

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ ผู้ถูกจับและควบคุมตัว

การจับและควบคุมตัวบุคคลเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างร้ายแรง การที่หน่วยงานของรัฐจะจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้นไม่ว่าในสถานการณ์ปกติหรือในสถานการณ์ฉุกเฉิน จะกระทำได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นและไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น มิใช่เพียงเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือของศาล เนื่องจากการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล นอกจากจะทำให้บุคคลนั้นสูญเสียอิสรภาพแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อชีวิต ครอบครัว ชื่อเสียงทางสังคมของบุคคลนั้นอีกด้วย ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลจึงต้องมีกรอบแนวทางการปฏิบัติ และการตรวจสอบการใช้มาตรการดังกล่าวที่ชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจับและควบคุมตัวและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง

2.1 แนวคิดและทฤษฎี และมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในสถานการณ์ปกติ

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

คำว่า “สิทธิ” (Right) ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ให้ความหมายว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมายและมีนักกฎหมายได้ให้คำอธิบายและให้ความเห็นไว้ ดังต่อไปนี้

ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ให้ความหมายของ สิทธิ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลใดอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง¹

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 21.

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน” หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุด ได้บัญญัติให้รับรองคุ้มครองปกป้องบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด²

คำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ให้ความหมายว่า ความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา ความมีสิทธิที่จะทำอะไรโดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ มีความเห็นว่า “เสรีภาพ” หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน³

ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” กับ “เสรีภาพ” อยู่ที่ว่า สิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น⁴

สิทธิและเสรีภาพแม้ว่าจะมีความคล้ายคลึงกัน แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญ กล่าวคือ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-Determination) หรือเป็นอำนาจของบุคคลที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ ก็ได้ตามที่ตนประสงค์ และมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องละเว้นการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของตน⁵ ซึ่งตามแนวคิดกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) ได้วางหลักในเรื่องของสิทธิไว้ว่า กฎหมายสร้างสิทธิ (rights) และกำหนดหน้าที่ (duty) สิทธิทุกอย่างทำให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะต้องเคารพโดยหากมีการละเมิดสิทธิของบุคคลแล้ว ก็เป็นหน้าที่ของรัฐในการที่จะต้องหาทางแก้ไขและเยียวยา⁶

² บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 58.

³ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. หน้าเดิม.

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ. หน้าเดิม.

⁵ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 21-23.

⁶ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). *สิทธิของผู้ต้องหาที่อยู่ในระหว่างสืบสวนและสอบสวน*. หน้า 2.

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน (Human right) และการเรียกร้องให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพ มีมาเป็นเวลาช้านาน โดยได้รับอิทธิพลมาจากนักคิดฝ่ายกฎหมายธรรมชาติ เช่น โทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) มงเตสกีเยอ (Boron Charles Louis de Montesquieu) จัง จากซ์ รูซโซ (Jean-Jacques Rousseau) และอิมมานูเอล คาน (Immanuel Kant) เป็นต้น⁷ โดยนักปราชญ์เหล่านี้ได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับสิทธิบุคคลว่า ผู้ปกครองที่ชอบธรรมนั้นจะต้องได้รับการปกครองมาจากผู้ได้ปกครอง คือ ประชาชนในรัฐเท่านั้น บุคคลในสังคมในฐานะปัจเจกชนย่อมสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิหรือมีสิทธิ ซึ่งสิทธิเหล่านี้เป็นของบุคคลทุกคนในสังคมที่ไม่มีผู้ใดจะมาขยับยั้งหรือพรากออกไปได้⁸ และรัฐหรือผู้มีอำนาจปกครองก็จะล่วงละเมิดมิได้

ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงถูกนำมาใช้เพื่อกล่าวอ้างในการต่อสู้กับความอยุติธรรมของกษัตริย์ผู้ปกครองรวมทั้งได้มีการพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน⁹ และเพื่อแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว นักคิดกฎหมายฝ่ายธรรมชาติมักอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) และได้พัฒนาการเป็น “สิทธิมนุษยชน” (Human rights)¹⁰ และเพื่อแสดงให้เห็นว่า สิทธิตามธรรมชาตินี้เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่ง โดยเฉพาะโดยเป็นสิทธิที่สำคัญของชีวิตของมนุษย์ที่แท้จริง (an essential part of a properly human life) ไม่มีผู้ใดจะมาขยับยั้งหรือพรากเอาไปได้และกฎหมายของรัฐก็ไม่สามารถทำลายได้¹¹ มนุษย์จึงหาทางที่จะคุ้มครองป้องกันมิให้ผู้ใดมาล่วงละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงมีความเห็นร่วมกันว่ารัฐมีพันธะในการปกป้องคุ้มครองเสรีภาพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง

แนวคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิธรรมชาติได้ถ่ายทอดไปสู่ผู้ปกครองเมืองและประชาชนทำให้แนวความคิดนี้มีบทบาทสำคัญทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองเพื่อต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองที่สำคัญหลายครั้ง เช่น การปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ใต้การปกครองของประเทศอื่น ดังเช่น การประกาศอิสรภาพของมลรัฐอาณานิคมในทวีปอเมริกา การปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 หรือในบางครั้งผู้มีอำนาจปกครอง

⁷ จรัญ โฆษณานันท์. (2541). *นิติปรัชญา*. หน้า 140-160.

⁸ มารศรี เพ็ญโรจน์. (2542). *สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 : ศึกษาเฉพาะกรณีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว*. หน้า 11.

⁹ กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. หน้า 25.

¹⁰ David Evan Luard. (1967). *The International Protection of Human Right*. p. 7.

¹¹ George Whitecross Paton. (1964). *A Text-Book of Jurisprudence*. p. 103.

ก็มีเจตนาจะให้การรับรองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนไว้เป็นหลักฐานด้วยตนเอง ดังจะเห็นได้จากเอกสารที่ประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่สำคัญหลายฉบับ เช่น มหากฎบัตรแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ค.ศ. 1215 และ “The English Bill of Rights” ค.ศ. 1689 ของอังกฤษคำประกาศอิสรภาพของอเมริกา และ “The Declaration of Independence” ในปี ค.ศ.1776 และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยย์และของพลเมือง และ “Declaration of the Rights of Men and Citizens” ของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดได้พัฒนาคลี่คลายต่อมาเป็นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ “UN’S Universal Declaration of Human Rights, 1948”, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง “International Covenant on Civil and Political Rights, 1966” และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม “International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966” ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1976

2.1.3 แนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาย่อมกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่รัฐต้องพยายามที่จะดำเนินการให้เกิดการก้าวล่วงสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุด ซึ่งแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมแตกต่างกันไปตามค่านิยมหรือจุดยืนของระบบความยุติธรรมทางอาญา โดยในการวิเคราะห์นโยบายหรือจุดยืนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ศาสตราจารย์แพ็กเกอร์ (Herbert Packer) นักวิชาการชาวอเมริกัน ได้กำหนดรูปแบบมาตรฐานของกระบวนการไว้สองรูปแบบ เรียกว่า “แบบการควบคุมอาชญากรรม” (Crime Control Model) แบบหนึ่ง กับ “แบบกระบวนการยุติธรรม” (Due Process Model) อีกแบบหนึ่ง¹² ซึ่งทั้งสองรูปแบบมีเป้าหมายในการป้องกันสังคมอย่างเดียวกันแต่มีมรรควิธีในการบรรลุเป้าหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือมีวิธีการ (Procedure) ที่แตกต่างกัน¹³ ดังนี้

1) รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model)

การดำเนินคดีอาญาในรูปแบบนี้มีที่มาจากแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นชั้นสืบสวน จับกุม การควบคุมตัว ฟ้องคดี การพิสูจน์ความผิด การพิจารณาพิพากษา และการบังคับคดีตามคำพิพากษาเพื่อที่จะสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องให้หลักประกันต่อสังคมได้ กล่าวคือ

¹² Herbert L. Packer. (1968). *The Limits of the Criminal Sanction*. p. 154-173.

¹³ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). *ทฤษฎีอาญา*. หน้า 112-113.

จะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้ในอัตราสูงโดยใช้งบประมาณ และทรัพยากรอย่างจำกัดและการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง (Process) ในกระบวนการยุติธรรม ต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผนและมีความแน่นอน (Certainty) คือต้องมีผู้กระทำความผิดที่รอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษน้อยที่สุด เพราะถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้วประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย

การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหามีความผิด (Presumption of Guilt) ตามแนวคิดนี้ เป็นการคาดคะเนผลลัพท์อย่างตรงไปตรงมา และเป็นการแสวงหาความจริงตามเป้าหมายในการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งมีได้เป็นสิ่งที่อยู่ตรงข้ามกับการสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) อย่างที่เข้าใจกัน แต่เป็นเพียงความคิดเห็นที่แตกต่างกันเท่านั้น โดยเห็นว่าการที่ผู้กระทำความผิดถูกจับได้ในที่เกิดเหตุในทันทีทันใดพร้อมอาวุธที่ใช้กระทำความผิดมีประจักษ์พยานจำนวนมากยืนยันการกระทำความผิด อีกทั้งผู้กระทำความผิดก็ได้ให้การรับสารภาพนั้น เป็นเรื่องเหลวไหลที่จะให้คิดว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิด ทั้งการให้สันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นเพียงแบบพิธีทางกฎหมายที่แสดงว่าผู้ต้องหายังมิได้รับการพิจารณาและพิพากษาโดยศาลว่ากระทำความผิด จึงปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้เท่านั้น แต่มิได้มีผลต่อคดีอย่างไร เนื่องจากเป็นเพียงแนวทางการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁴ ดังนั้น แนวความคิดนี้จึงคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของสังคมทำให้รัฐมีความจำเป็นต้องควบคุมหรือกักขังผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ระหว่างการดำเนินคดี เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้กระทำความผิดจะต้องถูกนำตัวมาพิจารณาลงโทษและเป็นการป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดนั้นหลบหนีหรือไปก่อภัยอันตรายหรือความเสียหายใดๆ ต่อสังคมอีกเพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมนั่นเอง

2) รูปแบบกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model)

เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมในการดำเนินการในทางอาญาตามขั้นตอนต่างๆ กล่าวคือ จะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็วโดยไม่คำนึงถึงความชอบธรรมโดยเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรมแม้จะสำคัญ แต่ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการ¹⁵ กระบวนการนิติธรรมจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการ

¹⁴ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2547). *รูปแบบการศึกษาวิชัยกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 2-4.

¹⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 113.

พิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรม ต่อหน้าองค์กรผู้พิพากษาที่เป็นกลางเท่านั้น¹⁶

รูปแบบกระบวนการยุติธรรมจะยึดถือกฎหมายเป็นหลัก โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่เขาจะมีความผิดต่อเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาถึงที่สุดว่าเขามีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับ “Presumption of Innocence” ที่สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง และสอดคล้องกับ “หลักกบประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo) ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญหลักหนึ่งด้วย

จะเห็นได้ว่า “แบบควบคุมอาชญากรรม” นั้น จะมีการดำเนินการอย่างรวดเร็วรวดเร็ว และมีประสิทธิภาพสูงในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรม แต่ในขณะเดียวกันก็มีความเสี่ยงต่อการผิดพลาด แต่ในส่วนของ “แบบกระบวนการยุติธรรม” นั้น จะดำเนินการเป็นไปอย่างเชื่องช้ามีพิธีการซับซ้อน มีการตรวจสอบในทุกขั้นตอนใช้ทรัพยากรมาก แต่ป้องกันความผิดพลาดและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดี ซึ่งคงไม่มีคำตอบว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน¹⁷ เพราะหากเน้นวัตถุประสงค์ในเรื่อง Crime control ก็จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี แต่หากเน้นเรื่อง Due process มากเกินไป ก็อาจมีผลทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้¹⁸

ดังนั้น ระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ จึงไม่ได้ยึดถือและปฏิบัติตามค่านิยมของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมแบบใดอย่างสมบูรณ์แบบ แต่จะเป็นรูปแบบผสม โดยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน แต่เมื่อใดก็ตามที่สังคมโน้มเอียงไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอย่างเด่นชัด ก็จะเกิดกระแสต้านให้กลับไปสู่จุดที่ควรจะเป็นคุณภาพ

สำหรับระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยนั้น เป็นระบบที่ขาดจุดยืนที่แน่นอนขาดความต่อเนื่องทางนโยบายและขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยในบางครั้งก็ใช้ระบบ “ควบคุมอาชญากรรม” บางครั้งก็ใช้ระบบ “นิติธรรม” อีกทั้งองค์กรที่อยู่ในระบบยังขาดความรู้ความเข้าใจว่าจะมีนโยบายอย่างไร อย่งไรก็ตามนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่าระบบกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยมีลักษณะโน้มเอียงเน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม

¹⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์. เล่มเดิม. หน้า 4-5.

¹⁷ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. เล่มเดิม. หน้า 112-113.

¹⁸ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2545). คำอธิบายการดำเนินคดีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง. หน้า 27.

2.1.4 มาตรฐานสากลที่รับรองสิทธิเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัว

1) กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ซึ่งมีการลงนามรับรองกฎบัตรดังกล่าว เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1943 โดยได้กำหนดหลักการที่สำคัญ เช่น หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติโดยกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์ เพศ ภาษา และศาสนา ดังนั้น หากการดำเนินการใดๆ ของรัฐอันเป็นการกระทำเพื่อให้สิทธิหรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน (re-affirmative action) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ซึ่งต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต้นๆ¹⁹ นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ อาทิ

ก) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ. 1979 (Code of Conduct of Law Enforcement officials 1979) ซึ่งไว้วางหลักไว้ ดังนี้²⁰

ข้อ 1 เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น

ข้อ 2 อำนาจในการจับกุมหรือคุมขังโดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพ และมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคลทุกคน

ข้อ 3 การใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ

¹⁹ วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” *คูหา*, 48(3). หน้า 32.

²⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). *มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. หน้า 34, 35 และ 121.

ซึ่งกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศ โดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี

ข) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) โดยได้วางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุม คุมขัง หรือจำคุก ดังนี้

ข้อ 2 การจับกุมคุมขังหรือจำคุกจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว

ข้อ 9 การใช้อำนาจในการจับกุม คุมขัง หรือจำคุกจะกระทำได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่น

ข้อ 13 ผู้ถูกจับกุมคุมขัง หรือจำคุกต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม คุมขัง จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และจะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร

ข้อ 36 ผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้นพึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำต่อเมื่อเป็นไปได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

2) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก (Body of principles for the Protection of all Persons under any From of Detention or Imprisonment, 1988)

หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุกได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไป มติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 มีขอบเขตเพื่อใช้คุ้มครองสิทธิของบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับ ดังนี้

ข้อ 11 “บุคคลจะถูกคุมขังโดยปราศจากการไต่สวนของศาลหรือองค์กรอื่นนั้นไม่ได้ ศาลหรือองค์กรอื่นพึงมีอำนาจหน้าที่ในการทบทวนหรือตรวจสอบความชอบด้วยเหตุผลในการจะคุมขังผู้ต่อไป”

ข้อ 32 “ผู้ที่ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษาของผู้นั้นมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ไต่สวนว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคุมขังนั้นเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ข้อ 36 “การจับกุมหรือคุมขังบุคคลในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำได้อีกต่อไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น การออกคำสั่งจำกัดอิสรภาพของบุคคลโดยที่มิได้เป็นไปเพื่อป้องกันการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่คุมขังนั้นแล้วจะกระทำมิได้”

ข้อ 37 “ผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่าการควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคุมขังบุคคลใดในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีหมายคุมขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคุมขังนั้น ผู้ที่ถูกคุมขังดังกล่าวมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้รับการปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคุมขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคุมขังดังกล่าวนี้ได้รับทราบข้อเท็จจริงด้วย”²¹

3) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นการนำเอาแนวความคิดทางปรัชญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับอิทธิพลจากกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติไว้ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานสากล ซึ่งสมัชชาสหประชาชาติได้ลงมติยอมรับเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 1948 โดยประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อโดยจำแนกสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการคุ้มครองออกได้เป็น 2 ประเภท คือ²²

ก. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติข้อ 1- 21 ของปฏิญญาฯ เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่บุคคลมี เช่น สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ ทรัพย์สิน ความเสมอภาค ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุขซึ่งประกอบด้วยสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา สิทธิในการนับถือศาสนา เป็นต้น

ข. สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (Economic and Social Right) ซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติ ข้อ 22-30 ของปฏิญญาฯ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐจัดบริการต่างๆ แก่พลเมืองซึ่งเน้นหนักไปในเรื่องของความมั่นคงทางสังคม เช่น สิทธิทางการศึกษา สิทธิในมาตรฐานการ

²¹ ซาดิ ซัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 52.

²² กุลพล พลวัต. เล่มเดิม. หน้า 48-49.

ครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว สิทธิที่จะก่อตั้งและเข้าร่วมกับสหภาพแรงงาน เป็นต้น

สำหรับมาตรฐานเกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฯ ได้กำหนดไว้ในข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้”

หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ กล่าวคือจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติต่อบุคคลเช่นนี้โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²³ และการคุ้มครองดังกล่าวยังรวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย และเป็นธรรม โดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง และตั้งอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นบริสุทธิ์ เป็นต้น

4) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศที่เป็นภาคีโดยกติการะหว่างประเทศฯ ได้นำเอาหลักการที่รับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งไม่มีผลผูกพันทางกฎหมายระหว่างประเทศมาทำให้เกิดสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีการตรวจสอบโดยองค์การสหประชาชาติว่าได้มีการละเมิดกติการะหว่างประเทศฯ หรือไม่ ซึ่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยพลเมืองและสิทธิทางการเมืองสมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 สำหรับประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิก กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2539 โดยมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นต้นไป²⁴

1. สาระสำคัญ

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองประกอบด้วย วรรค อารัมภบท และบทบัญญัติ รวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ซึ่งแบ่งเป็น 6 ส่วน ดังนี้

²³ ชาลเชวานน์ ไชยานุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, 4(55). หน้า 169-170.

²⁴ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. (2555). “*หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน.*” หน้า 18.

วรรคอารัมภบท กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนที่รวมทั้งหน้าที่ของบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และได้รับสิทธิทั้งในด้านพลเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกัน

ส่วนที่ 1 (ข้อ 1) กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง(right of self-Determination)

ส่วนที่ 2 (ข้อ 2-5) กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะเคารพและประกันสิทธิของบุคคล รวมถึงการห้ามเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะต้องเหตุผลทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สัญชาติ สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่นใด โดยจะดำเนินการให้เกิดผลในทางปฏิบัติภายในประเทศ การประกันว่าบุคคลที่ถูกละเมิดจะได้รับการเยียวยาไม่ว่าบุรุษหรือสตรีจะได้รับการสิทธิพลเมืองและการเมืองอย่างเท่าเทียมกันการลิดรอนสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉินและการห้ามการตีความกติกาในอันที่จะไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพอื่นๆลง

ส่วนที่ 3 (ข้อ 6-27) กล่าวถึงสาระสำคัญของสิทธิในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่เสรีภาพจากการถูกทรมานการห้ามบุคคลมิให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกลิดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรม การห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน ความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย การห้ามไม่ให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง สิทธิการได้รับการรับรองเป็นบุคคลตามกฎหมาย การห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัวการคุ้มครองเสรีภาพทางความคิด เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก การห้ามการโฆษณาชวนเชื่อเพื่อการสงครามหรือก่อให้เกิดความเกลียดชังทางเชื้อชาติ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติ การรวมกันเป็นสมาคม สิทธิของชายหญิงที่อยู่ในวัยที่เหมาะสมในการมีครอบครัว การคุ้มครองสิทธิเด็ก และการที่พลเมืองทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกิจกรรมสาธารณะ การรับรองว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมายและได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน การรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา และภาษาภายใต้รัฐ

ส่วนที่ 4 (ข้อ 28-45) กล่าวถึงการจัดตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในกติการวมถึงพันธกรณีในการเสนอรายงานของรัฐภาคี การยอมรับอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและขั้นตอนการพิจารณาข้อร้องเรียน

ส่วนที่ 5 (ข้อ 46-47) กล่าวถึงการห้ามตีความไปในทางขัดกฎหมายระหว่างประเทศอื่นๆ รวมทั้งการมิให้ตีความในการที่จะลิดรอนสิทธิที่จะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ส่วนที่ 6 (ข้อ 48-53) กล่าวถึงการเข้าเป็นภาคีและการแก้ไขเพิ่มเติมกติกา

1. การคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัว

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กำหนดมาตรฐานคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการจับกุมและควบคุมตัว ดังนี้

ข้อ 9 (1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกายบุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจมิได้ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

(2) ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

(3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการโดยพลัน และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่า จะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณาและจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

(4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือการควบคุมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ศาลตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมนั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลให้มีคำสั่งปล่อยตัวไป

(5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

2.2 แนวความคิดทฤษฎีและมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2.2.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในสถานการณ์ปกติรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปเพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วในหัวข้อ 2.1 แต่ไว้ในสภาวะที่บ้านเมืองตกอยู่ในสถานการณ์ที่ประสบปัญหาหรือภัยที่มีมาอย่างฉุกเฉิน เร่งด่วน และส่งผลกระทบต่อสังคมและประชาชนโดยรวมอย่างรุนแรง เช่น การก่อวินาศกรรม หรือการก่อจลาจลที่มีลักษณะของการก่อการร้าย เป็นต้น ด้วยสถานการณ์เช่นนี้การใช้อำนาจรัฐโดยกฎหมายปกติ จึงไม่สามารถบริหารจัดการปัญหาดังกล่าวได้รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อให้อำนาจพิเศษ

แก่เจ้าหน้าที่เพื่อเข้าไปทำการแสวงหา สืบค้น และจับกุมผู้กระทำความผิด ในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ยุติลงโดยเร็ว โดยมีแนวคิดและทฤษฎี ดังนี้

1) ทฤษฎีว่าด้วยความสถานการณ์ไม่ปกติ

ในทางทฤษฎีนี้เชื่อว่า ในเวลาที่สถานการณ์วิกฤติบางอย่างนั้น การปฏิบัติตามหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเป็นการเสี่ยงต่อการที่จะทำให้การดำเนินงานในทางปกครองเป็นอัมพาต เพราะหลักการดังกล่าวห้ามฝ่ายปกครองใช้มาตรการบางอย่างที่จำเป็นตามสถานการณ์หรือหากจะเช่นนั้นได้ก็จะเกิดความล่าช้าในการใช้มาตรการดังกล่าว ดังนั้น เวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติ ถ้าจะให้การดำเนินงานในทางปกครองอย่างมีประสิทธิภาพจะต้องให้ฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าจะให้ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายจะทำให้การดำเนินงานในฝ่ายปกครองจะไม่เกิดประสิทธิภาพได้ โดยแนวคิดนี้มีความเชื่อว่า ในเวลาที่มีสถานการณ์ที่ไม่ปกติการบังคับใช้กฎหมายจะกระทำไม่ได้ไม่เหมือนกับเวลาที่เป็นปกติ (circumstances normales) นอกจากนี้การที่รัฐนำรัฐบัญญัติหรือกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในเวลาที่สถานการณ์ปกติใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติย่อมเป็นการไม่เหมาะสม เพราะนอกจากจะทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินงานในทางปกครองแล้ว ยังเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ขององค์กรนิติบัญญัติที่ได้ตรากฎหมายขึ้น ดังนั้น องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้ตรากฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อใช้บังคับในเวลาที่มีสถานการณ์ไม่ปกติซึ่งจะมีชื่อเรียกต่างๆ กัน เช่น สภาวะวิกฤติ สภาวะอัยการศึก สภาวะฉุกเฉิน เป็นต้น โดยกฎหมายเหล่านี้ได้ขยายอำนาจของฝ่ายปกครองออกไปจากที่มีอยู่ในสถานการณ์ปกติ อย่างไรก็ตาม กฎหมายพิเศษดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายเพราะได้บัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติและเป็นการนำกฎหมายพิเศษไปใช้แทนกฎหมายในสถานการณ์ปกติเป็นการชั่วคราว

2) ทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ

ทฤษฎีความจำเป็นของรัฐ เป็นทฤษฎีที่อยู่นอกเหนือกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐ (The Law of State Responsibility) ที่เป็นการผูกพันในการปฏิบัติระหว่างประเทศซึ่งคณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศ (International Law Commission) ให้การยอมรับทฤษฎีความจำเป็นของรัฐเป็นรากฐานของทฤษฎีกฎหมายทั่วไป (The general theory of Law) ที่ถูกนำมาใช้อ้างอิงในกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสภาพความเป็นจริงที่รัฐต่างๆ จะกระทำการเพื่อปกป้องประโยชน์ของรัฐนั้นที่มีความขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม ยังต้องให้ความเคารพในประโยชน์ของรัฐอื่นเช่นกัน ซึ่งการนำหลักว่าด้วยความจำเป็นของรัฐมาปรับใช้จะต้องเป็นไปตามหลักการ ดังนี้

- (1) เป็นอันตรายที่ใกล้จะถึงและคุกคามต่อประโยชน์ที่มีความสำคัญ
- (2) การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ง่ายต่อการเบี่ยงเบนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ
- (3) การกระทำใดๆ นั้น จะต้องทำเท่าที่จำเป็น การกระทำเกินกว่าเหตุเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง²⁵

ในหลักการว่าด้วยมาตรฐานในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินได้นำทฤษฎีความจำเป็นของรัฐมาใช้ เนื่องจากระหว่างที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน จะเกิดความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของรัฐในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนกับการใช้อำนาจของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเฉพาะประเทศที่มีความผูกพันตามศาสนาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่ประเทศภาคีมีความจำเป็นที่จะระงับความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามศาสนาที่ลงนามไว้ (Derogation clause) ได้ในบางเรื่อง โดยที่การระงับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ²⁶ (The Emergence of some of the Principles of the Derogation Clause as Principles of General International Law) มีการบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right) ข้อ 4(1) สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Right and Fundamental Freedoms (ECHR)) ข้อ 15 และสนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Right (ACHR)) ข้อ 27 เป็นต้น

2.2.2 ความหมายและลักษณะอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

1) ความหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency)

ตามพจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2544 ให้ความหมาย “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายถึง เหตุการณ์ที่กำลังเป็นไปโดยปัจจุบันทันด่วนที่อาจเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักร

แต่ในทางกฎหมายการกำหนดความหมายของสถานการณ์ฉุกเฉินย่อมเป็นไปตามบทนิยามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือในรัฐบัญญัติต่างๆ ซึ่งจะเป็นความหมายจำกัดเฉพาะตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เช่น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดให้ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” หมายถึง สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

²⁵ Jaime Oraa, Human Rights in State of Emergency in International Law (Oxford, Clarendon Press, 1992), pp. 221-222. (อ้างถึงใน เสงวน ไทยอิง, 2539, น. 19)

²⁶ แหล่งเดิม.

หรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงครามซึ่งจำเป็นต้องมี มาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของ ประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกัน หรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง นอกจากนี้ใน สาส์นระหว่างประเทศหรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดความหมายของ “สถานการณ์ฉุกเฉิน” ไว้ต่างกัน เช่น หมายถึงในเวลาที่เกิดกรณีฉุกเฉินสาธารณะ ซึ่งคุกคามต่อ ความอยู่รอดปลอดภัยของชาติ²⁷ หรือในเวลาสงคราม หรือฉุกเฉินสาธารณะอันเป็นการคุกคามต่อ การอยู่รอดของประเทศ²⁸ เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า สถานการณ์ฉุกเฉิน ในทางกฎหมายเป็น สถานการณ์เฉพาะที่เกิดขึ้น เช่น ความขัดแย้งระหว่างประเทศ สงคราม การรุกราน การรักษาความ ปลอดภัยของประเทศ สงครามกลางเมือง การก่อกบฏ การก่อปฏิวัติรัฐประหาร และภัยธรรมชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม อันส่งผลกระทบต่อความอยู่รอด ของชาติ²⁹

2) ลักษณะอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน (State of Emergency)

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจพิเศษที่มีผลเป็นการระงับการบังคับใช้ อำนาจตามกฎหมายธรรมดาที่ใช้ในสถานการณ์ปกติ ดังนั้น การใช้อำนาจพิเศษเพื่อระงับหรือ แก้ไขสถานการณ์ที่วิกฤติให้กลับเข้าสู่ภาวะปกตินั้น บางครั้งการใช้อำนาจอาจมีการละเมิดต่อสิทธิ มนุษยชนในบางกรณี แต่ทั้งนี้ก็เป็นกรจำเป็นเพื่อรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประชาชน และประเทศโดยรวม³⁰ ดังนั้น การใช้อำนาจพิเศษของรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินจึงเป็นการใช้อำนาจ ที่แตกต่างจากการใช้อำนาจรัฐปกติที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะ ดังนี้³¹

²⁷ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 4

²⁸ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 15.

²⁹ เมลิสตา ดุลยมาศ. (2555). สิทธิของผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 : ศึกษากรณีสามจังหวัดชายแดนภาคใต้. หน้า 41.

³⁰ เหวง ไทยอิง. อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน : ศึกษาในกรณีพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495. หน้า 23

³¹ เมลิสตา ดุลยมาศ. เล่มเดิม. หน้า 44-45

1. กฎหมายบัญญัติอำนาจไว้เป็นการเฉพาะ

เนื่องจากโดยลักษณะแล้วการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องเป็นอำนาจพิเศษที่สามารถระงับต่อวิกฤติที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในการใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษจึงมีความจำเป็นที่อาจต้องละเมิดหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานบางส่วน เช่น อำนาจในการจับ การควบคุมตัว การตรวจค้น การจำกัดสิทธิต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็น การเดินทาง แม้ว่าสิทธิดังกล่าวจะได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐสามารถจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ เพื่อให้การใช้อำนาจของฝ่ายบริหารมีประสิทธิภาพต่อการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

2. การยกเว้นอำนาจกฎหมายอื่น

อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจที่ยกเว้นการใช้อำนาจรัฐในกฎหมายอื่นเป็นกรณีพิเศษได้ เนื่องจากการแก้ไขวิกฤติการณ์นั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายบริหารมีอำนาจเด็ดขาดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของชาติหากการใช้อำนาจดังกล่าวถูกควบคุมและตรวจสอบเช่นเดียวกับกฎหมายในสถานการณ์ปกติจะทำให้ประสิทธิภาพในการบริหารจัดการกับวิกฤตินั้นค่อยลง เช่น เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นกฎหมายได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือออกมาตรการใดๆ เพื่อจัดการต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ โดยในช่วงระยะเวลาดังกล่าวอำนาจอื่น เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายตุลาการไม่สามารถตรวจสอบการกระทำดังกล่าวของฝ่ายบริหารได้เป็นการชั่วคราว

3. อำนาจชั่วคราว

อำนาจรัฐที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เป็นอำนาจที่มีไว้เพื่อการบริหารจัดการในสถานการณ์วิกฤตินั้นเป็นการชั่วคราวเฉพาะเวลาที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นอำนาจรัฐที่สามารถจำกัดสิทธิหรือละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนที่รุนแรงกว่าการใช้อำนาจตามปกติ เพราะฉะนั้นจึงสามารถใช้ได้เท่าที่มีความจำเป็นเท่านั้น เมื่อสถานการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดลงแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะใช้อำนาจต่อไปอีก หากการใช้อำนาจดังกล่าวไม่มีกระบวนการที่จะจำกัดการใช้อำนาจเป็นการชั่วคราวแล้วจะส่งผลให้ฝ่ายบริหารอ้างความจำเป็นในการใช้อำนาจซึ่งจะส่งผลกระทบต่อหลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเกินกว่าจำเป็น ซึ่งโดยมากแล้วจะมีการประกาศใช้เมื่อเกิดสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นและสิ้นสุดตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หรือหากจะขยายระยะเวลาการใช้อำนาจต่อไปต้องได้รับความเห็นชอบจากฝ่ายนิติบัญญัติ

2.2.3 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะ (Public emergency) หรือเมื่อรัฐต้องเผชิญกับสถานการณ์ที่คุกคามความอยู่รอดของชาติ (The Life of Nation) รัฐสามารถหลีกเลี่ยงหรือยกเว้นที่จะไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีทั้งหลายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่างๆ ของประชาชนพลเมืองได้³² ซึ่งสนธิสัญญาระหว่างประเทศหลายฉบับที่กำหนดบทบัญญัติระงับ (Derogation) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่กำหนดไว้ในสนธิสัญญาในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น

1. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966) ได้กำหนดบทบัญญัติระงับ (Derogation) การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระหว่างที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ เนื่องจากในระหว่างที่รัฐตกอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการแก้ไขสถานการณ์ดังกล่าวให้กลับสู่ภาวะปกติรัฐมีความจำเป็นต้องมีอำนาจพิเศษเฉพาะซึ่งอำนาจพิเศษดังกล่าวอาจมีความจำเป็นต้องมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนในบางเรื่องเป็นการชั่วคราว ไม่เช่นนั้นแล้วในทางปฏิบัติหากไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว กติการะหว่างประเทศจะไม่สามารถมีผลในทางปฏิบัติได้เลย โดยกำหนดไว้ในข้อ 4 ดังนี้

“ในภาวะฉุกเฉินสาธารณะซึ่งคุกคามความอยู่รอดของชาติและได้มีการประกาศภาวะนั้นอย่างเป็นทางการแล้ว รัฐภาคีแห่งกติกานี้อาจใช้มาตรการที่เป็นการเลี่ยงพันธกรณีของตนภายใต้กติกานี้ได้เพียงพอเท่าที่จำเป็นตามความฉุกเฉินของสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการเช่นว่านั้นจะต้องไม่ขัดแย้งต่อพันธกรณีอื่นๆ ของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติเพียงเหตุแห่งเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือเผ่าพันธุ์ทางสังคม

การเลี่ยงพันธกรณีตามข้อ 6 ข้อ 7 ข้อ 8 วรรค 1 และ 2 ข้อ 11 ข้อ 15 ข้อ 16 ข้อ 18 ไม่อาจทำได้ภายใต้บทบัญญัติของข้อนี้

รัฐภาคีใดแห่งกติกานี้ที่ใช้สิทธิเลี่ยงดังกล่าวต้องแจ้งรัฐภาคีอื่นแห่งกติกานี้โดยทันทีเพื่อให้ทราบถึงบทบัญญัติซึ่งตนได้เลี่ยงและเหตุผลแห่งการเลี่ยงดังกล่าว โดยให้เลขาธิการสหประชาชาติเป็นสื่อกลาง และให้มีการแจ้งโดยผ่านสื่อเดิมในวันที่รัฐนั้นยุติการเลี่ยงดังกล่าว”

จากบทบัญญัตินี้ข้างต้น เมื่อรัฐภาคีได้มีการประกาศภาวะฉุกเฉินแล้วเพื่อให้การแก้ไขภาวะฉุกเฉินดังกล่าวกลับสู่ภาวะปกติ รัฐภาคีสามารถกำหนดมาตรการเพื่อเป็นการเลี่ยงการปฏิบัติเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศได้ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองเสรีภาพที่เกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวตามที่กำหนดไว้ในข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่ารัฐภาคีจะประกาศภาวะฉุกเฉินแล้วการเลี่ยงการปฏิบัติ

³² ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2553, 24 มิถุนายน). “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548” *มติชน*, ปีที่ 33, หน้า 7.

ตามกติกาใน ข้อ 6 สิทธิการมีชีวิต³³ ข้อ 7 สิทธิการไม่ถูกรุกราน³⁴ ข้อ 8 วรรค 1 และ 2 การเอาตัวบุคคลลงเป็นทาส³⁵ ข้อ 11 การเอาบุคคลถูกจำคุกเพราะเหตุไม่ชำระหนี้³⁶ ข้อ 15 การไม่ถูกลงโทษเกินที่กฎหมายกำหนด³⁷ ข้อ 16 การได้รับการยอมรับความเป็นบุคคล³⁸ และข้อ 18 สิทธิและเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา³⁹ ไม่สามารถกระทำได้

³³ “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ

ในประเทศที่ยังไม่ได้ยกเลิกโทษประหารชีวิตการลงโทษประหารชีวิตอาจกระทำได้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่กระทำความผิด และไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งกติกานี้ และต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ การลงโทษเช่นนี้จะกระทำได้แต่โดยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ

ในกรณีที่ทำให้เสียชีวิตมีลักษณะเป็นอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าข้อนี้มิได้ให้อำนาจรัฐภาคีใดแห่งกติกานี้ในอันที่จะเสี่ยงจากาพันธกรณีใดที่มีตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์

บุคคลใดต้องคำพิพากษาประหารชีวิตย่อมมีสิทธิขอภัยโทษหรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาการนิรโทษกรรม การอภัยโทษ หรือการลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาประหารชีวิตอาจให้ได้ในทุกกรณี”

³⁴ “บุคคลจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลจะถูกใช้การทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์ โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้”

³⁵ “บุคคลจะถูกเอาตัวลงเป็นทาสมิได้ การเอาคนลงเป็นทาสและการค้าทาสทุกรูปแบบจะต้องถูกห้าม บุคคลจะถูกบังคับให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาสมิได้”

³⁶ “บุคคลจะถูกจำคุกเพียงเพราะเหตุว่าไม่สามารถปฏิบัติชำระหนี้ตามสัญญาได้”

³⁷ “บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็นการผิดอาญาตามกฎหมายภายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศและจะลงโทษให้หนักกว่าโทษที่มีอยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดอาญาไม่ได้ หากภายหลังการกระทำความผิดนั้น ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดโทษเบาลง ผู้กระทำผิดย่อมได้รับประโยชน์จากบทบัญญัตินั้น

ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็นการผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น”

³⁸ “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน”

³⁹ “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพในการมีหรือนับถือศาสนาหรือมีความเชื่อตามคตินิยมของตนและเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของตน โดยการสักการะบูชา การปฏิบัติ การประกอบพิธีกรรมและการสอนไม่ว่าจะโดยลำพังตัวเอง หรือในชุมชนร่วมกับผู้อื่นและไม่ว่าต่อสาธารณชนหรือเป็นการส่วนตัว”

2. สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention on Human Right and Fundamental Freedoms (ECHR)) บัญญัติไว้ในข้อ 15 ว่า “ในภาวะสงครามหรือสถานการณ์ฉุกเฉินสาธารณะที่คุกคามความปลอดภัยของชาติ ประเทศภาคีอาจใช้มาตรการเพื่อยกเลิกพันธกรณีตามอนุสัญญาในขอบเขตเฉพาะเท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อพันธกรณีขององค์กรดังกล่าวภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ”

3. สนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Right (ACHR)) บัญญัติไว้ในข้อ 27 ว่า “ในภาวะสงครามเกิดภัยสาธารณะหรือเหตุฉุกเฉินอื่นใดซึ่งคุกคามความเป็นอิสระหรือความมั่นคงของรัฐภาคี รัฐภาคีอาจมีมาตรการเพื่อยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันภายในขอบเขตและระยะเวลาเท่าที่จำเป็นตามสถานการณ์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวจะต้องไม่ขัดต่อพันธกรณีอื่นๆ ตามกฎหมายระหว่างประเทศและไม่เป็นการแบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติโดยเหตุเชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา หรือชนชั้นทางสังคม”

4. มาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Paris Minimum Standarts of Human Right Norms in a State of Emergency) ในระหว่างเดือนสิงหาคม ถึงเดือนตุลาคม ค.ศ. 1984 คณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists) ได้มีการประชุมสมัชชานิติศาสตร์สากลขึ้น ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งในการประชุมในครั้งนี้ที่ประชุมได้มีมติเอกฉันท์ในการร่างสาส์นเกี่ยวกับมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเรียกว่า (Paris Minimum Standarts of Human Right Norms in a State of Emergency) ซึ่งข้อกำหนดได้ร่างขึ้นภายใต้หลักว่าด้วยสิทธิที่ไม่อาจระงับได้ (Derogation) ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สนธิสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และสนธิสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งมาตรฐานขั้นต่ำดังกล่าวได้กำหนดเพื่อเป็นหลักประกันการถูกจับกุมและคุมขังโดยพลการซึ่งถือว่าเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รัฐสามารถระงับได้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยเห็นว่าการดำเนินการจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น หลักประกันบางอย่างจะต้องได้รับการปฏิบัติในการจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน ดังนี้

(1) สิทธิที่จะได้รับทราบเหตุผลในการจับหรือควบคุมตัว โดยกำหนดให้มีการแจ้งเหตุผลในการจับหรือควบคุมให้ผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวทราบอย่างน้อยภายใน 7 วัน⁴⁰

⁴⁰ Article 5(2) a Paris Minimum Standarts of Human Rights.

(2) สิทธิที่จะติดต่อกับภายนอก โดยกำหนดให้ผู้ที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณั้ถูกจับต้องมีสิทธิแจ้งถึงการถูกจับกุมหรือควบคุมตัวต้องไม่เกินกว่า 3-7 วัน และมีสิทธิที่จะพบหรือปรึกษาทนายได้ภายหลังจากการควบคุมตัว⁴¹

(3) ระยะเวลาในการควบคุมตัวที่มีกำหนดแน่นอน โดยกำหนดให้ผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวว่าจะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลหรือคณะกรรมการกึ่งศาล (Quasa judicial) ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (รัฐธรรมนูญ) ภายใน 30 วัน เว้นแต่จะมีการรายงานเหตุผลความจำเป็นต่อองค์กรผู้มีส่วนอำนาจ แต่อย่างไรก็ตามห้ามมิให้มีการควบคุมตัวเกินกว่า 1 ปี⁴²

(4) หลักประกันการพิจารณาโดยศาลหรือคณะกรรมการกึ่งศาล การถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในสถานการณั้ถูกจับโดยคณะกรรมการเฉพาะกิจหรือคณะกรรมการกึ่งศาล ต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจับกุมหรือควบคุมตัวดังกล่าวตามหลักการ Writ of habeas corpus ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย⁴³ ซึ่งตรงกับหลักการขอให้ศาลปล่อยตัวจากการถูกกักขังตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

(5) หลักประกันการสอบสวนในสถานการณั้ถูกจับ ต้องสามารถอธิบายให้ผู้ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวได้อย่างมีเหตุผลและแนวทางการสอบสวนจะต้องกำหนดขึ้นจากหน่วยงานของรัฐ และสามารถทราบได้โดยทั่วไป

(6) มีหน่วยงานกลางตรวจสอบผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวจากการใช้อำนาจในสถานการณั้ถูกจับ

2.3 วัตถุประสงค์ของการจับและควบคุมตัว

การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันแม้ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นประธานในคดี แต่ในบางกรณีการใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาที่ังมีความจำเป็นอยู่ เพราะมีเช่นนั้นรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้เลย การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ย่อมไม่อาจกระทำได้หรือ ยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาได้ การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงอาจมีความจำเป็นต้องกระทำเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินการขึ้นกำหนดคดี” หรือเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินการขึ้นบังคับคดี” หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้ว

⁴¹ Article 5(2) b Paris Minimum Standarts of Human Rights.

⁴² Article 5(2) c d e Paris Minimum Standarts of Human Rights.

⁴³ Article 5(3) Paris Minimum Standarts of Human Rights.

ดังนั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ⁴⁴

- 1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- 2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- 3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

1) การควบคุมตัวเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย การดำเนินคดีอาญารัฐมีความจำเป็นต้องมีมาตรการในการควบคุมตัวผู้ต้องหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขั้นตอนการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาในชั้นการสอบสวน เนื่องจากหากไม่มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว การฟ้องผู้ต้องหาต่อไป (หากจำเป็นต้องกระทำ) ก็ย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะมาตรา 120 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” การที่มีความจำเป็นในการสอบปากคำผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นเพื่อให้เป็นไปตาม “หลักรับฟังความทุกฝ่ายนั่นเอง” และเมื่อได้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว กรณีก็อาจมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นต่อไปอีก เพราะหากไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปแล้ว ผู้ต้องหานั้นอาจจะหลบหนี หรือไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นทำให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวนคดีนั้นได้⁴⁵ เนื่องจากผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาอาจเกรงกลัวว่าตนต้องถูกลงโทษในท้ายที่สุดจึงต้องพยายามหาวิธีต่างๆ เพื่อให้ตนรอดพ้นจากการถูกลงโทษดังกล่าว แม้ว่าวิธีการนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

2) การควบคุมตัวเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ในกรณีที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้ต้องหาคนใดต่อศาล ถ้าผู้ต้องหาคนนั้นไม่อยู่ในอำนาจศาล พนักงานอัยการต้องส่งตัวผู้ต้องหานั้นพร้อมฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 วรรคหนึ่ง นอกจากนั้นการพิจารณาและสืบพยานในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลยตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการวางหลักประกันสิทธิที่จะอยู่ร่วมกันด้วยในการดำเนินคดีอาญาของจำเลย ซึ่งเหล่านี้คือหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั่นเอง ดังนั้น กรณีอาจมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น เพราะหากผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีก็ย่อมจะทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

⁴⁴ คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 341.

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 237 วรรคสอง และประมวลกฎหมายวิธี

3) การควบคุมตัวระหว่างคดีเพื่อประกันการบังคับโทษ ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง ศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้ระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง และโดยที่ในการดำเนินคดีของศาลสูงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ดังนั้น การควบคุมตัวจำเลยไว้ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องนี้ จึงเป็นกรณีของการควบคุมตัวเพื่อประกันการบังคับโทษนั่นเอง เพราะหากปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยอาจหลบหนีไปเสีย และหากในที่สุดศาลสูงพิพากษาลงโทษ ก็อาจไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษ หรือได้ตัวจำเลยมาโดยยาก กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดได้ด้วย เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ ประกอบกับหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยยังยอมรับให้มีอายุความการบังคับโทษ ทำให้ผู้ที่ถูกดำเนินคดีอาจใช้วิธีการหลบหนีเป็นระยะเวลายาวนานจนกว่าจะพ้นอายุความการลงโทษที่จะได้รับในความคิดนั้นเสีย

แม้วัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวระหว่างคดีมี 3 ประการดังกล่าว แต่วัตถุประสงค์หลักของการควบคุมตัว คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยความเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนวัตถุประสงค์เพื่อประกันการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงวัตถุประสงค์รอง เพราะกรณีอาจไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นเลยก็เป็นได้ แม้ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมีความผิด แต่ศาลก็อาจให้รอการลงโทษหรือรอการกำหนดโทษจำเลยไว้⁴⁶

การควบคุมตัวระหว่างคดีกับการเรียกและการจับเป็นเรื่องเดียวกัน คือ ต้องเป็นกรณีที่เกิดจาก “ความจำเป็นเท่านั้น” กล่าวคือ การที่ต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหา ก็เพราะกรณีมีความจำเป็นต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อการไต่สวนคดีอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เพื่อสอบสวนปากคำผู้ต้องหาและการที่ต้องจับบุคคลใด ก็เพราะกรณีอาจมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลนั้นมาไว้ในอำนาจรัฐและเมื่อความจำเป็นนั้นหมดไปในภายหลัง ก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป

แต่การเรียกและการจับมิใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีโดยอัตโนมัติไม่ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือหากไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลแล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำได้นั้น⁴⁷ เช่น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรืออาจไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น⁴⁸

⁴⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 56.

⁴⁷ คณิต ฌ นคร. เล่มเดิม. หน้า 338.

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 237 วรรคสอง.

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติมีการแยก “การควบคุมหรือขัง” กับ “การจับ” ออกต่างหาก จากกัน กล่าวคือ การที่จะจับบุคคลใดได้หรือไม่ เจ้าพนักงานหรือศาล แล้วแต่กรณีจะพิจารณาที่เหตุที่จะออกหมายจับ หรือเหตุที่จะจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับเป็นเกณฑ์ แต่ครั้งเมื่อได้มีการจับบุคคลใดแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี จะควบคุมหรือขังบุคคลนั้นไว้โดยที่เดียว เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อันเป็นการแสดงว่าการควบคุมของเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังจากการจับ อีกทั้งเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมตัวผู้ถูกจับกุมจนครบกำหนดตามอำนาจแล้ว เจ้าพนักงานก็มีอำนาจที่จะขอให้ศาลสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปอีกโดยอัตโนมัติ ซึ่งตามปกติศาลก็จะสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไป จนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีเสร็จ หรือจนกว่าพนักงานอัยการจะสั่งคดีนั้นเสร็จ เว้นแต่ศาลจะได้อำนาจให้ปล่อยชั่วคราว จำนวนนั้นก็จะถูกขังต่อไปจะเห็นได้ว่าการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ในทางปฏิบัติได้กระทำเพียงเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น โดยมีได้พิจารณากันถึง “ความจำเป็น” ในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย ทั้งในทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ยังตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจควบคุมและขังที่เกิดขึ้น โดยอัตโนมัติอีกด้วย ดังนั้น ปัญหาความไม่เป็นธรรมในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนี้ จึงเกิดขึ้นจากทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมนั่นเอง⁴⁹

2.4 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

นับแต่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 พร้อมได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรก และได้มีการประกาศใช้ฉบับต่อๆ มาจนถึงปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ และเป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทย ซึ่งสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติรองรับไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองเนื่องจากบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว มิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์แห่งรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็น

⁴⁹ บทสัมภาษณ์ของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร เมื่อวันที่ 19 มกราคม 2548. อ้างถึงในสิทธิพร บุญคุ้ม. (2548). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยการปล่อยชั่วคราว. หน้า 124-125.

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว⁵⁰ และโดยปกติแล้วภายใต้บังคับแห่งกฎหมายถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ผู้ใดจะไปกำจัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้โดยประการใดๆ มิได้ หากกระทำฝ่าฝืนการกระทำนั้นๆ ย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งการกระทำดังกล่าวรวมถึงการที่รัฐออกกฎหมายหรือกระทำการใดๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินเลยไปกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติกำหนดไว้ หรือเกินไปกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น รัฐมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิดทั้งจากกลไกของรัฐและจากประชาชนด้วยกัน ซึ่งหากรัฐละเลยหรือเพิกเฉยในการวางมาตรการหรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็เท่ากับรัฐสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกทำลายหรือไร้ค่าไป อันถือได้ว่ารัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว⁵¹

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในช่วงแรกๆ จะได้บัญญัติหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างกว้างๆ ให้รัฐพึงต้องให้ความเคารพสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคล โดยกำหนดการกระทำที่เป็นกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้น สามารถกระทำได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงมีข้อสังเกตว่าการที่รัฐธรรมนูญได้โยงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มากน้อยเพียงใดก็ได้โดยไม่มีโอกาสจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้เลย⁵² เช่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นบุคคลไม่ว่ากรณีใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย

การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือตรวจค้นจะต้องได้รับการแจ้งข้อหาหรือเหตุและรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุมหรือตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษากับทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้

⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 9.

⁵¹ รัตนา ชมรัตน์. (2544). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา: ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น*. หน้า 23.

⁵² สุเมธ ลิขิตนันทน์. (2529). *เหตุในการจับ*. หน้า 28-29.

การแจ้งข้อหาแก่บุคคลใดๆ จะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น

ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ถ้าผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดีมีสิทธิร้องขอต่อศาลท้องถิ่นซึ่งมีสิทธิอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาว่าการคุมขังนั้นเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าการคุมขังนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลันและถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลสั่งปล่อยผู้ถูกคุมขังไปทันที”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ เป็นต้นว่า มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภาคณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างชัดเจนอันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจของรัฐได้⁵³

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติเน้นย้ำเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวแม้ว่าหลักการดังกล่าวจะได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁴ แล้วก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งกฎหมายระดับรองจะมาขัดหรือแย้งไม่ได้ รวมถึงเป็นการเน้นย้ำให้เห็นถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรภาครัฐเปิดโอกาสให้ผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวสามารถตรวจสอบได้เร็วขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมแล้วจะพบว่ามี การตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุดและเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัว

⁵³ ชีระ สุชีวารุงกูร. (2542, ธันวาคม) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 29(14). หน้า 579.

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 .

ผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับกับบทบัญญัติของกฎหมาย⁵⁵ นอกจากการจับแล้วมีข้อสังเกตอีกว่ารัฐธรรมนูญใช้คำว่าจับและการคุมขังต้องมีหมายหรือคำสั่งของศาล เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีจึงอาจถือได้ว่าเมื่อศาลได้ออกหมายจับบุคคลใดแล้วการคุมขังบุคคลจะกระทำได้อาจต้องมีหมายของศาลอีกส่วนหนึ่งเพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ส่วนเมื่อจับกุมแล้วผู้จับคงมีอำนาจการควบคุมเพื่อที่จะนำตัวไปศาลตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัวเท่านั้น⁵⁶ และเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษ⁵⁷ โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกจับกุมและควบคุมตัว ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 237 ว่า “ในคดีอาญา การจับ และคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจ ทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาล ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของ พนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ส่วนเรื่องเหตุของการออกหมายจับและหมายขังได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 237 วรรคสอง ว่า “หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย”

⁵⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541, ธันวาคม). ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540, *บทบัญญัติ* เล่ม 54 ตอน 4. หน้า 57.

⁵⁶ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). *กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540: ศักยภาพการจับ*. หน้า 45.

⁵⁷ คณิต วน นคร. (2541). *รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน*. หน้า 353.

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อพิจารณาและข้อสังเกตเกี่ยวกับการจับและการขัง ดังนี้

ประการแรก การใช้มาตรการจับจะกระทำมิได้หากไม่มีคำสั่งหรือหมายจับของศาล ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นไปตามมาตรฐานสากลแสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยมและความเป็นประชาธิปไตยเกี่ยวกับการจับ โดยไม่ถือว่าผู้ถูกจับเป็นกรรมแห่งคดี แต่ถือว่าผู้ถูกจับเป็นประธานแห่งคดี โดยถือว่าเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกจับเป็นหลัก การจับเป็นข้อยกเว้น ถึงแม้ว่าหลักการดังกล่าวจะแตกต่างกับแนวทางการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่ถือว่า การจับเป็นหลัก การไม่จับเป็นข้อยกเว้น⁵⁸ ก็ตาม

ประการที่สอง บทบัญญัติในมาตรา 237 ได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องการจับและคุมขังบุคคลที่แต่เดิมในการจับและคุมขังบุคคลนั้น อาจกระทำได้โดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เท่านั้น แต่ในบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่กำหนดให้ในคดีอาญาการจับกุมคุมขังบุคคลจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ประการหนึ่ง และต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ไต่สวนเสียก่อนว่ามีเหตุที่จะจับได้หรือไม่ เพราะการจับกับการขังนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน คือ เป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลซึ่งต้องอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาล โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติ ยกเว้นในกรณีที่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีการขอหมายและกรณีมีเหตุจำเป็นอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น⁵⁹ ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้องค์กรศาลเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการออกหมายจับของหน่วยงานรัฐดังกล่าว เพื่อให้เกิดการถ่วงดุล (check and balance) นั้นเอง

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญได้กำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้จับกุมที่จะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งจะต้องให้โอกาสกับตัวผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้จับไม่ได้แจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิดังกล่าวถือว่าการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อจับแล้วต้องนำผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่วันที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลได้ตรวจดูว่ามีเหตุที่จะขังผู้ที่ถูกจับเอาไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับในชั้นเจ้าพนักงานเพียงสั้นๆ เท่านั้น

ประการที่สี่ เหตุในการออกหมายจับหรือหมายขัง โดยศาลจะออกหมายจับ หรือหมายขังได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี

⁵⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). รัฐธรรมนูญน่ารู้. หน้า 222.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน. หน้า 219 .

หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุร้ายประการอื่น ซึ่งหากพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 เดิม กฎหมายกำหนดเหตุในการออกหมายจับไว้ว่าผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร ก็ให้ออกหมายจับได้ ซึ่งในทางปฏิบัติพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมักจะออกหมายจับโดยมีเหตุสงสัยลอยๆ เสมอ ทั้งที่กฎหมายก็ได้กำหนดว่าต้องมีเหตุสงสัยอันควรไว้แล้ว จึงทำให้มีการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบ่อยครั้ง รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับและหมายขังไว้ว่ามีใช้พิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับเพียงแก่การสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญให้พิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับและหมายขังใหม่ว่าต้องปรากฏมีพยานหลักฐานด้วยซึ่งจะทำให้การออกหมายจับและหมายขังต่อไปเป็นไปด้วยความยากลำบากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เนื่องจากไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่ตีความคำว่าสงสัยไปในทางเลือนลอยอีก จึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีให้ต้องถูกออกหมายจับได้ง่ายเช่นในทางปฏิบัติที่ผ่านมา

ประการที่ห้า การควบคุมตัวผู้ถูกจับต้องมีเหตุแห่งการควบคุม ซึ่งกรณีนี้หมายถึง การควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างคดี ซึ่งการควบคุมตัวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกจับอย่างหนึ่ง ดังนั้น การควบคุมตัวดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่มีความสำคัญและต้องมีความจำเป็นของรัฐในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่แล้วการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ก็จะไม่อาจกระทำได้⁶⁰ และความจำเป็นดังกล่าวมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ในระหว่างสอบสวนหรือขึ้นกำหนดคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อยเป็นหลักประกันการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาล และสามารถบังคับโทษได้ต่อไป ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างคดีจึงมิใช่เป็นผลโดยอัตโนมัติของการเรียกหรือการจับดั่งที่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเข้าใจ⁶¹ ซึ่งความจำเป็นในการควบคุมตัวบุคคลนี้ กรมอัยการเคยมีความเห็นว่า “ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 การสอบสวนย่อมกระทำได้โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย และมาตรา 134 บัญญัติว่าผู้ต้องหานั้น อาจจะมาให้การที่พนักงานสอบสวนโดยเรียกมาหรือส่งตัวมาหรือเข้าหาเจ้าพนักงานเองก็ได้... มีข้อควรระวังก็คือว่าที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นั้นก็ด้วยประสงค์ที่จะให้ได้ตัวมาพิจารณาลงโทษเท่านั้น หากผู้ใดทำผิดแล้วก็จำต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกรายไป มาตรา 87 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดว่าห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การคุมขัง ผู้ต้องหาจึงจะต้องวินิจฉัยพฤติการณ์ว่ามีความจำเป็นหรือไม่เป็นเรื่องๆ ไป และข้อนี้พอที่จะใช้หลักในมาตรา 108 ประกอบ

⁶⁰ คณิศ วนคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 155.

⁶¹ รัตนา ชมรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 72.

การวินิจฉัยโดยอนุโลม” ซึ่งต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือที่ อส 0004/ว 91 ลงวันที่ 29 กันยายน 2535 กำหนดให้ในการที่พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113 วรรคสองนั้น ให้พนักงานอัยการกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามนัยมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เท่านั้น”⁶² ซึ่งต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ข้อ 22 วรรคหนึ่ง เพื่อทำความเข้าใจพนักงานอัยการในเรื่องความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้วยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่นำเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นตามสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะก่ออันตรายโดยกระทำความผิดซ้ำ กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป” นอกจากนี้ศาลฎีกาได้เคยวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ซึ่งถือว่าเป็นการจับและควบคุมตัวตามกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นพิเศษไว้ว่าจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เฉยๆ ไม่ได้ แต่ต้องมีการตั้งข้อหาและทำการสอบสวนผู้ที่ถูกจับนั้นด้วย⁶³ ซึ่งการควบคุมนั้นต้องมี

⁶² คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม . หน้า 155-156.

⁶³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2508 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 นั้นมุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลผู้กระทำละเมิดกฎหมายให้นานขึ้น โดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึงสามสิบวัน กล่าวคือ เป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรกในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั้นเอง แต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลไว้เฉยๆ โดยไม่มีข้อหาว่าละเมิดกฎหมายและไม่มี การสอบสวนไม่ เจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใด โดยอ้างเพียงว่าเป็นบุคคลอันธพาลแต่ปราศจากข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นได้กระทำการอันละเมิดต่อกฎหมาย คำว่าอันธพาลไม่ใช่ฐานความผิด ต้องตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดในฐานใดเสียก่อนและความผิดฐานนั้นเข้าลักษณะอันธพาล จึงจะขยายระยะเวลาการควบคุมตามกฎหมายอันนี้ได้ ถ้าไม่มีฐานความผิดจะไปบอกว่าเขามีพฤติกรรมเป็นอันธพาลเฉยๆ ไม่ได้.

วัตถุประสงค์เพื่อดำเนินคดีผู้ถูกควบคุมตัวนั่นเอง⁶⁴

ประการที่หก การควบคุมตัวผู้ถูกจับต้องมีกำหนดระยะเวลา โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการตรวจสอบเหตุความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ถูกจับ โดยกำหนดให้ต้องนำผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่ามีเหตุในการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งเหตุในการควบคุมตัวนั้นเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการออกหมายจับหรือหมายจับบุคคล โดยการควบคุมตัวผู้ถูกจับนั้นจะกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี แต่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เมื่อความจำเป็นตามพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปแล้ว อำนาจควบคุมตัวของเจ้าพนักงานก็สิ้นไปเช่นกัน แม้ว่าจะยังไม่สิ้นระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้ควบคุมได้ก็ตาม และในทางกลับกันแม้ความจำเป็นตามพฤติการณ์จะยังไม่หมดไป แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อการควบคุมสิ้นไป อำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานก็ต้องสิ้นไปด้วย⁶⁵ แสดงให้เห็นว่าการควบคุมตัวผู้ถูกจับนั้นตามกฎหมายถือว่าเป็นข้อยกเว้น มิใช่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน⁶⁶ โดยระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับตามกฎหมายขึ้นอยู่กับประเภทของคดี⁶⁷ แต่ในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ถูกจับมักจะไม่นำถึงวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัว แต่กลับถือว่าการควบคุมตัวผู้ถูกจับตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้ถูกจับได้จนกว่าการสอบสวนนั้นจะเสร็จสิ้น⁶⁸ จึงมักจะปรากฏในทางปฏิบัติอยู่เสมอว่าเจ้าพนักงานจะควบคุมตัวผู้ต้องไว้ก่อนโดยอ้างว่ากฎหมายให้อำนาจเพื่อการสอบสวนเสมอจึงมีการจับผู้ต้องหาเพื่อสอบสวนก่อนแล้วขยายผลออกไปว่าผู้ต้องหาให้การไปถึงไหนบ้างแล้วจึงไปรวบรวมพยานหลักฐานตามปากคำของผู้ต้องหาทำให้การสอบปากคำผู้ต้องหาเป็นเรื่องสำคัญของกระบวนการสอบสวน ทั้งที่การสอบสวนนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติว่าต้องทำต่อหน้าผู้ต้องหาเช่นการพิจารณาคดีในศาล หรือใน

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2512 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะควบคุมผู้ต้องหาที่ประพฤติดนเป็นอันธพาลได้เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แต่การควบคุมตัวบุคคลใดตามประกาศนี้ได้ก็นบุคคลผู้ประพฤติดนเป็นอันธพาลนั้นต้องกระทำการเป็นการละเมิดต่อกฎหมายขึ้นและมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวเพื่อสอบสวน ความหมายคือเพื่อที่จะดำเนินคดีต่อไป.

⁶⁵ คณิง ภาไชย. (2521). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. หน้า 211.

⁶⁶ คณิต ฅ นคร. เล่มเดิม. หน้า 159 .

⁶⁷ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 .

⁶⁸ คณิต ฅ นคร. เล่มเดิม. หน้า 160 .

การสอบสวนผู้ต้องหาที่กฎหมายก็ให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การใดๆ ก็ได้ ในการสอบสวนจึงต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานให้เสร็จก่อน แล้วถึงจะเอาตัวผู้ต้องหามาไว้ในอำนาจควบคุมของรัฐได้⁶⁹ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ยังได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวไว้อีกว่าจะต้องมีการนำตัวบุคคลที่ถูกจับกุมและควบคุมตัวนั้นไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบเรื่องการควบคุมว่าเป็นการควบคุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่หากควบคุมไม่ชอบให้ศาลสั่งปล่อยตัวบุคคล

นั่นทันทีซึ่งหลักดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240⁷⁰ เพื่อเป็นกลไกประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวดังกล่าวได้ตามหลัก Habeas Corpus นั้นเอง

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ดังนี้

มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจสอบตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหายมีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

⁶⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). *โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษ ในคดีอาญา*. หน้า 154.

⁷⁰ มาตรา 240 “ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้การรับรองการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้การดำเนินคดีอาญากับบุคคลของเจ้าหน้าที่รัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายตามหลัก Due process of Law และต้องดำเนินการแก้ไข เยียวยาให้กับบุคคลดังกล่าวโดยไม่ชักช้า⁷¹

มาตรา 40 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว ทั่วถึง และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี

(2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่องสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย สิทธิในการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ สิทธิในการเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน สิทธิในการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ สิทธิในการได้รับการพิจารณา โดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาหรือคำสั่ง

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างยุติธรรมภายในระยะเวลาอันสมควร และเสียค่าใช้จ่ายตามควรแก่กรณี

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างรวดเร็ว และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง

(5) ผู้เสียหาย จำเลย และพยานในคดี มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ความช่วยเหลือ ค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ

(6) เด็ก เยาวชน สตรี คนพิการและทุพพลภาพ ย่อมได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการปรับปรุงมาจากมาตรา 237 ถึงมาตรา 247 โดยไม่ได้บัญญัติรายละเอียดไว้ในรัฐธรรมนูญอีก เนื่องจากได้นำไปบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว และหากยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจะทำให้มีการปรับปรุงเพื่อเพิ่มสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมจะกระทำได้ยาก จึงปรับปรุงใหม่โดยไม่มีบัญญัติรายละเอียดวิธีการดำเนินการในรัฐธรรมนูญ แต่บัญญัติถึงสาระสำคัญของสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนจะได้รับในกระบวนการยุติธรรมให้ครบถ้วน รวมถึงการเพิ่มหลักการเกี่ยวกับการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม (access to justice) เพื่อเป็นหลักประกันแห่งสิทธิ และจะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อ

⁷¹ คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *สาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พร้อมตารางเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฯ พุทธศักราช 2540 ฉบับปรับปรุงความคิดเห็น*. หน้า 14.

กำหนดรายละเอียดในแต่ละเรื่องตามขอบเขตที่กำหนดไว้ซึ่งจะสามารถทำให้การปรับปรุงการคุ้มครองประชาชนให้เหมาะสมได้เมื่อมีเหตุการณ์เปลี่ยนแปลงไป นอกจากการนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 40 แล้ว ยังได้นำเรื่องคุ้มครองบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไปบัญญัติไว้ในมาตรา 32 และมาตรา 33 ในเรื่องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และในมาตรา 80 ของส่วนที่ 5 แนวนโยบายด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย⁷² ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าหลักการการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยในการจับและควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 จึงมีหลักการเดียวกันกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั่นเอง

⁷² คณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. แหล่งเดิม. หน้า 18.