิได้ ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางหลักการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่หลีกเลี่ยงได้นั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ติดตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีที่มีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและเหตุที่จำเป็นและสมควร เช่นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือจับควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อบำบัดคดีต่อไป”<sup>72</sup>

ในการดำเนินคดีอาญานั้นรัฐยังมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังเช่น Mr.Mitchell ได้กล่าวถึงความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ว่า “ข้อสนับสนุนที่ให้มีการควบคุมตัวก่อนการพิจารณา อาจให้คำจำกัดความได้ว่า สังคมยังจำเป็นต้องได้รับการป้องกันจากผู้ต้องหาในคดีอาญาบางฐานความผิด ซึ่งมีวิวัฒนาการที่อาจสามารถก่ออาชญากรรมในลักษณะเดียวกันนั้นได้อีกในช่วงระหว่างเวลาที่ผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวพ้นจากการจับกุม ไปจนถึงเวลาที่มีการพิจารณาคดี”

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (21).

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (22).

<sup>72</sup> ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมีระเบียบฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538 ) ข้อ 22 วรรคหนึ่ง ในอัยการนิเทศ เล่มที่ 57 ฉบับที่ 3 พ.ศ.2538. หน้า 165.

เนื่องจากการควบคุมตัวบุคคลเป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายในการเคลื่อนย้ายที่ทางอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตจำกัด และตามความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ดังเช่นที่กรมอัยการเคยมีความเห็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐว่า “...ที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นั้นก็ด้วยประสงค์ที่จะให้ได้ตัวมาพิจารณาลงโทษเท่านั้น หากผู้ใดทำผิดแล้วก็จำต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกรายไป มาตรา 87 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดว่าห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การคุมขังผู้ต้องหาจึงจะต้องวินิจฉัยพฤติการณ์ว่ามีความจำเป็นหรือไม่เป็นเรื่องๆไป...”<sup>73</sup>

อำนาจในการควบคุมผู้ต้องหานั้นอาจกล่าวได้ว่า เป็นกรณีที่รัฐสามารถใช้อำนาจหน่วงเหนี่ยวผู้ต้องหาว่า ได้กระทำความผิดอาญาไว้โดยการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ต้องหาโดยให้ตกอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน หรือให้จำกัดอยู่ในสถานที่ที่กำหนดไว้ในช่วงเวลาที่จะใช้พิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ กล่าวคือเริ่มตั้งแต่ถูกจับกุมตลอดไปจนกระบวนการพิสูจน์ความผิดได้เสร็จสิ้นลงโดยองค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ โดยระยะเวลาที่ถูกจำกัดเสรีภาพนั้นยังไม่ถือว่าเป็นการลงโทษผู้ต้องหาเพราะไม่ได้มีการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง<sup>74</sup> อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายที่ใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเป็นขั้นตอนเริ่มต้นในการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งท้ายสุดบุคคลนั้นอาจถูกลงโทษ

ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ยังเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งโดยหลักแล้วยังไม่เท่าเทียมกันอยู่ เพราะในบางกรณีรัฐอาจใช้มาตรการบังคับบางอย่างก็ได้ เช่นการจับกุม ตรวจจับ หรือการควบคุมอันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมักเข้าใจกันว่ากระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นมาตรการเพื่อการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมตามหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาของรัฐให้ดำเนินไปได้โดยไม่ติดขัด และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้ การควบคุมเป็นข้อยกเว้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายที่บัญญัติให้ควบคุมได้ยังเขียนหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อีกว่าจะต้องนำมาให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่จะ

<sup>73</sup> อัยการนิเทศ เล่ม 2 พ.ศ. 2479. หน้า 11 – 12.

<sup>74</sup> มาลี ทองสุวรรณค์. (2524). *การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย . หน้า 4.

ควบคุมโดยเร็ว เพราะฉะนั้น บทบัญญัติเรื่องการควบคุมจึงเป็นการบัญญัติประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น<sup>75</sup>ซึ่งเป็นการใช้มาตรการบังคับได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้นตามหลักนิติธรรมของรัฐเสรีประชาธิปไตย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามใจชอบภายใต้หลักการควบคุมอาชญากรรมและหลักนิติธรรม เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินคดีอาญาและบัญญัติวางกรอบกระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหา อาจสรุปถึงความมุ่งหมายและความจำเป็นที่รัฐต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ 3 ประการ ดังนี้<sup>76</sup>

ประการแรก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตามหลักการควบคุมอาชญากรรมของรัฐที่คำนึงถึงความสงบสุขในสังคม เมื่อมีกรณีบุคคลที่กำลังจะกระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิด อันเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวด้วยการจับบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดี เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายต่อประโยชน์ส่วนรวม ในกรณีนี้รัฐอาจดำเนินการได้ด้วยการจับบุคคลซึ่งกระทำผิดซึ่งหน้าและบุคคลที่พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78(1),(2)

ประการที่สอง เพื่อประกันการมีตัวอยู่ในการพิจารณาคดี ตามหลักการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดจะกระทำได้อต่อเมื่อมีผู้กระทำความผิดอยู่เท่านั้น โดยพิจารณาหลักดังกล่าวได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้ายที่บัญญัติถึงกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องก็ให้จัดการให้ได้โดยตัวผู้ต้องหา และในมาตรา 172 ที่ได้บัญญัติไว้ในทำนองว่า การพิจารณาคดีในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเป็นต้น บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ด้วยในระหว่างพิจารณา นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีอาญายังมีกำหนดอายุความในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย<sup>77</sup>ทำให้ผู้กระทำความผิดอาจเลือกเอาการหลบหนีเป็นระยะเวลายาวนานกว่าจะพ้นอายุความที่จะต้องถูกลงโทษในความผิดนั้น และหากความสามารถของรัฐในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดหย่อนยานเพียงใด ก็ยังทำให้ผู้กระทำความผิดมีความเชื่อว่าเมื่อตนหลบหนีไปได้แล้วก็จะไม่มีการถูกลงโทษอีก<sup>78</sup>ดังนั้น เมื่อเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะไม่ว่าจะสามารถนำตัวผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิด

<sup>75</sup> จินนิตี หะวานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 32. หน้า 54-55.

<sup>76</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2533). “การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 20 (3). (กันยายน). หน้า 103.

<sup>77</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 95 และมาตรา 98.

<sup>78</sup> มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). *การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่าการกระทำความผิดอาญา*. วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 6-7.

มาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ กรณีย่อมถือว่ามีเหตุจำเป็นและสมควรให้มีมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ ดังปรากฏจากบทบัญญัติในเรื่องเหตุออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1),(3),(4) ซึ่งเป็นกรณีผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือไม่อาจหาหลักประกันให้เพิ่มขึ้นได้ หรือในกรณีเหตุจับโดยไม่มีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3) ในกรณีมีเหตุจับโดยไม่มีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3) ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดและกำลังจะหลบหนี หรือมาตรา 117 กรณีที่ให้หมายประกันจับผู้ต้องหาซึ่งกำลังหลบหนีได้

ประการที่สาม เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ในการชี้ขาดคดีอาญานั้นมีหลักการว่าเรื่องที่กล่าวหาและนำมาชี้ขาดคดีได้ต้องเป็นความจริง ซึ่งได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการและเกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเท่านั้น<sup>79</sup> เป็นหลักที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่ให้ถือว่าพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ให้ใช้อย่างเป็นพยานหลักฐานได้ และมาตรา 227 กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพยานหลักฐานทั้งปวงและจะพิพากษาลงโทษไม่ได้ หากยังไม่แน่ใจว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง เมื่อพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชี้ขาดความจริง เมื่อพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องเกี่ยวกับการชี้ขาดความจริง ในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเช่นนี้ ดังนั้น เพื่อมิให้ความจริงของพยานหลักฐานที่มีอยู่ต้องถูกทำลายหรือถูกบิดเบือนไป กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ เพื่อไม่ให้มีโอกาสไปทำลายหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในคดีได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2)

การพิจารณาถึงความจำเป็นของรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่ารัฐมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่จะพิทักษ์รักษาประโยชน์ของมหาชน ซึ่งอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน (The Supremacy of Public Interest) แม้ว่ากระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาของรัฐจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายของบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงสังคมตลอดถึงทางด้านเศรษฐกิจของผู้ถูกควบคุมก็ตาม แต่ทั้งนี้มาตรการควบคุมของรัฐนั้นอาจกระทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติไว้เท่านั้น โดยคำนึงถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการว่า บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ จนกว่าศาลจะมีคำ

<sup>79</sup> คณิต ณ นคร. (2542). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 6.

พิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด<sup>80</sup> หลักดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการเตือนสติ และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้บังคับใช้กฎหมายใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลตามอำเภอใจ แต่หากจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว ต้องยึดหลักแห่งความจำเป็น เพื่อดำเนินคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น ที่ให้รัฐต้องกระทำไปเพื่อมุ่งมั่นค้นหาความจริงในคดีเท่านั้น และรัฐต้องกระทำโดยคำนึงถึง หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวแล้ว

กล่าวโดยสรุป ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันรัฐยังมีความจำเป็นต้องใช้ มาตรการบังคับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาโดยการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งโดยหลักการควบคุม บุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นในคดีอาญาการจับและคุมขังตัวบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือ หมายตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้ใน อำนาจรัฐว่าต้องเป็นกรณีมีหมายของศาลหรือเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น การควบคุมตัวบุคคลเป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลอย่าง ร้ายแรง เพราะเป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายในการเคลื่อนย้ายที่ทางอันเป็นสิทธิขั้น พื้นฐานของบุคคล ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและมีเหตุผล อันสมควรภายในขอบเขตจำกัด และตามความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

### 2.5.2 แนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นสอบสวน

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยบางครั้งต้องใช้ระยะเวลาอันนาน เป็นเหตุให้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมหรือต้องขังอยู่ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาถูกจำกัด สิทธิเสรีภาพขาดอิสระภาพและเกิดความเสียหายด้านต่างๆทั้งๆ ที่มีหลักกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ ก่อนว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์เกินกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาถึง ที่สุดว่ากระทำความผิดจริง และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะ ปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมีการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติ คุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับพุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้น แนวทางที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและป้องกันมิให้ต้องเกิด ความเสียหายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าว ก็คือ การพิจารณาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการ ปล่อยชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยถือหลักที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงมีสิทธิที่ จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เว้นแต่ว่าจะมีเหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมหรือขังไว้ การปล่อยชั่วคราวจึง เป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามระบบ

<sup>80</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 33.

การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนิติธรรม (The Due Process Model) และในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม มิให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายจากการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวด้วยตามระบบการดำเนินคดีอาญาในแบบควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) นานาประเทศต่างยอมรับและนำมาตราการปล่อยชั่วคราวมาใช้บังคับเพื่อสานประโยชน์ระหว่างข้อดีและข้อเสียของระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสองรูปแบบดังกล่าว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้นๆ จะมีระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใดมากหรือน้อยกว่ากัน<sup>81</sup>

ประเทศไทยให้ความสำคัญแก่ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ระบบการดำเนินคดีอาญาจึงมีลักษณะที่เน้นระบบการควบคุมอาชญากรรม โดยให้อำนาจอย่างกว้างแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย และมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ส่งผลให้รัฐต้องควบคุมหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีหรือไปก่อภัยอันตรายแก่สังคม และเพื่อประโยชน์ในกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา โดยเห็นว่าเมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา จะต้องถูกจับกุมและควบคุมไว้เพื่อสอบสวนหรือพิจารณาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกควบคุมหรือคุมขัง แต่เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาต้องใช้เวลาอันนาน และเพื่อคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนิติธรรม เมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นมา จึงมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย นอกจากนี้ยังมีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การปล่อยชั่วคราวไว้ อันเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินคดี

#### ความหมายของการปล่อยชั่วคราว

ไม่มีกฎหมายใดให้คำนิยามของคำว่า “การปล่อยชั่วคราว” หรือที่ตรงกับคำว่า “ประกัน” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบางฉบับว่ามีความหมายอย่างไร แต่ก็มีนักกฎหมายให้ความหมายของคำว่า “การปล่อยชั่วคราว” ไว้หลายท่าน เช่น คณิต ฒ นคร<sup>82</sup> คณิง ภาชัย<sup>83</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ<sup>84</sup> ประเทือง กิริติบุตร<sup>85</sup> ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การปล่อยชั่วคราว

<sup>81</sup> วิชญาน์ เสือทองคำ. (2544). *การประกันด้วยบุคคลในชั้นศาล*. สารนิพนธ์หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.

<sup>82</sup> คณิต ฒ นคร. (2542). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 271.

<sup>83</sup> คณิง ภาชัย และณรงค์ ใจหาญ. (2530). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์. หน้า 240.

<sup>84</sup> สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: มิตรสยาม. หน้า 178.

หรือการประกันตัวจึงหมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนดในระหว่างการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณาโดยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล แล้วแต่กรณี โดยจะมีประกันหรือไม่มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว โดยจำเลยหรือผู้ประกันสัญญาว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาลซึ่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แล้วแต่กรณี และถ้าผิดสัญญา ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้ประกันจะต้องใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายที่ว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขานั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยมีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่า

1. ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว หากสามารถให้หลักประกันจนเป็นที่พอใจได้ว่าจะไม่หลบหนีการพิจารณาคดี
2. การกำหนดหลักประกันต้องพิจารณาให้เหมาะสมเป็นรายกรณีไป การเรียกหลักประกันสูงเกินควรแก่กรณีจะกระทำมิได้
3. เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยใน ข้อ 1 และข้อ 2 การใช้ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการประกันต้องอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมที่เหมาะสม

จะเห็นว่าแนวความคิดตาม ข้อ 1 และข้อ 2 นั้น ในเรื่อง “การให้หลักประกันจนเป็นที่พอใจ” หรือ “การต้องพิจารณาให้เหมาะสมเป็นรายกรณี” เป็นเรื่องการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณา อันเป็นกรณีการใช้ดุลพินิจทั้งสิ้น แต่การที่จะใช้ดุลพินิจใดก็ตามจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดให้ และมีขอบเขตจำกัด ซึ่งของประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่างๆ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)<sup>85</sup> เป็นทฤษฎีที่มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ ที่แตกต่างกัน ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ เป็นหลักที่ตรงข้ามกับการควบคุมอาชญากรรม คือในการปฏิบัติหน้าที่ต้องยึดหลักนิติธรรมเป็นรูปแบบที่ให้ความสำคัญและยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็น

<sup>85</sup> ประเทือง กิริติบุตร. (2521). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 106 - 107.

<sup>86</sup> พันัส ทศนิยานนท์. (2522). “สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา”. *วารสารอัยการ*, ฉบับวันพี 2 สิงหาคม 2522. หน้า 21-28.



หลัก เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคล โดยมุ่งให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความ เป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมาย จำกัดอำนาจการใช้ดุลยพินิจอย่างเหมาะสม ต้องมีการถ่วงดุล อำนาจระหว่างเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม การปล่อยชั่วคราวในรูปแบบนี้จึงให้ความสำคัญ ต่อสิทธิ เสรีภาพของผู้ต้องหรือจำเลยเป็นอย่างมากในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เพื่อที่จะได้ เตรียมตัวในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และเป็นการตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีตาม อำนาจใจของเจ้าหน้าที่<sup>87</sup>

กระบวนการนิติธรรมเห็นว่าบุคคลที่เป็นพยานในคดีอาญาอาจเป็นผู้สังเกตการณ์มี ข้อบกพร่องมากมาย อาจมีการใช้อารมณ์ แรงกระตุ้นทางร่างกายและจิตใจ ความจำไม่ดีพอ คำรับ สารภาพของผู้ต้องหาในระหว่างการถูกควบคุมตัว อาจได้มาโดยการชักจูงใจ การใช้กำลังบังคับทั้ง ทางร่างกายและจิตใจ ผู้ต้องหาหมักจะให้การในสิ่งที่ตำรวจต้องการจะฟังมากกว่าพูดความจริง พยานอาจให้การด้วยมีอคติหรือมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง และไม่มีใครสนใจมากนักเว้นแต่มี ผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหรือจำเลย ซึ่งมีใจตำรวจ ดังนั้นกระบวนการค้นหาความจริงเพื่อ กล่าวโทษผู้ต้องหาจึงจำเป็นต้องเป็นกลาง ไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และข้อเท็จจริงนั้น ต้องเชื่อถือได้ ซึ่งประเด็นเรื่องความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงในรูปแบบของกระบวนการนิติธรรม จะต้องประกอบไปด้วยประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย แต่กระบวนการ นิติธรรมให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงมากกว่าความมีประสิทธิภาพของการ ค้นหาความจริง

การค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเป็นการกระทำในที่ รโหฐาน อาจได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการไม่ชอบ เช่น การล่อลวง ชูเชิญ หรือสร้าง พยานหลักฐานขึ้นมาเพื่อโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น การดำเนินคดีที่ถูกต้องจะต้องผ่านการ พิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาล เห็นว่าต้องยึดถือกฎหมาย เป็นหลัก ไม่ว่าจะมิพยานหลักฐานเพียงไรหากยังไม่ได้รับการวินิจฉัยโดยเปิดเผยในศาลต่อหน้า องค์คณะศาลที่เป็นธรรม บุคคลเหล่านั้นยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักการ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ ได้ว่าเขากระทำความผิดจริง การควบคุมผู้กล่าวหาว่ากระทำความผิดในระหว่างการดำเนินคดี บางครั้งอาจต้องใช้ระยะเวลาสั้นเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลเหล่านั้นล่วงหน้าแล้ว

<sup>87</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์. (2539). *การบริหารกระบวนการยุติธรรมขั้นก่อนการพิจารณาคดี*. การศึกษาเปรียบเทียบ งานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม กรุงเทพฯ: กระทรวง ยุติธรรม. หน้า 22.

จากรูปแบบทั้งสองดังกล่าวเราจะเห็นได้ว่าในเรื่องการประกันตัวและการปล่อยชั่วคราวนั้น หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ยึดถือแนวความคิดทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) โดยเน้นหนักถือประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายของกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นหลักประกันแก่สังคม การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ในเรื่องการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราว ก็จะออกมาในรูปแบบที่เข้มงวด การให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวนั้นจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่มีต่อสังคมเป็นหลัก แต่ถ้าหากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ยึดถือแนวความคิดทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคล โดยมุ่งให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมาย การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ก็จะออกมาในรูปแบบที่จะมีการอนุญาตให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวมากขึ้น การประกันตัวหรือจำเลยเป็นอย่างมากในการที่จะได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นการผสมประ โยชน์ของการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรมและระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรมเพื่อจุดประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมไปพร้อมกัน

## 2.6 กรณีศึกษา

ในการศึกษาเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน ผู้ศึกษาได้นำตัวอย่างที่เกี่ยวข้อง ในคดีต่างๆที่เกิดขึ้น ที่เกี่ยวกับประเด็นที่นำมาศึกษาโดยได้ศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่นำมาศึกษาวิเคราะห์ในบทต่อไป

กรณีศึกษาที่ 1 คดีแรกเป็นคดีลักทรัพย์นายจ้าง คดีนี้เป็นข่าว“ลักขาลาเปาเพื่อน้อง” เมื่อประมาณปี พ.ศ.2542 ห้างสรรพสินค้าโลตัส สาขาสุขาภิบาล 1แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจ สถานีตำรวจนครบาลโคกคราม ให้จับกุมนายคำ อายุ 16 ปี พนักงานขายขาลาเปาในซูเปอร์มาร์เก็ตของห้างสรรพสินค้า เนื่องจากหัวหน้าฝ่ายป้องกันและรักษาความปลอดภัยของห้างตรวจสอบ พบว่า นายคำลักทรัพย์ขาลาเปาได้ปริมาณจำนวน 1 ลูก หลังจากเลิกงานในตอนค่ำ นายคำให้การต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหลังจากถูกจับกุมว่า ได้ซื้อขาลาเปาที่ตัวเองมีหน้าที่จำหน่ายจำนวน 1 ลูก เพื่อนำไปให้น้องชาย คือ ด.ช.แดง อายุ 7 ปี เพื่อรับประทานประทังความหิวโหย และเมื่อได้รับคำสั่งจากทางห้างให้นำขาลาเปาที่เหลือขายในวันนั้นพร้อมกับให้นำไปทิ้ง จึงเกิดความเสียดายและคิดว่าขาลาเปาจำนวน 1 ลูกที่ตนซื้อไปนั้นคงไม่สามารถทำให้น้องชายหายหิวได้ จึงได้เก็บขาลาเปา

ที่จะนำไปทิ้งไว้โดยพลการ จนกระทั่งถูกห้างจับได้ ในกรณีนี้ห้างไม่เพียงแต่ไล่เด็กหนุ่มคนนี้ออกจากงาน แต่ยังแถมพ่วงด้วยการไล่แม่บังเกิดเกล้าที่ทำตำแหน่งพนักงานขายในห้างเช่นเดียวกับลูกชาย บวกกับการดำเนินคดีจนถึงที่สุดอีกด้วยแม่ที่อายที่สุดอัยการจะไม่สั่งฟ้องแต่นายคำก็ต้องสูญเสียอิสรภาพไปชั่วคราว เนื่องจากไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์ที่จะใช้ในการประกันตัว<sup>88</sup> ในชั้นพนักงานสอบสวน

กรณีของเด็กชายผู้นี้ เขาเป็นเยาวชน อาจจะรับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่ง เช่น ติดคุก 3 ปี อาจจะลดเหลือ 1 ปีครึ่ง ทั้งนี้การที่จะลงโทษมากน้อยเพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล แต่ในกรณีนี้อัยการจะไม่สั่งฟ้อง เนื่องจากพิจารณาว่าผู้ที่กระทำผิด ไม่ได้มีจิตชั่วร้ายมีเจตนาเป็นโจร ไม่ได้มีเจตนาที่จะลักทรัพย์ เพียงแต่เก็บไว้และเอาไปทิ้งเสีย และได้สั่งไม่ฟ้องและให้ปล่อยตัวไป แต่ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมตัวในชั้นสอบสวนเนื่องจากไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์ที่จะใช้ในการประกันตัวตามการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน ที่ไม่ได้ให้ประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ทำให้สูญเสียอิสรภาพ คดีนี้แสดงให้เห็นถึงสิทธิของประชาชนในการต่อสู้คดีในกระบวนการยุติธรรม ถ้าคนที่มีฐานะดีมีเงินประกันตัว มีเงินจ่ายค่าปรับไม่ต้องติดคุก ในทางกลับกันคนจนหาเช่ากินค่าไม่มีเงินประกันตัว ไม่มีเงินจ่ายค่าปรับก็ต้องติดคุก ทั้งที่บางคนก็เป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง ปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันคือ ในระหว่างที่ผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุม ถูกฝากขัง ผู้ถูกคุมขังสามารถใช้สิทธิในการประกันตัวเพื่อแลกกับอิสรภาพของตนเองได้ แต่หากไม่มีเงินประกันตัวก็ต้องติดคุกในระหว่างที่รอการพิจารณาของศาลซึ่งใช้เวลานานหลายเดือนหรือบางครั้งอาจจะกินระยะเวลาอันยาวนานกว่าที่ศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยเสียอีก หรือบางกรณีศาลอาจพิพากษาปล่อยจำเลยโดยไม่มีความผิดก็เป็นได้ หรือบางคดีเมื่อผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวก็อาจจะอาศัยช่องทางนี้ในการหลบหนี และยอมแลกกับจำนวนเงินที่เสียไป ในประเด็นนี้นำมาสู่ข้อเสนอที่มองว่า “เงิน” ไม่ใช่ปัจจัยที่จะชี้วัดว่าจำเลยจะไม่หลบหนีนำมาสู่ข้อเสนอ “การพิจารณาความเสี่ยงแทนเงินประกัน” ของ “เครือข่ายการปฏิรูปการประกันตัวเพื่อคนจน” นำโดย นายปริญญา เทวานฤมิตรกุล รองอธิการบดีฝ่ายบริหารและความยั่งยืน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่ได้จัดทำแคมเปญที่มีชื่อว่า “ต้องไม่มีใครติดคุกเพราะจน” พร้อมคำรายชื่อผู้สนับสนุนและยื่นต่อคณะกรรมการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรมไปเมื่อวันที่ (22 พ.ย.2560) โดย นายปริญญา กล่าวว่า ปัจจุบันมีคนติดคุกกว่า 66,000 คน เพราะไม่มีเงินประกัน ทั้งที่ในรัฐธรรมนูญทุกฉบับต่างมีหลักการในคดีอาญาว่า ก่อนจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลใดมีความผิดจะปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้นจึงไม่ควรมีบุคคลใดต้องติดคุกก่อนศาลพิพากษาหรือระหว่างพิจารณาคดี

<sup>88</sup> ไทรัฐ. (2561). *ย้อนคดีลักทรัพย์ในตำนาน หมู่ 16 ฉกชลาแลงไปถูกเดี่ยวเพื่อน้อง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/content/849612>. [2560, 3 กุมภาพันธ์].

จึงนำมาสู่แคมเปญล่ารายชื่อสนับสนุน โครงการ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่ 66,000 รายชื่อ ซึ่งขณะนี้ มีผู้ร่วมลงชื่อแล้วกว่า 30,000 ราย<sup>89</sup>

**กรณีศึกษาที่ 2** คดี น.ส.สมหญิง (นามสมมติ) อายุ 24 ปี ตกเป็นเหยื่อแก๊งคอลเซ็นเตอร์ โรแมนซ์สแกม ถูกขโมยบัตรประจำตัวประชาชนไปเปิดบัญชีธนาคาร 10 บัญชีเพื่อรับ โอนเงิน จนกลายเป็นผู้ต้องหาหนีโกง เหตุเกิดที่ สถานีตำรวจภูธรอำเภอบ้านตาก จังหวัดตาก ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวในชั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจไม่ให้ประกันตัวในชั้นสอบสวน และนำผู้ต้องหาไปฝากขังต่อศาล ซึ่งต่อมาศาลให้ประกันตัวผู้ต้องหา น.ส.สมหญิง (นามสมมติ) ผู้ต้องหาได้ยื่นหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ตัวเองว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับขบวนการดังกล่าวผ่านทางสื่อมวลชน ทำให้เป็นข่าวที่สื่อมวลชนให้ความสนใจ ส่งผลให้ต่อมา ชุดสืบสวน ทั้งส่วนกลางและระดับจังหวัดตาก ได้รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและมีความเห็นตรงกันว่า ผู้ต้องหาไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการก่อเหตุหนีโกงตามที่ผู้เสียหายแจ้งความ จึงยื่นคำร้องเสนอต่อศาลยกเลิกคำร้องคัดฟ้องฝากขัง น.ส.สมหญิง (ชื่อสมมติ) ทันที เนื่องจากผลการสอบสวนพบว่า น.ส.สมหญิง (นามสมมติ) เป็นผู้บริสุทธิ์ มิใช่ผู้กระทำความผิดในคดีดังกล่าว จึงไม่ต้องฝากขังผู้ต้องหาอีกต่อไปและขออำนาจศาลปล่อยตัว น.ส.สมหญิง (นามสมมติ) พร้อมกับได้รับเงินค่าประกันตัวคืน 80,000 บาท และมีสิทธิได้รับเงินค่าชดเชยตามพ.ร.บ.ช่วยเหลือผู้ได้รับผลกระทบทางอาญา เนื่องจากถูกควบคุมตัวในเรือนจำเป็นเวลา 3 วัน<sup>90</sup> คดีดังกล่าวผู้ต้องหาแม้จะมีเงินประกันตัวในชั้นสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนกลับใช้ดุลยพินิจไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราว และนำตัวไปฝากขังต่อศาลทันที ทั้งนี้เนื่องมาจากการใช้ดุลยพินิจ โดยปราศจากการรวบรวมพยานหลักฐานที่เพียงพอ และพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีว่าเป็นอย่างไร โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหานั้นว่า เกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว ของตำรวจในชั้นสอบสวน ซึ่งต่อมาปรากฏว่า ชุดสืบสวนทั้งส่วนกลางและระดับจังหวัดตาก ได้รวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและมีความเห็นตรงกันว่า ผู้ต้องหาไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการก่อเหตุหนีโกงตามที่ผู้เสียหายแจ้งความ เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมหรือต้องขังอยู่ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพขาดอิสรภาพและเกิดความเสียหายด้านต่างๆ ทั้งๆ ที่มีหลักฐานหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำ

<sup>89</sup> กรุงเทพมหานคร. (2560). *ปรับเงื่อนไขประกันตัว ลบครหา 'คุณมิไว้ซึ่งคนจน'*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก :

<http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/782406>. [2560, 30 พฤศจิกายน].

<sup>90</sup> ไทยรัฐ. (2561). *ตำรวจยกเลิกฝากขัง ยื่นศาลปล่อยตัว 'นิชา' คืนเงินประกัน-ชดเชยค่าติดคุก*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/content/1179648>. [2561, 17 มกราคม].

ผิศจริง และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมีการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับพุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้น แนวทางที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและป้องกันมิให้ต้องเกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าว ก็คือ การพิจารณาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยถือหลักที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เว้นแต่ว่าจะมีเหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมหรือขังไว้ การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนิติธรรม (The Due Process Model)

กรณีศึกษาที่ 3 คดีที่นาย สมชาย (นามสมมติ) ทายาทผู้ก่อตั้งเครื่องดื่มชูกำลังชื่อดังขับรถยนต์สปอร์ตชน ดาบตำรวจ สมบัติ (นามสมมติ) เสียชีวิตเมื่อ 3 ก.ย.2555 ในคดีนี้พนักงานสอบสวน สถานีตำรวจทองหล่อได้ตั้งข้อหา ขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายชนแล้วหนี ขับรถเร็วเกินกว่ากำหนด ขับรถขณะมีเมเมา และขับรถโดยประมาททำให้ทรัพย์สินเสียหายต่อมาหัวหน้าพนักงานสอบสวนได้อนุญาตให้ นาย สมชาย (นามสมมติ) ผู้ต้องหาคดีนี้ประกันตัวไประหว่างการสอบสวน ในวงเงินประกัน 500,000 บาท พนักงานสอบสวนจึงไม่ต้องนำตัวนายสมชาย (นามสมมติ) ไปฝากขังต่อศาลอาญากรุงเทพใต้แต่อย่างใดโดยผู้ต้องหาได้รับอิสระโดยไม่ต้องอยู่ในการควบคุมของศาลโดยมีการขอเลื่อนนัดและร้องขอความเป็นธรรมอย่างต่อเนื่องรวมทั้งสิ้น 7 ครั้ง และสุดท้ายผู้ต้องหาได้หลบหนีไปอยู่ต่างประเทศจนถึงปัจจุบัน เป็นเวลา 6 ปีแล้ว ยังไม่สามารถตามจับตัวมาดำเนินคดีได้ และในปัจจุบันข้อหาคดีอาญาบางประเด็นได้ขาดอายุความไปแล้ว<sup>91</sup> ในคดีนี้พนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจ โดยปราศจากการรวบรวมพยานหลักฐานที่เพียงพอ และพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีว่าเป็นอย่างไร พิจารณาความหนักเบาของข้อหาทั้งที่ข้อหาร้ายแรงมีการตั้งข้อหาหนักถึง 5 ข้อหา โดยมีอัตราโทษสูงสุด 10 ปีสำหรับการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แต่พนักงานสอบสวนใช้อำนาจดุลยพินิจพิจารณาจากหลักทรัพย์ที่มีในการยื่นประกันตัวเพียงอย่างเดียว และให้ปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหาไปในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนจึงไม่ต้องนำตัวนายสมชาย (นามสมมติ) ไปฝากขังต่อศาลอาญากรุงเทพใต้แต่อย่างใดโดยผู้ต้องหาได้รับอิสระโดยไม่ต้องอยู่ในการควบคุมของศาลโดยมีการขอเลื่อนนัดและร้องขอความเป็นธรรมอย่างต่อเนื่องรวมทั้งสิ้น 7 ครั้งและสุดท้ายผู้ต้องหาได้หลบหนีไปอยู่ต่างประเทศจนถึงปัจจุบัน

<sup>91</sup> หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์. (2561). *รองข่าวกันตะกร้า: เบื้องหลังยื้อคดี 'บอส-กระทิงแดง'*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.ryt9.com/s/tpd/2640223>. [2560, 30 เมษายน].

กล่าวโดยสรุปจากกรณีศึกษาทั้งหมดผู้ต้องหาที่มีทั้งถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่างการดำเนินคดี โดยไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และได้รับการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว แม้เป็นคดีเล็กน้อยและผู้กระทำได้กระทำความผิด เพราะมีเหตุผลความจำเป็นบางประการ แต่เนื่องจากผู้กระทำความผิดและครอบครัวมีฐานะยากจนไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์ในการประกันตัว แม้ท้ายที่สุดศาลจะรอลงอาญาหรือบางกรณีอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง แต่ผู้กระทำความผิดก็ต้องสูญเสียอิสรภาพไปชั่วคราว หรือในกรณีที่พนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจ โดยปราศจากการรวบรวมพยานหลักฐานที่เพียงพอ และพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีว่าเป็นอย่างไร โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหานั้นว่า เกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือไม่ ตามหลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราว ของตำรวจในชั้นสอบสวน ในทางตรงกันข้ามหากเป็นผู้ที่มีฐานะดี กลับเป็นผู้มีโอกาสดีกว่าที่จะได้รับอิสรภาพก่อน เพื่อนำไปสู่การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาต่อสู้อัยการหรือนำไปสู่การหนักคิดจนคดีขาดอายุความดังกรณีศึกษาที่กล่าวมาแล้วข้างต้น