

## บทที่ 2

### แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ในระหว่างพิจารณาคดี

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีนั้น นอกจากจะต้องมีประสิทธิภาพในการป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีคุณภาพแล้ว ยังต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนด้วยการปล่อยชั่วคราวก็เป็น มาตรการอย่างหนึ่งในทางอาญาที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา หรือผู้ต้องหา (จำเลย) โดยเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของผู้ถูกกล่าวหา หรือ ผู้ต้องหา (จำเลย) อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งมีแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

#### 2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สิทธิเสรีภาพของบุคคลมีวิวัฒนาการมายาวนาน ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันบรรดานักปราชญ์สมัยกรีกและสมัยโรมัน ได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาตลอด และมีวิวัฒนาการมาจนถึงปัจจุบัน ซึ่งทุกชนชาติต้องให้ความสนใจเพราะสิทธิเสรีภาพของแต่ละ บุคคลนั้นถือว่าเป็นสิ่งสำคัญในการดำรงชีวิตประจำวันที่ทุกคนจะต้องมี ไม่ว่าจะโดยธรรมชาติหรือ โดยกฎหมายกำหนดให้มีขึ้น และถือว่าเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องให้การรับรองเรื่องสิทธิและ เสรีภาพโดยการตรากฎหมายมารับรองและคุ้มครองให้ไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดๆ เช่น สิทธิเสรีภาพ ในร่างกาย ชีวิตส่วนตัว การแสดงความคิดเห็น สิทธิในการต่อสู้คดีหากตกเป็นผู้ต้องหา หรือ แม้กระทั่งเรื่องเศรษฐกิจสังคม เป็นต้น

รัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของทุกประเทศ จึงค้ำประกันแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และได้นำไปบัญญัติไว้ในบทกฎหมายสูงสุดเพื่อรองรับ และให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรในรัฐของตน และบุคคลใดหรือแม้แต่รัฐเองก็จะล่วงละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลใดๆ ไม่ได้เลยเว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ซึ่งแนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมาจากแนวคิด 2 ประการ ดังนี้

### 2.1.1 สิทธิเสรีภาพและสิทธิมนุษยชน

คำว่า “สิทธิ” (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty) เป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกันเกี่ยวเนื่องกันจะต้องใช้คู่กันเสมอไม่อาจแยกกล่าวเฉพาะคำหนึ่งคำใดได้ โดยคำว่า “สิทธิ” นั้นพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ให้ความหมายว่า หมายถึงอำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย หรืออำนาจที่ชอบธรรม ส่วนความหมายตามนัยทางกฎหมายมีนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความหมายไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง ประโยชน์อันบุคคลพึงมีอยู่โดยกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้โดยเฉพาะ<sup>1</sup> ไม่ใช่สิทธิที่เรียกกันทั่วไปว่า “เสรีภาพ” ซึ่งหมายถึงสิทธิที่จะทำอะไรได้ตามใจชอบภายในขอบเขตที่กฎหมายไม่ห้ามเท่านั้น

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องกระทำหรือเว้นการกระทำบางอย่างตามที่เรามีสิทธิ ส่วนคำว่า “เสรีภาพ” หมายความว่า อำนาจที่จะเลือกประพฤติหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจการเลือกประพฤติของเรา และในทำนองเดียวกันก็ก่อให้เกิดหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจการเลือกประพฤติของคนอื่น<sup>2</sup>

ดังนั้น แม้ว่าสิทธิกับเสรีภาพจะคล้ายคลึงกัน แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพนั้น คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) หรือเป็นอำนาจของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำสิ่งใดๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์ และมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา<sup>3</sup> ซึ่งตามหลักกฎหมายของคอมมอนลอว์ (Common law) ได้วางหลักในเรื่องของสิทธิไว้ว่า กฎหมายสร้างสิทธิ (Right) และกำหนดหน้าที่ (Duty) สิทธิทุกอย่างทำให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องเคารพ โดยหากมีการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นแล้วก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องหาทางแก้ไขและเยียวยา<sup>4</sup>

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และการเรียกร้องให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพได้มีมาช้านานแล้วตั้งแต่ครั้งโบราณ โดยได้รับอิทธิพลจากนักคิดฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ ซึ่ง

<sup>1</sup> จิติ ดิงศภัทย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 713.

<sup>2</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 348.

<sup>3</sup> วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2538). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 21-23.

<sup>4</sup> สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). *สิทธิของผู้ต้องหาที่อาญาในระหว่างสืบสวน*. หน้า 2.

มีหลายท่านที่ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา<sup>5</sup> เช่น Thomas Hobbe, John Locke, Baron Charle Louis de Montesquieu, Jean Jacques Rous seau และ Immanuel Kant โดยนักปราชญ์เหล่านี้มีทัศนคติที่ว่า ผู้ปกครองที่ชอบธรรมนั้นต้องได้รับอำนาจการปกครองมาจากผู้อยู่ใต้ปกครองคือประชาชนในรัฐเท่านั้น และบุคคลในสังคมในฐานะปัจเจกชนย่อมสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิ หรือมีสิทธิ ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นของบุคคลในสังคมที่ไม่มีผู้ใดจะมาขยับยั้งหรือพรากเอาไปได้ และรัฐหรือผู้ปกครองจะล่วงละเมิดมิได้

ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงเป็นคำที่นักปราชญ์มักกล่าวอ้างขึ้นมาเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว จนกระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน และเพื่อที่จะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว นักปราชญ์เหล่านี้จึงอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งสืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ต่อมา คำว่า “สิทธิธรรมชาติ” ได้กลายมาเป็น “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” ซึ่งคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นี้ นักวิชาการพึงเรียกใช้กันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง<sup>6</sup>

แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติดังกล่าว ได้ถูกถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ต่างๆ ไปสู่นักการเมืองและประชาชนทั่วไปนี้มีบทบาทสำคัญทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองที่สำคัญขึ้นหลายครั้งในรูปแบบต่างๆ ดังจะเห็นได้จากเอกสารที่ประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญหลายฉบับ เช่น “มหากฎบัตรแมกนาคาร์ต้า (Magna Carta) ค.ศ. 1215 และ “The English Bill of Rights” ค.ศ. 1689 ของอังกฤษ คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา “The Declaration of Independence” ค.ศ. 1776 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง “Declaration of the Right Men and citizene” ของฝรั่งเศส ในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดได้พัฒนาคลี่คลายจนต่อมาเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ “UN’S Universal Declaration of Human Rights, 1948” กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง “International Convenant on Civil and Political Rights, 1966” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม “International Convenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966” ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1976

<sup>5</sup> จรัญ โฆษณานันท์. (2541). *นิติปรัชญา*. หน้า 148-149.

<sup>6</sup> ฉัตรชัย ดังคณานุกุลชัย. เล่มเดิม. หน้า 13.

นับแต่นั้นมาการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็ได้ทวีความสำคัญมากขึ้นตามลำดับ เนื่องจากประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่งที่จะก่อให้เกิดสันติภาพขึ้นในสังคมทั้งในประเทศและทั้งในระดับระหว่างประเทศได้

### 2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรี (Dignitas) ในความหมายของชาวโรมัน<sup>7</sup> หมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลปรากฏที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้น ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะเท่านั้น<sup>8</sup> แต่ “ศักดิ์ศรี” ในความเข้าใจของศาสนาคริสต์ หมายถึงความเมตตาของพระเจ้าซึ่งเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ว่ามนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือ ถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของคริสต์ศาสนา จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของที่มิได้มีคำสอนว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคกันในสายตาของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ เพราะต่างเป็นบุตรของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของทุกคน มนุษย์คือสัตว์โลกที่ถูกสร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข โดยนัยดังกล่าวเมื่อถือว่ามนุษย์คือฉายาของพระเจ้า มีศักดิ์ศรีอันศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับจากพระเจ้า ความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่งมนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนเป็นสัตว์ (หรือสิ่งธรรมชาติอื่นใดที่ พระเจ้าสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์มนุษย์) ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกันในศตวรรษที่ 18 ปรัชญาของ Kant ซึ่งได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายตามความ เข้าใจของปรัชญา Kant นั้นเข้าใจคำว่า “ศักดิ์ศรี” หมายถึง ความอิสระของมนุษย์ แต่ความเป็นอิสระอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์ มิได้มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่ตัวมนุษย์ หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษย์จะสามารถบรรลุสู่คุณค่าอันดีงามได้ Kant มีความเชื่ออันมั่นคงต่อศักดิ์ศรี อันมีมาแต่กำเนิด ของบุคคลที่โยงไปถึงคำสอนของ Kant ที่ว่าไม่มีมนุษย์คนใดมีสิทธิที่จะใช้มนุษย์ด้วยกันเองให้เป็นดังเครื่องมือคน จะต้องปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันในฐานะที่เป็นจุดหมายในตัวเองเสมอ โดยเหตุนี้การใช้มนุษย์เป็นเครื่องมือเพื่อจุดหมายภายนอก จึงเป็นอาชญากรรมต่อศักดิ์ศรีที่มีอยู่ของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์

<sup>7</sup> อุดมศักดิ์ สงเคราะห์. (2552). ปัญหาทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังระหว่างพิจารณาคดี. หน้า 23.

<sup>8</sup> Albert Bleckmann, Staatsrecht - Die Grundrechte. (1997). p. 542. อ้างถึงในอุดมศักดิ์ สงเคราะห์. เล่มเดิม.

ส่วนในทางพระพุทธศาสนาถึงแม้จะมีได้มีการพูดถึงคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้โดยตรงแต่พระพุทธองค์เคยตรัสไว้ในอัครัญญสูตรว่า วรรณะทั้งสี่อันประกอบด้วย กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และศูทรนั้น สามารถประพุดได้ทั้งในทาง “กรรม” ที่ดำและขาว ดังนั้น วรรณะหรือชนชั้นจึงไม่ใช่เครื่องวัดความผิดถูกดีชั่วของบุคคล และได้ตรัสว่าทั้งพราหมณ์ แพศย์ และศูทร ย่อมเกิดจากพวกนั้นมิใช่พวกอื่นเกิดจากคนเสมอกันมิใช่เกิดจากคนที่ไม่เสมอกัน เกิดขึ้นโดยกรรมมิใช่เกิดขึ้นโดยธรรมชาติ

จะเห็นได้ว่าการให้คำนิยามคำว่า “ศักดิ์ศรี”<sup>9</sup> จากการศึกษาในทางประวัติศาสตร์ หลักปรัชญาและความเชื่อทางศาสนา การศึกษาความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” บนพื้นฐานดังกล่าวยังไม่เพียงพอต่อการทำความเข้าใจในทางหลักกฎหมาย เพราะในความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในทางกฎหมายนักกฎหมายของเยอรมันได้ให้คำอธิบายว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคลนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับความคิดจิตใจของบุคคลนั่นเอง ในการที่จะกำหนดตนเองและการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง Klaus Stern ได้สรุปสาระสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่า หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคลในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระตติในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง อันเป็นการเรียกร้องการสร้างอิสระของปัจเจกบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตย ถือว่ามีคุณค่า และเป็นสาระตติที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น ส่วนศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยสูงสุดที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ จึงเป็นสิ่งที่ต้องให้ความเคารพและต้องได้รับการคุ้มครองจากตนเอง ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล รัฐจึงจำเป็นจะต้องทำให้เกิดความมั่นคงแก่ปัจเจกบุคคลในการพัฒนาลักษณะส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยว่า มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญ ได้ให้หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลัก ประกันดังกล่าว เพราะความเป็นบุคคลไม่อาจล่วงละเมิดได้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองถึงการคุ้มครองจากการแทรกแซงในปริมนทลส่วนบุคคล

<sup>9</sup> อุดมศักดิ์ สงเคราะห์. เล่มเดิม. หน้า 24.

จากการให้ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของนักนิสิตศาสตร์ และโดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันนั้น อาจสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น ทั้งนี้ ไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เพศ เชื้อชาติ ศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความเป็นอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้นๆ ภายใต้อิทธิพลของจิตสำนึกของตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้ การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล หรือละเมิดการกระทำใดๆ ที่จะเป็นละเมิดต่อสิ่งดังกล่าวรัฐมีภาระหน้าที่ที่จะดำเนินการใดๆ ในทางที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเอื้อต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรี หรือเอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามแนวคิดปรัชญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นแบบแผนหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เป็นชีวิตที่มีคุณค่าสมกับความเป็นมนุษย์ สิทธิมนุษยชนจึงเกิดขึ้นจากศักดิ์ศรีอันมีมาโดยกำเนิดของบุคคล อันเกี่ยวโยงไปถึงจิตภาพทางศีลธรรมแห่งศักยภาพของมนุษย์ แม้อาจเป็นสิ่งที่ยากต่อการรูปธรรม ที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะในทรรศนะของ Jack Donnelly ได้แสดงความเห็นว่า<sup>10</sup> แหล่งที่มาของสิทธิมนุษยชนคือ ธรรมชาติเชิงศีลธรรมของมนุษย์ สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งจำเป็นมิใช่เพียงเพื่อการมีชีวิตอยู่แต่เพื่อการดำรงชีวิตที่มีศักดิ์ศรี กล่าวคือเพื่อพิสูจน์เชิงประจักษ์ แต่จริงๆ แล้วสิ่งนี้ก็ดูเหมือนเป็นการสืบเนื่องมาจากความพยายามของ “คณะกรรมการว่าด้วยรากฐานทางทฤษฎีสิทธิมนุษยชนขององค์การด้านการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 ที่มุ่งมั่นแสวงหาหลักการร่วม โดยการมีหนังสือสอบถามความเห็นในปัญหาทางทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไปยังนักวิชาการปัญญาชนคนสำคัญๆ ของโลก ได้แก่ มหาคณคานธี ฮัลลีย์ มาร์แตง และลาสกี ต่างมีจดหมายตอบกลับมา คือการเน้นย้ำรากฐานทางทฤษฎีสิทธิมนุษยชนที่มีความศรัทธาเชื่อมั่นในความเป็นมนุษย์ในศักดิ์ศรีอันติดมาแต่กำเนิดของชายและหญิงเหมือนกัน พร้อมๆ กับที่ศรัทธารากฐานร่วมกันของสหประชาชาติอันมีต่อเสรีภาพและประชาธิปไตย ซึ่งในความเชื่อมั่นนี้ต่อสิทธิมนุษยชนก่อให้เกิดปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. 1948 นั่นเอง

<sup>10</sup> จรัญ โฆษณานันท์. (2544). รัฐธรรมนูญ 2540: จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธรรมิกสิทธิมนุษยชน. หน้า 65-66.

แม้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศให้ประเทศสมาชิกที่ไม่ได้ลงนามรับรองต้องปฏิบัติตาม แต่การนำเอาหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนมาเป็นแนวทางปฏิบัติเรื่อยมาเป็นระยะเวลาเกินกว่า 50 ปี ทำให้หลักการดังกล่าวได้กลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาจะเห็นว่า สิ่งที่ปฏิญญาสากลมุ่งที่คุ้มครองก็คือ สิทธิมนุษยชน โดยการอ้างถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์อันหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในระหว่างสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หากพิจารณาในด้านเนื้อหาหรือเป้าหมายสุดท้ายของเรื่องแล้ว สามารถกล่าวได้ว่าทั้งสองเรื่องต่างก็มุ่งที่จะสร้างความสงบและสันติสุขให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมของมนุษย์ตลอดไป ในกรณีเช่นนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชนจึงไม่มีความแตกต่างกับความเชื่อในทางศาสนาที่ต่างก็สอนให้คนเป็นคนดี และมุ่งให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคมนั้น<sup>11</sup>

ตามที่กล่าวมาข้อมสะท้อนความศรัทธาต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันหมายถึงความเชื่อมั่นในคุณค่าของมนุษย์ในความมีมโนธรรม ในศักยภาพที่จะเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นมนุษย์อันสมบูรณ์ ครอบคลุมทั้งยังมีลมหายใจอยู่มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะเปลี่ยนแปลงพัฒนาตัวเขาเองจากสภาพที่เป็นอยู่ การที่เรายืนยันความเชื่อที่มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีไม่อาจถูกใช้เพื่อเป็นเครื่องมือเพื่อสิ่งใดๆ มิใช่เพราะเราเชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งสมบูรณ์แต่เพราะความศรัทธาเชื่อมั่นว่ามนุษย์สามารถเปลี่ยนแปลงได้ต่างหากที่ทำให้เราต้องเคารพต่อความเป็นมนุษย์ของเขา หรือหลักการศักดิ์ศรีของบุคคลหรือมนุษย์ ซึ่งเน้นการเคารพในคุณค่าของมนุษย์โดยปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยการยอมรับต่อการตัดสินใจ รวมถึงการแสดงออกที่เป็นไปด้วยความสมัครใจของมนุษย์ด้วยกัน อีกทั้งการที่จะส่งเสริมสิทธิมนุษยชนจะต้องมีการกิจอย่างหนึ่งของประชาตินุญก็คือการต่อสู้กับธรรมชาติที่เป็นอยู่จริง ซึ่งหากไม่มองโลกอย่างสิ้นหวังมากนัก ธรรมชาติที่จุดมุ่งหมายเชิงคุณค่าเหล่านี้เป็นสิ่งที่มนุษยชาติไม่อาจปฏิเสธได้ฉันทิ ศรัทธาในความเป็นมนุษย์ก็ย่อมกลายเป็นสิ่งที่เราอยากจะทำได้ฉันทิ<sup>12</sup> ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้นำหลักแนวคิดนี้ว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในมาตรา 4 ซึ่งมีบทบัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” อันเป็นการอนุวัติตามหลักปฏิญญาสากลในการรองรับสิทธิมนุษยชนอันเป็นที่ยอมรับกันอย่างแพร่หลายนั่นเอง

<sup>11</sup> ฉันทิฉันทิ รตนเจริญ. (2546). *สิทธิของผู้ต้องขัง*. หน้า 6-7.

<sup>12</sup> ฉันทิ ฉันทิฉันทิ. เล่มเดิม. หน้า 69-71.

### 2.1.3 แนวคิดในทางนิติปรัชญา

แนวคิดในทางนิติปรัชญาเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ได้แบ่งเป็น 2 แนวคิด ดังนี้

#### 1) แนวคิดกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามแนวคิดทฤษฎีนี้เห็นว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคล “เป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ที่สืบเนื่องมาจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งเป็นเหตุผลและความยุติธรรมที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และอยู่เหนือกฎหมายของรัฐ (Positive Law) หากกฎหมายที่ฝ่ายบ้านเมืองตราขึ้น ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายธรรมชาติ หรือหลักความยุติธรรมแล้ว กฎหมายนั้นก็จะต้องตกไปเป็นอันไร้ผล แต่ในปัจจุบันนี้ปรัชญากฎหมายธรรมชาตรวมสมัยจะมีลักษณะที่ผ่อนปรนมากขึ้น กล่าวคือ ไม่ยืนยันว่ากฎหมายบัญญัติใดที่ขัดแย้งกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติต้องตกเป็นโมฆะตามแบบความคิดเก่า แต่ก็ยังยืนยันเชื่อมั่นในหลัก “ความยุติธรรม” ในฐานะเป็นจุดหมายปลายทางแห่งกฎหมาย และความเชื่อมั่นในเรื่อง “ความสัมพันธ์ที่จำต้องมี” ระหว่างกฎหมายกับความยุติธรรม หรือหลักศีลธรรมและจริยธรรมต่างๆ<sup>13</sup>

#### 2) แนวคิดกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง หรือที่เรียกกันว่า “ทฤษฎีปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย” (The Legal Positivism Theory) เห็นว่า กฎหมายเป็นผลผลิตที่ถูกสร้างขึ้นโดยฝ่ายผู้ใช้อำนาจปกครอง คือ รัฐ สิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่รัฐาธิปัตย์ (Sovereign) เป็นผู้รับรองและคุ้มครองให้ หรือมีที่มาจากคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง และความยุติธรรม (Justice) คือ ความถูกต้องตามกฎหมาย (Legality) หรือความยุติธรรมตามกฎหมาย (Justice according to Law) ซึ่งหมายถึงการเคารพปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่รัฐตราขึ้น ฉะนั้น ประชาชนจะต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายที่ รัฐาธิปัตย์ได้ตราขึ้นบังคับใช้ (Positive Law) แก่ประชาชนในบ้านเมือง แม้ว่ากฎหมายนั้นจะไม่ถูกต้องชอบธรรม หรือไม่ยุติธรรมก็ตาม เพราะกฎหมายนั้นก็ยังคงเป็นกฎหมายอยู่นั่นเอง ดังนั้น แนวคิดทางทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง จึงไม่คำนึงถึงความถูกต้องหรือความยุติธรรมนัก

จากแนวคิดทางนิติปรัชญาทั้ง 2 แนวคิดนี้ จะเห็นได้ว่า ทฤษฎีทางกฎหมายธรรมชาติ มีข้อดีตรงที่คำนึงถึงเหตุผลและความเป็นธรรม แต่ก็มีข้อเสียที่มีลักษณะเป็นนามธรรมเกินไป ส่วนทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองนั้น มีข้อดีตรงที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่ก็ยังมีข้อเสียตรงที่ทำให้กฎหมายแข็งกระด้างเกินไปไม่เหมาะสมกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ดังนั้น ในปัจจุบัน

<sup>13</sup> แหล่งเดิม. หน้า 148-149.

จึงได้มีการนำแนวคิดจากทฤษฎีนิติปรัชญาทั้งสองแนวคิดนี้มาผสมผสานกันเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมให้มากที่สุด

## 2.2 แนวคิดรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่รัฐก็จำเป็นที่จะต้องพยายามดำเนินการให้ก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมแตกต่างกันไปตามค่านิยมหรือจุดยืนของระบบความยุติธรรมทางอาญา โดยในการวิเคราะห์นโยบายหรือจุดยืนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ศาสตราจารย์ เฮอร์เบิร์ต แพ็คเกอร์ (Herbert Packer) นักวิชาการชาวอเมริกัน ได้ กำหนดรูปแบบมาตรฐานของกระบวนการไว้สองรูปแบบ เรียกว่า “แบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)” แบบหนึ่ง กับ “แบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) อีกแบบหนึ่ง ซึ่งทั้งสองแบบมีเป้าหมายในการป้องกันสังคมอย่างเดียวกัน แต่มีมรรควิธีในการบรรลุเป้าหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งมีวิธีปฏิบัติ (Procedure) ที่แตกต่างกัน<sup>14</sup> ดังนี้

### 2.2.1 รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

การดำเนินคดีอาญารูปแบบนี้ มีที่มาจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในสังคมเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นชั้นสืบสวน จับกุม ควบคุมตัว การฟ้องคดี การพิสูจน์ความผิด การพิจารณาพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อที่จะสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม หรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้นจะต้องให้หลักประกันแก่สังคมได้ กล่าวคือ จะต้องสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ในอัตราสูงโดยใช้งบประมาณและทรัพยากรอย่างจำกัด และการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผนและมีความแน่นอน (Certainly) คือต้องมีผู้กระทำความผิดที่รอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษน้อยที่สุด เพราะถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้ว ประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย

การสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหามีความผิด (Presumption of Guilt) ตามแนวคิดนี้เป็นการคาดคะเนผลลัพธ์อย่างตรงไปตรงมา และเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงตามเป้าหมายในการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมีได้เป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับการสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อย่างที่เข้าใจกัน แต่เป็นเพียงความคิดเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น

<sup>14</sup> อภิรัตน์ เพชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. หน้า 112-113.

โดยเห็นว่าการที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในที่เกิดเหตุในทันทีทันใดพร้อมอาวุธที่ใช้กระทำความผิดและมีประจักษ์พยานจำนวนมากยืนยันการกระทำความผิด อีกทั้งผู้กระทำความผิดให้การรับสารภาพนั้นเป็นเรื่องเหลวไหลที่จะให้คิดว่าผู้นั้นไม่ได้กระทำความผิด ทั้งการให้สันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นเพียงแบบพิธีทางกฎหมายที่แสดงว่าผู้ถูกกล่าวหาที่ยังมิได้รับการพิจารณาและพิพากษาโดยศาลว่ากระทำความผิด จึงจะปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้เท่านั้น<sup>15</sup> แต่มิได้มีผลต่อคดีแต่อย่างใดเนื่องจากเป็นเพียงแนวทางการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

แนวความคิดที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมตามรูปแบบนี้ จึงทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษ และเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีหรือไปก่ออันตรายหรือความเสียหายอย่างใดๆ ต่อสังคมขึ้นอีก

### 2.2.2 รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (The Due Process Model)

รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ กล่าวคือ จะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรม โดยเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรมแม้จะสำคัญแต่ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการนิติธรรม<sup>16</sup> จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรมต่อหน้าองค์กรคณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางเท่านั้น<sup>17</sup>

รูปแบบกระบวนการนิติธรรมจะยึดถือกฎหมายเป็นหลัก โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหากระทำความผิดเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยตามกฎหมายคือศาลได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลัก “Presumption of Innocence” ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหา หรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่

<sup>15</sup> ประธาน วัฒนาวณิชช์. (2547). *รูปแบบการศึกษาวินิจฉัยกระบวนการยุติธรรม (เอกสารอัดสำเนา)*. เอกสารประกอบการเรียนการสอนวิชาอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาชั้นสูง. หน้า 2-4.

<sup>16</sup> อภิรัตน์ เพชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 115.

<sup>17</sup> ประธาน วัฒนาวณิชช์. เล่มเดิม. หน้า 6.

จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้ได้กระทำความผิดจริง และยังคงสอดคล้องกับหลัก “ยกประโยชน์แห่งความสงสัย (In dubio proreo)” ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งด้วย

จะเห็นได้ว่า “แบบควบคุมอาชญากรรม” นั้น จะมีการดำเนินการอย่างรวดเร็ว รวดรัด และมีประสิทธิภาพสูงในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรม แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเสี่ยงต่อความผิดพลาดในการที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลได้ ส่วน “แบบกระบวนการนิติธรรม” นั้น การดำเนินการเป็นไปอย่างเชื่องช้ามีพิธีการซับซ้อน มีการตรวจสอบในทุกขั้นตอน ใช้ทรัพยากรมาก แต่ก็เป็นการป้องกันความผิดพลาดและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดี ซึ่งคงไม่มีคำตอบว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน<sup>18</sup> เพราะหากเน้นวัตถุประสงค์ในเรื่อง Crime Control ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นเรื่อง Due Process มากเกินไป ก็อาจจะมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำได้<sup>19</sup>

ดังนั้น จึง ไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ยึดถือและปฏิบัติตามค่านิยมของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทั้งสองอย่างได้อย่างสมบูรณ์แบบ กล่าวคือ รูปแบบที่ใช้ปฏิบัติกันอยู่ในชีวิตจริงจะเป็นรูปแบบผสม โดยขึ้นอยู่กับกับระบบกฎหมาย หรือสภาพบริบททางสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่ทุกครั้งที่สังคมโน้มเอียงหนักไปในทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง ก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นดุลยภาพ

สำหรับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ยังเป็นระบบที่ผสมทั้งสองทฤษฎี คือเป็นระบบที่ขาดจุดยืนที่แน่นอน ขาดความต่อเนื่องทางนโยบายและขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยในบางครั้งก็ใช้ระบบ “ควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)” บางครั้งก็ใช้ระบบ “นิติธรรม (Due Process)” อีกทั้งองค์กรที่อยู่ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังขาดความรู้ความเข้าใจ ขาดการจัดการองค์ความรู้แบบบูรณาการทางกระบวนการยุติธรรม ขาดการประสานงานระหว่างองค์กรอย่างเป็นเอกภาพไม่ไปในทิศทางเดียวกัน เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงนโยบายทางอาญา ฝ่ายบริหารก็มีหน่วยปฏิบัติที่มักบังคับใช้กฎหมายโดยไม่เห็นความสำคัญของกระบวนการนิติธรรม ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นบางครั้งก็เข้มงวดในเรื่องวิธีการโดยมิได้มองถึงสาระความเป็นจริงของสังคมในด้านการควบคุมอาชญากรรม หรือการใช้ดุลพินิจในเรื่องให้ปล่อยตัวชั่วคราวไม่มีมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งกลายเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจของแต่ละบุคคลไป ส่วนงานของราชทัณฑ์ก็มีปัญหาในเรื่องสถานที่ของเรือนจำที่ไม่เพียงพอ ยังไม่เป็นมาตรฐานสากล และปัญหาคนล้นคุกที่นับวันสถิติมีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ก็มิใช่วิชาการบางส่วน

<sup>18</sup> อภิรัตน์ เพชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 117.

<sup>19</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 27.

ให้ความเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยมีลักษณะโน้มเอียงเน้นหนักไปในทาง  
ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม

## 2.3 มาตรฐานสากลการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการไม่ถูกควบคุมตัว

### 2.3.1 ปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights, 1948) เป็นตราสารที่เป็นมาตรฐานสากลที่ทุกประเทศลงมติยอมรับ และนำหลักการไปบัญญัติไว้ในกฎหมายสูงสุดของแต่ละประเทศ โดยปฏิญญาฯ ฉบับนี้มีแนวคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายธรรมชาติ เพื่อรับรองสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานสากล โดยสมัชชาสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยปฏิญญาฯ นี้ ประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อซึ่งในส่วนของสิทธิในการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในการปล่อยชั่วคราว มีบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาฯ ข้อ 1, ข้อ 9, และข้อ 11 (1)<sup>20</sup> ดังนี้

ข้อ 1 “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ...”

ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้”

ข้อ 11 (1) “บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย ในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี”

จากหลักการในปฏิญญาฯ ได้รับรองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่ายังเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้มีความผิดตามกฎหมาย ดังนั้น จึงควรที่จะให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยในกรณีที่เข้ามอบตัวมีสิทธิได้รับอิสรภาพด้วยการปล่อยตัวเขาไปชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี เพื่อให้มีโอกาสในการแสวงหาเตรียมพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีหรือใช้สิทธิปรึกษาทนายความ เป็นต้น และประเทศไทยเองก็ให้ความสำคัญกับปฏิญญาฉบับนี้เช่นกัน โดยนำหลักการมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

<sup>20</sup> ห้องสมุดสำนักงานศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2555, จาก

2.3.2 กฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยการไม่ควบคุมตัว (กฎโตเกียว)  
(United Nations Standard Minimum Rules for Non-custodial Measures: The Tokyo Rules)

กฎโตเกียว รุล<sup>21</sup> ฉบับนี้ได้รับรองโดยที่ประชุมใหญ่สมัชชาทั่วไป ได้กล่าวถึงวิธีการหลีกเลี่ยงไม่ใช้วิธีการคุมขังในชั้นก่อนพิจารณาและในระหว่างพิจารณาคดีไว้ในภาคที่ 2 ข้อที่ 6 ดังนี้

“6.1 การคุมขังในชั้นก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้นพึงใช้ได้ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้ว โดยในการจะใช้พึงคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหาตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ”<sup>22</sup>

หลักเกณฑ์ของกฎโตเกียว รุล ดังกล่าวได้ให้ทางเลือกในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้ว<sup>23</sup> แต่เดิมเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมของไทยอาจใช้วิธีการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นวิธีแรกเพราะต้องการสอบปากคำเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานให้มากที่สุด ซึ่งอาจเกิดจากปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่ต้องการความสะดวกในการรวบรวมพยานหลักฐาน การประกันการมีตัวในชั้นพิจารณาคดี แต่ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากลให้มากขึ้นเพื่อปรับเปลี่ยนแนวคิดจากการกระทำที่เสี่ยงต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้เป็นการเคารพต่อสิทธิเสรีภาพผู้อื่นให้มากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการจับกุม การควบคุมตัว การค้น ซึ่งจะต้องกระทำด้วยความจำเป็นและมีเหตุผลซึ่งบทบัญญัติกฎหมายในประเทศไทยที่ได้รับการแก้ไขนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน หรือแม้กระทั่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 มาตรา 108 ก็ได้กล่าวถึงความจำเป็นที่จะต้องนำตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเมื่อมีเหตุจำเป็นและเหตุที่จะปล่อยชั่วคราวเท่านั้น

แต่ถึงกระนั้น แม้ประเทศไทยจะได้แก้ไข หรือเพิ่มบทบัญญัติกฎหมายเพื่อให้อนุวัติตามมาตรฐานสากลที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกแล้วก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้นยังมีการละเมิดสิทธิ

<sup>21</sup> กฎมาตรฐานฉบับนี้รับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป ตามมติที่ 45/110 เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม ค.ศ. 1990.

<sup>22</sup> PRE-TRIAL STAGE

6. Avoidance of pre-trial detention

6.1 Pre-trial detention shall be used as a means of last resort in criminal proceedings. With due regard for the investigation of the alleged offence and for the protection of society and the victim. (อ้างใน มนต์ชัย ชนินทรลีลา.แหล่งเดิม)

<sup>23</sup> เฉลิมเดช หนูรุ่ง. (2548). การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการปล่อยชั่วคราวในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี. หน้า 23.

และเสรีภาพของบุคคลอื่นอยู่อีกมาก ซึ่งรวมถึงบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาที่เข้าพบพนักงานสอบสวนเพื่อแสดงความบริสุทธิ์และเพื่อแก้ข้อกล่าวหาโดยมิได้ถูกจับกุมในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีในเรื่องที่ผู้เขียนทำการศึกษา<sup>24</sup>

2.3.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights 1966)

สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 โดยกติกาฉบับนี้มีลักษณะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศแก่รัฐภาคี ทั้งนี้ โดยนำหลักการที่ได้รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศมาทำให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีระบบตรวจสอบโดยสหประชาชาติว่าได้มีการละเมิดกติกาฯ หรือไม่ สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีกติกาฉบับนี้ โดยการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 และมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant of Civil and Political Rights, 1966) ฉบับนี้ มีข้อความทั้งสิ้น 53 ข้อ ข้อ 1-27 เป็นส่วน “สาระบัญญัติ” (รับรองสิทธิเสรีภาพ) ส่วนข้อ 28-53 เป็นวิธีบัญญัติ” (วิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้) ซึ่งในข้อที่เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวนั้น<sup>24</sup> มีดังนี้

ข้อ 9 (1) “บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ ยกเว้นโดยเหตุ...ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

(3) “บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นในการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษาเมื่อถึงวาระนั้น”

(4) “บุคคลใดที่ถูกลดทอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสิน โดยมีชกเข้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป”

<sup>24</sup> ห้องสมุดสำนักงานศาลยุติธรรม. สืบค้นเมื่อ 25 มีนาคม 2555, จาก

ข้อ 14 (2) “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้พิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย”

(3) “ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่ได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้ อย่างเสมอภาค...

ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกอย่างเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้”

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่า กติกาฯ ฉบับนี้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีสาระรับรองหลักการสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยมุ่งที่การกำหนดมาตรการต่างๆ ให้ประเทศภาคีสมาชิกปฏิบัติ เพื่อส่งเสริมการเคารพสิทธิของประชาชน โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ในเรื่องเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตน ซึ่งบุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือลิดรอนเสรีภาพโดยมิชอบไม่ได้ เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดไว้และจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาในทันที หลังจากนั้นจะต้องถูกนำตัวไปสู่กระบวนการทางศาล และได้รับการพิจารณาคดีหรือปล่อยตัว โดยมีหลักว่าผู้ต้องหาเหล่านั้นจะต้องได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว โดยมีหลักประกันพอสมควรว่าจะไม่หลบหนี และจะต้องแยกผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณาคดีออกจากผู้ต้องโทษที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วว่ากระทำความผิด อีกทั้งจะต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกคุมขังเหล่านั้นอย่างเหมาะสมเพราะบุคคลเหล่านี้ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>25</sup>

## 2.4 แนวคิดการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐ และแนวคิดการปล่อยชั่วคราว

### 2.4.1 กรณีมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจรัฐ

นับตั้งแต่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948) เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 คำว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) เป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลาย โดยในปัจจุบันนี้ประชาคมโลกต่างมีความคิดเห็นไปในทางเดียวกันว่า รัฐมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง แต่ในขณะเดียวกันรัฐเองก็มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนด้วยเช่นกัน ดังนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นรัฐจำเป็นต้องเข้ามาดำเนินคดีอาญา เพื่อตรวจสอบความจริงของเรื่องที่กำลังกล่าวหาและจักได้ชี้ขาดเรื่องที่กำลังกล่าวหาขึ้น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ โดยการนำตัวผู้กระทำความผิด

<sup>25</sup> ชาญเชวน์ ไชยานุกิจ. (2542, ธันวาคม). สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม. บทบัณฑิตย, เล่ม 55, ตอน 4. หน้า 167-176.

มาลงโทษตามวิธีการต่างๆ หรือแม้กระทั่งจะเป็นการกำจัดผู้กระทำผิดออกจากสังคมเพื่อป้องกันอาชญากรรมอย่างถาวร เช่น การลงโทษผู้กระทำผิดโดยการจำคุกตลอดชีวิต<sup>26</sup> เป็นต้น

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฅ นคร ได้อธิบายเหตุที่มีความจำเป็นที่จะนำตัวบุคคลผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจรัฐนั้นมี 2 กรณี<sup>27</sup> คือเหตุที่จะออกหมายจับกับเหตุที่จะออกหมายขัง ซึ่งปัจจุบันเหตุที่จะออกหมายจับกับเหตุที่จะออกหมายขังถือเป็นเหตุเดียวกันมีทั้ง “เหตุที่เป็นเหตุหลัก และเหตุที่เป็นเหตุรอง” “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น (Primary) ตามบทบัญญัติมาตรา 66 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง ส่วน “เหตุที่เป็นเหตุรอง” คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด (Secondary) เมื่อกรณีใดมี “เหตุที่เป็นเหตุหลัก” แล้ว การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ และส่งผลต่อไปว่าการปล่อยชั่วคราวนั้นย่อมกระทำไม่ได้ เพราะจะทำให้การดำเนินคดีไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในการดำเนินคดี ส่วนกรณีใดมี “เหตุที่เป็นเหตุรอง” หรือเป็นกรณีเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิด กรณีนั้นย่อมไม่แน่เสมอไปว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปได้โดยเรียบร้อยและจะขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในการดำเนินคดี เหตุความร้ายแรงของความผิดจึงเป็นเหตุรอง และส่งผลต่อไปเกี่ยวกับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว กล่าวคือในกรณีของเหตุรองนั้น อาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครองก็ดี<sup>28</sup> พนักงานสอบสวนที่ดี พนักงานอัยการที่ดี หรือศาลที่ดี อาจจะยังแยกความเป็นเหตุหลักและเหตุรองดังกล่าวไม่ชัดเจนพอ จึงพิจารณาเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดซึ่งเป็นเหตุที่เป็นเหตุรองในลักษณะเดียวกันกับเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น กล่าวคือ ไม่ได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่กลับพิจารณาให้นำหนักเกี่ยวกับหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก โดยเฉพาะกรณีคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีและผู้ถูกกล่าวหาได้เข้ามาขอตัวต่อเจ้าหน้าที่รัฐนี้

<sup>26</sup> ถังชัย ดังคณานุกุลชัย, เล่มเดิม, หน้า 19.

<sup>27</sup> คณิต ฅ นคร, (2553, ธันวาคม), การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว: รวมบทความกระบวนการยุติธรรมกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน, หน้า 60 – 61.

<sup>28</sup> ปัจจุบันมีกฎกระทรวงได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองเป็นพนักงานสอบสวนในกฎหมาย 19 ฉบับ ซึ่งรวมคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีด้วย (ดู ภาคผนวก ง, หน้า 97).

เป็นที่ทราบกันอยู่แล้วว่า การดำเนินคดีย่อมกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะในการดำเนินคดีอาญาแม้ในปัจจุบันจะยกฐานะผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี แต่ในบางกรณีก็อาจมีความจำเป็นที่รัฐต้องเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐสามารถดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย และในการดำเนินคดีอาญาอาจต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา การฟ้องคดีต่อศาลจะต้องมีตัวผู้ต้องหาปรากฏต่อศาล และในการพิจารณาคดีในศาลจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย กรณีจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างดำเนินคดี เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหา หรือจำเลย และเพื่อประกันการบังคับโทษ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขั้นกำหนดคดี (Erkenntnisverfahren)” หรือเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขั้นบังคับคดี (Vollstreckungsverfahren)” หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้วนั่นเอง<sup>29</sup> แต่จากแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เห็นว่าแม้รัฐจะมีอำนาจใช้มาตรการบังคับ (Compulsory Measures) เช่น การจับ ควบคุม หรือขังบุคคล เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาของรัฐสามารถดำเนินไปได้โดยความเรียบร้อยก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเป็นธรรมด้วย กรณีจึงต้องมีการควบคุมการใช้มาตรการบังคับควบคุมกันไปด้วย

หลักการดำเนินคดีอาญาที่ดีนั้น จะต้องประกอบไปด้วยหลักสำคัญสองประการ คือ ประการแรกจะต้องมีกระบวนการค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อจะทำให้สามารถค้นหาตัวผู้กระทำผิดและนำตัวมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง (Crime Control) และประการที่สองต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือประชาชนทั่วไป มิให้ต้องเดือดร้อนหรือถูกกระทบกระทั่งสิทธิเสรีภาพจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลในการค้นหาความจริง นั้น (Due Process)<sup>30</sup> ซึ่งหมายความว่า ในการใช้มาตรการต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นนิติรัฐ โดยรัฐจะต้องพยายามที่จะรักษาสมดุลของหลักการทั้งสองไว้ ด้วยการชั่งน้ำหนักอย่างยุติธรรม (Fair Balance) ระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและเอกชน โดยต้องพยายามผสมผสานวัตถุประสงค์ทั้งสองประการดังกล่าวให้ลงตัวด้วย

<sup>29</sup> คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 44.

<sup>30</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2540, มิถุนายน). *หลักประกันสิทธิของประชาชนในคดีอาญาใหม่: ปัจจุบันและทศวรรษหน้า 2540-2550. บทบัญญัติ, เล่ม 53, ตอน 2.* หน้า 64.

## 2.4.2 แนวคิดการปล่อยชั่วคราว

คำว่า “ปล่อยชั่วคราว” เป็นศัพท์ทางกฎหมายที่เพิ่งบัญญัติขึ้นมาใหม่ เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ. 2478 โดยได้บัญญัติอยู่ในภาค 1 ลักษณะ 5 หมวด 3 ตั้งแต่มาตรา 106-119 ทวิ แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก่อนหน้านี้ได้มีการให้นิยามความหมายของคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” ไว้แต่อย่างใด มีเพียงความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ได้ให้คำอธิบายความหมายของการปล่อยชั่วคราวไว้ต่างๆ กัน ดังนี้

การปล่อยชั่วคราว คือ การประกันตัวจำเลยในคดีอาญาอย่างที่ใช้เรียกกันมาก่อนใช้ประมวลกฎหมายฯ นั้นเอง กล่าวคือ เมื่อบุคคลหนึ่งถูกจับมา หรือถูกเรียกมาควบคุมไว้ในฐานะผู้ต้องหา หรือถูกขังไว้ในฐานะจำเลย ตามปกติแล้วก็ต้องถูกควบคุมหรือกักขังไว้ ตลอดเวลาที่มีการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา แต่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลนั้นๆ ได้รับการปล่อยตัวไปชั่วคราวได้ คือ การประกันตัวตัวเอง<sup>31</sup> การปล่อยชั่วคราว เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญา โดยเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกาย หรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เปลี่ยนทิศทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย

การปล่อยชั่วคราว อีกนัยหนึ่งหมายถึง การปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี ซึ่งอาจปล่อยชั่วคราวไปโดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้<sup>32</sup> การปล่อยชั่วคราวหรือภาษาสามัญที่เรียกว่า “ประกันตัว” คือวิธีการผ่อนคลายในเรื่องการควบคุมและขัง โดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราวได้ กับเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า บุคคลจะยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำผิดจนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นเช่นนั้นจริง<sup>33</sup> ซึ่งการประกันตัวนี้ทำได้ตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวตลอดไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุด<sup>34</sup> การประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราว คือ การปล่อยบุคคลไป โดยบุคคลนั้นมีหน้าที่จะต้องยอมกลับมารับการ

<sup>31</sup> สัจญา ธรรมศักดิ์. (2530). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-7 มาตรา 1-267 (ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศ อวยชัย). หน้า 109-110.

<sup>32</sup> สุวิณชัย ไชหาญ. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 มาตรา 77-156. หน้า 178.

<sup>33</sup> คณิง ภาไชย. (2545). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1). หน้า 266.

<sup>34</sup> กุศล บุญเย็น. (2541). คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 126.

ควบคุมตามระยะเวลาและสถานที่ที่นัดไว้ในขณะอนุญาตให้ประกันตัว กล่าวคือ เป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีเงื่อนไขว่าจะกลับมารับการควบคุมเพื่อดำเนินคดี<sup>35</sup>

ดังนั้นจึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า “การปล่อยชั่วคราว” (Provisional Release) หรือ “การประกันตัว (Bail)” หมายถึง การปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจากการควบคุมหรือขังไปชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งที่มีกำหนด ในระหว่างการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณา โดยคำสั่งของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณี ไม่ว่าจะด้วยวิธีไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกัน ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในร่างกายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตามหลักกฎหมายที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขามีความผิดตามกฎหมาย

กล่าวกันว่า “คนรวยย่อมไม่มีโอกาสติดคุก” เป็นคำกล่าวที่ไม่เกินความจริงในสังคมทุกสังคม เพราะคนร่ำรวยย่อมฐานะทางเศรษฐกิจที่ดีกว่าคนยากจน ซึ่งหากคนรวยกระทำผิดและตกเป็นผู้ต้องหาย่อมมีศักยภาพในการประกันตัวโดยมีหลักประกันที่ดีกว่าคนยากจน ดังนั้นความยากจนจึงเป็นลักษณะที่เกี่ยวกับความเป็นอยู่ของบุคคลทางสังคมอย่างหนึ่งที่มีอยู่ทั่วโลก ซึ่งหากบุคคลประเภทนี้ตกเป็นผู้ต้องหาแล้วโอกาสที่จะได้รับความไม่เป็นธรรมจากการเลือกปฏิบัติ และจากความไม่เสมอภาคในกระบวนการยุติธรรมย่อมมีสูง

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีบทบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 30 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม... จะกระทำมิได้” ซึ่งหมายความว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าจะยากจน ร่ำรวย มียศ มีตำแหน่ง มียศบรรดาศักดิ์ก็ล้วนต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน แต่ในทางปฏิบัติการที่บุคคลมีฐานะทางเศรษฐกิจต่างกันย่อมขาด “โอกาส” ที่จะได้รับความยุติธรรมแตกต่างกัน เช่น กรณีขาดโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีหลักประกันเลย แม้ในคดีเล็กๆ น้อยๆ ที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปี และเป็นกรณีที่บุคคลตกเป็นผู้ต้องหาแล้วเข้ามาขอตัวต่อพนักงานสอบสวนโดยมิได้ถูกจับกุม ซึ่งในปัจจุบันได้รับโอกาสในการไม่ควบคุมตัวที่แตกต่างกัน ในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นศาลในประเทศระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือศาลในประเทศภาคพื้นยุโรป (Continental Europe) ต่างยึดถือหลักการสำคัญที่ว่า ศาลจะต้องฟังพยานหลักฐานจนปราศจากความ

<sup>35</sup> บัญญัติ วิสุทธีมรรค. (2533, พฤษภาคม). การประกันตัวผู้ต้องหาชั้นพนักงานอัยการ. วารสารอัยการ, 13, 147. หน้า 22.

สงสัยอันควร (Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงจึงจะพิพากษาลงโทษ และหากมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ใช้หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (In dubio pro reo) ให้แก่จำเลย จึงทำให้เกิดหลักในการดำเนินคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขามีความผิดตามกฎหมาย (Presumption of Innocence) ซึ่งก่อให้เกิดผลตามมาคือในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิด ก็จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำผิดมิได้ ดังนั้น หากจะควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐจะต้องเป็นกรณีมี “เหตุจำเป็น” ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

การไม่ควบคุมตัว หรือได้รับโอกาสในการปล่อยชั่วคราวนี้ ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีเล็กน้อยในกรณีมิได้ถูกจับ ควรที่จะได้รับปล่อยตัวทุกกรณีโดยเสมอภาคกัน ระบบการประกันตัวที่ใช้หลักประกันเป็นเงื่อนไขจึงนำไปสู่ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายของบุคคลที่ฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกันในแง่ที่ว่า บุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีย่อมมีโอกาสที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวดีกว่าบุคคลที่มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่<sup>36</sup> ความไม่เสมอภาคจึงเกิดขึ้นจากเหตุเงื่อนไขนี้ส่งผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมตัวโดยไม่ได้พิจารณาถึงเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด เพราะหากไม่มีความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้วกรณีนี้ก็ต้องปล่อยผู้นั้นไปเลยทีเดียว<sup>37</sup>

ดังนั้น จึงไม่ควรที่จะมีการคุมขังหรือเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมาไว้ในอำนาจรัฐในระหว่างคดีโดยไม่มีเหตุจำเป็นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) และควรที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับอิสรภาพด้วยการปล่อยตัวเขาไปชั่วคราวในระหว่างการดำเนินคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหามิได้ถูกจับกุม เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสปรึกษากับทนายความของตน และมีโอกาสที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อเตรียมการต่อสู้คดีเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนอย่างเต็มที่ หรือแม้กระทั่งมีโอกาสในการไต่เถียงบรรเทาผลร้ายและการรอกการลงโทษ หรือการรอกการกำหนดโทษในชั้นศาล ซึ่งในปัจจุบันเป็นการไต่เถียงในคดีอาญาระหว่างพิจารณาคดีเป็นนโยบายอันสำคัญประการหนึ่งของศาลยุติธรรมในการที่จะลดขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีและให้ข้อพิพาททางอาญาระงับเสร็จไปด้วยวิธีสมานฉันท์อีกด้วย

<sup>36</sup> คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 370.

<sup>37</sup> แหล่งเดิม. หน้า 372.