บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพตามหลักรัฐธรรมนูญของจำเลย ภายหลังศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ศาลสั่งขังจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งในปัจจุบันประชาคมโลกให้ความสำคัญกับการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรวมไปถึงสิทธิของผู้กระทำความผิดในการดำเนินการตามกระบวนกฎหมายยุติธรรมทางอาญา โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของผู้กระทำความผิดองค์การสหประชาชาติก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐาน เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการปฏิบัติ นั้นก็คือกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยไม่ควบคุมตัว ซึ่งมาตรฐานนี้พึงบังคับใช้กับบุคคลทุกคนที่อยู่ระหว่างทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยมีหลักการพื้นฐานที่จะส่งเสริมการใช้มาตรการไม่ควบคุมตัวเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญเพราะสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองไว้ให้ทุกคนในรัฐเป็นไปตามสิทธิเสรีภาพซึ่งถือว่า มนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องมีและใช้พัฒนาตนเองเป็นคุณค่า สูงสุดที่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรจะต้องเคารพและให้การคุ้มครองในฐานะที่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรง โดยบทนี้มีจุดประสงค์เพื่อทำความเข้าใจหลักการสำคัญแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งจะอธิบายในส่วนต่อไป

2.1 ความเป็นมาและวิวัฒนาการและหลักการพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจหน้าที่ ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น ๆ เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่ง หลายคน กระทำการบางอย่างบางประการ ให้เกิดประโยชน์แก่บุคคล[1] หรืออาจกล่าวได้ว่า สิทธิ (Right) คือ ประโยชน์ซึ่งบุคคลทุกคนได้รับความคุ้มครองจากรัฐและได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจ โดยเจาะจงแก่บุคคลนั้น ๆ เรื่องความเสมอภาค สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในการศึกษา สิทธิชุมชน

---

[1] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). ***สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 21.

สิทธิในข้อมูลข่าวสารและร้องเรียน ซึ่งสิทธิเหล่านี้บุคคลอื่นจะละเมิดสิทธิที่มีอยู่ของอีกบุคคลหนึ่งมิได้

เสรีภาพ (Liberte) หมายถึง เงื่อนไขของบุคคลที่ไม่ขึ้นต่อผู้หนึ่งผู้ใด และเป็นอำนาจ หรือมีอำนาจ ที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดก็ได้ เสรีภาพนิยายความหมายไว้ว่า เสรีภาพเป็นอำนาจในการกำหนดตนเอง บุคคลสามารถเลือกได้ด้วยตนเองว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำก็ได้ [2] โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพซึ่งเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง โดยกล่าวได้ว่าบุคคลย่อมได้รับ การคุ้มครองจากรัฐตามรัฐธรรมนูญ

ในอดีตแนวความคิดว่าด้วยสิทธิด้วยเสรีภาพพัฒนาการมาจากความรู้และศิลปะวิทยาการและศาสตร์สาขาต่าง ๆ เริ่มต้นขึ้นมาตั้งแต่สมัยนครรัฐกรีก เนื่องจากในขณะนั้นกรีกเป็นเมืองเล็ก ๆ ซึ่งมีรูปแบบการปกครองแบบนครรัฐ (City State)[3] ราว 600ปี ก่อน ค.ศ เป็นเมืองที่ติดทะเล ทำให้เป็นศูนย์กลางการคมนาคมในยุคสมัยนั้น ถือว่าเป็นชุมชนหรือเมืองที่คนต่างแดนต่างๆ เข้ามาอาศัยอยู่เพื่อศึกษาศิลปะวิทยาการและค้าขาย ทำให้เกิดการแลกเปลี่ยนความรู้ และประสบการณ์ต่าง ๆ จากคนที่มาจากต่างแดน จึงพอสรุปได้เบื้องต้นว่า แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นจากยุคดังกล่าวนี้

จากการที่มีการปรับปรุงพัฒนา ซึ่งแต่เดิมแนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องที่ไม่มีการยอมรับและไม่มีการพัฒนาการให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมทำให้ประชาชนในยุคอดีตไม่รู้ถึงความมีอยู่ของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตัวเอง ว่ามีอยู่เพียงใดและได้รับการคุ้มครองอย่างไร ทั้งยังไม่ได้รับการเคารพในเรื่องหลักของสิทธิและเสรีภาพจากผู้ปกครองของรัฐ ต่อมาสังคมเริ่มมีการพัฒนาการด้านการปกครองทำให้มีความเจริญรุ่งเรืองขึ้นมา แต่ละประเทศจึงให้ความสำคัญต่อเรื่องสิทธิ ทำให้เกิดความเท่าเทียมกันของพลเมืองมากขึ้น โดยยึดหลักการปกครองแบบรัฐธรรมนูญเป็นแนวทางในการปกครองประชาชน จึงให้ความสำคัญต่อเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น หรือเรียกกว่า สิทธิพลเมือง

สิทธิพลเมือง เป็นสิทธิของบุคคลในทางกฎหมาย ซึ่งมีทั้งสิทธิอันจำเป็นต่อสถานะในความเป็นมนุษย์ และสิทธิอันเป็นส่วนตัวของแต่ละบุคคล[4] ตามหลักพื้นฐานของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ซึ่งสิทธิอันเป็นส่วนตัวของบุคคลนี้สามารถจำแนกเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคล และสิทธิส่วนบุคคลและทรัพย์สิน

---

[2] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 24.

[3] ปรีดี เกษมทรัพย์. (2553). ***นิติปรัชญา*** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 88.

[4] สมชาย กษิติประดิษฐ์. (2551). ***สิทธิมนุษยชน***. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 57.

สิทธิพื้นฐานของบุคคล และสิทธิส่วนบุคคลและทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะพลเมืองของรัฐเกิดจากหลักพื้นฐานที่ว่าด้วยบุคคลทุกคนในรัฐมีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิดในฐานะมนุษย์ และเมื่อมาอยู่ในสังคมของรัฐย่อมจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันภายใต้การยอมรับจากรัฐ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเพราะสาเหตุใด ๆ บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือศักดิ์ศรีและเกียรติศักดิ์ประจำตัวอย่างเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไม่มีบุคคลใดสามารถแย่งชิงไปจากตัวบุคคลนั้น กล่าวคือ เป็นสิทธิในการดำรงชีวิตให้มีอิสระ เสรีภาพ และเกิดความมั่นคงในการดำรงชีวิตไม่จำเป็นต้องถูกบังคับให้เป็นทาสหรือตกอยู่ภายใต้การบีบบังคับจากบุคคลอื่นหรือถูกทรมาน มีสิทธิได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน มีสิทธิได้รับการพิจารณาดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมอย่างเที่ยงธรรม มีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และปกป้องทรัพย์ของตนเองหรือติดตามเอาคืนทรัพย์สินของตนเอง รวมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งประเภทของสิทธิพลเมืองโดยหลักจะไม่ได้เจาะจงความหมายหรือประเภทชัดเจน โดยแม่แบบในเรื่องสิทธิของพลเมืองนี้มีแนวความคิดมาจากคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา[5] และต่อมากลายเป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ อันอาจกล่าวได้ว่า คำประกาศอิสรภาพของอเมริกาเป็นแม่แบบของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

ซึ่งพิจารณาจากหลักการและแนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพเข้าด้วยกัน อาจกล่าวได้ว่า สิทธิมีลักษณะสำคัญที่ตรงกันอยู่ 3 ประการ ดังนี้

1) สิทธินั้นย่อมมีประโยชน์ต่อเจ้าของสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิ กล่าวคือเป็นการรับรองว่า เจ้าของสิทธิย่อมมี “อำนาจ” ที่สามารถ “ใช้” สิทธินั้นได้ทั้งนี้เจ้าของสิทธิอาจเลือกที่จะใช้สิทธิหรือไม่ใช้สิทธิหรืออาจให้บุคคลอื่นใช้สิทธิแทนตนเองก็ได้

2) สิทธินั้นเรียกร้องให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ในการเคารพสิทธิของเจ้าของสิทธิในทางแพ่งสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิและไม่ละเมิดสิทธิในทรัพย์อันบุคคลอื่นมีสิทธิ(ทรัพยสิทธิ) หรือเรียกร้องให้บุคคลอื่น ๆ กระทำหรือไม่กระทำการโดยให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ กระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ เพื่อเจ้าของสิทธิได้ทุกเมื่อ เห็นได้ว่าในทุกกรณี แสดงถึงภาระของบุคคลอื่นที่มีต่อเจ้าของสิทธิเสมอ ซึ่งได้แก่ “ หน้าที่ ” นั่นเอง

3) สิทธิจะเกิดขึ้นได้โดยกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุว่า สิทธิและหน้าที่เป็นเรื่องของอำนาจที่จะบังคับเอาแก่บุคคลอื่นหรือรัฐได้ก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลและกำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลอื่นเท่านั้น ทั้งนี้กฎหมายอาจจะกำหนดสิทธิไว้โดยชัดเจน หรือให้อำนาจแก่ปัจเจกชนไปกำหนดการก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ต่อกันได้โดยเสรีตราบเท่าที่นิติกรรมหรือข้อตกลง

---

[5] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). ***หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 56.

นั้นไม่ขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีงามของประชาชนส่วนสิทธิที่บุคคลมีต่อรัฐก็เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายบัญญัติ

2.1.1 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลย

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกายหากจะกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพนั้นบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะจัดการหรือดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของตนอย่างไรก็ได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นซึ่งสิทธิและเสรีภาพทั่วไปของประชาชนย่อมมีสิทธิในการดำรงชีวิต สิทธิเสรีภาพในการบริหารจัดการทรัพย์สิน สิทธิในการพูดหรือแสดงความคิดเห็น รวมทั้งสิทธิในชีวติและร่างกายด้วย “สิทธิ” หมายถึงอำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุม้ครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่นเช่นสิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตและร่างกาย กล่าวคือสิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นการกระทำบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน[6]

ในบางครั้งเมื่อกล่าวถึง “สิทธิ” อาจมีคำว่า “หน้าที่” ตามมาด้วยเพราะเป็นของคู่กัน เนื่องจาก “สิทธิ” เป็น “อำนาจ” ที่กฎหมายให้แก่บุคคลที่มีเจตจำนงหรือเป็น “ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้” ฉะนั้นจึงเป็นสิ่งที่เห็นได้ชัดเจนว่าเมื่อบุคคลหนึ่งมี “อำนาจ” บุคคลอีกคนหนึ่งหรืออีกหลายคนย่อมมี “หน้าที่” ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามอำนาจของเขาหรือถ้าพิจารณาในแง่ “ประโยชน์” เมื่อบุคคลหนึ่งที่มีประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แล้ว บุคคลอีกบุคคลหนึ่งหรืออีกหลายคนก็มี “หน้าที่” ที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามประโยชน์นั้น ๆ สิทธิตามกฎหมายของประชาชนนั้นได้มีการกล่าวถึงตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยพุทธศักราช 2521 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศกัราช 2560 ก็ยังได้รับรองถึงสิทธิและเสรีภาพไว้ในกระทั้ง ปัจจุบัน เช่นกัน ซึ่งบทบัญญัติ แห่งรัฐธรรมนูญที่ได้รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวถือว่าเป็น “สิทธิตามกฎหมายมหาชน” อันหมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคล ในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใดการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิด สิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตนในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งและสิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมาย ความรวมถึงการให้หลักประกันในเชิงสถาบัน ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลต่อรัฐและสิทธิตามธรรมนูญ เป็นสิ่งที่ผูกพัน

---

[6] ทินกรณ์ ทองบุราณ และคณะ. (2560). การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของจำเลยในคดีอาญากรณีการขอปล่อยตัวชั่วคราว. ***วารสารราชธานีนวัตกรรมทางสังคมศาสตร์.*** 1(2). หน้า 55.

องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพปกป้องและคุ้มครองสิทธิตาม รัฐธรรมนูญ ดังกล่าวเพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติ

จึงเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพย่อมมีความหมายแตกต่างกันตรงที่ว่า สิทธิเป็นประโยชน์ในเรื่องที่บุคคลสามารถเรียกร้องเอาจากบุคคลอื่น โดยที่การเรียกร้องนั้นถ้าเรียกร้องเอาแก่บุคคลทั่วไป หรือปัจเจกชน ก็เป็นสิทธิเอกชน แต่ถ้าเป็นการเรียกร้องเอาจากรัฐ สิทธินั้นก็จะเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นไปตามเรื่องว่าผู้ทรงสิทธิจะต้องดำเนินการบางประการเพื่อสิทธินั้น

ในขณะที่ เสรีภาพนั้น คือประโยชน์ในลักาณะที่บุคคลจะกระทำการใด ๆโดยไม่ถูกบังคับหรืออยู่ภายใต้อาณัติ อันเป็นสิ่งที่ไม่ต้องเรียกร้องหรือดำเนินการเพื่อใช้ แต่เสรีภาพนั้นจะส่งผลให้บุคคลผู้ทรงเสรีภาพนั้น ปลอดจากการถูกบังคับให้กระทำ หรือไม่กระทำการอยู่แล้วตลอดเวลาที่ยังมีเสรีภาพนั้นคุ้งครองอยู่

กล่าวโดยสรุป สิทธิและเสรีภาพมีความเกี่ยวพันและเชื่อมโยงกันอย่างใกล้ชิดเวลาพิจารณาหรือศึกษาสิทธิและเสรีภาพแล้ว มักจะทำไปควบคู่กันหรือเรียกรวมกันเป็นคำเดียวว่า “สิทธิและเสรีภาพ”

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย หากจะกล่าวถึงสิทธิและเสรีภาพนั้น บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพในการที่จะจัดการหรือดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ของตนอย่างไรก็ได้โดยไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นซึ่งสิทธิและเสรีภาพทั่วไปของประชาชนย่อมมีสิทธิในการดำรงชีวิต[7] สิทธิเสรีภาพในการบริหารจัดการทรัพย์สิน สิทธิในการพูดหรือแสดงความคิดเห็น รวมทั้งสิทธิในชีวิตและร่างกายด้วย “สิทธิ” หมายถึงอำนาจที่มีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์ หรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการ หรือละเว้นการกระทำบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน

---

[7] เลิศรัตน์ รัตนวานิช. (ม.ป.ป). ***สิทธิและเสรีภาพของบุคคลในร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปฏิรูป***. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 3 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 36.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(Universal Declaration of Human Rights)[8] ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 จึงกำหนดให้วันดังกล่าวเป็นวันสิทธิมนุษยชน โดยมีประเทศให้การรับรอง 48 ประเทศ ไม่มีประเทศใดออกเสียงคัดค้านและมี 8 ประเทศที่งดออกเสียง ได้แก่ เบโลรุสเวีย ยูเครน เชโกสโลวะเกีย โปแลนด์ ซาอุดิอาระเบีย แอฟริกาใต้และสหภาพโซเวียต

ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีสาระประกอบด้วยอารัมภบทและบทบัญญัติ 30 มาตราที่กำหนดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่พึงจะได้รับ ไม่ว่าชายหรือหญิงโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ เสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของบุคคลสิทธิที่จะได้รับมาตรฐานในการดำรงชีวิตอย่างเพียงพอ สิทธิในการแสวงหาและได้ที่พักพิงในประเทศอื่นเพื่อหนีภัยการประหัตประหาร สิทธิในการมีเสรีภาพที่จะแสดงความคิดเห็น สิทธิในการศึกษา เสรีภาพในความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธิในเสรีภาพจากการถูกทรมานและการกระทำที่ย่ำยีศักดิ์ศรี

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นมีมาตั้งแต่โบราณ เดิมเป็นแนวคิดมุ่งไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองที่มีมากเกินไป พยายามกำหนดสิทธิต่าง ๆ ที่บุคคลควรได้รับจากรัฐในฐานที่มนุษย์ให้มีมาตรฐานเดียวกัน โดยเห็นว่าสิทธิเหล่านี้เป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติคือเกิดมีมาเองโดยที่มนุษย์ไม่ได้สร้างขึ้นเป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้ไม่จำกัดเวลา ไม่มีเวลาล่วงพ้นสมัย และใช้ได้ทุกแห่งไม่ว่าจะเป็นรัฐใด ๆ นานาประเทศได้ร่วมมือกันจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญานี้ประกาศทั้งหมด 30 ข้อจำแนกสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองเป็น 2 ประเภท คือ

1) สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Right)

2) สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Rights)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นกำหนดหลักสำคัญไว้ปรากฏอยู่ในข้อ 3, 5, 8, 9,10 และข้อ 11

ข้อ 3 บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย

ข้อ 5 บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ที่ทารุณโหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้

---

[8] รัชรีกร โชติชัยสถิต. (2553). ***มาตรฐานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหประชาชาติ***. นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 15-16.

ข้อ 8 บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย

ข้อ 9 " บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้"

สิทธิดังกล่าวนี้นานาประเทศ ได้ให้การรับรองและถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดในส่วนนี้มีความเกี่ยวพันกับการปล่อยตัวชั่วคราว การที่จะปล่อยตัวชั่วคราวได้นั้น จะต้องมีการจับกุม ควบคุม และขังที่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีการร้องขอจะต้องปล่อยผู้นั้นซึ่งไม่ถือว่าเป็นการปล่อยชั่วคราวแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นการปล่อยจากการจับกุม ควบคุม หรือขังที่มิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ข้อ 10 บุคคลชอบที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญา

ข้อ 11(1) " บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี "

หลักเกณฑ์ในข้อนี้ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญถึงขนาดบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ว่าในความเป็นจริงแล้วในประเทศไทยก็ยังปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อยู่ในระหว่างพิจารณาคดีของศาลเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่ศาลได้มีคำพิพากษาเด็ดขาดแล้ว เช่น ในเรื่องการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาไว้รวมกับนักโทษเด็ดขาดที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว[10] ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาสำคัญยิ่งของประเทศไทยที่นานาประเทศต่างเล็งเห็นว่าประเทศไทยปฏิบัติต่อผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาเสมือนดังว่านักโทษ ไม่มีการแยกผู้ต้องหาขังออกจากกันและไม่ใช่เพียงแต่ปัญหาการแยกผู้ต้องหาออกจากกันเท่านั้น ประเทศไทยยังประสบปัญหานักโทษล้นคุก ซึ่งขัดกับกฎเกณฑ์มาตรฐานสากลอีกหลายข้อ ซึ่งการปล่อยตัวนั้นเป็นทางหนึ่งที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยไม่จำเป็นต้องสิ้นเปลืองงบประมาณในการที่จะไปสร้างเรือนจำให้เพิ่มมากขึ้นแต่อย่างใด

---

[9] พีระศักดิ์ พอจิต. (ม.ป.ป). ***สิทธิมนุษยชนในหลายมิติ.*** เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 4 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 5.

[10] อุดม รัฐอมฤต. (2561). ศักดิ์ความเป็นมนุษย์รากฐานของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. ***วารสารศาลรัฐธรรมนูญ.*** 20(59). หน้า 266 – 281.

จากหลักสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จะเห็นได้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันและจะมีการกระทำเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้เว้น แต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะต้องเป็นไปอย่างเคร่งครัดเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินควรกว่าความจำเป็น

2.2.1 หลักการความหมายเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อนำมาลงโทษตามกฎหมายนั้นจะต้องอาศัยพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด ซึ่งการได้มาซึ่งพยานหลักฐานบางอย่างอาจจะต้องมีการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิและร่างกายของบุคคล ดังนั้นกฎหมายจึงต้องมีบทบัญญัติที่ชัดเจนที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการต่าง ๆ เพื่อให้ภารกิจบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยจะต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่อาจถูกกระทบจะต้องไม่คำนึงถึงแต่จุดมุ่งหมายที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากจนเกินไป และในขณะเดียวกันนั้นก็ไม่ควรมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากจนเกินสมควรเช่นกัน ดังนั้น การแสวงหาพยานหลักฐาน จากร่างกายของบุคคลเพื่อไปตรวจพิสูจน์โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรัฐจึงควรคำนึงถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นักกฎหมายเยอรมัน ชื่อ Guenter Duerig[11] ได้อธิบายว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” หมายถึงมนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคลและการกระทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั้นเองในอันที่จะกำหนดตนเองและในการสร้างภาพแวดล้อมของตนเอง

ส่วน J. M.Wintrich ได้อธิบายว่าศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์นั้นมีลักษณะที่อยู่เหนือตัวบทบัญญัติแห่งกฎหมายและมีอยู่ก่อนการบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยผู้สร้างรัฐธรรมนูญไม่ได้เป็นผู้สร้างศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ขึ้นมา แต่เขาพบสิ่งนี้อยู่ก่อนแล้ว และยอมรับปฏิบัติซึ่งให้การเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งก็ถือเป็นการแสดงของความยุติธรรมด้วย การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีค่าสูงสุด ในรัฐธรรมนูญและได้รับการยอมรับว่าเป็นบรรทัดฐานขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการสร้างสังคมจากเสรีชนที่มีความเป็นอิสระในตัวของตนเอง[12] โดยเริ่มจากการเปลี่ยนหรือร่วมกันทำงานเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมก็เพื่อทำให้ความเป็น

---

[11] F. G. Guttman. (1959). ***The International and Comparative Law Quarterly.*** 8(3). pp. 597-599.

[12] กมลชัย รัตนสกาววงค์. (2537). ***พื้นฐานความรู้หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน***. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 109-110.

มนุษย์เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม สังคม จึงต้องยอมรับว่าสมาชิกแต่ละคนในสังคมมีความเสมอภาค และมีคุณค่าของตนเองมนุษย์ที่อยู่ในสังคมจึงยังคงมีเป้าหมายในการดำเนินชีวิตของตนเองไม่อาจตกมาเป็นเครื่องมือของสังคมหรือลด คุณค่าของชีวติมาอยู่ในลักษณะที่เป็นเพียงวัตถุของวิธีพิจารณาความเป็นมนุษย์ควรเป็นหน่วยหนึ่งในสังคม และการอยู่ในสังคมสมศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์นั้น บุคคลทุกคนในสังคมจะต้องเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน

2.2.2 แนวคิดการจำกัดเสรีภาพของบุคคลโดยรัฐ

เมื่อมีการกำหนดสถานะของสิทธิและเสรีภาพอย่างแน่นอนแล้วสิ่งที่สำคัญ อีกอย่างหนึ่งคือจำเป็นจะต้องมีการกำหนดข้อจำกัดสิทธิเสรีภาพเช่นกัน เพราะเหตุที่ว่าสังคมนั้นยังต้องการจำกัดการใช้เสรีภาพอย่างไร้ขอบเขตอันจะนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมืองตามมาภายหลัง ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งคนใดไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนอื่น ๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อจำกัดเช่นว่านี้จะกำหนดขึ้นได้ก็แต่ด้วยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในเรื่องนี้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ก็ได้กำหนดไว้ในมาตราที่ 29 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการใช้สิทธิและเสรีภาพของคนแต่ละคนจะถูกจำกัดก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยความมุ่งหมายเฉพาะเพื่อประกันใหม่การยอมรับและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและเพื่อตอบสนองความเรียกร้องต้องการอันชอบของศีลธรรมอันดีความสงบเรียบร้อยและความผาสุกของทุกคนในสังคมประชาธิปไตย”[13]

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้เช่นเดียวกัน จึงเห็นได้ว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็อาจถูกจำกัดได้ด้วยกฎหมาย หากว่ามีเหตุผลจำเป็นเช่นเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐหรือรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งรัฐธรรมนูญได้ยอมรับว่ามีความสำคัญ เหนือกว่าสิทธิและเสรีภาพในด้านต่างๆของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่ต้องเลือกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนส่วนรวมที่เป็นส่วนใหญ่ในสังคมยิ่งกว่าบุคคลใดเพียงบุคคลหนึ่ง ดังนั้นการใช้อำนาจของรัฐที่เป็นการก้าวล่วงสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลนั้นเจ้าหน้าที่ จะต้อง ให้น้ำหนักระหว่างผลประโยชน์โดยส่วนรวมกับสิทธิของบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่จะถูกกระทบ กระเทือนและการใช้อำนาจของรัฐ ไม่ว่าจะอยู่ในฝ่ายบริหารตุลาการหรือ

---

[13] ปิ่นบุญญา ลามะนา. (2560). การจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกในประเทศไทย. ***วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์.*** 1(2). หน้า 66-67.

นิติบัญญัติจะต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักแห่งความได้สัดส่วนซึ่งมีสาระสำคัญ ประกอบด้วยหลักการย่อยสามหลักการด้วยกันคือหลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow sense) และเมื่อใช้หลักการดังกล่าวนี้บังคับแก่กฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้วจะได้ผลดังต่อไปนี้[14]

1) มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าก่อความเสียหายให้แก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยส่วนรวม กฎหมายที่กำหนดมาตรการซึ่งเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุจุด มุ่งหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งไว้ก็ตาม แต่หากได้ลงมือบังคับให้การเป็นไปตามนั้นแล้วและยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนหรือแก่สังคมเป็นอย่างมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับก็น่าจะถือว่าเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดย “ฝ่าฝืน เจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ” เพราะอาจกล่าวได้ว่า เป็นการลงทุนที่ขาดทุน

2) มาตรการที่กฎหมายออกมาใช้บังคับซึ่งให้อำนาจฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสมกล่าวคือสามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น แต่ถ้ากฎหมายที่กำหนดมาตรฐานนั้นไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิม ย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นตรากฎหมายบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามมิให้ราษฎรกระทำการใดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับให้ราษฎรกระทำการใดหรือห้ามไม่ให้ราษฎรกระทำการใด โดยที่สิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นหรือประโยชน์มหาชนไม่ได้รับความคุ้มครองให้ได้ขึ้นมาเลยจึงเท่ากับเป็นการ “จำกัดสิทธิและเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ” ซึ่งจะกระทำมิได้

3) การใช้อำนาจรัฐต้องเป็นการกระทำที่ไม่เกินความจำเป็นตามพฤติการณ์ของเรื่องหรือไม่มีมาตรการอื่นใดที่ผ่อนผันหรือร้ายแรงน้อยกว่าที่จะทำให้เป้าหมายของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเน้น สัมฤทธิ์ผลได้ กล่าวคือเป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ดังนั้น ถ้าหากว่ามีมาตรการที่สามารถทำให้ผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติให้เลือกอยู่หลายมาตรการ ถ้าฝ่ายนิติบัญญัติเลือกกำหนดมาตรการที่รุนแรงกว่ากฎหมายนั้นย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพราะตามเจตนารมณ์ของ

[14] อุดม รัฐอมฤต. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 5.

รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยแล้วรัฐจะเรียกร้องให้ราษฎรจำต้องยอมสละสิทธิและเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือประโยชน์มหาชนเท่านั้น

กล่าวโดยสรุปคือการดำเนินคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริง ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่าในแง่ของกฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการค้นหาความจริงโดยการแสวงหาพยานหลักฐานด้วยวิธีการต่าง ๆ อาทิเช่นการค้นตัวบุคคลหรือการตรวจพิสูจน์บุคคลโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ซึ่งการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวถูกบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถึงอย่างไรก็ตามแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ก็ตาม แต่กฎหมายก็วางข้อจำกัดไว้ด้วยว่าต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรแก่เหตุ เพราะการกระทำดังกล่าวถือเป็นการใช้อำนาจซึ่งในบางครั้งอาจก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้นจึงต้องมี การกำหนดการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักการแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางในการจำกัดการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นหลักการ พื้นฐานในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐเหนือประชาชนในกฎหมายมหาชนทุกประเภทรวมถึง กฎหมายอาญาด้วย และควรกำหนดให้ผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายร้องขอให้พนักงานสอบสวนเก็บตัวอย่างพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ในที่เกิดเหตุ หากพยานหลักฐานชิ้นนั้นผู้ต้องหา หรือผู้เสียหายเห็นว่ามีความสำคัญกับคดีอันจะนำมาพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา หรือจำเลยได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะเกิดขึ้นในสังคม[15]

2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory)

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคม (Social Protection Theory) เป็นการลงโทษเพื่อป้องกันสังคมเริ่มขึ้นเมื่อมีการนำเอาวิธีการลงโทษจำคุกมาใช้ ซึ่งก่อนหน้านี้ได้นำเอาวิธีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนมาใช้แต่ปัจจุบันได้ใช้วิธีการลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมแทนเพื่อวัตถุประสงค์ป้องกันไม่ให้มีการก่ออาชญากรรมต่อเนื่องในประเทศ เช่น กรณีผู้มีอำนาจการปกครองต้องการให้มีการเนรเทศนักโทษทางการเมือง เพื่อคุ้มครองสังคมโดยการอบรมนิสัยผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อเป็นการคุ้มครองและป้องกันสังคมเห็นได้ว่า การลงโทษควรมีวัตถุประสงค์ไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำความผิดซ้ำอีก แม้การลงโทษตามทฤษฎีนี้คล้ายกับทฤษฎีข่มขู่และทฤษฎีปรับปรุงแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในข้อนี้มุ่งหมายที่จะไม่ให้ผู้กระทำ

---

[15] อุดม รัฐอมฤต. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 10. หน้า 8.

ความผิดได้กระทำความผิดซ้ำ แต่ต่างกันตรงทฤษฎีข่มขู่มุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีก ส่วนทฤษฎีปรับปรุงและฟื้นฟูกระทำความผิดมุ่งอบรมแก้ไขผู้กระทำความผิดไม่ให้กระทำความผิดโดยสมัครใจ และปรับปรุงแก้ไขให้งดเว้นการกระทำความผิดซ้ำอีก แต่สำหรับทฤษฎีคุ้มครองและป้องกันสังคมนี้มุ่งป้อนกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดได้[16] วิธีการลงโทษที่จะป้องกันและคุ้มครองสังคมนี้ได้ถูกนำไปใช้กับอาชญากรที่กระทำติดนิสัย(Habitual Offender) และอาชญากรรมวิกลจริต(Abnormal Offender) โดยเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายดังกล่าว ทฤษฎีนี้ได้กำหนดวิธีการไว้หลายวิธี ดังนี้

1) การควบคุมตัว เป็นการตัดโอกาสแบบชั่วคราว ซึ่งการควบคุมตัวที่ใช้กันมากที่สุดคือการจำคุกผู้กระทำความผิดไว้ ชั่วระยะเวลาหนึ่ง หรือการจำคุกตลอดชีวิต ในระหว่างที่ถูกจำคุกผู้กระทำความผิดจะถูกจำคุกผู้กระทำความผิดจะถูกตัดโอกาสไม่ให้มีโอกาสออกมากระทำความผิดภายนอกได้ นอกจากนี้กฎหมายอาญาในประเทศต่าง ๆ ก็ได้บัญญัติให้ศาลเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดหลายครั้งที่ไม่เข็ดหลาบ ทั้งนี้หากมีการกระทำความผิดขึ้นเป็นครั้งที่สอง ครั้งที่สามหรือครั้งต่อ ๆ ไปอาจจะต้องถูกเพิ่มโทษให้หนักขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อเป้าหมายที่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้จน กว่าจะพิจารณาเห็นได้ว่าไม่เป็นภัยต่อสังคมอีกต่อไปแล้วจึงจะปล่อยตัวออกมา

2) การประหารชีวิต วิธีการนี้เป็นการกำจัดอาชญากรออกจากสังคมอย่างเป็นการถาวรเด็ดขาด เป็นการตัดโอกาสไม่ให้อาชญากรไปกระทำความผิดซ้ำสองครั้งอีก จะเห็นได้จากประสบการณ์ทางปฏิบัติว่าอาชญากร ซึ่งต้องโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือต้องโทษจำคุกเป็นเวลานานย่อมแสวงหาโอกาสที่จะหลบหนีหรืออาศัยวิถีทางแห่งกระบวนการยุติกรรม เพื่อให้ได้รับการปล่อยตัวหรือลดโทษ เช่นการลดวันต้องโทษจำคุก (Remission of Sentence) การพักการลงโทษ (Parole) การพระราชทานอภัยโทษ (Royal Pardon) เป็นต้น แต่การลงโทษประหารชีวิตเป็นวิธีการเด็ดขาดที่จะขจัดอาชญากรร้ายแรงบางประเภทที่ไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนเป็นคนดีได้ดังเดิม ไม่ให้มีโอกาสไปก่อกวนความสงบสุขของชุมชนอีกต่อไป[17]

2.4 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ กล่าวคือจะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตาม

---

[16] อุทิศ แสนโกสิก. (2525). ***กฎหมายอาญาภาค 1***. กรุงเทพฯ: ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ. หน้า 33.

[17] ประเสริฐ เมฆมณี. (2523). ***หลักทัณฑวิทยา.*** กรุงเทพฯ: บพิธการพิมพ์. หน้า 24.

ขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรม โดยเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรมแม้จะสำคัญแต่ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการกระบวนการนิติธรรมจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบการควบคุมอาญากรรมและต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรมต่อหน้าองค์คณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางเท่านั้น[18]

กระบวนการนิติธรรมจะยึดมั่นในกฎหมายเป็นหลัก แม้บุคคลจะถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพียงเพราะมีหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยตามกฎหมายคือศาล ได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิดตามสุภาษิต “ปล่อยผู้กระทำความผิดสิบคำย่อมดีกว่าลงโทษผู้บริสุทธิ์แม้เพียงคนเดียว” ซึ่งสอดคล้องกับหลัก “Presumption of Innocence” ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังบริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง และยังสอดคล้องกับ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio reo) ด้วยทฤษฎีหลักนิติธรรม มีแนวคิดสรุปได้ดังนี้[19]

1) หน้าที่สำคัญที่สุดของกระบวดการยุติธรรมคือ การปฏิบัติตามกฎหมายโดยเคร่งครัดเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมภายใต้หลักกฎหมาย

2) กระบวนการยุติธรรมจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และต้องยึดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์

3) อำนาจของตำรวจจะต้องถูกจำกัดเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) กระทบต้อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4) สิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไม่เป็นเพียงแต่เรื่องทางเทคนิค หากแต่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมต้องมีพันธะที่จะต้องถือปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด ทั้งตามกฎ ระเบียบ ข้อบังคับทั้งหลายเพื่อประกันให้เกิดความเป็นธรรม และความมั่นคงแน่นอนของกระบวนการยุติธรรม

5) กระบวนการยุติธรรมควรเปรียบเสมือนระบบงานที่มีการตรวจสอบอันประกอบด้วยหน่วยงานย่อยที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องซึ่งกันและกัน (Check and Balance) เพื่อป้องกันอย่างเต็มที่ที่ไม่ให้ผู้บริสุทธิ์ถูกกล่าวหาและลงโทษทางอาญา

---

[18] อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2556). ***ทฤษฎีอาญา*** (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 54.

[19] กระบวนการนิติธรรม (Due Process) หมายถึง การใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล หรือหมายถึงกระบวนการทุกขั้นตอนต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบธรรม

6) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของรัฐจะต้องไม่มีการกล่าวหาบุคคลใดว่ากระทำผิดกฎหมายโดยปราศจากพยานหลักฐาน ทั้งนี้จะต้องดำเนินกระบวนการตามกฎหมายในการดำเนินคดีอาญาให้มีการค้นหาความจริง (Fact Finding)

หลักกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีจะต้องอยู่บนหลักการสร้างดุลยภาพเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคม ทั้งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและความมีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐจะต้องดำเนินการควบคุมอาชญากรรมบนพื้นฐานหรือภายใต้หลักนิติธรรมนั้นเอง (Crime Control Though Due Process of Law)

2.5 ทฤษฎีว่าด้วยการใช้ดุลพินิจในการลงโทษ

ความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” โดยทั่วไปหมายถึง การวินิจฉัยตามที่เห็นสมควร[20] ส่วนความหมายในทางกฎหมาย หมายถึง อำนาจหรือสิทธิพิเศษ ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม ซึ่งอำนาจหรือสิทธิพิเศษนี้จะต้องพิจารณาตามสภาวะแวดล้อมแห่งพฤติการณ์และรวมถึงการใช้วิจารณญาณในการตัดสินคดีของตัวผู้พิพากษา โดยไม่ขึ้นอยู่กับบุคคลใด[21]

ดุลพินิจในการลงโทษ หมายความว่า การกำหนดผลในทางกฎหมายของการกระทำความผิดโดยผู้พิพากษาตามประเภท ความรุนแรง และความสามารถในการบังคับโทษโดยการเลือกใช้รูปแบบของการลงโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่มีอยู่อย่างหลากหลาย ดุลพินิจในการลงโทษจึงไม่ใช่เฉพาะการกำหนดโทษในทางอาญา แต่รวมถึงการรอการลงโทษที่มีการกำหนดหน้าที่ให้ปฏิบัติด้วย[22] เช่น การชดใช้ค่าเสียหาย การทำงานบริการสังคม เป็นต้น

เมื่อคำนึงถึงความยุติธรรมเฉพาะกรณีหรือเฉพาะรายบุคคลแล้ว กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิเสรีของบุคคลโดยตรงการใช้ดุลพินิจในกฎหมายอาญาจึงมีความสำคัญอย่างมาก ดังนั้น เพื่อเป็นการช่วยเหลือให้การบังคับใช้กฎหมายอาญา ศาลจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจให้เหมาะสม ดังนี้

1) การวินิจฉัยข้อเท็จจริง ข้อเท็จจริงในกฎหมายอาญานั้น ถือว่ามีความสำคัญยิ่งเพราะเป็นเครื่องช่วยกำหนดการตัดสินใจของศาล ว่าควรจะปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดอย่างไร

---

[20] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (2564). ***ดุลพินิจ.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://dictionary.orst.go.th/. [2564, 18 กรกฎาคม]

[21] Bryan A.Gerner. (2004). ***Black's Law Dictionary***. p.499

[22] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์. (2550). ***การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษ***. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 3.

2) การใช้กฎหมาย ในการพิจารณาใช้กฎหมายศาลจำต้องใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมว่าข้อเท็จจริงเช่นใดควรจะใช้กฎหมายหรือควรใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย

3) การกำหนดโทษ การใช้ดุลพินิจของศาลในคดีอาญาเพื่อกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด เป็นประเด็นที่สำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากการกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดศาลจะต้องใช้ดุลพินิจที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้ ประการแรก คือการพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงตามพฤติเหตุแวดล้อมคดีการใช้ดุลพินิจในข้อนี้ถือเป็นการให้ความยุติธรรมเฉพาะกรณีมากที่สุด[23] เพราะจะเป็นเครื่องช่วยกำหนดโทษให้ผู้กระทำความผิดติดนิสัยได้รับโทษที่ต่างกันกับผู้กระทำความผิดอันควรปราณี ประการที่สอง คือพิจารณาลงโทษให้เหมาะสมกับทฤษฎีทางอาชญาวิทยาและทฤษฎีของการลงโทษ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้นมีหลายประการ แต่ละประการย่อมมีประโยชน์แตกต่างกัน ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษนั้น ๆ

2.6 ทฤษฎีในทางนิติปรัชญา

นิติปรัชญา คือ การศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายโดยเป็นการศึกษาไม่เพียงแต่กฎหมายที่เรารับรู้หรือสัมผัสได้ด้วยตา อารมณ์ ความเจ็บปวด ฯลฯ แต่จะเป็นการศึกษาลงไปในยังฐานรากว่ากฎหมายแท้ ๆ คืออะไร เป็นการศึกษาในระดับความคิดบริสุทธิ์ชั้นสูงเป็นการศึกษาเพื่อหาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม ศึกษาเพื่อให้เขาถึงวิญญาณของกฎหมายโดยมุ่งตอบคำถามที่ท้าทายเกี่ยวกับธรรมชาติของกฎหมายในลักษณะภาพรวมทั้งหมด ไม่ใช่เป็นการศึกษากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งหรือมาตราใดมาตราหนึ่งหรือเป็นเรื่องของเรื่องใดเพียงเรื่องหนึ่ง โดยเราจะศึกษากฎหมายทั้งหมดอย่างเป็นนามธรรมรวม ๆ ว่ามันมีความเป็นธรรมชาติอย่างไร มีเกณฑ์ในการพิจารณาอะไรบ้างที่บ่งชี้ถึงความสมบูรณ์ หรือ การดำรงอยู่ของกฎหมายนั้น ๆ ว่ามีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายคืออะไร และมีความสัมพันธ์กับความยุติธรรมหรือศีลธรรมอย่างไรบ้างมนุษย์และสังคมควรที่จะต้องปฏิบัติหรือเคารพต่อกฎหมายนั้นหรือไม่ หรือกฎหมายนั้นเกิดขึ้นเพื่อรับใช้ใคร เป็นต้น

“นิติปรัชญา” เป็นวิชาสาขาหนึ่งในปรัชญาประยุกต์ (Applied Philosophy) จะมองเห็นได้ว่า นิติปรัชญา น่าจะเป็นการศึกษาถึงภาพรวม ของกฎหมายในเชิงปรัชญา คือเรื่องธรรมชาติของกฎหมายหรือความสัมพันธ์ของกฎหมายกับจริธรรม เป็นต้น

---

[23] นพพร โพธิรังสิยากร. (2524). ***การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 19.

หากพิจารณากันในรายละเอียดของนิยามความหมาย เราจะพบความหมายของนิติปรัชญาต่างๆ ดังนี้

จอร์ช ไวท์เทอร์ครอส ปาตัน : นิติปรัชญาเป็นวิธีการศึกษาที่มีลักษณะเฉพาะอย่างหนึ่งเนื่องด้วยมิใช่เป็นการศึกษากฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่หากเป็นการศึกษาแนวความคิดทั่วไปในตัวกฎหมาย

อาร์. ดับบลิว. เอ็ม. ดิแอส : นิติปรัชญาเป็นการศึกษาเกี่ยวกับโครงสร้าง การใช้และบทบาทของกฎหมาย ตลอดจนแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมาย

จูเรียส สโตน : นิติปรัชญาเป็นเรื่องการตรวจสอบศึกษาของนักกฎหมายต่อหลักการอุดมคติ และเทคนิคของกฎหมายในแง่มุมความคิดจากความรอบรู้ปัจจุบัน ทรรศนะของอาจารย์ผู้สอนวิชานิติปรัชญาของไทยก็ได้นิยายต่าง ๆ กันดังอาทิ[24]

“นิติปรัชญาศึกษาถึงรากฐานทางทฤษฎีของกฎหมาย (Theoretical Foundation of Law) ศึกษาถึงอุดมคติสูงสุดหรือคุณค่าอันแท้จริงของกฎหมาย หรือแก่นสาระของกฎหมาย (Nature of Law) ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายอยู่ที่ไหน คำตอบของคำเหล่านี้ก็จะแตกต่างไปตามสำนักความคิดทางปรัชญานิติปรัชญาศึกษาว่าทำไมคนจึงต้องยอมรับนับถือกฎหมาย (Validity of Law) นอกจากนี้แล้ว นิติปรัชญาจะกล่าวถึงเรื่องความยุติธรรม และความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม” ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์

“วิชาปรัชญากฎหมาย ได้แก่ การศึกษาถึงหลักการพื้นฐานอย่างลึกซึ้งในกฎหมายเพื่อแสวงหาอุดมการณ์ขั้นสุดท้าย และค่านิยามที่แท้จริงของกฎหมาย เช่น ปัญหาว่าด้วยลักษณะอันแท้จริงของกฎหมายคืออะไร เหตุใดจึงจ้องมีกฎหมาย กฎหมายมีคุณประโยชน์อย่างไรรากฐานของกฎหมายมีอยู่อย่างไร เจตนารมณ์ของกฎหมายคิดอะไร แนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายโบราณกับปัจจุบันมีข้อแตกต่างกันอย่างไร เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นเรื่องของวิชาปรัชญากฎหมายทั้งสิ้นแต่วิชาปรัชญากฎหมายจะไม่มุ่งไปถึงเนื้อหาหรือรายละเอียดของบทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบัน” ดร.อุกฤษ มงคลนาวิน

ประเภทของนิติปรัชญา โดยทั่วไปในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปได้มีการจัดแบ่งประเภทของนิติปรัชญาออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

1) ภาคประวัติศาสตร์ (Historical Part) เป็นการศึกษาถึงประวัติความคิดนิติปรัชญาในสมัย ต่าง ๆ ซึ่งนับเป็นการปูพื้นฐานทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของสำนักต่าง ๆ ทางปรัชญากฎหมาย

---

[24] วิษณุ เครืองาม. (2523). ***คำอธิบายความรู้เบื้องต้นทางนิติปรัชญา.*** กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7.

2) ภาคระบบ (Systematic Part) ศึกษาถึงรากฐานทางทฤษฎีทั่วไปของกฎหมาย, ธรรมชาติของกฎหมาย และการศึกษาถึงปัญหารากฐานสำคัญเรื่องใดเรื่องหนึ่งในปรัชญากฎหมาย เช่น เหตุใดบุคคลทั่วไปจึงต้องเคารพปฏิบัติตามกฎหมาย, การฆ่าตัวตายจะถือเป็นความผิดทางกฎหมายได้หรือไม่ เป็นต้น

นอกเหนือจากการแบ่งประเภทของนิติปรัชญาดังกล่าวแล้ว ยังอาจมีการจัดแบ่งแตกต่างออกไป ดังปรากฏในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งแบ่งประเภทของนิติปรัชญาออกเป็น 3 ประเภท คือ[25]

1) นิติปรัชญาทางประวัติศาสตร์

2) นิติปรัชญาเชิงวิเคราะห์

3) นิติปรัชญาเชิงวิจารณ์

"เหตุผลที่ต้องศึกษานิติปรัชญา" เพราะเป็นสิ่งที่สำคัญต่อการให้คำตอบว่านิติปรัชญา คืออะไร ซึ่งก็จะต้องวิเคราะห์ให้ได้ว่า กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันมีความยุติธรรมแล้วหรือ ก่อให้ความเป็นธรรมแก่สังคมแก่ท่านแล้วหรือไม่และเราในฐานะผู้ใช้กฎหมาย ควรใช้กฎหมายที่ไม่ยุติธรรมในสายตาของเราอย่างไรเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมและก่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม ตัวอย่างเช่น สิทธิและเสรีภาพตามหลักรัฐธรรมนูญของจำเลยภายหลังศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วมีคำสั่งให้มีการจำคุก หากเราศึกษานิติปรัชญาแล้วก็จะพิจารณาว่า คำสั่งนั้นเป็นกฎหมายที่แท้จริงหรือสิทธิเสรีภาพในการถูกปล่อยตัวซึ่งเป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติถือว่าเป็นกฎหมายที่แท้จริงระหว่างคำสั่งยกฟ้องแล้วนั้นยังมีการต้องจำคุกอยู่กับเสรีภาพสิ่งใดมีศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่ากัน ซึ่งในการศึกษาหาคำตอบนี้จะ ต้องเป็นการศึกษาว่ากฎหมายที่แท้จริง (นิติศาสตร์เชิงอภิปรัชญา) กฎหมายที่มีอยู่มีเหตุและข้อเท็จ จริงการใช้กฎหมาย และกฎหมายที่มีอยู่ควรจะเป็นอย่างไร จะเห็นได้ว่าปัญหาความขัดแย้งการใช้กฎหมายจะต้องมีการศึกษากฎหมายทั้งปวงทั้งถึงที่มาตามเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายเหตุผลกฎหมายและคุณค่ากฎหมายนั้นจะก่อให้เกิดความสมดุลในการบังคับใช้กฎหมาย และเป็นการเสริม สร้างปัญญาแก่ผู้ใช้กฎหมายซึ่งเป็นการยกระดับความคิดทางกฎหมายให้สูงขึ้นอันเป็นการให้คำตอบว่านิติปรัชญาก่อให้เกิดประโยชน์อย่างไรเพื่อใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคม ปัจเจกชน และผู้ศึกษาจะได้รู้ว่ากฎหมายเป็นธรรมแล้วหรือไม่ และจะทำอย่างไรให้กฎหมายนั้นมีความเป็นธรรมทั้งนี้นิติปรัชญาจะทำให้ผู้ใช่กฎหมายไม่ลุ่มหลงกฎหมายยึดติดตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียว

---

[25] ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). ***เอกสารประกอบการศึกษา วิชานิติปรัชญา ชั้นปริญญาตรี ภาคหนึ่ง บทนำทางทฤษฎี.*** กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 154.

2.7 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงแนวความคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการสร้างหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งนับเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพราะถือเป็นหลักทั่วไปว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน โดยปราศจากการควบคุม กักขังและดำเนินคดีอาญาของรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายของรัฐจะต้องเป็นลักษณะที่เป็นนิติรัฐ นิติธรรม (Rule of Law) และ เป็นธรรมรวมถึงจากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้ที่ตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาจึงยังไม่ถือว่าเป็นผู้มีความผิดอาญาและยังคงมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติจากทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอย่างมนุษย์และเพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิในทางอาญาของผู้ต้องหา จึงได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่ได้รับความคุ้มครอง ไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของประเทศไทย ในบทนี้จะกล่าวถึง แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ดังต่อไปนี้

2.7.1 แนวคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรี ภาพนั้นเริ่มมีนับแต่เมื่อมีการกล่าวถึงทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติว่า เป็นเรื่องที่ไม่จำกัดเวลาและสถานที่ของการใช้บังกับ และที่สำกัญคือรัฐจะออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ล้วนแต่เป็นการกล่าวอ้างถึงสิทธิตามธรรมชาติเพื่อนำไปใช้เป็นข้อต่อสู้กับผู้มีอำนาจ และยืนขันถึงเกียรติภูมิ ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ต่อมาได้มีการทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคกลเกิดเป็นรูปธรรมมากขึ้น จึงได้มีการทำเอกสารที่แสดงถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขึ้นมาหลายฉบับ โดยจะแยกศึกษาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาเท่านั้น ดังนี้ในประเด็นดังกล่าวจะได้ศึกษาถึงแนวติดเกี่ยวกับ การคุ้มกรองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากลและแนวคิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย[26]

2.7.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักสากล

แม้ว่าในช่วงสตวรรษที่ 19 แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) จะเสื่อมความนิยมลงไปก็ตาม แต่แนวความคิดดังกล่าวก็ได้รับความสนใจขึ้นมาอีกในช่วงศตวรรษที่ 20 เนื่องจากในช่วงนี้มีวิกฤติการณ์หลายอย่างเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นลัทธินาซี (Nazism), ฟาสซีส (Facism), การเกิดสงครามและลัทธิชาตินิยมประกอบกับความเชื่อ

---

[26] กุลพล พลวัน. (2538). ***พัฒนาการสิทธิมนุษยชน.*** กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 47.

ที่ว่ามนุษย์ควรมีความเท่าเทียมกัน (Equality among Men)ดังนั้น ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สอง จึงได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nation) ขึ้นเพื่อทำให้คำกล่าวของ Winston Churchill ที่ว่าจะเทิดทูนสิทธิของมนุษย์ (The Enthronement of Human Rights) สมบูรณ์ขึ้น เหตุการณ์ต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนได้ก่อให้เกิดการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยได้ลงมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยบทบัญญัติเรื่องสิทธิที่ประกาศรับรองในปฏิญญาสากลดังกล่าวเป็นเรื่องมาจากสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นส่วนใหญ่" เมื่อได้ประกาสปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยนแล้ว[27] ปฏิญญาฯนี้ก็เปรียบเทียบได้กับเครื่องหมายแห่งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพราะเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของหลายประเทศในการกำหนดไว้เป็นมาตรฐานสากลว่า สิทธิมนุษยชนที่สำคัญ ๆ และควรให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้างทั้งยังเป็นนิมิตอันดีว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ ย่อมจะดีขึ้นเป็นลำดับ เนื่องจากปฏิญญานี้ได้กำหนดหลักการที่สำคัญให้ประเทศต่าง ๆ ให้ขอมรับและถือปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานในประเทศของตน

2.7.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากผลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังกล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.2.1 ได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในประเทศต่าง ๆ ที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยรวมทั้งประเทศไทยด้วย ให้มีการนำหลักการของปฏิญญาฯ มาดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จ โดยการบัญญัติกฎหมายในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาฯ นับแต่กฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญจนถึงกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกากฎกระทรวง ฯลฯ การที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากเหตุผลที่ว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเครื่องมือที่ใช้สำหรับแนวทางชีวิตของบุคคล หากบุคคลไม่มีสิทธิแล้วการกำหนดแนวทางชีวิตของตนก็ย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องถูกแทรกแซงจากบุคคลอื่น[28] โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองของรัฐ ฉะนั้น เพื่อให้แต่ละบุคคลสามารถกำหนดแนวทางชีวิตของตนได้อย่างที่ใจตนปรารถนาได้ รัฐจึงต้องบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายสูงสุด

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติองค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตามจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง เพราะบรรดา

---

[27] นพนิธิ สุริยะ. (2537). ***สิทธิมนุษยชน.*** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 11.

[28] กุลพล พลวัน. (2535). การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศ. ***บทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.*** หน้า 263.

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะเพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น[29] หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรง (Self -Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นที่เดียว อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วรัฐมักจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังด้วยเสมอ[30]

สิทธิมนุษยชนที่ระบุในปฏิญญาสากลเป็นแต่เพียงการยอมรับร่วมกันของบรรดาประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ เพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่าง ๆ และกำหนดมาตรฐานกลางสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ปฏิญญาสากลมิได้มีลักษณะเป็นอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จึงไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายโดยตรงแก่บรรดาประเทศที่ได้ร่วมลงมติรับรองเอกสารฉบับนี้ ดังนั้น จึงต้องเข้าใจว่าปฏิญญาสากล ไม่ใช่ประมวลกฎหมายสิทธิมนุษยชนเพราะตัวเองไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย ทั้งถ้อยคำในปฏิญญาสากลก็ไม่ใช่กฎหมายเป็นเพียงข้อความแนะแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศต่าง ๆ เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ปฏิญญาสากลจะไม่มีฐานะเป็นกฎหมายและไม่มีเครื่องมือที่ใช้ในการคุ้มครอง แต่ปฏิญญาสากลก็มีหลักการทำให้รัฐทั้งหลายต้องการเคารพและรับรองว่าจะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน รวมทั้งการบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ต้องให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลด้วย ดังนั้นสำหรับกฎหมายภายใน จึงมีผลในนักกฎหมายไม่อาจคัดค้านกฎหมายในอนาคตซึ่งร่างขึ้นตามหลักการของปฏิญญาสากลเพราะหลักดังกล่าวเป็นหลักสากล และถือว่าเป็นจุดมุ่งหมายสุดท้ายที่จะต้องทำให้สำเร็จตามกระบวนการของกฎหมาย สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศ แม้การทำสิทธิมนุษยชนให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะได้ชัดแจ้งเท่ากฎหมายภายใน และต้องการระยะเวลามากกว่า แต่การนำหลักการของปฏิญญาฯไปปฏิบัติบ่อยครั้งเข้าอาจทำให้เกิดเป็นลักษณะกฎหมายจรีตประเพณีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขึ้นได้ในที่สุด[31]

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ โดยสิทธิหลักๆที่สหประชาชาติได้ให้ความคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีข้อที่จะต้องนำมาพิจารณาปฏิบัติแบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

---

[29] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). ***สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 13.

[30] เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

[31] กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 58.

ประเภทแรก สิทธิมนุษยชนและสิทธิทางการเมือง สิทธิประเภทนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ21 ข้อแรกของตัวปฏิญญาฯเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาตั้งแต่เดิม[32] คือ สิทธิในการดำรงชีวิต, เสรีภาพ, ทรัพย์สิน, ความเสมอภาก, ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข (The Rights to Life, Liberty, Property, Equality, Justice and The Pursuit of Happiness) สิทธิดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วยสิทธิในทางอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว (The Rights to Freedom of Movemen) สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง เช่นเดียวกันกับโดยร่วมกับผู้อื่น (The Rights to Own Property Alone as well as in Association with Others) สิทธิที่จะทำการสมรส (The Right to Marry) สิทธิในความเสมอกันตามกฎหมาย และสิทธิที่จะรับการพิจารณาที่เป็นธรรมถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาชญาใด ๆ (The Right to Equality before the Law and to Fair Trial of Accused of any Crime) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (The Right to Privacy) สิทธิในเสรีภาพแห่งการนับถือศาสนา (The Right to Religions Freedom) สิทธิในการพูด โดยเสรีและการ ร่วมการประชุมโดยสันติ (The Right 1o Free Speech and Peaceful Assembly) สิทธิที่จะลี้ภัย (The Right toAsylum) การกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ ได้แก่ การเป็นทาส (Slavery) การทรมาน (Torture) และการกักขังตามอำเภอใจ (Arbitrary Detention) เป็นต้น

ประเภทที่สอง สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิดังกล่าวนี้เริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป เช่น สิทธิในการศึกษา (The Right o Education) สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธ์กรรมการ (The Right to Form Trade Union) สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ดีของตนและครอบครัว (The Right of Everyone to A Standard of Living Adequate for The Health and Wellbeing of Himself and His Family) สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับสินจ้าง (The Right to Rest and Leisure , Including Reasonable Limitation of Working Hours and Periodic Holidays with Pay) เป็นต้น เมื่อพิจารณาตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิบุคคลไว้หลายประการ รวมทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน[33]ได้มีการวางมาตรฐานไว้ ดังนี้

ประการแรก ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ปฏิญญาสากล ได้วางหลักไว้ดังนี้

---

[32] นพนิธิ สุริยะ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 59.

[33] คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) แปลและเรียบเรียง

ข้อ 3 บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรม และในความมั่นคงแห่งร่างกาย”[34]

ข้อ 5 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ จะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณ โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติไม่ได้”

ข้อ 6 บัญญัติว่า “ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมว่า เป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด”

ข้อ 7 บัญญัติว่า “ทุก ๆ คนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ อันเป็นการถ่วงละเมิดปฏิญญาฯนี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น”[35]

ข้อ 8 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผล โดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใด ๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”

ประการที่สองในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่า

“บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการ ไม่ได้" และได้บัญญัติไ ว้ในข้อ 11(1)(2) ว่า

“ (1) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

“ (2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใด ๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำ และละเว้นการกระทำการใด ๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มีกรกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้”

ประการที่สาม ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักประกันการไม่ถูกแทรกแซงในกิจการส่วนตัวครอบครัว การสื่อสารครอบครัวได้บัญญัติไว้ในข้อ 12 ดังนี้

---

[34] ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Everyone has the right to life, liberty and security of person.”

[35] ข้อความในภาษาอังกฤษว่า “All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.”

ข้อ 12 บัญญัติว่า “การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการโจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำมิได้ทุก ๆ คนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและโจมตีดังกล่าว”

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาดังกล่าวข้างต้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่มีความสำคัญต่อการอุปโภคสิทธิอื่น ๆ ทั้งหมดจึงเป็นสิทธิที่ได้รับรองอย่างชัดแจ้งไม่อาจเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ประเทศต่าง ๆ จึงถือเป็นหลักทั่วไปในการปฏิบัติโดยไม่มีข้อยกเว้น" สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการดำเนินการทั้งในอดีตและปัจจุบัน เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักการในปฏิญญาสากล เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ และการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายใน เช่น รัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดกล้องกับหลักการของปฏิญญาฯ จะพบได้ว่าประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติและประเทศต่าง ๆ เป็นอย่างมากจนบางครั้งเป็นภาระอันหนักยิ่งในปัจจุบัน[36]

2.7.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในยุโรปเกิดขึ้นสืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ของยุโรป พระสงฆ์ผูกขาดความคิดของคนในยุโรปว่าต้องคิดตามพระเจ้าเท่านั้นเป็นยุคมืด (Dark Age) ที่ประชาชนไม่มีเสรีภาพในความคิด ต่อมาบรรดานักปราชญ์ต่างมีความคิดว่า มนุษย์คิดเองได้ไม่จำเป็นต้องคิดตามพระเจ้าเสมอไป คนในยุโรปซึ่งอึดอัดกับการสอนของพระสงฆ์จึงปฏิวัติตัวเองออกจากการครอบงำของศาสนาคริสต์ และประกาศศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้น สำหรับคนทางตะวันออกนั้น ศาสนาหรือลัทธิต่าง ๆ ไม่เคยปิดกั้นความคิดของคน พระพุทธเจ้าทรงสอนว่าอย่าเชื่อตามที่อ่านหรือเห็น แต่ให้ใคร่ครวญให้ดีก่อนแล้วจึงเชื่อ ซึ่งสอนให้คนใช้ความคิดของตนเอง จิตวิญญาณของคนตะวันออกยึดมั่นว่ามนุษย์เป็นลักษณะทางธรรมชาติอย่างหนึ่ง จึงไม่เคยมีความกดดันที่ต้องดิ้นรนประกาศศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่เหตุที่มีคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญเป็นเพราะการแพร่ขยายวัฒนธรรมจากทางตะวันตกเท่านั้น[37] ซึ่งก็มีผลต่อการดำเนินการคดีอาญาสมัยใหม่ด้วยหลักในการดำเนินคดีอาญานั้น มีอยู่ 2 หลัก กล่าวคือ ประการแรกเป็นหลักการคำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (privatc prosccution) ซึ่งเป็นเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างเอกชนกับเอกชนโดยมีศาลเป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน มีลักษณะของการดำเนินคดีที่ไม่แตกต่างจากการคำเนินคดีแพ่งประการที่สองเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution)

---

[36] กุลพล พลวัน. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 265.

[37] จิรนิติ หะวานนท์. (2543). ***สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ.*** กรุงเทพฯ: วิญญชน. หน้า 11 – 12.

ประการสุดท้าย คือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย เพราะรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย เดิมใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) ที่ให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริง โดยมีผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมการในคดีต่อมาประเทศฝรั่งเศสได้ปรับปรุงการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยมีการแยกการตรวจสอบความจริงออกเป็นสองขั้นตอน คือตอนของเจ้าพนักงานซึ่งมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ และขั้นตอนของศาล มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในดี ให้มีสิทธิต่าง ๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้ดีได้อย่างเต็มที่ พร้อมทั้งห้ามการกระทำใด ๆ ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูกกล่าวหา ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มีการปรับปรุงใหม่นี้เรียกว่า ระบบกล่าวหา(accusatorial system) ซึ่งสามารถอำนวยความยุติธรรมโดยรัฐอย่างแท้จริงและเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ตั้งอยู่บนหลักการแห่งสิทธิมนุษยชน โดยแท้ จึงได้รับการยอมรับและแพร่หลายไปยังประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป และยังได้แพร่หลายเข้ามาในบางประเทศในทวีปเอเชียด้วย เช่น ญี่ปุ่น และประเทศไทย[38]

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความาอาญาเป็นกฎหมายที่ทำให้เกิดมาตรการทางอาญา แต่ในขณะเดียวกันก็กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย เดิมนักกฎหมายไทยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยวิเคราะห์ตามตัวบท ไม่ใคร่ได้คำนึงถึงหลักการพื้นฐานที่ว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพเต็มบริบูรณ์ การจำกัดสิทธิเสรี ภาพของมนุษย์เป็นเพียงข้อยกเว้น ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติชัดเจน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา126 ได้ขึ้นยันหลักการพื้นฐานยกข่องศักดิ์รีความเป็นมนุษย์ขึ้นและได้บัญญัติชี้นำแนวทางการใช้กฎหมาขวิธีพิจารณาความอาญาในรัฐธรรมนูญหลายเรื่องซึ่งทำให้เจ้าพนักงานผู้ใช้กฎหมายจะต้องปรับเปลี่ยนแนวทางปฏิบัติใหม่ต่อไป[39]

2.8 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพ

สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ต้องมีในสังคม เพื่อให้ทุกคนอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุข การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนจะมีผลทำให้สังคมเกิดความไม่สงบสุขในที่สุด จึงต้องทำความเข้าใจในแนวคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชนเพื่อนำไปวิเคราะห์กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องรับโทษหรือถูกคุมขังทั้งที่เป็นผู้บริสุทธิ์อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสริภาพและสิทธิมนุษยชน

---

[38] คณิต ณ นคร. (2544). บทบาทของศาลในคดีอาญา. ***วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์.*** 1(1). หน้า 49 – 51.

[39] เรื่องเดียวกัน, หน้า 52.

1) ความหมายและแนวคิด ของคำว่าสิทธิเสรีภาพ และสิทธิมนุษยชน

สิทธิ หมายถึง อำนาจที่บุคคลใช้ในการเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตนเสรีภาพ หมายถึง ภาวะที่มนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เลือกวิถีชีวิตของตนเอง บุคคลย่อมมีอำนาจที่บุคคลเรียกร้องให้ผู้อื่นละเว้นจากการรบกวนขัดขวางการใช้เสรีภาพของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นประโยชน์แก่ตน

2) แนวความคิดในทางกฎหมายที่เกี่ยวกับ "สิทธิและเสรี ภาพ" มีแนวความคิดพื้นฐาน 2 ทาง คือ

ประการแรก แนวความคิดแบบเสรี นิยม (die liberaleKonzeption) เห็นว่า เสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งสำคัญ โดยถือว่าปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้น “ปัจเจกบุคคล” จึงเป็นศูนย์กลางของแนวความคิดเสรีนิยม ภารกิจของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่อปัจเจกชนจึงเป็นภารกิจในการออกกฎเกณฑ์เพื่อให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้เสรีภาพของตนได้ภายในขอบเขตของแต่ละบุคคล แต่รัฐมิได้เข้าไปวินิจฉัยเกี่ยวกับความถูกต้องของการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคล[40]

ประการที่สอง แนวความคิดเสรีภาพโดยส่วนรวม (Konzeption der Kollektiv-Freihei) เป็นแนวคิดที่ปฏิเสธหลักการตกลงกัน โดยอิสระของปัจเจกบุคคล ซึ่งเป็นแนวความคิดในทางสิทธิมนุษยชนของฝ่ายสังคมนิยมแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมีที่มาจากกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติอันมีหลักนั้นที่ความเท่าเทียมกันของมนุษย์ สิทธิมนุษชนจึงเป็นสิทธิที่มีอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนในฐานะแห่งความเป็นมนุษย์แนวความคิด นี้เป็นแนวความคิดพื้นฐานที่มีมานานตั้งแต่สมัยกรีกย่อมหมาขถึงสิทธิของมนุษย์ หรืออำนาจอันชอบธรรมที่สืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ในอันที่จะกระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

หากพิจารณาถึงลักษณะเฉพาะของสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐจะต้องเคารพและให้การคุ้มครอง อาจแบ่งสิทธิตามปฏิญญา สากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนออกเป็น 6 กลุ่ม[41] คือ

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

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

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

---

[40] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 29. หน้า 21.

[41] พีระศักดิ์ พอจิต. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 18.

4) สิทธิทางการเมือง (Political Rights) คุ้มครองเสรีภาพในการมีส่วนร่วมทาง. การเมือง โดยกระทำต่าง ๆ เช่น การติดต่อสื่อสาร การรวมกลุ่ม การประท้วง การเลือกตั้ง และการเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น

5) สิทธิในความเสมอภาค (Equality Rights) ซึ่งเป็นหลักประกันความเสมอภาคในความเป็นพลเมือง ความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย และการไม่เลือกปฏิบัติ

6) สิทธิในสวัสดิการสังคม (Social and Welfare Rights) ซึ่งเรียกร้องให้มีการจัดการศึกษาสำหรับเด็ก และการคุ้มครองป้องกันความยากจนและความอดอยาก

นอกจากนี้ หลักประกันเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพอีกประการหนึ่งก็คือ หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในวิธีพิจารณาความอาญา คือ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ (Pres sumtion of Innocent)จนกว่าจะมีคำพิพากษาจนถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะ ได้รับการปฏิบัติเฉ กเช่นผู้กระทำความผิดมิได้ ตราบเท่าที่ยังไม่สามารถพิสูจน์จนปราสจากสิ้นสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ในประเทศไทย หลักการสำคัญนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2492 และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาอีกหลายฉบับ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยพุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้เช่นเดียวกันในมาตรา 29 วรรคสอง และวรรคสาม ว่า “ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้”[42]

กล่าวโดยสรุป แนวคิดสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และแนวคิดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน ได้ยอมรับหลักการที่ว่าให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีคำพิพากษา จนถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปฏิบัติดังเช่นผู้กระทำความผิดมิได้ตราบเท่าที่ยังไม่สามารถพิสูจน์จนปราศจากสิ้นสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดโดยคำพิพากษาของศาล ซึ่งจากสภาพปัญหาที่ผ่านมาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่มักจะกระทำต่อผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาเช่นเดียวกับเป็นผู้ที่ถูกตัดสินว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ตลอดจนการได้รับการปฏิบัติในระหว่างการจับกุมคุมขังและการดำเนินคดีที่ไม่เหมาะสม ในการศึกษาครั้งนี้จะได้หาแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาในการอุทธรณ์คำสั่งไม่ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน[43]

---

[42] พีระศักดิ์ พอจิต. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 19.

[43] พีระศักดิ์ พอจิต. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 9. หน้า 20.

2.9 แนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราว

ปล่อยชั่วคราว หมายถึง ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังชั่วระยะเวลาหนึ่งในระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาของศาล[44]

ดังนั้น ความหมายโดยสรุปของการปล่อยชั่วคราว คือ การประกับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไปในระหว่างถูกดำเนินคดี โดยไม่ต้องถูกควบคุมหรือขังได้รับอิสรภาพไปชั่วระยะเวลาหนึ่งระหว่างที่มีการสอบสวน โดยพนักงานสอบสวน หรือการ ไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีของศาล เป็นมาตรการทางอาญาที่ผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกจับหรือถูกควบคุม ตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงโดยการพิจารณาของศาล ทั้งนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยสัญญาว่าจะปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานหรือศาล โดยจะมาตามนัดหรือหมายเรียกของศาล โดยอาจปล่อยโดยวิธีไม่มีประกันหรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้ ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการประกันตัวโดยพื้นฐานแล้ว บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การจำกัดสิทธิและเสรี ภาพของบุคคลถือว่าเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณี ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น[45] โดยเฉพาะในการควบคุมตัวบุคคลทั่วไป หมายถึง การจำกัดเขตเสรีภาพร่างกายในการเคลื่อนที่ไปมา เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้รัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและ จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้...” การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ในการศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาถึงกรณี การจับผู้ต้องหาการควบคุมตัวผู้ต้องหา[46] การขังผู้ต้องหา[47] และการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา

---

[44] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554. (2565). ***ปล่อยชั่วคราว.*** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: https://dictionary.orst.go.th/. [2565, 17 ธันวาคม]

[45] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 26 วรรคหนึ่ง.

[46] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (21).

[47] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 2 (22).

2.9.1 การควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

เมื่อกระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรี ภาพของบุคคลก่อนเสมอ การกระทำเพื่อการควบคุมตัวบุคคลนั้น โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนเสมอ การกระทำเพื่อการควบคุมตัวบุคคลนั้น โดยหลักรัฐจะกระทำมิได้ การควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้เป็นเพียงข้อยกเว้นที่จะต้องปฏิบัติเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และจำเป็นต้องมีเหตุสำคัญประกอบกับการกระทำนั้น ๆ ซึ่งจะต้องพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น รัฐจะนำเรื่องการควบคุมตัวบุคคลมาใช้พร่ำเพรื่อมิได้ ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางหลักการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่า "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลได้เฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่หลีกเลี่ยงได้นั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้หาหรือจำเลยก็ดีตามปกติจักต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือกรณีคดีที่มีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและเหตุที่จำเป็นและสมควรเช่นผู้ต้องหาหรือ จำเลยจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือ จับควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป[48]

ในการดำเนินคดีอาญานั้นรัฐยังมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรั ฐ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมดังเช่น Mr. Michell ได้กล่าวถึงความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ว่า “ข้อสนับสนุนที่ให้มีการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาอาจให้คำจำกัดความได้ว่าสังคมยังจำเป็นต้องได้รับการป้องกันจากผู้ต้องหาในคดีอาญาบางฐานความผิด ซึ่งมีวี่แววว่าสามารถก่ออาชญากรรมในลักษณะเดียวกันนั้นได้อีกในช่วงระหว่างเวลาที่ผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวพ้นจากการจับกุม ไปจนถึงเวลาที่มีการพิจารณาคดี”

เนื่องจากการควบคุมตัวบุคคลเป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรี ภาพทางร่างกายในการเคลื่อนย้ายที่ทางอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตจำกัด และตามความจำเป็นที่กฎหมาย

---

[48] ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินการคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยมีระเบียบฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538) ข้อ 22 วรรคหนึ่ง ในอัยการนิเทศ เล่มที่ 57 ฉบับที่ 3 พ.ศ.2538. หน้า 165.

บัญญัติไว้เท่านั้น ดังเช่นที่กรมอัยการเคยมีความเห็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐว่า "...ที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นั้นก็ด้วยประสงค์ที่จะให้ได้ตัวมาพิจารณาลงโทษเท่านั้น หาใช่ผู้ใดทำผิดแล้วก็จำต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกรายไป มาตรา 87 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดว่าห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การคุมขังผู้ต้องหาจึงจะต้องวินิจฉัยพฤติการณ์ว่ามีความจำเป็นหรือไม่เป็นเรื่อง ๆ ไป..."[49]

อำนาจในการควบคุมผู้ต้องหานั้นอาจกล่าวได้ว่า เป็นกรณีที่รัฐสามารถใช้อำนาจหน่วงเหนี่ยวผู้ต้องหาว่า ได้กระทำความผิดอาญาไว้โดยการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ต้องหาโดยให้ตกอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน หรือให้จำกัดอยู่ในสถานที่ที่กำหนดไว้ในช่วงเวลาที่จะใช้พิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ กล่าวคือเริ่มตั้งแต่ถูกจับกุมตลอดไปจนกระบวนการพิสูจน์ความผิดได้สร็จสิ้นลงโดยองค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ โดยระยะเวลาที่ถูกจำกัดเสรีภาพนั้นยังไม่ถือว่าเป็นการลงโทษผู้ต้องหาเพราะไม่ได้มีการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำผิดจริง[50]อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายที่ใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและเป็นขั้นตอนเริ่มต้นในการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งท้ายสุดบุคคลนั้นอาจถูกลงโทษในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ขังเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งโดยหลักแล้วขังมีความไม่เท่าเทียมกันอยู่ เพราะ ในบางกรณีรัฐอาจใช้มาตรการบังคับบางอย่างก็ได้ เช่นการจับกุม ตรวจค้น หรือการควบคุมอันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมักเข้าใจกันว่ากระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นมาตรการเพื่อการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมตามหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาของรัฐให้ดำเนินไปได้โดยไม่ติดขัด และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่สังคมได้การควบคุมเป็นข้อยกเว้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายที่บัญญัติให้ควบกุมได้ยังเขียนหลักประกันสิทธิเสริภาพของประชาชน ไว้อีกว่าจะต้องนำมาให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่จะควบคุมโดยเร็ว เพราะฉะนั้น บทบัญญัติเรื่องการควบคุมจึงเป็นการบัญญัติประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น[51]ซึ่งเป็นการใช้มาตรการบังคับได้เฉพาะกรณี ที่มีความจำเป็นเท่านั้นตามหลักนิติธรรมของรัฐเสรีประชาธิปไตย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามใจชอบภายใต้หลักการควบคุมอาชญากรรมและหลัก

---

[49] อัยการนิเทศ เล่ม 2 พ.ศ. 2479. หน้า 11 – 12.

[50] มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). ***การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา.*** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 4.

[51] จิรนิติ หะวานนท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 54.

นิดิธรรม เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินคดีอาญา และบัญญัติวางกรอบระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหา อาจสรุปถึงความมุ่งหมายและความจำเป็นที่รัฐต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ 3 ประการ ดังนี้[52]

ประการแรก เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตามหลักการควบคุมอาชญากรรมของรัฐที่คำนึงถึงความสงบสุขในสังคม เมื่อมีกรณีบุคคลที่กำลังจะกระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิด อันเป็นการทำลาขความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวด้วยการจับบุคคลดังกถ่าวมาดำเนินคดี เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายต่อประโยชน์ส่วนรวม ในกรณีนี้รัฐอาจดำเนินการได้ด้วยการจับบุคคลซึ่งกระทำผิดซึ่งหน้าและบุคคลที่พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 (1),(2)

ประการที่สอง เพื่อประกันการมีตัวอยู่ในการพิจารณาคดี ตามหลักการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดจะกระทำได้ต่อเมื่อมีผู้กระทำความผิดอยู่เท่านั้น โดยพิจารณาหลักดังกล่าวได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้ายที่บัญญัติถึงกรณี ที่พนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องก็ให้จัดการให้ได้โดยตัวผู้ต้องหามา และในมาตรา 172 ที่ได้บัญญัติไว้ในทำนองว่าการพิจารณาคดีในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยเป็นต้น บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ด้วยในระหว่างพิจารณา นอกจากนี้ในการดำเนินคดีอาญายังมีกำหนดอายุความในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยทำให้ผู้กระทำความผิดอาจเลือกเอาการหลบหนีเป็นระยะเวลายาวนานกว่าจะพ้นอายุความที่จะต้องถูกลงโทษในความผิดนั้น และหากความสามารถของรัฐในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดหย่อนขานเพียงใด ก็ยิ่งทำให้ผู้กระทำความผิดมีความเชื่อว่าเมื่อหลบหนี ไปได้แล้วก็จะไม่มีการถูกลงโทษอีก[53] ดังนั้น เมื่อเป็นกรณีที่ไม่แน่ใจว่าจะสามารถนำตัวผู้ต้องหาว่าได้กระทำความผิดมาสู่กระบวนพิจารณาคดีของศาลได้ กรณีย่อมถือว่ามีเหตุจำเป็นและสมควรให้มีมาตร การควบคุมตัวผู้นั้นได้ ดังปรากฏจากบทบัญญัติในเรื่องเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66(1)(3) (4) ซึ่งเป็นกรณีผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือไม่อาจหาหลักประกันให้เพิ่มขึ้นได้ หรือในกรณีเหตุจับโดยไม่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3) ในกรณีมีเหตุจับโดยไม่มีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3) ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำผิดและกำลังจะหลบหนี หรือมาตรา 117 กรณีที่ให้นายประกันจับผู้ต้องหาซึ่งกำลังหลบหนีได้

---

[52] ณรงค์ ใจหาญ. (2535). การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย. ***วารสารนิติศาสตร์.*** 20(3). หน้า103.

[53]มาลี ทองภูสวรรค์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 6 -7.

ประการที่สาม เพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในการชี้ขาดคดีอาญานั้นมีหลักการว่าเรื่องที่กล่าวหาและนำมาชี้ขาดคดีได้ต้องเป็นความจริง ซึ่งได้มาโดยชอบด้วยกระบวนความและเกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเท่านั้น[54]เป็นหลักที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่ให้ถือว่าพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ให้ใช้อ้างเป็นพยาน หลักฐาน ได้ และมาตรา 227 กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวงและจะพิพากษาลงโทษไม่ได้ หากยังไม่แน่ใจว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง เมื่อพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชี้ขาดความจริง เมื่อพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องเกี่ยวกับการชี้ขาดความจริง ในการกระทำความผิดของผู้ต้อง หาเช่นนี้ ดังนั้น เพื่อมิให้ความจริงของพยานหลักฐานที่มีอยู่ต้องถูกทำลายหรือถูกบิดเบือนไป กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ เพื่อไม่ให้มี โอกาสไปทำลายหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในคดีได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2)

การพิจารณาถึงความจำเป็นของรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่ารัฐมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่จะพิทักษ์รักษาประ โยชน์ของมหาชน ซึ่งอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน (The Supremacy of Public Intercst) แม้ว่ากระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาของรัฐจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายของบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงสังคม ตลอดถึงทางค้านเศรษฐกิจของผู้ถูกควบกุมก็ตาม แต่ทั้งนี้มาตรการควบคุมของรัฐนั้นอาจกระทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็นและอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติไว้เท่านั้น โดยคำนึงถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการว่า บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ จนกว่าศาลจะมีคำสั่งพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหลักดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการเตือนสติและป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้บังคับใช้กฎหมายใช้มาตรการควบคุมตัวบุกคลตามอำเภอใจ แต่หากจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว ต้องยึดหลักแห่งความจำเป็นเพื่อคำเนินคดีอาญาดังกล่าวข้างตัน ที่ให้รัฐต้องกระทำไปเพื่อมุ่งมั่นค้นหาความจริงในคดีเท่านั้นและรัฐต้องกระทำโดยคำนึงถึง หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวแล้ว

กล่าวโดยสรุป ในการคำเนินคดีอาญาในปัจจุบันรัฐยังมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังกับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาโดยการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่ง โดยหลักการควบกุมบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นในคดีอาญาการจับและคุมขังตัวบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐว่า

---

[54] คณิต ณ นคร. (2542). ***กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทฯ : นิติธรรม. หน้า 6.

ต้องเป็นกรณีมีหมายของศาลหรือเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้นการควบคุมตัวบุคคลเป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายในการเคลื่อนย้ายที่ทางอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตจำกัด และตามความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

2.9.2 แนวคิดการปล่อยตัวชั่วคราวในชั้นสอบสวน

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยบางครั้งต้องใช้ระยะเวลานาน เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกควบคุมหรือต้องขังอยู่ในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพขาดอิสรภาพและเกิดความเสียหายด้านต่าง ๆ ทั้ง ๆ ที่มีหลักกฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำผิดจริง และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และมีการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับพุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ดังนั้น แนวทางที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและป้องกันมิให้ต้องเกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าว ก็คือ การพิจารณาให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดีอาญา[55] โดยถือหลักที่ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคนพึงมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เว้นแต่ว่าจะมีเหตุจำเป็นที่ต้องควบคุมหรือขังไว้ การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนิติธรรม (The Due Process Model) และในขณะเดียวกันก็มุ่งคุ้มครองต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมมิให้เกิดความเสียหายหรือภยันตรายจากการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวด้วยตามระบบการดำเนินคดีอาญาในแบบควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model นานาประเทศต่างยอมรับและนำมาตรการปล่อยชั่วคราวมาใช้บังกับเพื่อสานประโยชน์ระหว่างข้อดีและข้อเสียของระบบการดำเนินคดีอาญาทั้งสองรูปแบบดังกล่าว ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้น ๆ จะมีระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบใดมากหรือน้อยกว่ากัน

ประเทศไทยให้ความสำคัญแก่ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ระบบการดำเนินคดีอาญาจึงมีลักษณะที่เน้นระบบการควบคุมอาชญากรรมโดยให้อำนาจอย่างกว้างแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย และมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ส่งผลให้รัฐต้อง

---

[55] วิชญาน์ เสือทองคำ. (2554). ***การประกันด้วยบุคคลในชั้นศาล.*** สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการบริหารยุติธรรม, คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 1.

ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เพื่อป้องกันมิให้หลบหนีหรือไปก่อกยันตรายแก่สังคม และเพื่อประโยชน์ในกระบวนการดำเนินคดีทางอาญา โดยเห็นว่าเมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่มีโทยทางอาญา จะต้องถูกจับกุมและควบคุมไว้เพื่อสอบสวนหรือพิจารณาคดีตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรี ภาพของบุคคลผู้ถูกควบคุมหรือกุมขัง แต่เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาต้องใช้เวลานาน และเพื่อคำนึงถึงสิทธิเสรี ภาพของบุคคลตามหลักการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนิติธรรม เมื่อมีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยขึ้นมาจึงมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย นอกจากนี้ยังมีการตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติถึงหลักเกณฑ์การปล่อยตัวชั่วคราวไว้ อันเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างการดำเนินคดี[56]

ความหมายของการปล่อยชั่วคราว ไม่มีกฎหมายใดให้คำนิยามของคำว่า “การปล่อยชั่วคราว” หรือที่ตรงกับคำว่า “ประกัน” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบางฉบับว่ามีความหมายอย่างไร แต่ก็มีนักกฎหมายให้ความหมายของคำว่า “การปล่อยชั่วคราว” หรือการประกันตัวจึงหมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนดในระหว่างการสอบสวนไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาโดยพนักงานสอบสวน[57] พนักงานอัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี โดยจะมีประกันหรือไม่มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว โดยจำเลยหรือผู้ประกันสัญญาว่าจะปฏิบัติตามนัดหรือตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหรือศาลซึ่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวแล้วแต่กรณีและถ้าผิดสัญญา ผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือผู้ประกันจะต้องใช้เงินจำนวนที่ระบุไว้ ทั้งนี้ตามหลักกฎหมายที่ว่าในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขานั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยมีแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวว่า

1) ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามีสิทธิตามกฎหมายที่จะ ได้รับการปล่อยชั่วคราวหากสามารถให้หลักประกันจนเป็นที่พอใจได้ว่าจะไม่หลบหนีการพิจารณาคดี

2) การกำหนดหลักประกันต้องพิจารณาให้เหมาะสมเป็นรายกรณีไป การเรียกหลักประกันสูงเกินกวรแก่กรณีจะกระทำมิได้

3) เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยใน ข้อ 1 และข้อ 2 การใช้ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจสั่งเกี่ยวกับการประกันต้องอยู่ภายใต้มาตรการควบคุมที่เหมาะสมจะเห็นว่าแนวความคิดตาม ข้อ 1 และข้อ 2 นั้น ในเรื่อง "การให้หลักประกันจนเป็นที่พอใจ"หรือ "การต้อง

---

[56] วิชญาน์ เสือทองคำ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 55. หน้า 2.

[57] คณิต ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 54. หน้า 271.

พิจารณาให้เหมาะสมเป็นรายกรณี" เป็นเรื่องการ ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นผู้พิจารณาอันเป็นกรณีการใช้ดุลพินิจทั้งสิ้น แต่การที่จะใช้ดุลพินิจใดก็ตามจะต้องเป็นการใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดให้ และมีขอบเขตจำกัด ซึ่งของประเทศไทยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่าง ๆ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา[58]

ตามทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)" เป็นทฤษฎีที่มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการทางอาญาตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่แตกต่าง ยึดกฎหมายเป็นสำคัญเป็นหลักที่ตรงข้ามกับการควบคุมอาชญากรรม คือในการปฏิบัติหน้าที่ต้องยึดหลักนิติธรรมเป็นรูปแบบที่ให้ความสำคัญและยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม กระบวนการยุติธรรมที่ดีต้องเน้นสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก[59] เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคล โดยมุ่งให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมายจำกัดอำนาจการใช้ดุลยพินิจอย่างเหมาะสม ต้องมีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมการปล่อยชั่วคราวในรูปแบบนี้จึงให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหรือจำเลยเป็นอย่างมากในการที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว เพื่อที่จะได้เตรียมตัวในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และเป็นการตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกดำเนินคดีตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่

กระบวนการนิติธรรมเห็นว่าบุคคลที่เป็นพยานในคดีอาญาอาจเป็นผู้สังเกตการณ์มีข้อบกพร่องมากมายอาจมีการใช้อารมณ์แรงกระตุ้นทางร่างกายและจิตใจ ความจำไม่ดีพอคำรับสารภาพของผู้ต้องหาในระหว่างการถูกควบคุมตัวอาจได้มาโดยการชักจูงใจ การใช้กำลังบังคับทั้งทางร่างกายและจิตใจผู้ต้องหามักจะให้การในสิ่งที่ตำรวจต้องการจะฟังมากกว่าพูดความจริงพยานอาจให้การด้วยมีอคติหรือมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง และไม่มีใครสนใจมากนักเว้นแต่มีผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหรือจำเลย ซึ่งมิใช่ตำรวจดังนั้นกระบวนการค้นหาความจริงเพื่อกล่าวโทษผู้ต้องหาจึงจำเป็นจะต้องเป็นกลางไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งและข้อเท็จจริงนั้นต้องเชื่อถือได้ ซึ่งประเด็นเรื่องความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงในรูปแบบของกระบวนการนิติธรรมจะต้องประกอบไปด้วยประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษด้วย แต่กระบวนการนิติธรรมให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือของข้อเท็จจริงมากกว่าความมีประสิทธิภาพของการค้นหาความจริง[60]

---

[58] คณิต ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 54. หน้า 272

[59] พนัส ทัศนียานนท์. (2522). สิทธิในการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา. ***วารสารอัยการ.*** หน้า 21.

[60] เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

การค้นหาความจริงโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการเป็นการกระทำในที่รโหฐาน อาจได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีการไม่ชอบ เช่น การล่อลวง ขู่เข็ญ หรือสร้างพยาน หลักฐานขึ้นมา เพื่อโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นการดำเนินคดีที่ถูกต้องจะต้องผ่านการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลเห็นว่าต้องยึดถือกฎหมายเป็นหลักไม่ว่าจะมีพยานหลักฐานเพียงไรหากยังไม่ได้รับการวินิจฉัยโดยเปิดเผยในศาลต่อหน้าองค์คณะศาลที่เป็นธรรมบุคคลเหล่านั้นยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นหลักที่สอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดนั้นยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขากระทำความผิดจริงการควบคุมผู้กล่าวหาว่ากระทำความผิดในระหว่างการดำเนินคดีบางครั้งอาจต้องใช้ระยะเวลานานเท่ากับเป็นการลงโทษบุคคลเหล่านั้นล่วงหน้าแล้ว

จากรูปแบบทั้งสองดังกล่าวเราจะเห็นได้ว่าในเรื่องการประกันตัวและการปล่อยชั่วคราวนั้น หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล ยึดถือแนวความคิดทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) โดยเน้นหนักถือประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายของกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นหลักประกันแก่สังคม[61] การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการศาล ในเรื่องการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวก็จะออกมาในรูปแบบที่เข้มงวดการให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวนั้นจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่มีต่อสังคมเป็นหลัก แต่ถ้าหากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาล ยึดถือแนวความคิดทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (The Duc Process Model) ซึ่งเป็นรูปแบบที่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลโดยมุ่งให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเป็นไปด้วยความเป็นธรรมถูกต้องตามกฎหมายการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการศาลก็จะออกมาในรูปแบบที่จะมีการอนุญาตให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวมากขึ้นการประกันตัวหรือจำเลยเป็นอย่างมากในการที่จะได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราว

การปล่อยชั่วคราวจึงเป็นการผสานประโยชน์ของการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบการควบคุมอาชญากรรมและระบบการดำเนินคดีอาญาในรูปแบบกระบวนการนิติธรรมเพื่อจุดประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมไปพร้อมกัน[62]

---

[61] ประธาน วัฒนวาณิชย์. (2539). ***การบริหารกระบวนการยุติธรรมชั้นก่อนการพิจารณาคดี***. การศึกษาเปรียบเทียบงานวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม. หน้า 22.

[62] เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

2.10 สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ในกรณีที่มีการจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดไว้ในอำนาจรัฐโดยเจ้าพนักงานตำรวจแล้ว บุคคลนั้นย่อมต้องตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาและต้องถูกควบคุมตัวไว้เพื่อดำเนิน การสอบสวนหาข้อเท็จจริงและฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม การจะจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลใดไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเป็นหลักประกันว่ามีตัวของผู้ต้องหาไว้ในการดำเนินคดี ทั้งนี้เพราะการควบคุมตัวบุคคลใดไว้ในอำนาจรัฐนั้น ถือเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก ฉะนั้นการที่จะจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลใดไว้ในอำนาจรัฐจะต้องมีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์การในดำเนินคดีอย่างแท้จริง และต้องเป็นการกระทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น นอกจากนี้แล้วในการจับกุมหรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น เจ้าพนักงานผู้จับกุมยังมีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิต่าง ๆ แก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาให้ทราบว่าเขามีสิทธิตามกฎหมายอย่างไรบ้าง ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรมในการต่อสู้คดีต่อไป[63]

1) หลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 และมาตรา 29 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ ดังนี้

"มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายการจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ[64]

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้"

นอกจากนี้ ในมาตรา 29 ยังได้กำหนดคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในกระบวน การยุติธรรมไว้ว่า

"มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

---

[63] อริยพร โพธิใส. (2564). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในคดีอาญา. ***จุลนิติ.*** หน้า 158.

[64] เลิศรัตน์ รัตนวานิช. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 20.

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญาจะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ"

ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวแล้วบุคคลทุกคนจึงมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้น[65]

โดยทั่วไปแล้วเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น การดำเนินคดีอาญาจะเริ่มต้นโดยเจ้าพนักงานตำรวจ ไม่ว่าจะเป็นในชั้นการจับกุม การคุมขัง หรือการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดโดยพนักงานสอบสวน ทั้งนี้ เพื่อดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน สรุปสำนวนการสอบสวนส่งต่อพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามกฎหมายต่อไป ซึ่งในคดีอาญานั้นเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว อำนาจในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดจะเริ่มต้นขึ้นทันทีที่ได้มีการจับกุมหรือควบคุมตัวผู้กระทำความผิดมายังสถานที่ทำการของพนักงานสอบสวนหรือสถานีตำรวจ เพื่อดำเนินการสอบสวนในความผิดที่ถูกกล่าวหาหรือที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้น และเมื่อได้มีการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ในอำนาจรัฐแล้วจึงอาจทำให้บุคคลนั้นต้องขาดอิสรภาพ จึงเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้

ดังนั้นจึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ให้ได้รับการปฏิบัติตามสิทธิที่บุคคลดังกล่าวมีตามที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้

2) สิทธิของผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เมื่อบุคคลใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดและถูกจับกุมเพื่อดำเนินคดีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธี

---

[65] เจษฎา นาคะรัมภะ. (2547). สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน. ***จุลนิติ.*** 1(3). หน้า 34.

พิจารณาความอาญา ตั้งแต่ชั้นการจับกุม การสอบสวน การพิจารณาคดีของศาล และการลงโทษ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาให้ได้รับความเป็นธรรม ทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ผู้บริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษในความผิดที่มิได้กระทำ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม การดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องเป็นไปอย่างรัดกุมรวดเร็ว และเป็นธรรม โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวนไว้ ดังนี้[66]3

2.10.1 สิทธิของผู้ถูกจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ถูกจับไว้ดังนี้

1) สิทธิแจ้งให้ญาติทราบถึงการถูกจับ กล่าวคือ เมื่อผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขัง บุคคลนั้นมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหามีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย[67] คือ

(1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว

(2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน

(3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร

(4) ได้รับกรรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

2) สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ กล่าวคือ ในการจับกุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นผู้ที่มีอำนาจจับกุมมีได้ทั้งเจ้าพนักงานและราษฎร" ดังนั้น ในการจับกุม เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับจึงต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับพร้อมด้วยผู้จับ เว้นแต่สามารถนำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบได้ในขณะนั้น ให้นำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดังกล่าว แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป[68]

ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำ

---

[66]อริยพร โพธิใส. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 63. หน้า 148.

[67] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 7/1.

[68] โดยปกติแล้วราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับได้ขอความช่วยเหลือให้ช่วยจับคุม หรือเป็นการจับบุคคลที่ได้มีการกระทำความผิดซึ่งหน้า.

ของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าวไว้ด้วย

ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น

3) สิทธิที่จะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับ กล่าวคือ เมื่อมีการจับกุมบุคคลใดเกิดขึ้น เจ้าพนักงานหรือราษฎร์ผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันที และเมื่อถึงที่นั้นแล้ว ให้ส่งตัวผู้ถูกจับแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจของที่ทำการของพนักงานสอบสวนดังกล่าว เพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้[69]

(1) ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบ ถ้ามีหมายจับให้แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบและอ่านให้ฟังและมอบสำเนาบันทึกการจับแก่ผู้ถูกจับนั้น

(2) ในกรณีที่ราษฎรเป็นผู้จับ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวบันทึกชื่อ อาชีพ ที่อยู่ของผู้จับ อีกทั้งข้อความและพฤติการณ์แห่งการจับนั้นไว้ และให้ผู้จับลงลายมือชื่อกำกับไว้เป็นสำคัญเพื่อดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบและแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบด้วยว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7/1 รวมทั้งจัดให้ผู้ถูกจับสามารถติดต่อกับญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจเพื่อแจ้งให้ทราบถึงการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมได้ในโอกาสแรกเมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนแล้ว หรือถ้ากรณีผู้ถูกจับร้องขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้แจ้ง ให้จัดการตามคำร้องขอนั้นโดยเร็ว และให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจบันทึกไว้ ในการนี้มิให้เรียกค่าใช้จ่ายใด ๆ จากผู้ถูกจับ

ในกรณีที่จำเป็นเจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับจะจัดการพยาบาลผู้ถูกจับเสียก่อนนำตัวไปส่งก็ได้

---

[69] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 84.

ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับแล้ว

4) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว กล่าวคือ เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่ง จะปล่อยผู้ถูกจับชั่วคราวหรือควบคุมผู้ถูกจับไว้ก็ได้ แต่ถ้าเป็นการจับโดยมีหมายของศาลให้รีบดำเนินการส่งบุคคลนั้นไปยังศาลที่ออกหมายโดยทันที และในกรณีที่ต้องส่งผู้ถูกจับไปยังศาล แต่ไม่อาจส่งไปได้ในขณะนั้นเนื่องจากเป็นเวลาที่ศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่รับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจปล่อยผู้ถูกจับชั่วคราวหรือควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้จนกว่าจะถึงเวลาศาลเปิดทำการ[70]

5) สิทธิที่จะถูกควบคุมเท่าที่จำเป็น กล่าวคือ กฎหมายห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น และห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี และในกรณีที่การกระทำนั้นเป็นความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น[71]

ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้[72]

ทั้งนี้ ศาลมีอำนาจที่จะออกหมายขังผู้ต้องหาตามคำร้องของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้ดังนี้

(1) ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำลงมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 500 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกิน 7 วัน

(2) ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 6 เดือนแต่ไม่ถึง 10 ปี หรือปรับเกินกว่า 500 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 48 วัน

---

[70] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 84/1.

[71] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 86.

[72] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. มาตรา 87.

(3) ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 84 วัน

ในกรณีตาม (3) เมื่อศาลสั่งขังครบ 48 วันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็นและนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล

ในการไต่สวนของศาล ผู้ต้องหามีสิทธิแต่งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานได้ ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความ และผู้ต้องหาร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้โดยทนายความนั้นมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายกำหนด

2.10.2 สิทธิของผู้ต้องหา

จากการศึกษาพบว่าสิทธิของผู้ต้องหาแบ่งได้เป็นหลายประการ อาทิเช่น สิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. 2560 สิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 สิทธิตามกติกระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รวมทั้งสิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งสิทธิต่าง ๆเหล่านั้นล้วนแล้วแต่ให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการเข้าสู้กระบวนกระยุติธรรมให้ได้รับความยุติธรรมในการต่อสู้คดีทั้งสิ้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิแก่ผู้ต้องหาไว้ ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับทราบข้อกล่าวหา และได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็วต่อเนื่องและเป็นธรรม กล่าวคือ เมื่อผู้ต้องหา ถูกเรียก หรือส่งตัวมาหรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิดและแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดแล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ โดยในการแจ้งข้อหาดังกล่าวจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำผิดตามข้อหานั้น และผู้ต้องหามีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ทั้งนี้ พนักงานสอบสวนต้องให้โอกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้

เมื่อได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว ถ้าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้ถูกจับและยังไม่ได้มีการออกหมายจับ แต่พนักงานสอบสวนเห็นว่ามีเหตุที่จะออกหมายขังผู้นั้นได้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลเพื่อขอออกหมายขังโดยทันที แต่ถ้าขณะนั้นเป็นเวลาที่ศาลปิดหรือใกล้จะปิดทำการ ให้พนักงานสอบสวนสั่งให้ผู้ต้องหาไปศาลในโอกาสแรกที่ศาลเปิดทำการ หากผู้ต้องหาไม่

ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหานั้นได้ โดยถือว่าเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่จะจับผู้ต้องหาได้โดยไม่มีหมายจับ และมีอำนาจปล่อยชั่วคราว หรือควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นไว้[73]

2) สิทธิที่จะมีทนายความมาช่วยเหลือทางคดี กล่าวคือ ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหามีอายุไม่เกิน 18 ปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐจัดหาทนายความให้

ในการจัดหาทนายความดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง และให้ทนายความที่รัฐจัดหาให้ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

เมื่อได้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาแล้ว ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนหากทนายความไม่อาจมาพบผู้ต้องหาได้ โดยไม่แจ้งเหตุขัดข้องให้พนักงานสอบสวนทราบหรือแจ้งแต่ไม่มาพบผู้ต้องหาภายในเวลาอันสมควร ให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาไปได้โดยไม่ต้องรอทนายความ แต่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกเหตุนั้นไว้ในสำนวนการสอบสวนด้วย ทั้งนี้ ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

3) สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ กล่าวคือ ในการถามคำให้การผู้ต้องหานั้น ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหามีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้

---

[73] ฉรงค์ ใจหาญ. (2546). ***การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา.*** รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย. หน้า 77.

ถ้อยคำใด ๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิดังกล่าว หรือก่อนที่จะดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้[74]

[74] ณรงค์ ใจหาญ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 78.