บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

ในบทนี้จะเป็นการศึกษาความเป็นมา บทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้อง และสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ หลักเกณฑ์ในการถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ และหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว โดยการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งในบทนี้ จะกล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ ดังต่อไปนี้

2.1 บทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา

องค์กรอัยการ เป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในฐานะผู้แก้ต่างและว่าต่างให้แก่รัฐ เนื่องจากคดีอาญานั้นเป็นคดีที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของส่วนรวม ในการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเพื่อดำเนินคดีนั้น จะต้องมีการนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ที่ตกเป็นจำเลยเข้ามาในกระบวนการดังกล่าว ดังนั้นการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการจึงมีความสำคัญต่อในการอำนวยความยุติธรรมและอาจเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือผู้ที่ตกเป็นจำเลยอีกด้วย จึงจำเป็นจะต้องศึกษาถึงแนวคิด วัตถุประสงค์ที่แท้จริง และความเป็นมาของการก่อตั้งองค์กรอัยการ

2.1.1 ที่มาความหมายและความสำคัญของพนักงานอัยการ

อัยการ กำเนิดในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) อีกทั้งยังเป็นประเทศแรกที่จัดทำประมวลกฎหมาย ภายหลังจากการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปลายศตวรรษที่ 18 องค์กรอัยการไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์ จึงทำให้การก่อตั้งองค์กรอัยการขึ้นมาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีความเป็นเอกลักษณ์ โดยการก่อตั้งองค์กรอัยการเป็นผลพวงของความไม่เป็นธรรมในกระบวนการสอบสวน ฟ้องร้อง และ

การตัดสินคดีอาญาในฝรั่งเศสก่อนเกิดการปฏิวัติ ดำเนินการโดยองค์กรเพียงองค์กรเดียว[1] ด้วยการปฏิบัติเช่นนี้จึงก่อให้เกิดอคติกับผู้ถูกกล่าวหาและใช้มาตรการการทรมานเพื่อทำให้ผู้ถูกกล่าวหาให้การรับสารภาพ ผู้ถูกกล่าวหาจึงมีฐานะเป็น “กรรม” ในคดี (Object)[2]

องค์กรอัยการถูกก่อตั้งขึ้นมาให้มีลักษณะที่เป็นองค์กรกึ่งตุลาการ (Quasi-judicial) มีหน้าที่อำนวยความยุติธรรมของฝ่ายบริหารให้ชั้นก่อนก่อนฟ้องคดีอาญา องค์กรที่ตั้งขึ้นมาใหม่นี้มาจากตำแหน่ง “Procureur du roi” หรือ “Counsel of the King”ซึ่งเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายแก่พระมหากษัตริย์ที่มีอยู่ในขณะนั้น และปรับปรุงโดยการแต่งตั้งให้มีฐานะเป็นตุลาการ (Magistrat) โดยเป็นสถาบันอิสระจากศาลและอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหาร หลังจากนั้นข้าราชการอัยการมิได้ทำหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ทางทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป[3] องค์กรอัยการนั้นถูกก่อตั้งเพื่อให้สอดคล้องและรองรับกับระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา (Inquisitorial System) ที่ใช้มาเป็นเวลานาน เพื่อเป็นการลดการใช้อำนาจโดยปราศจากความเป็นธรรมและหลักเกณฑ์ต่อผู้กล่าวหา โดยองค์กรอัยการนั้นมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเที่ยงธรรมโดยปราศจากการแทรกแซงหรือแรงกดดันจากฝ่ายบริหาร[4] องค์กรอัยการจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในส่วนของการสอบสวน ฟ้องร้อง นอกจากนั้นยังให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหา (ผู้ต้องหาหรือจำเลย) เพื่อให้โอกาสแก้ข้อหาและต่อสู้คดีได้ด้วย การให้สิทธิต่าง ๆ แล้ว ยังเป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นสภาพการเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกและกลายเป็น “ประธานแห่งคดี” (Subject)[5]

กรมอัยการของไทย ถูกก่อตั้งขึ้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยประเทศไทยได้นำระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมมาจากต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศกลุ่มตะวันตก เป็นการนำแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมระบบกล่าวหาของประเทศอังกฤษมาปรับใช้อย่างเต็มรูปแบบ ซึ่งประเทศอังกฤษเองก็ได้นำหลักการฟ้องคดีอาญาโดยมีพนักงานอัยการเป็นตัวแทนของรัฐมาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสเช่นเดียวกัน เมื่อประมาณปี ค.ศ. 1897 โดยตั้งตำแหน่ง

---

[1] นิยะดา อภิปรัชญาพงศ์. (2558). ***บทบาทของพนักงานอัยการในการคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายที่เป็นเด็กในชั้นสอบสวน.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 18.

[2] ปิยะฉัตร ผังสุวรรณดำรง. (2554). ***ความเป็นอิสระขององค์กรอัยการ.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 6.

[3] ธนิต สุนทรขจิต. (2546). ***การสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 12.

[4] นิยะดา อภิปรัชญาพงศ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 19.

[5] ธนิต สุนทรขจิต. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3. หน้า 14.

Director of Public Prosecution หรือ D.P.P. ขึ้น เพื่อฟ้องคดีที่มีโทษสูงถึงระดับประหารชีวิตหรือคดีที่สำคัญมีข้อยุ่งยาก หรืออาจแทรกแซงการดำเนินคดีอาญาของราษฎรได้

คำว่า “พนักงานอัยการ” ปรากฏขึ้นในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก อยู่ในพระธรรมนูญศาลหัวเมือง รัตนโกสินทร์ศก ร.ศ. 114 (พ.ศ. 2438) ดังความตามมาตรา 25 ที่ว่า “ข้าหลวงเทศาภิบาล เมื่อได้รับอนุญาตจากกระทรวงยุติธรรมแล้ว มีอำนาจหน้าที่จะตั้ง พนักงานอัยการสำหรับเป็นทนายแผนดินฟ้องคดีที่มีโทษหลวงในมณฑลนั้น ๆ”[6] ดังนั้นไทยจึงรับแนวคิดนี้มาใช้ในช่วง ร.ศ. 115 และเรียกคดีสำคัญยิ่งนี้ว่า “คดีมีโทษหลวง” เช่น คดีกบฏ คดีปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น และคดีอาญาอื่น ๆ นั้น ยังให้ราษฎรฟ้องคดีด้วยตนเองต่อไป[7]

โดยพนักงานอัยการในยุคแรกสังกัดกองกลางกระทรวงยุติธรรม ในปีถัดมาได้มีการยกระดับฐานะขึ้นเป็นกรมอัยการ และในปี พ.ศ. 2465 ได้ถูกโอนไปยังกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงยุติธรรมมีหน้าที่เพียงเป็นกระทรวงทุรกาลศาล ต่อมาในปี พ.ศ. 2534 กรมอัยการได้แยกตัวออกจากกระทรวงมหาดไทยไปเป็นหน่วยงานอิสระโดยขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี และใช้ชื่อใหม่ว่า สำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีผู้บังคับบัญชาสูงสุดของหน่วยงาน คือ อัยการสูงสุด

ภายหลังมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ขึ้น ซึ่งมีผลให้เกิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย จึงทำให้สำนักงานอัยการสูงสุด ถูกโอนไปขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมแทน ในปี พุทธศักราช 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขได้ยึดอำนาจการปกครอง จากรัฐบาล และยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2549 โดยมีการแต่งตั้งสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ขณะนั้นสำนักงานอัยการสูงสุดมีแนวคิดว่า นอกจากพนักงานอัยการจะมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คดีแพ่ง และคดีปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ แล้ว พนักงานอัยการยังมีอำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ โดยอัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ดังนั้นพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการสูงสุดจึงควรมีความเป็นอิสระโดยเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ไม่ควรเป็นส่วนราชการที่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหาร สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้เสนอให้มีองค์กรอัยการเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ[8]

---

[6] นิยะดา อภิปรัชญาพงศ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 20.

[7] กุลพล พลวัน. (2563). ***แนวคิดและประสบการณ์ในการพัฒนากฎหมาย.*** บทความสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสารสนเทศ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: http://www.stat.ago.go.th/. [2563, 23 ตุลาคม].

[8] นิยะดา อภิปรัชญาพงศ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 22.

ปัจจุบันนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 ซึ่งมีผลบังคับใช้บังคับเมื่อ 24 สิงหาคม 2550 กำหนดให้องค์กรอัยการมีความเป็นอิสระในการบริการงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา[9]

2.1.2 บทบาทของพนักงานอัยการ

แม้ว่าบทบาทของพนักงานอัยการที่พบเห็นบ่อยครั้งคือการเป็นโจทก์ในคดีอาญา แต่มิใช่ว่าพนักงานอัยการจะมีบทบาทหน้าที่เพียงเท่านี้ หากแต่พนักงานอัยการยังมีหน้าที่ในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐทางแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย กับทั้งมีภารกิจในการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน[10]

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (2) กำหนดว่า “ในคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่น ซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุด หรือพนักงานอัยการ” โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญตรงกับพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498 มาตรา 11 (1) ซึ่งกำหนดว่า “ในคดีอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของกรมอัยการหรือ พนักงานอัยการ” เป็นต้น

ในขณะเดียวกันพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ ฉบับใหม่นี้ ก็มีการบัญญัติหลักกฎหมายใหม่เพิ่มขึ้นมา เช่น เรื่องอำนาจและหน้าที่สอบสวน คดีอาญาของพนักงานอัยการตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญา ซึ่งมิใช่การร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวน หรือร่วมทำสำนวนสอบสวนกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน

ทั้งนี้ให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ มีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยในการค้น การจับ และการคุมขัง อาจร่วมกับเจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่น หรือแจ้งให้เจ้าพนักงานตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นดำเนินการก็ได้ เป็นต้น พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ถูกจัดเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ (Adjective Law) ซึ่งกำหนดโครงสร้างและรูปแบบขององค์กรอัยการ อำนาจหน้าที่และ

---

[9] วิฑูรย์ เชื้ออำไพ. (2552). ***การคุ้มครองดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งคดี.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 11.

[10] เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

ความสัมพันธ์ของคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) อัยการสูงสุด พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ที่มุ่งรักษาผลประโยชน์ของรัฐและสาธารณะ ขณะเดียวกันพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน อันอาจถูกกระทบจากการใช้ อำนาจขององค์กรอัยการซึ่งรวมถึงพนักงานอัยการไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ทั้งประสงค์ให้องค์กรอัยการและพนักงานอัยการได้ตระหนักถึงการปฏิบัติหน้าที่แห่งตน ซึ่งต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น และอยู่บนพื้นฐานแห่งความถูกต้องสุจริต เพื่อจุดมุ่งหมายสูงสุดคือให้บริการและอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชน

สำหรับบทบาทของอัยการนั้น สามารถศึกษาได้จากลักษณะงานของอัยการในระบบอัยการซึ่งมีอยู่ 3 ประการที่สำคัญ คือ[11]

1) อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง

ในประเทศต่าง ๆ ที่ยึดถือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น หรือสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ถือว่าการสอบสวนและการฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน ไม่อาจแยกจากกันได้ และต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบขององค์กรอัยการเท่านั้น ทั้งยังมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาได้อย่างกว้างขวางโดยสามารถรับคำร้องทุกข์ คำกล่าวโทษได้เองแล้วดำเนินการสอบสวนหรือเข้าควบคุมการสอบสวนของตำรวจ หรือสั่งการแก่ตำรวจตามที่เห็นสมควร

2) อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาในศาล

เมื่อได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วอัยการต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบและกระทำการอื่น ๆ เท่าที่เห็นสมควรเพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เพื่อให้ศาลพิจารณาจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษา โดยมีวัตถุประสงค์ให้ผู้ฝ่าฝืนได้รับโทษและเป็นโทษที่เหมาะสมกับความผิดด้วย ขณะเดียวกันอัยการก็มีหน้าที่พิทักษ์ผลประโยชน์ของจำเลยด้วย มิใช่แต่เฉพาะประโยชน์ของผู้เสียหายเท่านั้น[12] หน้าที่ของอัยการที่ถูกต้องจึงไม่ใช่หน้าที่ฟ้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพื่อให้ศาลลงโทษเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่รักษาความเป็นธรรมแก่จำเลยในการพิจารณาคดีอาญาของศาลอีกด้วย ซึ่งถือว่าเป็นหน้าที่อัยการในการรักษาความเป็นธรรมในการดำเนินคดีอาญาทุกเรื่อง

---

[11] ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. (2552). ***มาตรฐานการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญา.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า. 8

[12] "บทบาทของอัยการในการดำเนินคดีอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลย" ในการประชุมระหว่างประเทศเกี่ยวกับกฎหมายอาญาครั้งที่ 9 กรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์, 2507. แปลโดย กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ และคณะ. (2547). ***มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.*** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

3) อำนาจหน้าที่ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล

ในระบบอัยการที่สมบูรณ์ อัยการยังมีหน้าที่บังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุด รวมตลอดถึงการวินิจฉัยสั่งการอันเกี่ยวกับการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาที่ถึงที่สุดนั้นด้วย ตั้งแต่โทษปรับจนถึงประหารชีวิต เช่น ในประเทศญี่ปุ่น กรณีประหารชีวิต อัยการ ผู้ช่วยอัยการ และพัศดีหรือตัวแทนต้องอยู่ร่วมด้วยในการประหารชีวิตนักโทษ โดยผู้ช่วยอัยการต้องออกหนังสือรับรองว่า การประหารชีวิตได้ดำเนินไปโดยเรียบร้อยแล้วและต้องมีตราประทับอัยการและพัศดีอยู่ด้วย[13]

จึงเห็นได้ว่า องค์กรอัยการเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ที่มีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ตามรัฐธรรมนูญกำหนด การคุ้มครองและการรักษาผลประโยชน์ของประชาชนตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด การคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน การเป็นทนายความให้แก่หน่วยงานของรัฐ ในทางคดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครอง[14]

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา

การดำเนินคดีอาญา (Criminal Proceedings) เป็นกระบวนการการบังคับใช้กฎหมายอาญาโดยองค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันประกอบด้วยพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ทนายความ ราชทัณฑ์ สถานพินิจและคุ้มครอง ตลอดจนสหชีพอื่น ๆ เช่น นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ แพทย์ เป็นต้น ปฏิบัติหน้าที่เชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบ เพื่อทำให้เกิดความสมดุลทางกฎหมายและบังเกิดความสงบสุขขึ้นในสังคม การดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริง (Search of Truth) หรือตรวจสอบความจริง (Examination) ในคดีอาญา เพื่อชี้ขาดตัดสินคดี เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม อีกทั้งยังส่งผลให้เกิดความสงบเรียบร้อย (Social Peace and Public Order)[15] ในสังคม

---

[13] ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ. (2526). ***การใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 10.

[14] นิยะดา อภิปรัชญาพงศ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1. หน้า 28.

[15] มานะ เผาะช่วย. (2556). ***ระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน: ศึกษาเปรียบเทียบระบบของประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส และประเทศไทย.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 14.

2.2.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา

พัฒนาการของระบบการดำเนินคดีอาญานั้นอาจอธิบายได้จากหลายแง่มุม แต่ในวิทยานิพนธ์นี้ ผู้เขียนจะอธิบายพัฒนาการของระบบการดำเนินคดีอาญาโดยพิจารณาจากการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบการดำเนินกระบวนพิจารณาแบบไต่สวน (Inquisitorial system) และระบบการดำเนินกระบวนพิจารณาแบบกล่าวหา (Accusatorial system)

ในช่วงแรกการดำเนินคดีอาญาในประเทศต่าง ๆ จะเป็นไประบบไต่สวน (Inquisitorial system) กล่าวคือ เป็นการดำเนินกระบวนพิจารณาคดีโดยไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และ “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน หากแต่ผู้ไต่สวน (ศาลหรือผู้พิพากษา) เป็นผู้ดำเนินการเองตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งได้ตัดสินคดีอาญานั้นในที่สุด ระบบนี้จึงไม่มีโจทก์จำเลย มีแต่ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ในระบบนี้ผู้ถูกไต่สวนแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลย หากแต่มีสถานะเป็น “กรรมในคดี”[16] กล่าวคือ เมื่อเข้าสู่กระบวนการทางคดีอาญาแล้ว ต้องปล่อยให้รูปคดีและผลคดีเป็นไปตามการปฏิบัติหน้าที่ของศาลเท่านั้น ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่สามารถให้การต่อสู้คดีหรือนำพยานหลักฐานมายันพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้ถ้าศาลไม่อนุญาต

จากลักษณะของการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบไต่สวน จะเห็นถึงปัญหาสำคัญบางประการ ได้แก่ ผู้พิพากษามักมีอคติความลำเอียงและรู้สึกตนเองว่าเป็นผู้มีหน้าที่ปราบปราม ทั้งยังไม่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกไต่สวนโดยไม่ให้โอกาสแก้ข้อหาหรือต่อสู้คดีแต่จะใช้วิธีหาความจริงด้วยวิธีการทรมานร่างกายผู้ไต่สวนให้สารภาพ[17] ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีสาเหตุหลักมาจากการรวมศูนย์อำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาไว้แก่องค์กรเพียงองค์กรเดียวก็คือ “ศาล” จึงมีความจำเป็นที่จะต้องกระจายอำนาจโดยแบ่งอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาไปไว้ให้อีกองค์กรหนึ่งเป็นผู้ถืออำนาจแยกต่างหากจากศาล ซึ่งองค์กรใหม่ที่ถืออำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญานั้น คือ “อัยการ”[18]

2.2.2 รูปแบบของการดำเนินคดีอาญา

รูปแบบการดำเนินคดีอาญาหรือการฟ้องคดีอาญาในแต่ละประเทศและในแต่ละยุคสมัยอาจมีความคล้ายหรือต่างกันอยู่บ้าง แต่หากจัดประเภทแล้วก็สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

---

[16] คณิต ณ นคร. (2540). ***ปัญหาการใช้ดุลพินิจของอัยการ.*** หนังสือรวมบทความด้านวิชาการของคณิต ณ นคร. จัดพิมพ์โดยสถาบันกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. หน้า 32.

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

[18] คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16. หน้า 33.

1) การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย (Private Prosecution)

เป็นการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม ในยุคซึ่งยังไม่มีการแบ่งแยกคดีแพ่งและคดีอาญาออกจากกัน[19] กล่าวคือ ในสังคมดั้งเดิมนั้น การระงับข้อพิพาทมิได้แยกออกเป็นแพ่งหรืออาญา และดำเนินการการโดยเอกชนด้วยกันเอง ซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้แค้นระหว่างบุคคล กลุ่ม หรือเผ่าพันธุ์[20] ซึ่งตามประวัติศาสตร์ในสมัยโบราณของแต่ละประเทศทั่วโลกล้วนถือกันว่า การควบคุมอาชญากรรมเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเอกชนผู้ถูกประทุษร้าย[21] เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญาในสมัยนั้นได้กระทำลงเพื่อแก้แค้นทดแทนความอาฆาตพยาบาทกันเป็นส่วนตัว การดำเนินคดีอาญาในยุคดั้งเดิมนี้เอง จึงเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ดังนั้นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายนั้นจึงมีอยู่ว่า “เอกชนทุกคนมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและควบคุมอาชญากรรมในสังคม”[22] โดยศาลจะวางตัวเป็นคนกลางชี้ขาดตัดสินคดีเพราะถือว่าเป็นการต่อสู้ของเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเท่านั้น[23]

2) การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (Popular Prosecution)

เป็นการดำเนินคดีที่ใช้อยู่ในประทศอังกฤษ โดยมีหลักการว่า “พลเมืองทุกคนมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องช่วยกันธำรงรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง” กล่าวคือ ประชาชนทุกคนเป็นหน่วยหนึ่งของรัฐ ถ้ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น ทุกคนจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องอยู่ด้วย ถือว่าหน้าที่ป้องกันคดีอาญาเป็นของประชาชน ไม่ว่าผู้ใดก็เป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้[24] เอกชนทุกคนจึงมีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงหรือไม่นั่นเอง[25]

3) การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)

เป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่เกิดขึ้นใหม่[26] โดยยึดหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและประชาชนเป็นหลัก โดยมอบอำนาจการรักษาความสงบเรียบร้อยให้เป็นหน้าที่ของรัฐไม่ใช่ของเอกชนผู้เสียหายแต่ละคนหรือประชาชนทั่วไป[27] หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจะถือว่า

---

[19] คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16. หน้า 34.

[20] ณรงค์ ใจหาญ. (2544). ***หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*** (พิมพ์ ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 31.

[21] ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13. หน้า 3.

[22] จิตติ เจริญฉ่ำ. (2531). ***คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.*** กรุงเทพฯ: ประยูรวงศ์ จำกัด. หน้า 7.

[23] ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11. หน้า 25.

[24] ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13. หน้า 3.

[25] ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11. หน้า 26.

[26] คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16. หน้า 37.

[27] ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11. หน้า 26.

การกระทำผิดทางอาญาก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมและรัฐ ดังนั้นรัฐเท่านั้นจึงเป็นผู้เสียหาย ถือว่ารัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย ทำให้เอกชนไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเอง[28] ดังนั้น เมื่อมีความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐจึงจัดให้มีองค์กรของรัฐเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยมีอัยการและตำรวจเป็นผู้ทำหน้าที่ค้นหาความจริงดังกล่าว และอัยการจะเป็นเจ้าพนักงานหลักในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อย่างไรก็ตาม รัฐไม่ได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียงผู้เดียว แม้แต่ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยเคร่งครัดก็มีการผ่อนคลายให้เอกชนฟ้องคดีได้บ้างเช่นกัน แต่จะมีการจำกัดประเภทและฐานความผิดไว้[29]

กล่าวโดยสรุป การดำเนินคดีอาญาผู้ที่เข้ามาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นบุคคลใด ผู้เสียหาย ประชาชน หรือ รัฐก็ตาม สิ่งที่สำคัญ คือต้องอำนวยความยุติธรรมอย่างเสมอภาคกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติว่าบุคคลที่เข้ามาจะมีสถานะเช่นไร เนื่องจากบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันในการเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ดังนั้นไม่สมควรให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาในกรณีใดกรณีหนึ่ง เช่นให้เอกสิทธิหรือให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากกว่ากรณีที่ผู้เสียหายที่เข้ามาดำเนินคดีอาญาเองเป็นต้น

2.3 หลักการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

โดยทั่วไปแล้วอัยการจะมีหลักการดำเนินคดีอาญาอยู่ 2 ระบบ คือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) กับหลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) ส่วนประเทศใดจะใช้หลักการใดก็ขึ้นอยู่กับนโยบายและกฎหมายของประเทศนั้น ๆ

2.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักอยู่ว่า เมื่อมีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการสอบสวน โดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว ถ้าอัยการเห็นว่ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดกฎหมายจริง อัยการต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลเสมอ ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันแห่งความเสมอภาคตามกฎหมาย ทั้งป้องกันมิให้เกิดการใช้อิทธิพลที่มิชอบด้วยความยุติธรรมต่อการฟ้องคดีของอัยการ และเมื่ออัยการฟ้องคดีอาญาต่อศาลแล้วจะถอนฟ้องมิได้ เพราะถือว่าคดีอยู่ในอำนาจของศาลแล้ว ซึ่งแสดงถึง

---

[28] ปณิธาน มาลากุล ณ อยุธยา. (2552). ***การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายกรณีอัยการสั่งไม่ฟ้อง.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 31.

[29] คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16. หน้า 38.

“หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitatsprinzip) ที่ถือเป็นหลักประกันของหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาในแนวคิดในทางทฤษฎีทางอาญาแล้ว หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายเป็นทำนองเดียวกับความคิดในทางแก้แค้น หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาด หรือหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมายมีศาลเป็นองค์กรหลัก ศาลมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ชั้นสอบสวน ตรวจสอบและวินิจฉัยสั่งคดี มีศาลสอบสวน (Investigation Magistrate) ทำหน้าที่ควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิด โดยพนักงานสอบสวนต้องรายงานความคืบหน้าของการสอบสวนคดีทุกระยะ การจับและการตรวจค้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีหมายศาลเท่านั้น ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี ราชอาณาจักรสเปน เชคโกสลาเวีย โปแลนด์ กรีซ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ ฯลฯ เป็นต้น

2.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการนี้เป็นการสั่งคดีไปตามความเหมาะสม สามารถปรับเปลี่ยนไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีได้ มีความยืดหยุ่นสูง และตามนโยบายรัฐในขณะนั้น อัยการจะใช้หลักการวินิจฉัยไปตามดุลพินิจว่า ผู้ต้องหาในคดีได้กระทำผิดหรือไม่ จึงสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องต่อไป ซึ่งมีหลักการที่แตกต่างจากหลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย[30] กล่าวคือ ถือว่าการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น

ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นถือว่าเป็นอำนาจว่าด้วยการวินิจฉัยคดี (Adjudication) ซึ่งมีเนื้อหาเป็นคนละส่วนกับการบังคับใช้กฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายศาลจะต้องพิพากษาคดีโดยปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทกฎหมายซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย แต่ในการวินิจฉัยรับฟังข้อเท็จจริงตลอดจนการกำหนดโทษของผู้กระทำผิดจะอยู่ในอำนาจดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัย[31]

การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการนั้นต้องใช้อย่างระมัดระวัง ดุลพินิจนั้นไม่ได้มีอันตรายอยู่ในตัวเองแต่อันตรายของดุลพินิจนั้นอยู่ที่ตัวผู้ใช้ดุลพินิจกล่าวคือตัวพนักงานอัยการนั้นว่าจะใช้ดุลพินิจอย่างไร หากเลือกใช้ดุลพินิจไม่ถูกต้องดุลพินิจนั้นก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และยังก่อให้เกิดผลเสียหายต่อการดำเนินกระบวนพิจารณา ดังนั้นเมื่อมีการเปิดช่องของกฎหมายให้

---

[30] คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 16. หน้า 38.

[31] มรุสันต์ โสรัตน์. (2558). ***การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการ.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 9-10.

พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องคดีได้แล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องมีการตรวจสอบควบคุมให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปในขอบเขตที่เหมาะสมไม่เป็นไปตามอำเภอใจด้วย[32]

ในประเทศที่ใช้หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติบังคับว่าเมื่อพนักงานอัยการมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดกฎหมายพนักงานอัยการจะต้องยื่นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร[33] จึงอาจเรียกหลักการเช่นนี้ว่าเป็นที่มาแห่งอำนาจการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการตามปกติ แต่ก็ทำให้พนักงานอัยการมีความรับผิดชอบเพิ่มขึ้น

2.4 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งฟ้องและสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การให้นิยามคำว่าดุลพินิจนั้นมีอย่างมากมายและหลากหลายซึ่งแตกต่างกัน แต่ไม่ว่าในทางปฏิบัตินั้นจะมีมากมายอย่างไร หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจทั้งมวลมาแยกพิจารณาแล้ว ความหมายของดุลพินิจมีอยู่เพียง 3 ประการเท่านั้น คือ[34]

ประการแรก ค้นหาข้อเท็จจริง (Find facts)

ประการที่สอง ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมาย (Applies Law)

ประการที่สาม พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้ว (Decides what is desirable in the circumstances after the facts and the law are known)

องค์ประกอบสามประการนี้รวมกันเรียกว่า “พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ” ซึ่งเป็นสิ่งแสดงถึงการมีอยู่ของดุลพินิจในแต่ละเรื่องแต่ละกรณี ดุลพินิจมีความสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องเติมเต็มกฎหมาย เนื่องด้วยบางครั้งอาจมีกรณีที่กฎหมายไม่สามารถกำหนดกฎเกณฑ์แก่กรณีนั้น ๆ ได้จำเป็นต้องเปิดช่องให้มีดุลพินิจเพื่อช่วยให้ความยุติธรรมเป็นรายกรณีหรือเฉพาะบุคคลไป[35]

2.4.1 หลักเกณฑ์ในการสั่งฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ในการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการนั้น อัยการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาโดยถือว่าเป็นอำนาจ “กึ่งตุลาการ” การสั่งคดีของอัยการจึงไม่จำต้องผูกพันกับความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวนที่เสนอมาพร้อมสำนวนอัยการมีอำนาจในการวินิจฉัยหรือคำสั่งทางคดีโดยอิสระ

---

[32] เรื่องเดียวกัน, หน้า10-11

[33] กุลพล พลวัน. (2520). หลักการชะลอฟ้อง. ***วารสารกฎหมายคณะนิติศาสตร์*** จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 3, หน้า 22-23.

[34] ชนิญญา (รัชรี) ชัยสุวรรณ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 13. หน้า 15.

[35] มรุสันต์ โสรัตน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31. หน้า 11.

ปราศจากการแทรกแซงทั้งจากภายในและภายนอกองค์กร อนึ่งการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของอัยการในประเทศไทยเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 กับทั้งยังมีอำนาจตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาอัยการ พ.ศ. 2563 ให้อำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการสั่งคดีอาญาของอัยการไว้ แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยได้ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ซึ่งอำนาจดังกล่าวเป็นทั้งอำนาจตามกฎหมายและอำนาจดุลพินิจสามารถแบ่งแยกออกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

การสั่งฟ้องคดีอาญาเป็นการสั่งชี้ขาดว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาและไม่มีเหตุที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ กับทั้งไม่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น และเมื่ออัยการได้สั่งฟ้องแล้ว อัยการก็จะฟ้องหรือดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวมาฟ้องต่อไปในการสั่งฟ้องคดีอาญาจะไม่ค่อยมีปัญหาในเรื่องหลักเกณฑ์การสั่งคดีมากนัก ขอเพียงข้อเท็จมีการครบองค์ประกอบความผิดอัยการก็สามารถสรุปความเห็นสั่งฟ้องคดีได้เลย ซึ่งโดยทั่วไปมักสรุปความเห็นว่า “คดีมีหลักฐานพอฟ้อง เห็นควรสั่งฟ้อง” โดยคำว่าหลักฐานพอฟ้องนั้นหมายความว่า เมื่อได้พิจารณาพยานหลักฐานประกอบด้วยข้อกฎหมายแล้วมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดและพยานหลักฐานนั้นมีเพียงพอสำหรับพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นในศาลเพื่อให้ศาลลงโทษตามฟ้องการสั่งฟ้องคดีอาญานั้นอัยการจะต้องคำนึงถึงแง่พยานหลักฐานและกฎหมายเป็นสำคัญ จะสั่งฟ้องโดยอาศัยเพียงมีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดกฎหมายอย่างเดียวโดยไม่สนความเพียงพอของพยานหลักฐานอันเป็นการผูกพันทางจิตใจของผู้สั่งฟ้องฝ่ายเดียวว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดกฎหมายตามข้อกล่าวหาไม่ได้ การสั่งคดีเช่นนั้นมีแต่จะทำให้คดีรกโรงรกศาล สิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายรัฐในการดำเนินคดีเสียเวลาทุกฝ่าย ทั้งที่คดีนั้นเป็นที่ชัดเจนว่าโอกาสที่ศาลจะยกฟ้องจำเลยมีสูงมากเนื่องด้วยคดีมีพยานหลักฐานเบาบาง และส่งผลกระทบแก่ภาพลักษณ์ขององค์กรอัยการต่อสายตาคนทั่วไปว่าเป็นองค์กรที่ดื้อรั้นในการเอาผิดแก่บุคคลและทำงานไม่มีประสิทธิภาพ[36]

2.4.2 หลักเกณฑ์ในการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ

การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาการสั่งไม่ฟ้อง เป็นการสั่งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

1) ชี้ขาดว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิดอาญา

2) ชี้ขาดว่าฟังไม่ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดตามที่กล่าวหา

3) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ

---

[36] สุจินต์ ทิมสุวรรณ. (2525). ***กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่รัฐ.*** กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการกรมอัยการ. หน้า 99-100.

4) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรต้องรับโทษ แต่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น

อนึ่งการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญายังอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูล

เป็นการพิจารณาเงื่อนไขในการสอบสวน ตามลำดับขั้นตอนดังนี้

(1) พิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี หรือเงื่อนไขระงับคดีก่อน ถ้าพบว่ากรณีมีเงื่อนไขระงับคดี เช่น สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 อัยการต้องสั่งระงับการดำเนินคดีเพราะเหตุนั้น ๆ

(2) ถ้าไม่มีเงื่อนไขระงับคดี ก็ให้พิจารณาว่าการกระทำที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายหรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่เป็นความผิดต่อกฎหมาย ก็ต้องสั่งไม่ฟ้องตามข้อกฎหมาย

(3) ถ้ามีการกระทำที่เป็นความผิดต่อกฎหมาย แต่ผู้ต้องหามิได้เป็นผู้กระทำก็ต้องสั่งไม่ฟ้องตามข้อเท็จจริง

(4) หากเห็นว่ามีการกระทำที่ผิดต่อกฎหมายและเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ต้องวินิจฉัยต่อไปว่าพยานหลักฐานเพียงพอแก่การพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่

ถ้าเห็นว่าไม่เพียงพอก็ต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา

2) การสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูล

มีผู้ให้ความเห็นว่ากรณีของการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลนั้น ถือเป็นการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาโดยแท้ เพราะอัยการสามารถมีความเห็นเป็นอื่นได้ แม้กรณีแห่งคดีจะเข้าหลักเกณฑ์ที่ต้องสั่งฟ้องก็ตาม[37] ผิดกับการสั่งฟ้องคดีอาญาที่ไม่มีมูลที่จะเป็นกรณีที่ใช้หลักเกณฑ์การวินิจฉัยเดียวกันกับการสั่งฟ้อง คือ พิจารณาว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอหรือการกระทำครบองค์ประกอบความผิดหรือไม่ หากไม่เพียงพอก็ต้องสั่งไม่ฟ้องจึงไม่ใช่การใช้ดุลพินิจในการสั่งแต่อย่างใด

สำหรับหลักเกณฑ์ที่อัยการจะนำมาพิจารณาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลนั้น ในประเทศไทยเนื่องจากใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ ทำให้บางคดีแม้ปรากฏว่าการกระทำที่กล่าวหาเป็นความผิดต่อกฎหมายและมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำผิด แต่อัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้ แต่ทั้งนี้จะต้องมีเหตุผลอันสมควรในอันที่จะสั่งไม่ฟ้องด้วย ซึ่งระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 81 ถึงข้อ 87 ประกอบกับระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะ หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้

---

[37] ศตเนติ เนติภัทรชูโชติ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11. หน้า 75-77.

ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องไว้ ในข้อ ข้อ 5 – ข้อ 11 และระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบ ต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ก็ได้บัญญัติกำหนดเหตุผลอันควรที่จะไม่ฟ้องผู้ต้องหาไว้

ดังที่กล่าวมานั้น ดุลพินิจไม่ได้มีอันตรายอยู่ในตัวเอง แต่อันตรายของดุลพินิจซึ่งเป็นโทษมหันต์อยู่ที่ตัวของผู้ใช้ดุลพินิจว่าจะใช้ดุลพินิจอย่างไร เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุด[38]

2.5 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

การถอนฟ้อง คือ การล้มเลิกหรือสละข้อหาหรือคำกล่าวหาซึ่งเป็นวัตถุในคดีที่จะต้องพิสูจน์กันในศาล การถอนฟ้องอาจถอนทั้งหมดหรือถอนบางข้อหาก็ได้ การถอนฟ้องเป็นกระบวนพิจารณา ที่เป็นการร้องขอ กล่าวคือจะต้องมีการขอให้เจ้าพนักงานหรือศาลพิจารณาก่อนว่าสมควรหรือมีเหตุที่จะให้ถอนฟ้องตามที่มีการร้องขอหรือไม่ ทำให้การถอนฟ้องเป็นกระบวนพิจารณาที่กระทำชั่วคราวไม่ได้[39] ก่อนที่จะมีการถอนฟ้องคดีได้ ต้องปรากฏว่ามีการยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลเสียก่อน แต่หากมีพฤติการณ์บางประการเกิดขึ้นหรือข้อเท็จจริงบางประการเกิดขึ้นมาภายหลังฟ้องโจทก์ซึ่งอาจเป็นพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายก็อาจขอถอนฟ้องได้

แนวความคิดเกี่ยวกับการถอนฟ้องคดีอาญา แบ่งเป็น 2 แนวคิด ดังนี้

1) แนวความคิดที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญา

แนวคิดนี้มาจากหลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้เป็นหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่าเมื่อคดีถึงศาลแล้วพนักงานอัยการจะถอนฟ้องไม่ได้เพราะถือว่าคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลแล้วอยู่ในความรับผิดชอบของศาล อำนาจในการควบคุมเกี่ยวกับคดีของพนักงานย่อมหมดไป และศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาต่อไปว่า จำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ประเทศที่ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นต้น หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้เป็นหลักประกันของการดำเนินคดีตามกฎหมาย เป็นการแสดงให้เห็นถึงหลักดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ที่องค์กรของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบในการอำนวยความยุติธรรมอันเป็นการถ่วงดุลซึ่งกันและกันเท่านั้น[40]

---

[38] มรุสันต์ โสรัตน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 31. หน้า 12.

[39] กัลยารัตน์ เอี่ยมอาจหาญ. (2551). ***การถอนฟ้องคดีอาญา: ศึกษากรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56.

[40] คณิต ณ นคร. (2542). ***กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 512.

2) แนวความคิดที่อนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญา

แนวความคิดนี้เกิดขึ้นจากคำนึงถึงความเป็นจริงว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาของศาลอาจเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมในขณะฟ้องได้ เช่น มีข้อเท็จจริงใหม่ปรากฏในระหว่างการพิจารณาว่าจำเลยไม่ใช่คนร้าย ดังนั้น การที่มีพฤติการณ์บางอย่างเกิดขึ้นแก่คดีของโจทก์ ด้วยเหตุผลบางประการทำให้โจทก์ไม่ต้องการดำเนินกระบวนพิจารณาต่อไป โจทก์ก็อาจถอนฟ้องได้ ประเทศที่อนุญาตให้ถอนฟ้องได้ เช่น ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทย เป็นต้น[41]

2.5.1 หลักเกณฑ์และวิธีการในการสั่งถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

หลักเกณฑ์ในการถอนฟ้องคดี พิจารณาจากเหตุถอนฟ้อง ข้อ 128 ข้อพิจารณาและปฏิบัติในการถอนฟ้อง ของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 กำหนดให้พนักงานอัยการนำเหตุตามข้อ 132 หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจสั่งถอนฟ้อง

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ปรับปรุงระเบียบเกี่ยวกับคำสั่งคดีอาญาที่พนักงานอัยการเห็นว่าการสั่งฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ เสนอต่ออัยการสูงสุด ซึ่งระเบียบนี้ให้นำมาใช้กับกรณีที่พนักงานอัยการจะถอนฟ้องโดยอนุโลม ปัจจุบัน เหตุที่พนักงานอัยการจะถอนฟ้องได้จึงต้องพิจารณาตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2561

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2561 ข้อ 7 กำหนดให้พนักงานอัยการเจ้าของสำนวนต้องแสดงเหตุอันสมควรประกอบการถอนฟ้อง โดยคำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ประกอบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมตามรูปคดี โดยไม่ต้องนำทุกปัจจัยมาประกอบการพิจารณาก็ได้ แบ่งเป็นกรณี ดังนี้

1) กรณีที่เห็นว่าไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน พนักงานอัยการต้องแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบ โดยคำนึงถึงปัจจัยต่อไปนี้

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด

---

[41] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2521). ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาที่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา. ***วารสารนิติศาสตร์,*** 1 (10), หน้า 160.

(2) อายุ ประวัติ ความประพฤติ สติปัญญา การศึกษาอบรม สภาพร่างกาย สภาพจิต อาชีพ ฐานะ ความสัมพันธ์ทางครอบครัว และประวัติการกระทำความผิดของผู้ต้องหา

(3) ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด การได้รับผลร้ายของผู้ต้องหาอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเอง

(4) ความสำนึกผิดของผู้ต้องหา การได้รับการบรรเทาผลร้ายของผู้เสียหาย ความเห็นของผู้เสียหายต่อการฟ้องผู้ต้องหา ความคาดหมายถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับจากการถูกฟ้อง

(5) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(6) ประโยชน์ของรัฐที่จะได้จากการถอนฟ้องผู้ต้องหา

2) กรณีเห็นว่าการฟ้องคดีจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พนักงานอัยการต้องแสดงเหตุผลอันสมควรประกอบโดยคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

(1) สาเหตุหรือมูลเหตุจูงใจในการกระทำความผิด ลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิด

(2) เหตุผลตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศเห็นผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมความสัมพันธไมตรีกับนานาประเทศ

(3) เหตุผลตามความเห็นของสภาความมั่นคงแห่งชาติถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(4) เหตุผลตามความเห็นของรัฐบาลโดยมติคณะรัฐมนตรีถึงผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ

(5) เหตุผลตามความเห็นของนายกรัฐมนตรีหรือหน่วยงานอื่นถึงผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์

(6) ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความสามัคคีของคนในชาติ

ในแต่ละปัจจัยไม่ปรากฏตามคำอธิบายถึงระดับหรือมาตรวัดที่แน่นอน เพื่อเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการได้ใช้ดุลพินิจอย่างเต็มที่ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยดุลพินิจ ซึ่งจะปรากฏก็แต่แนวทางคำวินิจฉัยหรือคำชี้ขาดความเห็นแย้งของอัยการสูงสุด ที่ได้มีการเผยแพร่ต่อประชาชนว่ากรณีใดบ้างที่อัยการสูงสุดเคยมีคำสั่งไม่ฟ้องเพราะได้คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่บัญญัติในระเบียบ ข้อ 7 ประกอบกันแล้วเห็นว่า คดีนั้นไม่สมควรที่จะมีการดำเนินคดีอาญาต่อไปหรือสมควรยุติคดี[42]

---

[42] วรพรรณ อ่อนสีบุตร. (2560). ***การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 138.

ขั้นตอนการถอนฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคหนึ่ง เป็นกรณีการถอนฟ้องคดีอาญาแผ่นดิน ซึ่งโจทก์ที่ยื่นคำร้องขอถอนอาจเป็นพนักงานอัยการหรือผู้เสียหายก็ได้ มีขั้นตอนดังนี้

1) โจทก์ทำคำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญา ยื่นต่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา

2) ศาลมีอำนาจพิจารณา มีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องก็ได้

3) ช่วงเวลาในการยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง มี 2 ช่วง ได้แก่

(1) ก่อนจำเลยยื่นคำให้การ ศาลไม่ต้องสอบถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ ศาลมีอำนาจในการอนุญาตหรือไม่ก็ได้

(2) หลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว ศาลต้องถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ มี 2 กรณี

(2.1) จำเลยไม่คัดค้านคำร้องขอถอนฟ้องของโจทก์ ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้โจทก์ถอนฟ้องก็ได้

(2.2) จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ศาลต้องยกคำร้องขอถอนฟ้อง

ขั้นตอนการพิจารณาคำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ปรับปรุงระเบียบและหลักปฏิบัติราชการในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ เพื่ออำนวยความยุติธรรม รักษาผลประโยชน์ของรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ในส่วนการควบคุมการใช้ดุลพินิจการถอนฟ้องของพนักงานอัยการและกำหนดขั้นตอนวิธีการปฏิบัติในการถอนฟ้อง ปรากฏตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2563 ข้อ 132 ข้อพิจารณาและวิธีปฏิบัติในการถอนฟ้อง กำหนดว่า เมื่อพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องและได้ยื่นฟ้องคดีอาญาใดแล้ว ต่อมาพนักงานอัยการพิจารณาเห็นสมควรถอนฟ้องคดีนั้น ให้ทำความเห็นใน อ.ก.4 เสนอตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการเพื่อพิจารณาสั่ง เมื่ออธิบดีอัยการพิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ถอนฟ้อง ก่อนยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบดำเนินการตามมาตรา 145 และมาตรา 145/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอื่น ให้เสร็จสิ้นเสียก่อน และเมื่อถอนฟ้องแล้ว ให้รายงานอัยการสูงสุดทราบ

การพิจารณาคำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากอธิบดีมีความเห็นพ้องในการถอนฟ้อง พนักงานอัยการต้องดำเนินการตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคท้าย ซึ่งอนุโลมให้นำมาตรา 145 วรรคหนึ่งและวรรคสอง มาใช้กับการถอนฟ้อง องค์กรภายนอกอัยการจึงเข้ามาร่วมตรวจสอบพิจารณาการถอนฟ้องได้

2.5.2 ผลของการถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 หลักเมื่อถอนฟ้องจากศาลแล้วจะนำมาฟ้องใหม่อีกไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน หรือความผิดส่วนตัว เว้นแต่

1) ถ้าเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งพนักงานอัยการถอนฟ้องก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายในคดีนั้นฟ้องคดีต่อศาลได้ (ยกเว้นคดีบางประเภทที่รัฐเท่านั้นเป็นผู้เสียหาย แม้จะมีราษฎรเป็นผู้เสียหายด้วยก็ไม่สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลได้)

2) ในความผิดต่อส่วนตัว (ความผิดที่ยอมได้) ที่พนักงานอัยการได้ถอนฟ้องโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย ผู้เสียหายก็สามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ต่อศาลได้

3) ในความผิดอาญาแผ่นดิน ถ้าผู้เสียหายได้ถอนฟ้องคดีจากศาลก็ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีนั้นได้

การที่กฎหมายอนุญาตให้ถอนฟ้องในคดีอาญาได้นั้นได้คำนึงถึงความเป็นจริงว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาของศาลเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมในตอนฟ้องคดีได้[43] ซึ่งพฤติการณ์บางอย่างที่อาจเปลี่ยนแปลงนี้อาจก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพไม่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ถึงอย่างไรการถอนฟ้องคดีอาญาหากกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังก็อาจก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนได้เช่นเดียวกัน

2.6 หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวในคดีอาญา

แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล ถือเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด เนื่องจากเป็นหลักทั่วไปว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตนโดยปราศจากการควบคุม กักขังและดำเนินคดีอาญาของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้กฎหมายของรัฐจะต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะที่มีความเป็นนิติรัฐ (Legal State) กล่าวคือเป็นกฎหมายที่ปกครองรัฐ ประชาชนทุกคนภายในรัฐเคารพและไม่กระทำการละเมิดต่อกฎหมาย มีความเป็นนิติธรรม (Rule of Law) คือ การที่กฎหมายที่ใช้ปกครองรัฐนั้นเป็นไปด้วยหลักเหตุผล และมีความเป็นธรรม นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญถือเป็นแม่บทกฎหมายสูงสุดของรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศ[44] มีหลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำผิด ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงยังไม่ถือว่าเป็นผู้มีความผิด

---

[43] กัลยารัตน์ เอี่ยมอาจหาญ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 39. หน้า 24.

[44] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2559). ***รัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 87.

อาญา และยังมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทางอาญาของผู้ต้องหา จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่ได้รับความคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทย

2.6.1 สิทธิและเสรีภาพของประชาชน

มนุษย์ทุกคนต้องการหลักประกันให้แก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินให้แก่ตนเองทั้งสิ้น อันเป็นสัญชาตญาณของความกลัว ความต้องการที่จะอยู่รอด ความมั่นและความปลอดภัยของมนุษย์นั่นเอง ดังนั้นเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงต้องร่วมมือร่วมใจกันหันหน้าเข้าหากันทำสัญญาในกลุ่มชนนั้นซึ่งเรียกว่า สัญญาประชาคม โดยประชาชนมอบอำนาจของประชาชนทุกคนในสังคมนั้นแก่ผู้ปกครองมาช่วยคุ้มครองดูแลและปกปักรักษาทุกคนในสังคมนั้น แต่มิใช่เป็นการมอบทั้งชีวิตและจิตใจของประชาชนตามไปด้วยเพราะสิ่งเหล่านี้ประชาชนไม่ได้มอบให้ เพราะเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิดของทุก ๆ คนนั่นเอง และฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะพรากสิ่งเหล่านี้ไปจากประชาชนได้[45]

ความหมายและแนวคิดของคำว่าสิทธิเสรีภาพ

“สิทธิ” (Rights) หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้น หรือเป็นอำนาจที่กำหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน กฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ ตัวอย่างเช่น สิทธิเรียกร้อง สิทธิครอบครอง สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข สิทธิในข้อมูลข่าวสาร และการร้องเรียน สิทธิชุมชน สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เป็นต้น[46] สิทธิจึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่ และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย[47]

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย อธิบายความหมายของคำว่า สิทธิ เป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

---

[45] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (ม.ป.ป.). ***เอกสารคำสอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง.*** คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 178.

[46] เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

[47] หยุด แสงอุทัย. (2535). ***ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป.*** กรุงเทพฯ: ประกายพรึก. หน้า 206.

รวมถึงมีหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้น ๆ ด้วย[48]

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่าความหมายของคำว่า สิทธิ คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง[49]

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน อันเป็นประโยชน์หรืออำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้รับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือจะไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง รวมทั้งก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน และในบางกรณีการรับรองสิทธิดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญบรรลุผล[50]

ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) หมายถึง สภาพการหรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือเสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง[51]

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่าความหมายของคำว่า เสรีภาพ หมายถึงภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ[52]

ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่าความหมายของคำว่า เสรีภาพ หมายถึง อำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล[53]

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการกำหนดตนเองโดยอิสระที่จะกระทำการ

---

[48] เรื่องเดียวกัน, หน้า 224

[49] สมคิด เลิศไพฑูรย์ และกล้า สมุทวณิช. (2546). ***รายงานวิจัยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพฯ: ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 4-6.

[50] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45. หน้า 202.

[51] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45. หน้า 202.

[52] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). ***สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 22.

[53] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). ***หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 47.

อย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนบรรลุผลหรือสะดวกขึ้น รัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงว่าต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคลนั้นเท่านั้น[54]

สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การรับรองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญของนานาประเทศ เมื่อนำสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาจำแนก สามารถจำแนกได้ 2 ประเภท ได้แก่[55]

1) สิทธิมนุษยชน

"สิทธิมนุษยชน" (Human Rights) หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนถึงมีโดยเสมอภาคกันเพื่อการดำรงชีวิตได้อย่างมีศักดิ์ศรี มีโอกาสเท่าเทียมกันในการเรียนรู้และพัฒนาศักยภาพของตนเองอย่างเต็มที่และสร้างสรรค์ ดังนั้นจึงเป็นสิทธิที่ได้มาพร้อมกับการเกิดและเป็นสิทธิติดตัวบุคคลนั้นตลอดไป ไม่ว่าจะอยู่ในเขตปกครองใด หรือเชื้อชาติ ภาษา ศาสนาใด ๆ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นแนวคิดเกี่ยวกับมนุษย์ที่ว่ามนุษย์นั้นมีสิทธิหรือสถานะสากล ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับขอบเขตของกฎหมาย หรือปัจจัยอื่นใด เช่น เชื้อชาติ หรือสัญชาติ ตัวอย่างเช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว เสรีภาพในการนับถือศาสนา และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิ่งเหล่านี้เป็นตัวอย่างของสิทธิมนุษยชน มีข้อสังเกตอีกว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ดังนั้นการมีรัฐหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ มนุษย์ทุกคนสามารถอ้างสิทธิมนุษยชนได้เสมอ ในขณะที่สิทธิที่รัฐกำหนดขึ้นให้กับพลเมืองของรัฐ ดังนั้นสิทธิพลเมืองจึงเกิดขึ้นภายหลังจากการเกิดขึ้นของรัฐแล้วเท่านั้น[56]

2) สิทธิและเสรีภาพของพลเมือง

การคุ้มครองสิทธิของพลเมือง ยังคงยึดถือว่าเป็นเรื่องภายในของแต่ละประเทศนั้น ๆ กล่าวคือ การที่รัฐอื่นใดจะเข้าไปแทรกแซงหรือคุ้มครองสิทธิของพลเมืองในรัฐอื่นนั้นไม่สามารถกระทำได้ เพราะเท่ากับว่าเป็นการล่วงละเมิดต่อหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือว่า รัฐแต่ละรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยเป็นของตนเองการที่รัฐอื่นใดจะไปแทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่น ๆ นั้น หากกระทำได้ไม่จวบจนกระทั่งภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้ยุติลงบรรดาประเทศต่าง ๆ มีความกังวลและตระหนักถึงความร่วมมือซึ่งกันและกันในอันที่จะพิทักษ์ปกป้องสิทธิพลเมืองโดยให้เปลี่ยนจากสิทธิภายในของแต่ละประเทศเป็นสิทธิระหว่างประเทศ กล่าวคือได้มีการยอมรับ

---

[54] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45. หน้า 203.

[55] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45.

[56] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45. หน้า 204.

ให้สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิสากล (Universal Rights) ที่ไม่มีประเทศใดจะกล่าวอ้างได้ว่าเป็นเรื่องของภายในประเทศหรือกิจการภายในประเทศของตนการยอมรับดังกล่าวนี้จึงเท่ากับเป็นการลดกำแพงอาณาเขตแห่งดินแดนลงและเท่ากับเป็นการยืนยัน ที่ชัดเจนและหนักแน่นว่ามนุษย์ทุกคนบนโลกใบนี้มีความเท่าเทียมกัน จึงได้มีความพยายามร่วมมือกันในระดับภูมิภาคไปจนกระทั่งถึงระดับระหว่างประเทศที่จะวางกรอบกติกากลางเพื่อให้บรรดาประเทศต่าง ๆ ได้รับรองและใช้เพื่อเป็นหลักแห่งการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานแก่พลเมืองของตน ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นเพื่อยกร่างกติกาสากลเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองเรื่องสิทธิมนุษยชนจวบจนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติก็ไม่มีมติรับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยปรากฏคำปรารภ[57] ดังนี้

“ด้วยเหตุที่การยอมรับศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิซึ่งเสมอกัน และไม่อาจโอนแก่กันได้ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์เป็นรากฐานของเสรีภาพความยุติธรรมและสันติภาพในพิภพ

ด้วยเหตุที่ การนิ่งเฉยและการดูหมิ่นเหยียดหยาม สิทธิมนุษยชนได้ก่อให้เกิดการอันป่าเถื่อนโหดร้ายทารุณ ซึ่งกระทบกระเทือนมโนธรรมของมนุษยชาติอย่างรุนแรง และโดยที่ได้มีการประกาศปณิธานอันสูงสุดของสามัญชนว่า ถึงวาระแห่งโลกแล้วที่มนุษยชนจะมีเสรีภาพในการพูดและในความเชื่อถือ รวมทั้งมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ

ด้วยเหตุที่เป็นสิ่งจำเป็นที่สิทธิมนุษยชนควรได้รับความคุ้มครองโดยหลักนิติธรรม ถ้าไม่พึงประสงค์ให้มนุษย์ต้องถูกบีบบังคับให้หาทางออก โดยการกบฏต่อทรราชและการกดขี่อันเป็นที่พึ่งแห่งสุดท้ายด้วยเหตุที่บรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ยืนยันไว้ในกฎบัตรถึงความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของตัวบุคคลและในความเสมอกันแห่งสิทธิของทั้งชายและหญิง และได้ตัดสินใจที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าของสังคมตลอดจนมาตรฐานแห่งชาติให้ดีขึ้นได้มีเสรีภาพมากขึ้น

ด้วยเหตุนี้ บรรดารัฐสมาชิกได้ปฏิญญาที่จะให้ได้มา โดยการร่วมมือกับสหประชาชาติซึ่งการส่งเสริมการเคารพ และการถือปฏิบัติโดยสากลต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน”

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ประกอบด้วย 30 ข้อบท ซึ่งในแต่ละ 30 ข้อบทนี้สามารถแบ่งสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ส่วน ส่วนที่หนึ่งคือสิทธิพลเมือง และ สิทธิทางการเมือง ส่วนที่สอง คือสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งพิจารณาได้ ดังนี้[58]

---

[57] กุลพล พลวัน. (2547). ***พัฒนาการสิทธิมนุษยชน.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 20-23.

[58] เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-23.

(1) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม กล่าวคือสิทธินี้ปรากฏในข้อบทที่ 1-21 ที่มุ่งให้ความคุ้มครองประชาชนให้ได้รับสิทธิอันจำเป็นต่อการดำรงสถานะความเป็นคน อันได้แก่

(1.1) สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล เช่น สิทธิในการดำรงชีวิตและเสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต สิทธิที่ปราศจากการถูกลงโทษด้วยการทรมาน เสรีภาพในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่า เป็นบุคคลในกฎหมาย สิทธิแห่งความเสมอภาค สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม กักขังหรือเนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย เป็นต้น

(1.2) สิทธิส่วนบุคคลและทรัพย์สิน เช่น สิทธิที่ปราศจากการแทรกแซงโดยพลการ เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เป็นต้น

(1.3) สิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิในเสรีภาพแห่งความคิดมโนธรรมและศาสนาสิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน เป็นต้น

(2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ปรากฏให้เห็นอยู่ในข้อบทที่ 22-27 ซึ่งสิทธิในส่วนที่สองนี้ เป็นสิทธิที่ถือได้ว่า เกิดขึ้นมาใหม่โดยเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อประชาชนทุกคน เพื่อจะได้ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีความสุข อันได้แก่

(2.1) สิทธิในความมั่นคงทางสังคมและชอบที่จะได้รับผลแห่งสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

(2.2) สิทธิที่จะมีงานทำอย่างเท่าเทียม โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติและได้รับการคุ้มครองจากการว่างงาน

(2.3) สิทธิที่จะมีที่พักอาศัยถูกสุขลักษณะ

(2.4) สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง

(2.5) สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว

(2.6) สิทธิที่จะได้รับการดูแลสุขภาพและรักษาพยาบาล

(2.7) สิทธิได้รับการศึกษาอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน

(2.8) สิทธิที่จะเข้าร่วมในชีวิตทางวัฒนธรรมและได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์ทางศีลธรรมและทางวัตถุ

(3) สิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัว เหตุผลที่มีการนำมาอ้างเพื่อเรียกร้องสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหา คือการที่ผู้ต้องหาถูกแยกตัวออกไปจากสังคมปกติทำให้เขาถูกจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารกับสังคมภายนอก ซึ่งสภาพเช่นนี้ทำให้เกิดปัญหาในเรื่องของความถูกต้องชอบธรรม ความพอดีในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง ความทุกข์ทรมานของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัว ที่ได้รับจากการถูกจำกัดสิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้ได้นำมาสู่การเรียกร้องให้มีการตระหนักถึงการปกปักรักษาสิทธิของผู้ต้องหา อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน รวมทั้งการเรียกร้องให้มีการรับรองสิทธิตามกฎหมายที่มีอยู่ของประชาชนด้วย[59]

การที่จะกำหนดหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิของผู้ต้องหาให้เป็นอย่างไรนั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาโดยยึดวัตถุประสงค์ของการลงโทษเป็นหลัก ไม่ว่าสิทธิที่กำหนดนั้นจะเป็นสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ หลักการนี้เป็นที่ยอมรับทั่วไปในศตวรรษที่ 19 จนถึงปัจจุบัน เนื่องจากว่าได้มีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการลงโทษซึ่งเป็นที่ยอมรับกันอย่างเป็นทางการทั่วไปหลายประการ เช่น การลงโทษเพื่อการยับยั้ง การลงโทษเพื่อการแก้แค้นตอบแทน และการลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุง ซึ่งวัตถุประสงค์ในการลงโทษเหล่านี้ได้นำมาสู่การกำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ๆ ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องขังมากมายโดยเฉพาะอย่างยิ่ง การลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการแก้ไขปรับปรุงหรือเพื่อความยุติธรรม นับเป็นวัตถุประสงค์ที่มีอิทธิพลมากที่สุดในระยะหลัง ในขณะที่การลงโทษเพื่อวัตถุประสงค์ในการหน่วงเหนี่ยวกักขังบุคคลก็มีผู้ยอมรับว่า ยังเป็นการกระทำที่ชอบธรรมและจำเป็นต้องทำเพื่อผลในการป้องกันสังคมอยู่การที่จะรักษาปกป้องสิทธิของผู้ต้องขังตามแนวคิดดังกล่าวให้ได้ผลนั้นรัฐควรจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกและรับรองสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องขังในรูปของสิทธิตามกฎหมาย เพราะผู้ที่จะได้สิทธิดังกล่าวมีเพียงผู้ต้องขัง เพราะสิทธิดังกล่าวไม่ใช่สิทธิของสมาชิกอื่น ๆ ในสังคม ทั้งนี้เพราะสังคมเห็นว่า เป็นสิทธิตามกฎหมายอันชอบธรรมที่แยกผู้ต้องขังออกจากสังคม จึงเป็นหน้าที่ของสังคมที่จะต้องปกป้องเขาเหล่านั้นและจัดหาสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ ให้ไม่ว่าจะเป็นการทำงาน การให้การศึกษา การรักษาโรค หรือความจำเป็นพื้นฐานทางกายที่จำเป็นในชีวิตอื่น ๆ ซึ่งจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือการที่ผู้ต้องขังไม่มีความเป็นอิสระทำให้ต้องได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ (Special Rights) นั่นเอง[60]

การรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัว ตามสาส์นรับรองสิทธิระหว่างประเทศ สาส์นรับรองสิทธิที่จัดทำขึ้นโดยการรวมกลุ่มของประเทศในภูมิภาคต่าง ๆ นั้น ได้นำแบบอย่าง

---

[59] นัทธี จิตสว่าง. (2539). ***การปฏิบัติต่อผู้ต้องขังในเรือนจำตามข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติ.*** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ราชทัณฑ์.

[60] ประธาน วัฒนาวาณิชย์ และคณะ. (2532). ***สิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขังในประเทศไทย.*** กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 31.

มาจากสาส์นแม่บทขององค์การสหประชาชาติ สาส์นเหล่านี้จึงมีเนื้อหาของสิทธิของประชาชนที่ค่อนข้างจะสอดคล้องกันจะแตกต่างกันเพียงในรายละเอียดเท่านั้น คือ

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติได้รับรองสิทธิของบุคคลรวมทั้งผู้ต้องโทษไว้ว่า บุคคลใด จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้ และทุกคนเสมอกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาและจากการยุยงให้เกิดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว ปฏิญญายังได้รับรองสิทธิของบุคคลและผู้ต้องโทษที่จะได้รับชดใช้หากได้รับการปฏิบัติต่อที่ผิดกฎหมายดังบทบัญญัติที่ว่า ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการบำบัดอันเป็นผลจริงจังจากศาลที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูล ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย[61]

2) ประการที่สองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1966 ได้รับรองสิทธิของบุคคลและผู้ต้องโทษไว้สอดคล้องกันกับบทบัญญัติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนี้

(1) สิทธิผู้ต้องหาและผู้ต้องโทษที่จะได้รับการชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการถูกจับหรือควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการปฏิบัติที่ขัดต่อความยุติธรรม

(2) สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกพิจารณาและลงโทษซ้ำในการกระทำผิดกรรมเดียวกัน

(3) สิทธิของผู้ต้องโทษที่จะไม่ถูกลงโทษอย่างโหดร้ายผิดมนุษยธรรม และ พึงได้รับการคุ้มครองจากระบบราชทัณฑ์ที่มุ่งให้มีการกลับเนื้อกลับตัวและการฟื้นฟูทางสังคม และพึงมีการจำแนกผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ และได้รับการปฏิบัติตามความเหมาะสมแก่วัยและสถานะทางกฎหมาย

(4) สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่อาจชำระหนี้ตามสัญญาได้

(5) การคุ้มครองบุคคลที่จะกระทำผิดให้ต้องรับโทษประหารชีวิตเฉพาะผู้กระทำผิดในคดีอุกฉกรรจ์ที่สุด

(6) สิทธิของผู้ต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิตในการขออภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษา การนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษจากคำพิพากษาให้ประหารชีวิตในทุกกรณี

---

[61] กุลพล พลวัน. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 57. หน้า 57.

3) ประการที่สามปฏิญญาว่าด้วยหลักความยุติธรรมขั้นพื้นฐานในการปฏิบัติต่อผู้เสียหายและการใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่

แม้ว่าจะมีการจัดทำสาส์นรับรองสิทธิมนุษยชนในทางอาญาทั้งในระดับสากลและในระดับภูมิภาคมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ก็ปรากฏอยู่เสมอว่า บุคคลที่ผ่านเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจำนวนไม่น้อยในประเทศต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้ต้องโทษยังถูกละเมิดสิทธิอยู่เสมอ ทั้งนี้มีสาเหตุมาจากสาส์นรับรองสิทธิดังกล่าวเหล่านั้น ส่วนมากโดยเฉพาะปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสาส์นอื่น ๆ ไม่มีสถานภาพเป็นกฎหมาย จึงไม่มีอำนาจผูกมัดรัฐสมาชิกขององค์การสหประชาชาติให้ปฏิบัติตาม

ส่วนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและอนุสัญญาอื่น ๆ ที่กำหนดพันธกรณีให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตาม แต่กติกาและอนุสัญญาเหล่านั้นมีกลไกลการลงโทษ แต่ไม่มีการปฏิบัติตามอย่างเข้มงวดแต่อย่างใด ทำให้รัฐสมาชิกของกติกาและอนุสัญญาต่าง ๆ มิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานในสาส์นที่ตนเป็นภาคี โดยมิได้เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษแต่อย่างใด ประกอบกับลำพังกำลังด้านส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติที่มีอยู่ไม่มีศักยภาพเพียงที่จะก้าวล่วงเข้าไปดูแลเยียวยาปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนของแต่ละประเทศได้ทุกกรณี

แนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติอันมีหลักเน้นที่ความเท่าเทียมกันของมนุษย์ สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนในฐานะแห่งความเป็นมนุษย์ แนวความคิดนี้เป็นแนวความคิดพื้นฐานที่มีมานานตั้งแต่สมัยกรีก ย่อมหมายถึงสิทธิของมนุษย์ หรืออำนาจอันชอบธรรมที่สืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ ในอันที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ไม่มีนิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของปฏิญญา[62] ทำให้เห็นถึงแนวความคิดพื้นฐานของมนุษยชน ได้แก่

---

[62] ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. ข้อ 1 กำหนดว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรี และเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาท เหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”

ข้อ 2 กำหนดว่า

“(1) ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพบรรดาที่กำหนดไว้ในปฏิญญาฯนี้ โดยไม่มี การจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื่อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด

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

(1) ความอิสระเสรี และมีศักดิ์ศรีและสิทธิเท่าเทียมกัน

(2) การปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

(3) การมีสิทธิและเสรีภาพ ตามที่ระบุไว้ในปฏิญญาฯ โดยไม่มีการจำแนกความแตกต่างในเรื่องใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือทางอื่นใด ชาติหรือสังคมอันเป็นที่มาเดิม ทรัพย์สิน กำเนิด หรือสถานะอื่นใด

(4) การจำแนกข้อแตกต่างของแต่ละบุคคลโดยอาศัยมูลฐานแห่งสถานะทางการเมือง ทางการศาล หรือทางการระหว่างประเทศของประเทศ หรือดินแดนซึ่งบุคคลสังกัดจะกระทำมิได้

จากแนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวอาจจำแนกสิทธิมนุษยชนออกเป็นประเภทต่าง ๆ โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

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

(2) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights) เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิ์ที่จะจัดตั้งสหพันธ์กรรมกร สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพ และความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร เป็นต้น

หากพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐจะต้องเคารพและให้การคุ้มครอง อาจแบ่งสิทธิตามปฏิญญา สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกเป็น 6 กลุ่ม คือ[63]

(1) สิทธิในความปลอดภัย (Security Right) ซึ่งคุ้มครองประชาชนจากอาชญากรรม เช่น การฆาตกรรม การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ การทรมาน การข่มขืน เป็นต้น

(2) สิทธิในกระบวนการยุติธรรม (Due Process Rights) คุ้มครองประชาชนจากการบิดเบือนระบบกฎหมาย เช่น การจำคุกโดยไม่มีการดำเนินคดี การดำเนินคดีโดยลับ การลงโทษเกินความจำเป็น เป็นต้น

(3) สิทธิในเสรีภาพ (Liberty Rights) คุ้มครองเสรีภาพของประชาชนในเรื่องความเชื่อ การแสดงความคิดเห็น การสมาคม การชุมนุม และการเคลื่อนไหวต่าง ๆ

(4) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) คุ้มครองเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทางการเมือง โดยกระทำต่าง ๆ เช่น การติดต่อสื่อสาร การรวมกลุ่ม การประท้วง การเลือกตั้ง และการเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

---

[63] James Nickel. (2019). ***The General Idea of Human Rights.*** (Online). Available: https://plato.stanford.edu/entries/rights-human/. [2021, April 2].

(5) สิทธิในความเสมอภาค (Equality Rights) ซึ่งเป็นหลักประกันความเสมอภาคในความเป็นพลเมือง ความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย และการไม่เลือกปฏิบัติ

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

สำหรับสิทธิของกลุ่ม (Group Rights) นั้น มิได้มีการรับรองในปฏิญญาฯ แต่มีการรับรองไว้ในสนธิสัญญาต่าง ๆ เช่น การคุ้มครองชนกลุ่มน้อยจากการถูกฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ และความเป็นเจ้าของเขตแดนและทรัพยากรของรัฐ

(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[64]

(4.1) เป็นข้อเรียกร้องที่อาจเป็นของปัจเจกชน หรือเป็นของกลุ่มที่จากกำหนดรูปแบบ และการแบ่งปันอำนาจ ความมั่งคั่ง ความเป็นเจ้าของหรือเพื่อครอบครองสิ่งใด หรือเพื่อได้มาซึ่งค่านิยมในสังคมโดยเฉพาะค่านิยมที่เป็นพื้นฐานที่สุดในสังคม คือค่านิยมที่จะได้รับการเคารพหรือยอมรับ ซึ่งเป็นการกล่าวอ้างของบุคคลต่อรัฐ เพื่อให้รัฐได้รับรองหรือให้มีมาตรการที่จะประกันสิทธินั้นโดยทางกฎหมายหรือธรรมเนียมปฏิบัติ

(4.2) ได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิในสิ่งที่เป็น “พื้นฐานที่สุดของมนุษย์” จึงถูกแยกออกจากสิทธิในสิ่งที่ไม่จำเป็นอื่น (Unessential Rights) เช่น สิทธิตามสัญญา หรือความดีงาม

(4.3) เป็นค่านิยมที่ได้รับการรับรองอย่างกว้างขวางเพื่อใช้เป็นฐานในการกล่าวอ้างหรือเรียกร้องในระดับที่แตกต่างกัน ทั้งในความชอบธรรมที่คุ้มครองโดยกฎหมายได้ จนถึงสิ่งที่เป็นความปรารถนา ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงมีทั้งลักษณะของระเบียบทางกฎหมาย (Legal Order)

---

[64] วิชัย ศรีรัตน์. (2546). ***สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพของชนชาวไทย.*** นนทบุรี: ศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 1.

และระเบียบทางศีลธรรม (Moral Order) ซึ่งบางครั้งไม่อาจแยกออกจากกันได้ระหว่างระเบียบกฎหมาย (หรือสิ่งที่เป็น “is”) กลับระเบียบทางศีลธรรมที่เป็นความปรารถนา (หรือสิ่งที่ควรเป็น “ought”)

(4.4) เป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข ในการที่จะประกันสิทธิมนุษยชนให้เกิดขึ้น จำเป็นต้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลอื่น หรือผลประโยชน์ของสังคมไปพร้อมกันด้วย สิทธิมนุษยชนจึงอาจถูกจำกัดได้การเก่าอ้างสิทธิมนุษยชนในทุกสถานการณ์ อย่างไม่มีขอบเขตจึงเป็นไปไม่ได้

สำหรับนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 หมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค ของบุคคลที่ได้รับการรับรอง หรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” ซึ่งเป็นการนิยามทางกฎหมายที่มุ่งจะให้มีผลบังคับใช้เฉพาะขอบเขตที่บัญญัติไว้ มิได้มุ่งอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” อย่างแท้จริง แต่ทำให้เห็นว่า สาระสำคัญของสิทธิมนุษยชนมีขอบเขตครอบคลุมถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” “สิทธิ” “เสรีภาพ” “ความเสมอภาค” การทำความเข้าใจถึงขอบเขตการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติของประเทศไทย จึงต้องศึกษาความหมายของถ้อยคำต่าง ๆดังกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนความหมายของสิทธิมนุษยชนพบได้จากเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่อย่างซับซ้อน และจากหลักประกันต่าง ๆ ตามที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายภายในของแต่ละรัฐ

นอกจากนี้ หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพอีกประการหนึ่งก็คือ หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในวิธีพิจารณาความอาญา คือ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocent)จนกว่าจะมีคำพิพากษาจนถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปฏิบัติเฉกเช่นผู้กระทำความผิดมิได้ ตราบเท่าที่ยังไม่สามารถพิสูจน์จนปราศจากสิ้นสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ในประเทศไทย หลักการสำคัญนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2492 และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้เช่นเดียวกัน ในมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้”

กล่าวโดยสรุป สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ต้องมีในสังคมทุกสังคม เพื่อให้ทุกคนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนจะมีผลทำให้สังคมเกิดความไม่สงบสุขในที่สุด จึงต้องทำความเข้าใจในแนวคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน เพื่อนำไปวิเคราะห์กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องรับโทษ

หรือถูกคุมขังทั้งที่อาจเป็นผู้บริสุทธิ์ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนหรือไม่ เนื่องจากผู้ต้องหาหรือจำเลยก็เป็นมนุษย์เช่นเดียวกัน

2.6.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในขณะถูกควบคุมตัว

ในเรื่องการปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุม หรือขังชั่วคราวเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ถูกคิดค้นขึ้นเพื่อประสานผลประโยชน์ระหว่างระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (the crime control model) ที่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคมให้ปลอดภัย โดยเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น สังคมย่อมต้องการให้ผู้ที่กระทำความผิดได้รับการลงโทษ จนเกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ต้องมีตัวจำเลยมาปรากฏในการดำเนินกระบวนพิจารณาทุกนัด ซึ่งหากศาลพิสูจน์ได้ว่าการกระทำผิดจริงย่อมมีตัวบุคคลมาลงโทษ จากหลักการนี้รัฐจึงจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีไปก่อภยันตรายความเสียหายอย่างใดขึ้นอีก แต่ภายใต้หลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำผิดจริง ตามระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรม (the due process model) การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพียงเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา จึงเท่ากับเป็นการลงโทษล่วงหน้าก่อนที่จะพิสูจน์ว่าผู้นั้นเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา และทำให้ไม่ได้รับหลักประกันที่จะเป็นสำหรับการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน[65]

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันนั้น ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่มีลักษณะโน้มเอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม[66] ประกอบกับการที่ประเทศไทยยึดถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ แม้จะผ่อนคลายให้ประชาชนผู้เสียหายฟ้องคดีได้ แต่ในกรณีที่ผู้เสียขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอำนาจเหนือผู้เสียหายในการร้องขอต่อศาล ให้สั่งให้ผู้เสียหายกระทำการหรือละเว้นกระทำการให้คดีของพนักงานอัยการเสียหายได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 28 และมาตรา 32[67] ลักษณะดังกล่าว จึงถือได้ว่าโจทก์จำเลยมีฐานะเท่าเทียมกัน ทำนองเดียวกันกับในคดีแพ่ง แต่ในความเป็นจริงแล้ว รัฐมีฐานะเหนือกว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด

---

[65] มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). ***สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 15.

[66] ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2520). ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม. ***วารสารนิติศาสตร์,*** 9, หน้า 142-156.

[67] คณิต ณ นคร. (2537). ***กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.*** กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 13-15.

ทั้งในด้านเครื่องไม้เครื่องมือในการแสวงหาพยานหลักฐาน การศึกษา ตลอดจนเจ้าพนักงานหรือทนายความช่วยเหลือค้นหาความจริงในการดำเนินคดีอาญา[68]

กฎบัตรแมกนาคาต้า (Magna Carta)

กฎบัตรแมกนาคาต้า ค.ศ. 1215 เป็นบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลธรรมดาไว้ว่า "บุคคลจะไม่ถูกจับกุม คุมขัง บังคับให้ออกจากที่ดินของตนและจะต้องไม่ถูกถือว่าเป็นพวกนอกกฎหมาย เนรเทศ หรือกระทำโดยวิธีอื่นใด เว้นแต่จะได้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลที่ชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายประเทศ"[69]

นอกจากนี้ กฎบัตรแมกนาคาต้า ยังได้กำหนดหลักในการฟ้องคดีว่าการฟ้องคดีระหว่างราษฎรกับราษฎรตามกฎหมายจารีตประเพณี จะต้องไม่กระทำในศาลของกษัตริย์แต่กระทำในศาลธรรมดาและกำหนดคุณสมบัติของผู้พิพากษา ตำรวจ ข้าราชการตำแหน่งเมืองและข้าราชการว่าจะต้องแต่งตั้งจากบุคคลซึ่งมีความรู้ทางกฎหมายเพื่อให้สามารถอำนวยความยุติธรรมได้อย่างแท้จริง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และนักโทษไว้ดังนี้

มาตรา 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผล โดยศาลซึ่งมีอำนาจเนื่องมาจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

มาตรา 9 บุคคลใดจะถูกจับ กักขังหรือเนรเทศโดยพลการมิได้

มาตรา 10 บุคคลชอบที่จะมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมและเปิดเผยในศาลอันที่เป็นอิสระและไม่อคติซึ่งวินิจฉัยชี้ขาดถึงสิทธิและหน้าที่ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ในทางอาญา

มาตรา 11

(1) บุคคลที่ถูกกล่าวหาด้วยความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี

(2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศ หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มี

---

[68] มารศรี เพ็ญโรจน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65. หน้า 17.

[69] วิษณุ เครืองาม. (2530). ***กฎหมายรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 110-126.

การกระทำความผิดมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้[70]

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เกิดขึ้นภายหลังปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมีวัตถุประสงค์ในการจัดทำสาส์นรับรองสิทธิดังกล่าว เพื่อให้เป็นบรรทัดฐาน เป็นแบบอย่าง และเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของประเทศต่าง ๆ ให้มีมาตรฐานเดียวกัน โดยสาส์นดังกล่าวได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญาที่สำคัญไว้ดังนี้[71]

ข้อ 9 (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพในความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกริดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ข้อ 9 (2) บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุมและในภาษาที่บุคคลนั้นเข้าใจได้

ข้อ 9 (3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อที่จะมีการใช้อำนาจทางตุลาการและได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือมีการปล่อยตัว มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลผู้อยู่ระหว่างพิจารณาคดี แต่จะปล่อยชั่วคราวโดยอาจให้มีหลักประกันว่าจะกลับมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือในกรณีจำเป็นตามโอกาสจะกลับมารับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาในระหว่างกระบวนพิจารณาชั้นศาลใดก็ได้

ข้อ 9 (4) บุคคลใดที่ถูกริดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือควบคุมตัวย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาโดยมิชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้

ข้อ 9 (5) บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ข้อ 10 (1) บุคคลทั้งหลายที่ถูกริดรอนเสรีภาพต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีมนุษยธรรมและได้รับการเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

---

[70] พิศวาส สุคนธพินธุ์ และพันพันธุ์ กาญจนะจินตรา. (2525). ***รวมบทบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ.*** ภาควิชากฎหมายระหว่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 55.

[71] มารศรี เพ็ญโรจน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65. หน้า 21.

ข้อ 10 (2) (ก) พึงจำแนกผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดจากผู้ต้องโทษ และพึงได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันตามความเหมาะสมแก่สถานะอันมิใช่เป็นผู้ต้องโทษ

(ข) พึงแยกตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดที่เป็นเยาวชนออกจากผู้ใหญ่ และให้นำตัวขึ้นพิจารณาพิพากษาคดีให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

ข้อ 10 (3) ระบบการราชทัณฑ์พึงประกอบไปด้วยการปฏิบัติต่อนักโทษด้วยความมุ่งหมายสำคัญที่จะให้มีการกลับเนื้อกลับตัวและการฟื้นฟูทางสังคม พึงจำแนกผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชนจากผู้ใหญ่และได้รับการปฏิบัติตามความเหมาะสมแก่วัยและฐานะทางกฎหมาย

ข้อ 11 บุคคลจะรับโทษจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่อาจปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหาได้ไม่

ข้อ 12 (1) บุคคลทุกคนที่อยู่ในดินแดนของรัฐใดโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมมีเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ในอาณาเขตของรัฐนั้น

ข้อ 12 (2) บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะออกจากประเทศใด รวมทั้งประเทศของตนโดยเสรี

ข้อ 12 (3) สิทธิดังกล่าวข้างต้น ย่อมไม่อาจถูกจำกัดตัดทอนอย่างหนึ่งอย่างใด เว้นแต่เป็นไปตามกฎหมายอันจำเป็นต้องมีเพื่อรักษาความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรม หรือสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และสอดคล้องกับสิทธิอื่น ๆ อันรับรองไว้แล้วในกติกาฉบับนี้

ข้อ 12 (4) บุคคลจะถูกริดรอนสิทธิในการเดินทางเข้าประเทศของตนโดยพลการหาได้ไม่

ข้อ 13 คนต่างด้าวผู้อยู่ในดินแดนของรัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้โดยชอบด้วยกฎหมายจะถูกเนรเทศก็โดยคำวินิจฉัยอันเป็นไปตามกฎหมายและย่อมมีสิทธิที่จะชี้แจงแสดงเหตุคัดค้านคำสั่งเนรเทศและมีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหรือบุคคลหรือคณะบุคคลที่ตั้งขึ้นเฉพาะเพื่อการนี้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและมีสิทธิที่จะมีทนาย เว้นแต่ในกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อความมั่นคงของชาติเป็นประการอื่น

ข้อ 14 (1) บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาอันบุคคลต้องหาว่าการกระทำผิด หรือการพิจารณาข้อพิพาททางสิทธิและหน้าที่ของตน ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจมีอิสระและเป็นกลางซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย หนังสือพิมพ์และสาธารณชนอาจถูกห้ามรับฟังการพิจารณาคดีทั้งหมดหรือบางส่วนได้ก็ด้วยเหตุผลทางศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือด้วยเหตุผลด้านความเป็นอยู่ส่วนตัวของคู่กรณี หรือในกรณีศาลเห็นเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งว่าเป็นพฤติการณ์พิเศษซึ่งการเป็นข่าวอาจทำให้กระทบต่อความยุติธรรม

แต่คำพิพากษาในคดีอาญาหรือข้อพิพาททางแพ่งย่อมเป็นที่เปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเป็นกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวด้วยข้อพิพาทเรื่องทรัพย์สินของคู่สมรสหรือการเป็นผู้ปกครองเด็ก

ข้อ 14 (2) บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย

ข้อ 14 (3) ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันชั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ ดังต่อไปนี้

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลัน และละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและติดต่อทนายความได้ตามประสงค์

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยปราศจากความชักช้าอย่างไม่เป็นธรรม

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทางผู้ช่วยเหลือทากฎหมายตามที่เลือกหาเอง สิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบ สิทธินี้ถ้าไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย และสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยไม่คิดมูลค่าถ้าบุคคลนั้นไม่อาจรับภาระจัดการได้เอง หากจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

(จ) สิทธิที่จะถามพยานซึ่งเป็นปรปักษ์ต่อตน และให้หมายเรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานฝ่ายตรงข้ามของตน

(ฉ) สิทธิที่จะขอความช่วยเหลือให้มีล่ามโดยไม่คิดมูลค่าหากไม่อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

ข้อ 14 (4) ในกรณีผู้ที่กระทำผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงถึงอายุ และด้วยความประสงค์จะส่งเสริมการแก้ไขความประพฤติของบุคคลนั้น

ข้อ 14 (5) บุคคลที่ถูกลงโทษในความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิ ที่จะอุทธรณ์การลงโทษและคำพิพากษาต่อสู้ให้พิจารณาทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย

ข้อ 14 (6) เมื่อบุคคลใดถูกลงโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอาญาและภายหลังจากนั้นคำพิพากษาได้ถูกกลับหรือได้รับอภัยโทษโดยเหตุได้ปรากฏข้อเท็จจริงที่เพิ่งค้นพบใหม่ว่ามีการปฏิบัติขัดต่อความยุติธรรม บุคคลผู้ได้รับโทษอันเป็นผลมาจากการลงโทษดังกล่าวจะต้องได้รับการชดใช้ตามกฎหมาย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า การไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงในขณะนั้นเป็นผลมาจากบุคคลนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน

ข้อ 14 (7) บุคคลย่อมไม่อาจถูกพิจารณาหรือลงโทษซ้ำในการกระทำผิดกรรมเดียวกัน ซึ่งได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ

ข้อ 15 (1) บุคคลจะไม่ต้องรับผิดทางอาญา เพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใด ถ้าไม่ถึงกับเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่ทำการนั้น โทษที่จะลงก็จะต้องไม่หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะกระทำการอันเป็นความผิด หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดโทษน้อยลง ผู้กระทำความผิดย่อมได้รับประโยชน์จากการนั้น

ข้อ 15 (2) ข้อนี้ไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันรับรองกันในประชาคมแห่งชาติทั้งหลายในขณะที่มีการกระทำนั้น[72]

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญและยึดหลักความได้สัดส่วน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ในมาตรา 26 มุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง อย่างน้อยที่สุดรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และแนวคิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ซึ่งยอมรับหลักการที่ว่า ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาจนถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปฏิบัติดังเช่นผู้กระทำความผิดมิได้ ตราบเท่าที่ยังไม่สามารถพิสูจน์จนปราศจากสิ้นสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งจากสภาพปัญหาที่ผ่านมาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่มักจะกระทำต่อผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเช่นเดียวกับเป็นผู้ที่ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ตลอดจนการได้รับการปฏิบัติในระหว่างการจับกุมคุมขังและการดำเนินคดีที่ไม่เหมาะสม ในการศึกษาครั้งนี้จะได้หาแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการคัดค้านการไม่ให้ปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นก่อนฟ้อง

2.6.3 หลักเกณฑ์ในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวในคดีอาญา

การใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ส่วนที่มีความเกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน

---

[72] นพนิธิ สุริยะ. (2538). ***สิทธิมนุษยชน.*** กรุงเทพฯ: ธรรมสาร. หน้า 155-163.

มาตรา 28 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติวางหลักขั้นพื้นฐานสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย” โดยมีหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอยู่ใน มาตรา 28 วรรคสอง ที่กำหนดให้การจับและคุมขังจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในมาตรา 78 วรรคหนึ่งวางหลักไว้ว่า “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่...” เป็นหลักว่าการจับนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเห็นว่า มาตรา 78 ที่กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80[73]

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภยันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2)[74] แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117[75]

---

[73] มาตรา 80 บัญญัติไว้ว่า “ที่เรียกว่าความผิดซึ่งหน้านั้น ได้แก่ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสด ๆ

อย่างไรก็ดี ความผิดอาญาดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

(1) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับดังผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

(2) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใดหลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุนั้นและมีสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุธเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น”

[74] มาตรา 66 (2) บัญญัติไว้ว่า “เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้...

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น...”

[75] มาตรา 117 บัญญัติไว้ว่า “เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหา

ทั้ง 4 กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นการแสดงถึงเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เจ้าพนักงานสามารถจับได้โดยไม่มีหมาย ส่วนมาตรา 66 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตราที่บัญญัติถึงเหตุที่สามารถออกหมายจับได้ดังนี้

"เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี"

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

โดยพื้นฐานแล้วบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น[76] โดยเฉพาะในการควบคุมตัวบุคคลทั่วไป กล่าวคือการจำกัดเสรีภาพร่างกายในการเคลื่อนที่ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ การตรากฎหมายอันเกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิจึงจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง อย่างเคร่งครัด โดยบัญญัติว่า "การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญ มิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย"

หรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น

ในกรณีที่มีคำสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดตามมาตรา 108 วรรคสาม กับผู้ต้องหาหรือจำเลยใด ถ้าปรากฏว่าอุปกรณ์ดังกล่าวถูกทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้ไม่ว่าโดยวิธีใดให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นหนีหรือจะหลบหนี

ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นบุคคลที่ศาลสั่งปล่อยชั่วคราว ศาลอาจมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานศาลดำเนินการแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หรือถ้ามีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงทีก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ และเมื่อจับได้แล้ว ให้นำผู้ถูกจับไปยังศาลโดยเร็ว"

[76] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26 วรรคหนึ่ง

ในกระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจของรัฐ เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยหลักแล้วรัฐจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอันดับแรก การกระทำเพื่อควบคุมตัวบุคคลนั้น จะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นสำคัญ เนื่องจากโดยหลักแล้วในการควบคุมตัวบุคคลนั้นรัฐจะกระทำมิได้ การควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นเพียงข้อยกเว้นที่จะต้องปฏิบัติเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และจำเป็นต้องมีเหตุสำคัญประกอบกับการกระทำอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะต้องพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น รัฐจะนำเรื่องการควบคุมตัวบุคคลมาใช้พร่ำเพรื่อมิได้ ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางหลักการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่หลีกเลี่ยงได้นั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้หาหรือจำเลยก็ดีตามปกติจักต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีที่มีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและเมตุที่จำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือจับควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป”[77]

ในการดำเนินคดีอาญานั้นรัฐยังมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังเช่น Mr. Mitchell ได้กล่าวถึงความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ว่า “ข้อสนับสนุนที่ให้มีการควบคุมตัวก่อนการพิจารณา อาจให้คำจำกัดความได้ว่าสังคมยังจำเป็นต้องได้รับการป้องกันจากผู้ต้องหาในคดีอาญาบางฐานความผิด ซึ่งมีวี่แววว่าสามารถก่ออาชญากรรมในลักษณะเดียวกันนั้นได้อีกในช่วงระหว่างเวลาที่ผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวพ้นจากการจับกุม ไปจนถึงเวลาที่มีการพิจารณาคดี”[78]

เนื่องจากการควบคุมตัวบุคคล เป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายในการเคลื่อนที่

---

[77] ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินการคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมีระเบียบฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538). ข้อ 22 วรรคหนึ่ง.

[78] Advocates of Pretrial Detention justly their position in term of the public need for protection from individuals accused of certain crimes who are likely to commit similar crimes in the period between initial arrest and the setting of bail, and the time of trial. Mitchell, Bail Reform and The Constitutionality of Pretrial Detention, 55 va.L. Rev. 1223.

อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้นการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตที่จำกัด และตามความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ดังเช่นที่กรมอัยการเคยมีความเห็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐว่า "...ที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นั้น ก็ด้วยประสงค์ที่จะให้ได้ตัวมาพิจารณาลงโทษเท่านั้น หาใช่ผู้ใดทำผิดแล้วก็จำต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกรายไป มาตรา 87 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดว่าห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การคุมขังผู้ต้องหาจึงจะต้องวินิจฉัยพฤติการณ์ว่ามีความจำเป็นหรือไม่เป็นเรื่อง ๆ ไป..."[79]

อาจกล่าวได้ว่าอำนาจในการควบคุมผู้ต้องหา เป็นกรณีที่รัฐสามารถใช้อำนาจหน่วงเหนี่ยวผู้ต้องหาที่ได้กระทำความผิดอาญา โดยการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ต้องหาให้อยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน หรือให้จำกัดอยู่ในสถานที่ที่กำหนดไว้ในช่วงระยะเวลาที่จะใช้พิสูจน์ว่าผู้ต้องหาคนนั้นได้กระทำความผิดจริงตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ กระบวนการควบคุมผู้ต้องหาจะเริ่มตั้งแต่ถูกจับกุมตลอดจนกระบวนการพิสูจน์ความผิดได้เสร็จสิ้น

กระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ในระยะเวลาที่ถูกจำกัดเสรีภาพนั้นยังไม่ถือว่าเป็นการลงโทษผู้ต้องหาเพราะไม่ได้มีการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำผิดจริง[80] อำนาจของรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงเป็นอำนาจที่สำคัญอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเป็นขั้นตอนในการเริ่มต้นนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งในท้ายที่สุดบุคคลนั้นอาจถูกลงโทษ[81]

ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐเป็นที่ยอมรับกันว่า เป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหา โดยยังมีความไม่เท่าเทียมกันอยู่ เพราะในบางกรณีรัฐอาจใช้มาตรการบังคับบางประการได้ เช่น การจับกุม ตรวจค้น หรือการควบคุม อันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมักเข้าใจว่ากระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นมาตรการเพื่อการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมตามหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ให้ดำเนินไปได้โดยไม่ติดขัด และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้ โดยมาตรการการควบคุมเหล่านี้เป็นข้อยกเว้นที่จำต้องมีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้ นอกจากนั้นกฎหมายที่บัญญัติ

---

[79] ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินการคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมีระเบียบฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538). ข้อ 22 วรรคหนึ่ง.

[80] มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). ***การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่าการกระทำผิดอาญา.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 4.

[81] John N.Ferdico. (1979). ***Criminal Procedure for The Law Enforcement Officer.*** New York: West Publishing Co. p.3.

ให้ควบคุมได้ยังกล่าวถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วยว่า จะต้องนำมาให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่จะควบคุมโดยเร็ว เพราะฉะนั้นบทบัญญัติเรื่องการควบคุมจึงเป็นการบัญญัติถึงการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น[82] ซึ่งเป็นการใช้มาตรการบังคับได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้นตามหลักนิติธรรมของรัฐเสรีประชาธิปไตย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามใจชอบภายใต้หลักการควบคุมอาชญากรรมและหลักนิติธรรม เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินคดีอาญาและเป็นบทบัญญัติที่วางกรอบกระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหา อาจสรุปถึงความมุ่งหมายและความจำเป็นที่รัฐต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ 3 ประการ ดังนี้[83]

1) เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม

ตามหลักการควบคุมอาชญากรรมของรัฐที่คำนึงถึงความสงบสุขในสังคม เมื่อมีกรณีบุคคลที่กำลังจะกระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิด อันเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐย่อมจำเป็นจะต้องใช้มาตรการควบคุมด้วยการจับกุมบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดี เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายต่อความสงบส่วนรวม ในกรณีนี้รัฐอาจดำเนินการได้ด้วยการจับบุคคลซึ่งกระทำผิดซึ่งหน้า และบุคคลที่พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (1) และ (2)

2) เพื่อประกันการมีตัวอยู่ในการพิจารณาคดี

การดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดจะกระทำได้ต่อเมื่อมีตัวผู้กระทำความผิดอยู่เท่านั้น เมื่อได้พิจารณาหลักดังกล่าวจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติถึงกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการให้ได้โดยตัวผู้ต้องหามา แม้ว่าผู้ต้องหาจะอยู่ต่างประเทศ พนักงานอัยการก็สามารถที่จัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมาเพื่อดำเนินคดี อีกทั้งในมาตรา 172 ที่ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า การพิจารณาคดีในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย ฯลฯ อันแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ด้วยในระหว่างพิจารณา นอกจากนี้ในการดำเนินคดีอาญายังมีกำหนดอายุความในการลงโทษผู้กระทำความผิด[84] ทำให้ผู้กระทำความผิดเลือกที่จะทำการหลบหนีเป็นระยะเวลายาวนาน เพื่อให้พ้นอายุความที่จะต้องถูกลงโทษในความผิดนั้น หากความสามารถของในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดของรัฐมีมากไม่เพียงพอเพียงใด ยิ่งทำให้ผู้กระทำความผิดมีความเชื่อว่า เมื่อตนหลบหนีไปแล้วก็จะไม่มี

---

[82] จิรนิติ หะวานนท์. (2543). ***สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 54-55.

[83] ณรงค์ ใจหาญ. (2533). การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย. ***วารสารนิติศาสตร์,*** 20 (3), หน้า 103.

[84] ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 95 และมาตรา 98.

การถูกลงโทษอีก[85] เมื่อเป็นกรณีที่ไม่แน่ใจว่าจะสามารถนำตัวผู้ต้องหาที่เชื่อว่าได้กระทำความผิดมาสู่กระบวนพิจารณาคดีของศาลได้ กรณีย่อมถือว่ามีเหตุจำเป็น และสมควรให้มีมาตรการควบคุมตัวบุคคลนั้นได้ ดังปรากฏจากบทบัญญัติในเรื่องเหตุออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66[86] มาตรา 78(3)[87] และมาตรา 117[88] แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3) เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

ในการชี้ขาดคดีอาญานั้น มีหลักการว่าเรื่องที่กล่าวหาและนำมาชี้ขาดในคดีได้จะต้องเป็นความจริง ซึ่งได้มาโดยชอบด้วยกระบวนความและมีเกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเท่านั้น[89]

---

[85] มาลี ทองภูสวรรค์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 80. หน้า 6-7.

[86] มาตรา 66 บัญญัติไว้ว่า "เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี"

[87] มาตรา 78 (3) บัญญัติไว้ว่า "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่...

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

[88] มาตรา 171 บัญญัติไว้ว่า "เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่พบการกระทำดังกล่าวมีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ในกรณีที่บุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันเป็นผู้พบเห็นการกระทำดังกล่าว อาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงที ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้เจ้าพนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลซึ่งทำสัญญาประกันหรือเป็นหลักประกันนั้น

ในกรณีที่มีคำสั่งให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดตามมาตรา 108 วรรคสาม กับผู้ต้องหาหรือจำเลยใด ถ้าปรากฏว่าอุปกรณ์ดังกล่าวถูกทำลายหรือทำให้ใช้การไม่ได้ไม่ว่าโดยวิธีใดให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นหนีหรือจะหลบหนี

ถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยตามวรรคหนึ่ง หรือวรรคสองเป็นบุคคลที่ศาลสั่งปล่อยชั่วคราว ศาลอาจมีคำสั่งตั้งเจ้าพนักงานศาลดำเนินการแจ้งให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น หรือถ้ามีเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานได้ทันท่วงทีก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ และเมื่อจับได้แล้ว ให้นำผู้ถูกจับไปยังศาลโดยเร็ว

[89] คณิต ณ นคร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 40. หน้า 6.

เป็นหลักที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่ให้ถือว่าพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ ให้สามารถนำมาใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ อีกทั้งมาตรา 227 วรรคแรก กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง และจะพิพากษาลงโทษไม่ได้หากยังไม่แน่ใจว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง และวรรคสองกำหนดว่า หากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์ให้แก่จำเลย เมื่อพยานหลักฐานในคดีเป็นเครื่องชี้ขาดความจริงในการกระทำความผิดของผู้ต้องหา ดังนั้นเพื่อมิให้พยานหลักฐานที่มีอยู่ต้องถูกทำลายหรือถูกบิดเบือนไป กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ เพื่อไม่ให้มีโอกาสไปทำลายหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในคดีได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2)

เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นของรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่ารัฐมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่จะพิทักษ์รักษาประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน ซึ่งอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน (The Supremacy of Public Interest) แม้ว่ากระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาของรัฐจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายของบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงสังคมตลอดถึงทางด้านเศรษฐกิจของผู้ถูกควบคุมก็ตาม ทั้งนี้มาตรการควบคุมของรัฐนั้นอาจกระทำได้เท่าที่จำเป็น และอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติไว้เท่านั้น โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการที่ว่า บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด[90] หลักดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการเตือนสติและป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐ หรือผู้บังคับใช้กฎหมายใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลตามอำเภอใจ แต่หากจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวบุคคลไว้ภายใต้อำนาจของรัฐแล้ว ต้องยึดหลักแห่งความจำเป็นเพื่อการดำเนินคดีอาญา ที่รัฐจะต้องกระทำไปเพื่อมุ่งค้นหาความจริงในคดีเท่านั้น และต้องกระทำโดยคำนึงถึงหลักจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

กล่าวโดยสรุปในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐยังมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาโดยการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งโดยหลักการควบคุมบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นในคดีอาญา การจับและคุมขังตัวบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เป็นกรณีมีหมายของศาลหรือเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น การควบคุมตัวบุคคลเป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตปกติของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายในการเคลื่อนที่อันเป็น

---

[90] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 33.

สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้นการใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน และมีเหตุผลอันสมควรภายใต้ขอบเขตที่จำกัด และตามความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เห็นความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยได้มีการบัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ เช่น มาตรา 26[91] มาตรา 27[92] บัญญัติว่า และมาตรา 28[93] บทบัญญัติดังกล่าวนี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อย่างชัดแจ้ง อันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้[94] เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

---

[91] มาตรา 26 บัญญัติไว้ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

[92] มาตรา 27 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายมีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิดเชื้อชาติภาษาเพศอายุความพิการสภาพทางกายหรือสุขภาพสถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนาการศึกษาอบรมหรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใดจะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่นหรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็กสตรีผู้สูงอายุคนพิการหรือผู้ด้อยโอกาสย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหารตำรวจข้าราชการเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐและพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไปเว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมืองสมรรถภาพวินัยหรือจริยธรรม”

[93] มาตรา 28 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติการค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมานทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

[94] ธีระ สุธีวรางกุร. (2542). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. ***วารสารนิติศาสตร์,*** 29 (4), หน้า 579.

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองซึ่งรัฐอาจจะกระทำได้นั้น อย่างน้อยที่สุดรัฐจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 29[95] โดยรายละเอียด

ก่อนที่แนวความคิดสิทธิมนุษยชนจะปรากฏรูปธรรมในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้น แนวคิดดังกล่าวสืบเนื่องมาจากแนวความคิดทางปรัชญาในยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังศาสนาคริสต์ในยุคกลางเริ่มเสื่อมอำนาจ อย่างไรก็ตามอิทธิพลของศาสนาคริสต์ก็มีผลต่อแนวคิดสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมากเพราะหลักคำสอนของศาสนาพยายามเชื่อมโยงเข้าแนวคิดกฎธรรมชาติที่เป็นฐานอันหนึ่งของสิทธิมนุษยชน มนุษย์ทุกคนเสมอเหมือนกันในสายตาของพระผู้เป็นเจ้า เพราะต่างเป็นบุตรของพระผู้เป็นเจ้าทุกคน มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะได้รับการสร้างขึ้นจากพระผู้เป็นเจ้าตามฉายาของพระผู้เป็นเจ้าที่มีศักดิ์และศักดิ์สิทธิ์ แต่ในทางตรงกันข้ามก็ก่อให้เกิดความสงสัยว่าศาสนาคริสต์ส่งเสริมสิทธิมนุษยชนหรือไม่[96] เนื่องจาดมีการใช้อำนาจของศาลไต่สวนทางศาสนาที่มีวิธีการที่ทารุณโหดร้าย รวมถึงจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางความคิดถ้าขัดแย้งกับความคิดของคริสตจักร ซึ่งเป็นช่วงแรกของสมัยกลางในประวัติศาสตร์ยุโรป หรือเรียกกันว่ายุคมืด (Dark Age) เป็นยุคสมัยที่ประชาชนไม่มีเสรีภาพทางด้านความคิด ต่อมาบรรดานักปราชญ์ต่างมีแนวคิดที่ว่า มนุษย์สามารถคิดได้เองโดยไม่จำเป็นต้องคิดตามพระเจ้าเสมอไป แนวความคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (la notion de droits de l'homme) ซึ่งมีจุดเริ่มต้นที่สำคัญที่สุดจากการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ความคิดทางด้านสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้นจากความคิดที่จะปกป้องประชาชนจากการกดขี่ของรัฐ[97] ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่าหลักสิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการยอมรับในรูปแบบที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร[98] เหตุที่มีคำว่า

---

[95] มาตรา29 บัญญัติไว้ว่า "บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดและก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

[96] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 44. หน้า 189-190.

[97] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 44. หน้า 194.

[98] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 44. หน้า 195.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญ เป็นเพราะการแพร่ขยายวัฒนธรรมจากทางตะวันตกเท่านั้น[99] ซึ่งมีผลต่อการดำเนินการคดีอาญาสมัยใหม่ด้วย

การที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ให้แก่ประชาชนนั้น ไม่ได้หมายความว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ (Puvoirs Constitutes) จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างใดไม่ได้เลย เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือในอันที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) องค์กรเหล่านั้นย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้ประชาชนแต่ละคนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างได้เสมอ[100] อย่างไรก็ตาม การให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีของราษฎรได้ ย่อมทำให้เกิดข้อกังขาได้ว่า องค์กรของรัฐอาจจะใช้อำนาจย่ำยีสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ขึ้นมาจำกัดอำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสม สามารถรักษาประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินความจำเป็น[101]

การป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ในมาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว เห็นได้ว่าเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองอย่างน้อยที่สุดรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในหลักเกณฑ์ข้อนี้เป็นการใช้หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprincip) เป็นหลักที่สำคัญในการปกครองรัฐ ซึ่งประเทศที่มีการปกครองแบบระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะสามารถคงอยู่ต่อไปได้ ถ้าหากใช้หลักนิติรัฐในการปกครอง[102] ซึ่งหมายความ

---

[99] จิรนิติ หะวานนท์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 82. หน้า 11-12.

[100] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52. หน้า 16.

[101] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52. หน้า 18.

[102] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52. หน้า 17.

ว่า รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาลจะกระทำการใด ๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น[103] ดังนั้น ในประเทศเสรีประชาธิปไตย (ซึ่งหมายความรวมถึงประเทศไทยด้วยนั้น) "ผู้ปกครองที่แท้จริงจึงเป็นกฎหมายมิใช่มนุษย์" (Government of Laws, not of men)[104]

เมื่อหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม เป็นหลักในการปกครองของรัฐ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งบุคคลใด องค์กรทั้งหลายของรัฐจึงจำเป็นต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้น หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบุคคลได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อแสดงให้เห็นว่าองค์กรของรัฐมีอำนาจกระทำได้ เมื่อมีคำสั่งรวมถึงหมายขององค์กรนั้น จึงมีถ้อยคำที่ว่า "อาศัยอำนาจตามความในมาตรา... แห่งกฎหมาย..." เพื่อเป็นการยืนยันถึงอำนาจตามที่กฎหมายให้ไว้ในการออกคำสั่ง ทั้งนี้กฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรต่าง ๆ ของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง จะต้องเป็นไปโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตราโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยเฉพาะหรือจากรัฐสภาเท่านั้น ถ้ารัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายโอนอำนาจการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไปให้เป็นอำนาจขององค์กรของรัฐองค์กรอื่น ซึ่งมิได้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะดังกล่าวที่รัฐสภาได้ตราขึ้นมา จึงย่อมเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้[105]

2) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

คำว่า "การ" เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในหมวด 5 ซึ่งบัญญัติว่า "การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนนั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ" ย่อมหมายถึงประโยชน์ส่วนรวมหรือ "ประโยชน์สาธารณะ" (Public Interest) ที่เป็น "ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของการดำเนินการของรัฐ

---

[103] วรพจน์ วิตรุตพิชญ์. (2531). ***การควบคุมการใช้ดุลยพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.*** ในหนังสือรวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ: พี.เค.พริ้นติ้งเฮาส์. หน้า 195.

[104] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52. หน้า 42.

[105] ธีระ สุธีวรางกุร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 94. หน้า 580-582.

เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม"[106] ซึ่งเป็นนิติสมบัติ (Rechtsgut) หรือคุณค่าที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองป้องกัน[107] นับได้ว่าเป็นกรอบจำกัดสำคัญ ซึ่งหากองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะใช้อำนาจของตนที่มีอยู่ ด้วยการออกกฎหมายหรือข้อบังคับไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง กรณีจะกระทำได้ก็เฉพาะเพื่อการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติกำหนดเท่านั้น มิฉะนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหรือข้อบังคับดังว่านั้น ก็ย่อมถือว่าเป็นอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังผลให้ใช้บังคับมิได้ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา 5[108]

อย่างไรก็ตาม "ประโยชน์สาธารณะ" นั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องถูกกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเสมอไป กล่าวคือแม้ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างเช่นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน หรือสิทธิในทรัพย์สิน ฯลฯ จะเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ แต่ทว่าเมื่อรัฐธรรมนูญนั้นกำหนดเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ[109] องค์กรผู้มีอำนาจตรากฎหมายอย่างเช่น รัฐสภา จึงย่อมมีอำนาจกำหนด "ประโยชน์สาธารณะ" อย่างหนึ่งอย่างใดตามดุลพินิจของตนสำหรับใช้เป็นเงื่อนไขต่อการไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นได้ด้วยดุจกัน[110]

เมื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะดังที่ได้กำหนดไว้ใน "รัฐธรรมนูญ" หรือ "กฎหมาย" แล้วหากองค์กรขององค์กรหนึ่งองค์กรใดได้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปเพื่อ "ประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย" ย่อมถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) แม้ว่าองค์กรของรัฐต่าง ๆ จะใช้อำนาจความในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะจริง ๆ ก็ตาม เพียงแต่ประโยชน์สาธารณะนั้นมิได้เป็นประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องถือว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เช่นนี้เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบแล้ว แม้ว่ากรณี

---

[106] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). ***กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี.*** กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 333.

[107] สมยศ เชื้อไทย. (2536). ***หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 29.

[108] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 5 บัญญัติว่า "รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้".

[109] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 31 มาตรา 35 และมาตรา 48.

[110] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 106. หน้า 336.

ดังกล่าวจะยังผลให้ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งองค์กรของรัฐมุ่งประสงค์จะคุ้มครองป้องกันต้องได้รับความเสียหายหรือกระทบกระเทือนไปก็ตาม[111]

ตามหลักนิติรัฐหรือนิติธรรม การกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่จะยังผลให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปบั่นทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ จะต้องเป็นประโยชน์สาธารณะที่ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้วเท่านั้น มิใช่ว่าจะเป็นประโยชน์สาธารณะที่องค์กรของรัฐองค์กรใดจะกล่าวอ้างขึ้นมาอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อป้องกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองต้องตกอยู่ในภาวะอันตรายโดยไม่จำเป็นอันเนื่องมาจากองค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจที่ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมารองรับและจำกัดขอบเขตเอาไว้ และเพื่อมิให้ความเป็น “นิติรัฐ”ค่อย ๆ หมดความหมายไปโดยมี “รัฐตำรวจ” (Etat de Police)[112] เข้ามาแทนที่ ถึงแม้ว่าองค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะอ้างว่าตนได้ใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เมื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวมิได้เป็นประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้กำหนด การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในกรณีเช่นนี้ก็ต้องยืนยันว่าเป็นการใช้อำนาจที่มิชอบเช่นกัน[113]

3) การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน มาตรา 26 ที่ว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้...” หลักเกณฑ์ข้อนี้ย่อมมีความหมายโดยนัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอาศัย “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) หรือ “หลักแห่งความยุติธรรม” (Gerechtigkeit) มาควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งในสังคมที่มีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนค่อนข้างสูง รัฐสามารถนำหลักเช่นว่านี้มาเป็นเครื่องมือทางกฎหมายช่วยแก้ปัญหา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

---

[111] ธีระ สุธีวรางกูร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 94. หน้า 584-586.

[112] รัฐตำรวจคือ รัฐที่มีปรัชญาพื้นฐานในการดำเนินภารกิจของรัฐว่า “วัตถุประสงค์บั้นปลาย” เป็นสิ่งสำคัญที่สุดสำหรับ “วิธีการ” ที่นำไปสู่วัตถุประสงค์นั้น จะเป็นอย่างไรมิใช่เรื่องจำเป็นที่ต้องคำนึงถึง (La Fin Justifie des Moyens) ตามคำกล่าวของ Carre de Malberg. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 106. หน้า 279.

[113] ธีระ สุธีวรางกูร. (2541). ***นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย.*** วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 117-118.

สำหรับทุกฝ่ายได้[114] ในหลักดังกล่าวจะมีหลักการย่อย ๆ อยู่สามหลัก คือ “หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล” (Geeignet)[115] “หลักแห่งความจำเป็น” (Principle of Necessity) และ “หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ” (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) โดยแต่ละหลักมีหลักที่สำคัญอาจแยกศึกษาได้ดังนี้[116]

(1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

ในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐสามารถใช้อำนาจเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ของบุคคลได้ องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายซึ่งให้อำนาจแก่ตนสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น เป็นการอาศัยความสัมพันธ์เชิงเหตุ (Cause) และผล (Effect) ระหว่างมาตรการต่าง ๆ ที่องค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจบังคับกับสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐประสงค์จะให้เกิดขึ้นให้มีดุลยภาพกัน

(2) หลักแห่งความจำเป็น

ในบรรดามาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน รัฐต้องตัดสินใจเลือกเอามาตรการที่จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายให้มากที่สุด รัฐจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม[117]

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

เป็นหลักที่นำมาชั่งน้ำหนักหรือสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นระหว่างประโยชน์มหาชนกับประโยชน์ปัจเจกชน การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายและสร้างมาตรการใด ๆ บัญญัติลงไปในกฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักดังกล่าวด้วยว่า มาตรการที่บัญญัติลงไปแล้วถ้าฝ่ายปกครองนำไปปฏิบัติจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนนั้นคุ้มกับประโยชน์มหาชนที่ได้รับตอบแทน

---

[114] บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. (2542). หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส. ***วารสารรัฐธรรมนูญ,*** 1, หน้า 40.

[115] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52. หน้า 224 ตามลำดับ.

[116] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 52. หน้า 206 -208.

[117] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45. หน้า 41.

กลับมาหรือไม่ ถ้าไม่คุ้มค่ากับประโยชน์มหาชนและไปก่อให้เกิดความเสียหายให้ปัจเจกชนมากกว่าที่ประโยชน์มหาชนจะได้รับ มาตรการดังกล่าวที่บัญญัติในกฎหมายและฝ่ายปกครองนำไปใช้ก็ขัดกับหลักความได้สัดส่วนอย่างแคบดังกล่าว[118]

องค์กรของรัฐจำต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการเช่นว่านั้นไปบังคับใช้กับบุคคลนั้น เป็นหลักที่อาศัยภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กับประโยชน์ซึ่งมหาชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการขององค์กรของรัฐให้เป็นไปตามมาตรการนั้น ๆ[119] อย่างไรก็ตาม แม้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน แต่หากกรณีมีความสงสัยก็จำเป็นที่ศาลควรยกประโยชน์ให้กับฝ่ายองค์กรของรัฐ มิใช่ให้กับฝ่ายเอกชน[120]

จากหลักการดังกล่าวข้างต้นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายเมื่อพิจารณาแล้ว มีการกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลต้องปฏิบัติไว้อย่างเคร่งครัด จนถึงขนาดแทบว่าจะไม่มีบุคคลใดปฏิบัติตามเงื่อนไขได้เลย กรณีเช่นนี้แม้จะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ก็ย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว[121]

กล่าวโดยสรุป หลักสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างมาก โดยบัญญัติให้เห็นถึงความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งสามารถนำมาเป็นหลักการในการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากจะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่ถูกบัญญัติไว้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม อีกทั้งยังได้วางหลักเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากมีการกำหนดถึงวิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องหา รวมทั้งการใช้มาตรการใด ๆ อันจะก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดมิได้ หากเจ้าพนักงานของรัฐไม่ได้คำนึงถึงหลักดังกล่าวแล้ว อาจเป็นการสร้างให้เกิดการกระทำที่เกินขอบอำนาจและเกินกว่าความจำเป็นหรือโดยมิชอบย่อมอาจส่งผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา อันอาจขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนได้

เมื่อได้ศึกษาทำความเข้าใจความเป็นมา บทบาทและหน้าที่ของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาโดย

---

[118] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45. หน้า 41.

[119] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2558). ***กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.*** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 225.

[120] ธีระ สุธีวรางกุร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 94. หน้า 590.

[121] ธีระ สุธีวรางกุร. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 113. หน้า 78.

พนักงานอัยการ หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีอาญาของพนักงานอัยการ หลักเกณฑ์ในการสั่งถอนฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ และหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว ในบทต่อไปจะได้ทำการศึกษาหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในต่างประเทศ และของประเทศไทยนั้นเป็นอย่างไร