

บทที่ 2

แนวคิดและหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

เรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องของความชอบธรรมที่แต่ละบุคคลพึงมีในสังคม แม้ว่าแนวความคิดจะแตกต่างกันไปบ้างโดยอิทธิพลของวัฒนธรรมท้องถิ่น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะมีการปฏิเสธในเรื่องดังกล่าวไปเสียเลย ในประเทศเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ส่วนใหญ่ถือว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่ง นับแต่อดีตเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยอมรับกันว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมศักดิ์ศรี และถึงแม้ว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) จะมีลักษณะที่เป็น “นามธรรม” (Abstract) อยู่มาก แต่ก็ยอมแปรเปลี่ยนให้เป็น “รูปธรรม” (Concrete) ในลักษณะหนึ่งได้ ในรูปของความสามารถของมนุษย์ ในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง (Self Determination)

2.1 ความเป็นมา และวิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้น ได้มีมาช้านานแล้ว นักปราชญ์ตั้งแต่ครั้งโบราณ เช่น สัมณคีรี หรือ สัมณโรมัน ก็ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา แต่ความคิดดังกล่าวนี้ ได้โน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเห็นกันว่ามิมีมากเกินไป ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงกลายเป็นคำขวัญที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว กระทั่งทำให้ความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน¹ แนวคิดในการรับรองสิทธิของบุคคลได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่บรรดานักการเมือง และประชาชนทั่วไปจนทำให้เกิดปฏิบัติการการเมืองที่ต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์ และผู้มีอำนาจของกษัตริย์ และผู้มีอำนาจปกครองหลายครั้ง แต่แต่ละครั้งได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่แน่นอน กระทั่งทำให้เกิดในรูปแบบต่างๆ เช่น โดยการประกาศปฏิวัติ หรือการ

¹ กุลพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. หน้า 25 .

ประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอื่น ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิเสรีภาพ ของบุคคลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

การจับถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพเบื้องต้นในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาให้คดีอาญาได้กำหนดให้มีการกลั่นกรองเหตุแห่งการจับกุมและผู้จับจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย มิฉะนั้นถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการจับเจ้าพนักงานอาชญากรรม ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิดต่อเสรีภาพได้²

ในสังคมทุกยุคทุกสมัยแม้กระทั่งปัจจุบัน บุคคลต่างแสวงหาเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ เมื่อทุกคนใฝ่หาและต้องการสิทธิเสรีภาพ ย่อมตกเป็นหน้าที่ของรัฐที่จักต้องดำเนินการให้สิ่งนี้แก่ประชาชนโดยเสมอหน้ากัน สิ่งที่เราเรียกว่า “สิทธิเสรีภาพ” ที่ทุกคนแสวงหาเป็นอย่างไรมันนั้น ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่อไป ในที่นี้จะศึกษาถึงความหมาย (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty) เป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกันจนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้ โดยเฉพาะ³ ได้ ดังที่ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ ดังนี้⁴

“ความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น คือ

ความเห็นประเภทที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองที่จะใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นประการที่ 1 นี้ ได้เห็นว่าความสำคัญอยู่ที่ “อำนาจ” (Macht) ที่กฎหมายให้แก่บุคคลความเห็นนี้ วินด์ไฮต์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประเภทที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” ความเห็นนี้ เยียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นประการที่ 2 นี้ เน้นหนักไปที่ “วัตถุประสงค์” (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะต้องถือว่า “สิทธิ” เป็น “ประโยชน์” ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าที่จะเป็น “อำนาจ” ส่วนบุคคลที่

² สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. หน้า 36 .

³ สุพิศ ปราณีตพลกรัง. (2528). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์การตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา. หน้า 8 .

⁴ หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 205 .

ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 นี้ เห็นว่า การที่จะถือว่า “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ นั้นแคบไปเพราะมี “สิทธิ” เป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธินั้นๆ”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้วิจารณ์ความเห็นทั้งสองว่าเป็นการมองสิทธิไปคนละแง่ โดยความเห็นที่ 1 มองไปในแง่เนื้อหา (Inhalt) ส่วนความเห็นที่ 2 มองไปในแง่จุดประสงค์ของสิทธิ (week) แต่ควรจะอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” ว่า “ได้แก่ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”⁵

สำหรับ “เสรีภาพ” ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ได้เปรียบเทียบกับ “สิทธิ” ว่าเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกัน และได้กล่าวอีกว่า

“เสรีภาพ (Liberty) ตามตำราธรรมศาสตร์ของอังกฤษ ได้แยก “เสรีภาพ” ออกจาก “สิทธิ” ซึ่งตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหากโดยจัดเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษ เสรีภาพอาจเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ได้ แซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่าเป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้ โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจ ขยายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายได้แก่ข่ายแห่งกิจกรรมซึ่งภายในข่ายนี้กฎหมายปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง...”⁶

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า

“เสรีภาพ คือ อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือ มีอำนาจที่จะเลือกประพฤติหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของเรา และในทำนองเดียวกันก็ทำหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติของผู้อื่น ส่วน “สิทธิ” นั้น หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา”⁷

ศาสตราจารย์ วิชา มหาคุณ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า

“ สิทธิ หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรอง หรือยอมบังคับให้ ส่วนเสรีภาพหมายถึงการที่บุคคลสามารถทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิและ

⁵ หยุด แสงอุทัย. (2529). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 206 .

⁶ แหล่งเดิม. หน้า 210-211.

⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 348 .

เสรีภาพจึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่เสรีภาพมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีความหมายว่า ในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลในรัฐมีขอบเขตที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง”⁸

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า⁹

“สิทธิ (Rights) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองไว้ให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น....”

“ เสรีภาพ (Liberty) นั้น ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (self-determination) โดยอำนาจนี้ บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง...”

“...สิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองไว้ให้แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมีอาจมองข้ามเสียได้ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคน กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น”¹⁰

ตามที่ได้มีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “สิทธิ” “เสรีภาพ” ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิเป็นเรื่องของประโยชน์หรืออำนาจซึ่งบุคคลสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ สำหรับเสรีภาพเป็นเรื่องประโยชน์ หรืออำนาจซึ่งบุคคลสามารถกระทำการใดๆ ได้โดยอิสระบุคคลอื่นจะเข้ามารบกวนไม่ได้โดยมีกฎหมายรับรองไว้ เมื่อมองโดยรวมอาจกล่าวได้ว่าสิทธิเป็นเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้ไว้สำหรับแต่ละบุคคล ส่วนเสรีภาพเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองไว้แต่แต่ละคนสามารถกระทำได้โดยห้ามบุคคลอื่นเข้าไปล่วงละเมิด

ทั้งสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญจำเป็นที่รัฐจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่เพียงแต่จะเป็นพันธะของรัฐในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองของตนเท่านั้น แต่เรื่องดังกล่าวยังถือว่า องค์กรระดับประเทศจำเป็นจะต้องเข้ามาสอดส่อง

⁸ วิชา มหาคุณ. (2524). “ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม ต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 4. หน้า 564.

⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 21-22.

¹⁰ แหล่งเดิม. หน้า 23.

ดูแลด้วย เพราะประสบการณ์จากสงครามโลกครั้งที่สองทำให้คนเป็นจำนวนมากไม่น้อยมีความเชื่อว่าประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้¹¹

สิทธิและเสรีภาพเป็นแนวความคิดทางกฎหมาย (Legal Concept) ที่ถือว่าเป็นอำนาจอันชอบธรรม ซึ่งแต่เดิมผู้ที่จะมีอำนาจใช้ได้จะต้องมีตำแหน่งฐานะพิเศษ (A Special Position) ในสังคม เช่น พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระสันตะปาปา ในสมัยโรมันให้เป็นอำนาจของหัวหน้าครอบครัว (สามี-บิดา) ที่เรียกว่า Patria Potestas ที่จะดำเนินการใดๆ ที่เหมาะสมต่อภรรยา บุตร หรือผู้สืบสายสกุลต่อๆ มาซึ่งเป็นชายคลุมไปถึงชีวิตและความเป็นตายของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจเหล่านั้นด้วย สถานภาพของบุคคลจะเป็นตัวกำหนดระดับอำนาจอันชอบธรรมเช่นกัน ผู้ที่มีสถานภาพที่ต่ำกว่าย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมที่น้อยกว่า รวมไปถึงการได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าตามไปด้วย¹²

สิ่งที่กำหนดให้สถานภาพเป็นเช่นดังกล่าวนี้เกิดจากกฎหมาย จารีตประเพณี หรือความเชื่ออย่างแรงกล้าที่ถือปฏิบัติต่อๆ กันมาก็ได้ แต่สิ่งที่ปรากฏเด่นชัดก็คือคุณค่าที่มีอยู่เฉพาะเจาะจงในสถานภาพหนึ่งๆ ทำให้ “ผู้ที่มีอำนาจอันชอบธรรม” นั้นแตกต่างไปจากบุคคลอื่น ดังนั้นแนวความคิดที่ว่าสิทธิเสรีภาพหรืออำนาจอันชอบธรรมเป็นของเฉพาะตำแหน่งฐานะหรือสถานภาพ จึงได้มีการขยายแนวความคิดดังกล่าวไปว่า ให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ และควรได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันด้วย¹³

การขยายแนวความคิดดังกล่าวเมื่ออาศัยเหตุผลทางปรัชญาสำนักกฎหมายแล้วแบ่งออกได้เป็น 2 แนวคือ

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

¹¹ นพนิติ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. หน้า 55 .

¹² แหล่งเดิม. หน้า 11 .

¹³ แหล่งเดิม. หน้า 11 .

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ มีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาตั้งแต่สมัยกรีกและสมัยโรมันแล้ว สืบเนื่องมาจากประชาชนในสมัยนั้นถูกปกครองแบบกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง จึงทำให้เกิดแนวคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิต่างๆ ขึ้นมาซึ่งสิทธิที่กล่าวถึงก็คือ สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) ที่เกิดจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งมีนักปราชญ์เห็นว่ามิที่มาจากไหนก็ตาม กันไปไม่ว่าจะโดยธรรมชาติโดยตรงโดยพระเจ้าหรือโดยมนุษย์เอง แต่ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติจะมีลักษณะอย่างเดียวกัน คือใช้ได้ทุกยุคทุกสมัยไม่จำกัดเวลา สถานที่ และจะออกกฎหมายใดๆ มาขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้¹⁴

ในสมัยกรีกนักปราชญ์คนแรกที่ได้วางรากฐานในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ คือ Heraclitus ซึ่งมีความคิดว่า แก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติ อันประกอบด้วยจุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผล โดยถือว่าธรรมชาติคือความสัมพันธ์ของสรรพสิ่ง¹⁵ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้มีนักปราชญ์กรีกต่อๆ มา มีแนวความคิดว่ามนุษย์มีสติปัญญารู้ผิดชอบชั่วดีมาแต่กำเนิด มนุษย์จึงมีเหตุผล (Ratio, Reason) อยู่ในตัวเองเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้การปกครองของกรีกจึงมีลักษณะประชาธิปไตยให้การยกย่องศักดิ์ศรี สิทธิและเสรีภาพของเอกชน เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เลือกผู้ปกครองบ้านเมืองเอง มีการพบปะสนทนาโต้เถียงแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกันอย่างมีเหตุผล การกระทำดังกล่าวเป็นพื้นฐานช่วยผลักดันให้โอกาสประชาชนได้มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้กับประชาชนชาวกรีกแล้ว

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล นักปราชญ์ชาวกรีกได้อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวข้างต้นมาเป็นตัวกำหนดในเรื่องนี้ โดยมีนักปราชญ์ที่สำคัญ คือ Socrates, Plato และ Aristotle ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันโดยอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ว่า ภายใต้อิทธิพลเดียวกันแห่งโลกและจักรวาล มนุษย์สามารถรู้ผิดชอบชั่วดีเหมือนกัน¹⁶ โดยเฉพาะ Plato แล้วได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ไว้ในเรื่องความยุติธรรมว่าหมายถึง การที่บุคคลควรได้ทำงานตามความรู้ความสามารถแห่งวิถีชีวิตของเขา นอกจากนี้ยังมี

¹⁴ หยุต แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 127-130 .

¹⁵ พันธ์ ทศนิยานนท์. (2523, มีนาคม). "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ." วารสารอักษร, หน้า 38-39.

¹⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2541). นิติปรัชญา. หน้า 100-116 .

สำนัก Stoicism ที่ยังมีความคิดเห็นเพิ่มเติมอีกว่า มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพที่เสมอภาคเท่าเทียมกันเป็นสากล มนุษย์ไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้ ปรัชญาแนวความคิดชาวกรีกดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดไปสู่นักปราชญ์ยุคโรมันในเวลาต่อมาด้วย¹⁷

ในยุคโรมันได้รับอิทธิพลแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของนักปราชญ์ชาวกรีกมาเป็นพื้นฐานยืนยันเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ โดยมีนักปราชญ์ชาวโรมันที่สำคัญ คือ Cicero เป็นผู้รับการถ่ายทอดต่อมามนุษย์โดยธรรมชาติแล้วเป็นผู้มีเหตุผล การบัญญัติกฎหมายของมนุษย์จึงไม่ควรขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่ในใจของมนุษย์อยู่แล้ว และเป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นอย่างเดียวกันหมดตราบถ้วนนิรันดร ไม่ว่าจะเป็นที่ไหน หรือเวลาใดก็ตาม จะผูกพันมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย จึงทำให้นักกฎหมายในยุคโรมันมีแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมา โดยนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมมาปรับใช้กับทาสในยุคนั้นด้วย โดยอาศัยแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวกรีกที่ว่ามนุษย์มีความเสมอภาคกันและไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้เป็นหลัก¹⁸

หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลของนักปราชญ์ชาวกรีกและโรมัน ที่อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติได้เกิดขึ้นอีกในยุคกลางตอนปลายโดย Saint Thomas Aquinas ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับธรรมชาติและเหตุผลมาก โดยเน้นว่ากฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้¹⁹ จึงมีแนวความคิดว่า ผู้ปกครองบ้านเมืองนั้นควรได้รับเลือกมาจากประชาชน ประชาชนต้องมีสิทธิมีเสียงในการปกครองบ้านเมืองด้วย²⁰ ซึ่งแนวความคิดนี้ได้เป็นรากฐานสำคัญ ในการพัฒนาแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในศตวรรษที่ 17 และ 18 เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะจุดที่สำคัญที่สุดในกฎหมายธรรมชาติก็คือ เชื่อว่าเหนือ “อำนาจสูงสุด” ของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีก สิ่งนั้นก็คือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว ใครก็ตามหาอาจมาใช้อำนาจบดบังได้ไม่ และการใช้อำนาจที่ดี การเมืองการปกครองที่ดี ต้องขึ้นอยู่กับหลักเหตุผลตามธรรมชาติมิใช่อำนาจของน้ำใจของบุคคล²¹

¹⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 116-119.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 119-126.

¹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 153.

²⁰ พนัส ทศนิยานนท์. “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ.” วารสารอัยการ, ปีที่ 3, ฉบับที่ 27. หน้า 50.

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 52.

หลังจากยุคกลาง ความเชื่อทางศาสนาและอิทธิพลของศาสนจักรได้ตกต่ำลง ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติที่อยู่บนฐานการอิงพระเจ้าได้พลอยเสื่อมลงไปด้วย แต่ความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่ยึดถือเหตุผลได้กลับมาเฟื่องฟูอีกครั้งในยุคสมัยใหม่ จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ได้เริ่มขึ้นต้นศตวรรษที่ 17 โดย Hugo Grotius และ Samuel Pufendorf ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่า มนุษย์นั้นโดยธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของตนโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากมีผู้ใดมาล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมนุษย์ย่อมมีอำนาจป้องกันได้²²

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคสมัยใหม่ หรือเรียกว่ายุค Enlightenment เป็นยุคแห่งความคิดทางกฎหมายธรรมชาติ มีการอาศัยเหตุผลทางธรรมชาติมาเป็นหลัก ในการยกขึ้นอ้างอิงเพื่อต่อสู้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยเฉพาะเรื่องเสรีภาพของเอกชน ในยุคสมัยใหม่ระบบกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักสิทธิเสรีภาพ เสมอภาคและภราดรภาพ จึงมีการรับรู้ว่ามีมนุษย์ทุกผู้ทุกนามเป็นบุคคล และเป็น “ตัวการของกฎหมาย” (Subject of law) อันเป็นแนวความคิดที่เป็นการรับรู้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ว่าจะตกต่ำกลายเป็นวัตถุหรือเป็นทรัพย์สินไม่ได้ มีผลทำให้เกิดการนำไปสู่การปฏิวัติในฝรั่งเศสและในยุโรป ส่วนในสหรัฐอเมริกาได้มีการประกาศอิสรภาพและมีการเลิกทาสซึ่งเป็นความสำเร็จอันยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ ที่ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน แม้ในคำประกาศอิสรภาพนี้ก็ยังท้าวความถึงสิทธิตามธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติด้วย²³ นักปราชญ์ที่สำคัญในยุคนี้ได้แก่ John Locke, Montesquieu, Christian Thomasius และ Jean Jacques Rousseau ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่า มนุษย์ในสถานะตามธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ และสิ่งที่สามารถเป็นหลักประกันแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ดีที่สุดคือ การจำกัดอำนาจของรัฐ²⁴

จากแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคต่างๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบัน แม้จะไม่มีรัฐใดยอมรับในความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายธรรมชาติ (The Supremacy of Natural Law) โดยยังมีความคิดอยู่ว่าแม้กฎหมายธรรมชาติจะไม่มีอยู่จริง หรือมีอยู่แต่ในทางทฤษฎีเท่านั้นก็ตาม แต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวยังสามารถใช้กับผู้ปกครองรัฐไม่ให้ทำเกินขอบเขตไปได้บ้าง จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของรัฐและประชาชนทั้งหลาย ให้ประพฤติปฏิบัติอยู่ในกรอบเดียวกันหลักเกณฑ์

²² ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 179-192 .

²³ วิษณุ เครืองาม. ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา. หน้า 122 .

²⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 194-205 .

ที่กล่าวถึงคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1948 โดยองค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองสิทธิของมนุษย์ทุกรูปทุกนามในทุกเวลาและทุกสถานที่ เช่นเดียวกับสิทธิธรรมชาติ และต่อมาได้จัดทำเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีผลใช้บังคับในบรรดาประเทศทั้งหลายซึ่งให้สัตยาบันแล้วและถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่รับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีอยู่ในกฎหมายธรรมชาติที่มีมาแต่โบราณแล้ว

แม้รัฐจะมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและสังคม แต่อย่างไรก็ตามล้วนแต่เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของมนุษย์ที่พยายามจะค้นหาหลักการ เพื่อใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนความชอบธรรมในการมีสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคของมนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ฝ่ายบ้านเมืองหรือรัฐต้องบัญญัติกฎหมายอันชอบธรรม ที่ไม่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติมาเป็นฐานรองรับในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย จึงจะนับได้ว่าเป็นหลักประกันในการป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐได้อย่างแท้จริง

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเป็นทฤษฎีที่ถือเจตจำนงเป็นใหญ่ (Will Theory of Law) หรือถือว่ากฎหมายคือคำสั่ง (Command Theory of Law) ต่างจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ถือเหตุผลเป็นใหญ่ (Rational Theory of Law) ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจึงเป็นเรื่องของอำนาจ (Power) รัฐ²⁵ ซึ่งเกิดขึ้นมาแต่โบราณแล้ว ศาสตราจารย์ฟรีดแมน (Friedmann) ได้ให้ความเห็นว่ากฎหมายบ้านเมืองเริ่มต้นตั้งแต่สมัยชุมชนปฐมฐาน (The Primitive Era) ซึ่งมนุษย์เริ่มอยู่กันเป็นหลักแหล่งแล้วมีหัวหน้า มีพ่อมดหมอผี มีระเบียบวินัย และมีการลงโทษผู้ฝ่าฝืนระเบียบวินัยท้องถิ่น ระเบียบวินัยดังกล่าวก็คือกฎหมาย เพราะเกิดจากหัวหน้าชุมชนและบังคับใช้แก่สมาชิกในชุมชนนั้น²⁶ แนวความคิดตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองได้มามีบทบาทที่เด่นชัดปลายสมัยกลางที่ศาสนจักรเริ่มเสื่อมอำนาจลง บรรดารัฐต่างๆ เริ่มตั้งตนเป็นอิสระ ไม่ต้องการอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักรอีกต่อไปเนื่องจากถูกกดขี่ข่มเหงมานาน จึงได้มีนักปราชญ์ของฝ่ายอาณาจักรคิดหาหลักการมาสนับสนุนให้รัฐแยกตัวออกมาจากฝ่ายศาสนจักร โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือเป็นบาปอีกต่อไป

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 231 .

²⁶ วิษณุ เครืองาม. (2520). “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง.” บทบัณฑิตย, เล่มที่ 34, ตอนที่ 2. หน้า 435 .

นักปราชญ์ที่สำคัญของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ชื่อ Nicolo Machiavelli ชาวอิตาลี ซึ่งต้องการเห็นรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักร ได้ให้ความเห็นว่ารัฐมีคุณค่าอยู่ในตัวเอง การรักษาอำนาจของรัฐให้คงอยู่ตลอดไปสามารถทำได้ทุกวิถีทาง แม้ว่าวิธีการนั้นจะไม่ได้ยึดถือคุณธรรมก็ตาม ซึ่งเป็นความเห็นที่มาจากความคิดว่ามนุษย์นั้นไม่เคยรักษาสัจจะ มนุษย์จะทำดีได้ก็ต่อเมื่อถูกบังคับ มิฉะนั้นมนุษย์ก็จะทำชั่วอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น ดังนั้น การจะรวบรวมบ้านเมืองได้จึงไม่ควรอาศัยหลักธรรม²⁷

ต่อมาในสมัยศตวรรษที่ 16 นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสชื่อ Jean Bodin มีแนวความคิดว่ารัฐจะดำรงอยู่และดำเนินต่อไปได้ รัฐจะต้องมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งเป็นอำนาจอสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐ อันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใดๆ (Legibus Soluta) ด้วยอำนาจดังกล่าวรัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนของตนต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับใคร อำนาจบัญญัติกฎหมายของรัฐจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการแสดงออกซึ่งการมีอำนาจอธิปไตยเป็นเด็ดขาดและนิรันดร์ของรัฐ²⁸

ความคิดว่ารัฐต้องมีอำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้นได้มีการพัฒนาต่อไปอีก โดยนักปราชญ์ชาวอังกฤษที่ชื่อ Thomas Hobbes ซึ่งเห็นว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนในรัฐมาเข้าทำสัญญาต่อกันไว้ โดยมีความคิดที่มนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว โหดร้าย และต่อสู้กันตลอดเวลา ด้วยสัญชาตญาณในการเอาตัวรอดของมนุษย์ และความมีสติปัญญาของมนุษย์ จึงทำให้มนุษย์สามารถคิดได้ว่า การมีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติเป็นทุกข์ยิ่งกว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตน ดังนั้น มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาต่อกัน เพื่อยอมสละสิทธิที่พึงวางอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติและยกสิทธิดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้หนึ่งเป็นผู้ปกครองผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอสูงสุดและเด็ดขาดโดยไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งอื่นใด ความคิดนี้จึงเป็นที่มาของการเกิด “ทฤษฎีสัญญาสาวมิภักดิ์” (Pactum Subjectiones) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ทำให้รัฐาธิปไตยมีอำนาจอสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือประชาชน ด้วยการออกกฎหมายมาให้ประชาชนต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นจะถูกต้องคิงามและชอบธรรมหรือไม่ เพราะกฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือคำสั่งของรัฐาธิปไตย²⁹

ต่อมาแนวความคิดว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปไตย John Austin นักปราชญ์ชาวอังกฤษได้ให้แนวความคิดเพิ่มอีกว่าคำสั่งของรัฐาธิปไตยต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) เมื่อ

²⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 158-159.

²⁸ แหล่งเดิม. หน้า 160-163.

²⁹ แหล่งเดิม. หน้า 188 – 190.

ไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษ รัฐจึงสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือปราบปรามผู้แข็งข้อ หรือทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ตามแนวความคิดของ Austin นั้น เห็นว่าศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายจะมีอิทธิพลอย่างยิ่งเหนือกฎหมายเฉพาะก่อนที่กฎหมายจะกลายเป็นกฎหมายเท่านั้น แต่เมื่อร่างและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายไม่อาจสร้างอิทธิพลเหนือกฎหมายได้ โดยนัยนี้ Austin จึงปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติสิ้นเชิง³⁰ แต่เห็นว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเจตจำนง (Will) ของคน เป็นเรื่องของอำนาจที่จะเลือกใช้จึงมีผลให้กฎหมายนั้นยอมเปลี่ยนแปลงได้ตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจตั้ง ดังนั้นปรัชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมความถูกต้อง³¹

ตามแนวความคิดของนักปราชญ์สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองข้างต้น ต้องการให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจอธิปไตยสูงสุด และการแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวข้างต้นทำได้ด้วยการออกกฎหมายให้ราษฎรในรัฐต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตาม เพราะอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นอำนาจที่สมบูรณ์เด็ดขาดจะฝ่าฝืนไม่ได้ หากมีการฝ่าฝืนอำนาจรัฐย่อมถือว่ามีความผิดและถูกลงโทษได้ สำนักความคิดนี้ไม่สนใจคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมกฎหมาย แต่ถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็นกฎหมายเป็นสิ่งที่สมบูรณ์ใช้ได้จริง (valid) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติหรือไม่ แท้จริงแล้วนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่สนใจว่ามีกฎหมายธรรมชาติอยู่จริงหรือไม่ และไม่สนใจว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้จะยุติธรรมชอบธรรมและสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือไม่ เพราะวัตถุประสงค์ของสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอนตายตัว เพื่อจะได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรให้ได้ว่าผลในทางกฎหมายแห่งการประกอบกิจการของตนจะเป็นอย่างไร³²

2.2 การคุ้มครองและการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวคิดสากล

2.2.1 กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติได้ถือกำเนิด และมีการลงนามรับรองกฎบัตรเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ.1943 ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของการยอมรับสิทธิมนุษยชนในระดับโลก ดังที่ปรากฏในคำปรารภซึ่งมีสาระบางตอนยืนยันว่า “เราในฐานะประชาชนของสหประชาชาติมีเจตน์

³⁰ วิษณุ เครืองาม. “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 34, ตอนที่ 2. หน้า 440.

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. หน้า 78 .

³² วิษณุ เครืองาม. “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 34, ตอนที่ 2. หน้า 432 .

จางงแน่วแน่ ที่จะยืนยันความศรัทธาในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน, ในศักดิ์ศรี และคุณค่าของมนุษย์...”³³ โดยธำรงไว้ด้วยหลักการสำคัญอาทิ หลักการไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) เป็นหลักการที่ประกาศครั้งแรกในกฎบัตรสหประชาชาติซึ่งกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยไม่เลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางด้านเผ่าพันธุ์, เพศ, ภาษา และศาสนา โดยมีสาระสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ การห้ามปฏิบัติที่แตกต่าง ดังนั้นหากการดำเนินการใดๆ ของรัฐเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดสิทธิ หรือลดทอนสิทธิ หรือประโยชน์ของประชาชนแล้วจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน และต้องเป็นการกระทำในทางยืนยัน (re-affirmative action) ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่มุ่งหมายส่งเสริมกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษเพื่อให้บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสียเปรียบกว่าได้รับโอกาสที่จะใช้สิทธิได้เท่าเทียมกับผู้อื่น ต่อมาหลักการดังกล่าวได้ถูกบรรจุในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 3 โดยได้เขียนให้ชัดเจนขึ้นว่า “ทุกคนมีสิทธิ และเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน” และตราสารสิทธิมนุษยชนต่อมาเกือบทุกเรื่องได้บรรจุหลักการนี้ไว้ในมาตราต้นๆ³⁴ เช่น กติการะหว่างประเทศ เป็นต้น

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ อาทิ

(1) ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ค.ศ.1979 (Code of Conduct of Law Enforcement officials 1979) ซึ่งไว้วางหลักในข้อ 1 ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายตลอดเวลาเพื่อบริการชุมชน และเพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลให้ปลอดภัยจากการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยจะต้องทุ่มเทการทำงานด้วยความรับผิดชอบตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้น”³⁵ และมีหมายเหตุของคำว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย” ให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้ง หรือเลือกตั้งที่มีอำนาจหน้าที่อย่างตำรวจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจในการจับกุม หรือคุมขังโดยกำหนดให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องกระทำโดยเคารพ และมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชนของบุคคล

³³ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 269.

³⁴ วิชัย ศรีรัตน์. (2544, กันยายน-ธันวาคม). “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน.” ดุลพาห. 48, 3. หน้า 32.

³⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์. (2547). มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. หน้า 34.

(ข้อ 2) และจะใช้กำลังบังคับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง และเฉพาะกรณีเป็นการปฏิบัติหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นๆ (ข้อ 3) ซึ่งกรณีที่มีความจำเป็นโดยชอบตามพฤติการณ์เพื่อป้องกันอาชญากรรม หรือในการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องสงสัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายภายในของประเทศโดยทั่วไปจะต้องระบุข้อจำกัดให้การใช้กำลังบังคับดังกล่าวให้อยู่ในกรอบความพอดี³⁶

(2) หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ.1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1988³⁷ โดยวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังหรือจำคุกว่าจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าว (ข้อ 2) โดยการใช้อำนาจได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่น (ข้อ 9) และผู้ถูกจับกุมคุมขัง หรือจำคุกต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม, คุมขัง, จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และจะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร (ข้อ 13) และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมคุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำได้ต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น (ข้อ 36) เป็นต้น

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

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติรวมทั้งเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ ผู้ต้องหาเองก็ถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองเช่นกัน³⁸ ดังนั้นจึงได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้างๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครองคือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมกับความมีอิสระมีศักดิ์ศรี และความเท่าเทียมกัน (ข้อ 1) ดังนั้น

³⁶ แหล่งเดิม. หน้า 35. ปรากฏใน หมายเหตุ ข้อ 3 (ก), (ข)ห

³⁷ แหล่งเดิม. หน้า 121.

³⁸ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). สิทธิมนุษยชน และกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. หน้า 12.

บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติมิได้ (ข้อ 5) และที่สำคัญบุคคลใดจะถูกจับ กักขังโดยพลการมิได้ (ข้อ 9) หลักการดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิต และร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญาก็ตาม การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ กล่าวคือจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด และต้องปฏิบัติต่อบุคคลเช่นนี้ โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³⁹ และการคุ้มครองดังกล่าวยังรวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย และเป็นธรรม โดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง (ข้อ 10) โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นบริสุทธิ์ (ข้อ 11) เป็นต้น

2.2.3 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)

สำหรับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพ ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ได้วางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาโดยมีใจความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ อาทิ

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่จะจับกุม คุมขังบุคคลว่าจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล โดยการส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับและมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้ และมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมจะทำได้โดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ใน ข้อ 9 (1)-(5) สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน มาตรา 9 ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จับกุม คุมขัง โดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม คุมขังที่ผิดกฎหมาย และไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล

³⁹ ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” *บทบัญญัติ*, 4, 55. หน้า 169 – 170.

2. สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดี และสิทธิที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ ได้มีการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญาไว้ในข้อที่ 14 เช่น บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมโดยเปิดเผยในศาลที่มีอำนาจอิสระและเป็นกลาง และได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย และได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็ม อาทิ สิทธิได้รับแจ้งข้อหา, สิทธิในการพิจารณาต่อหน้า เป็นต้น

เนื่องจากหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในต่างประเทศ ถือเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลานาน โดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ตกเป็นผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่ว่าการจับ, การค้น, การคุมขัง ซึ่งมาตรการดังกล่าวส่งผลกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายรวมถึงทรัพย์สิน และชื่อเสียงของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวโดยตรง ดังนั้นจึงได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการดังกล่าวให้เป็นบรรทัดฐาน เพื่อให้เกิดความสมดุล เพื่อให้การใช้อำนาจของรัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และยังเป็นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกใช้มาตรการดังกล่าวด้วย โดยวางหลักที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับหลายประการ อาทิ หลักในการไม่เลือกปฏิบัติ, การจับต้องไม่กระทำโดยพลการ และจะใช้กำลังได้ต่อเมื่อมีเหตุจำเป็น

ร่ ึ่ง ต่ ว น

เท่านั้น นอกจากนี้ยังได้วางมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้วางไว้ อาทิ การให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบเหตุในการจับ การขังและยังได้สร้างมาตรการในการเยียวยาผู้ที่ต้องเสียหายอันเนื่องมาจากการจับกุมหรือคุมขังโดยไม่ชอบ หลักการดังกล่าวนอกจากจะได้รับการยอมรับจากประเทศในซีกโลกตะวันตก หากยังได้แพร่กระจายและซึมซับเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของไทยด้วย

2.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคลโดยองค์กรตุลาการ

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจเป็นทฤษฎีหนึ่ง ได้รับการยึดถือกันมากที่สุด ทฤษฎีนี้มาจากการจำแนกหน้าที่ของรัฐออกเป็นสามหน้าที่ คือ หน้าที่ออกกฎหมายหรือหน้าที่นิติบัญญัติ หน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือหน้าที่บริหาร หน้าที่ตัดสินข้อพิพาทหรือหน้าที่ทางตุลาการ การปฏิบัติแต่ละหน้าที่ถือเป็นอำนาจหนึ่ง ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจจะถูกมอบหมายให้องค์กรต่าง ๆ กัน กล่าวคือ สถานิติบัญญัติสำหรับอำนาจนิติบัญญัติ ประมุขของรัฐหรือคณะรัฐมนตรีสำหรับอำนาจบริหาร และศาลสำหรับอำนาจตุลาการ

ตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐมีพันธะหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนพลเมือง ในการดำเนินกิจกรรมของรัฐได้มีการจัดสรรการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อให้มีการดูแลและคานกันอยู่ในตัว ซึ่งเราเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งมองเตสกีเออ⁴⁰ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้รับยกย่องว่าเป็นเจ้าตำรับในเรื่องนี้ โดยได้เขียนหนังสือชื่อ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” (L’ Esprit des lois) ซึ่งในบรรพ 11 บทที่ 6 ของหนังสือดังกล่าวกล่าว⁴¹

“เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมอยู่ในตัวบุคคลเดียวกัน หรือในองค์กรเดียวกัน ... เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันนั้นจะออกกฎหมายแบบทรราช และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของทรราช

อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพ ถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่แยกออกจากอำนาจนิติบัญญัติ ชีวิต และเสรีภาพของผู้อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ลำเอียง เพราะผู้พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาที่อาจประพฤติตัวแบบรุนแรง และกดขี่

กรณีจะเป็นการอวดसानของทุกสิ่งทุกอย่าง ถ้าอำนาจทั้งสาม นั่นคือ การตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชนและการพิจารณาคดีของเอกชน ได้ถูกใช้โดยบุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มองเตสกีเออได้แบ่งอำนาจออกเป็นสามคืออำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งต้องแยกกันใช้ไม่รวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน มิฉะนั้นประชาชนจะเดือดร้อน เขากล่าวว่า เป็นความจริงอยู่ชั่วฟ้าดินสลายว่า มนุษย์เราเมื่อมีอำนาจแล้วก็มักจะใช้อำนาจนั้นเกิน ไปจนกว่าจะถูกกำหนดขีดคั่นในการใช้⁴² เขาจึงอาศัยหลักที่ว่าอำนาจหยุดยั้งอำนาจ (Le Pouvoir arrete le Pouvoir) กล่าวคือ อำนาจเท่านั้นที่จะหยุดยั้งอำนาจได้⁴³

หลักการแยกอำนาจดังกล่าวได้มีอิทธิต่อการเมือง การปกครองในประเทศต่างๆ มากมาย ในปฏิญญาสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศส ซึ่งสมัชชาแห่งชาติได้ลงมติเมื่อ 27 สิงหาคม 1789 (La Declaration des Droits de l’ Homme et du Citoyen de 1789) ข้อ 16 ได้กล่าวถึง

⁴⁰ นามเต็มคือ Charles Louis de Secondat, Baron de la Bredeet de Montesquies (1659 – 1755)

⁴¹ เอฟ เอช ลอว์สัน และ ดี เจ เบนท์เลย์. “ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ.” แปลโดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2526, สิงหาคม). วารสารกฎหมายปกครอง 2. หน้า 25.

⁴² โฟโรจน์ ชัยนาม. (2528). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 150.

⁴³ หยุต แสงอุทัย. คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. หน้า 58.

การแยกอำนาจไว้ว่า “สังคมใดไม่มีหลักประกันสิทธิโดยแท้จริง และไม่มีการแยกอำนาจโดยชัดเจน สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ”⁴⁴

กรณีอำนาจตุลาการนั้นได้มีปัญหาคอเถียงกันว่า อำนาจตุลาการนั้นมีอยู่หรือไม่ ซึ่งตามความคิดของมองเตสกีเออเห็นว่ามี โดยมองเตสกีเออเรียกว่า “อำนาจพิพากษา” (puissance de juger) นักการเมืองในสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศส ก็มีหลายท่านที่เห็นว่า อำนาจตุลาการนี้ไม่มี เช่น กาชาลแลส (Cazales) สมาชิกสภาพร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศส ท่านผู้นี้ได้กล่าวว่า

“ในสังคมการเมืองทุกสังคม ย่อมมีอำนาจเพียงสองอำนาจ หรืออำนาจตรากฎหมายและอำนาจจัดการปฏิบัติตามกฎหมาย ที่มีผู้เขียนถึงอำนาจตุลาการนั้น อำนาจนี้เป็นเพียงตำแหน่งหน้าที่ที่จะจัดการบังคับตามบทแห่งกฎหมาย และการบังคับตามกฎหมายก็เป็นเรื่องการจัดการให้มีการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร”⁴⁵

สำหรับ Locke นั้นเห็นว่า ไม่มีอำนาจตุลาการ Locke เคยพูดถึงอำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหาร และอำนาจในการทำสนธิสัญญาและแลกเปลี่ยนทูตการที่จอห์น ล็อก ไม่พูดถึงอำนาจตุลาการ เพราะเขามีความเห็นที่อำนาจตุลาการซ้อนอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติดังที่เขาเห็นจากเหตุการณ์ในอังกฤษในขณะนั้น ซึ่งสภาพუნนางทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของประเทศด้วยในเวลาเดียวกัน⁴⁶ ในขณะที่รูสโซเองก็มีความเห็นว่า อำนาจมีอยู่สองอำนาจคือ อำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ⁴⁷

ปัญหาที่ว่าอำนาจตุลาการมีหรือไม่มีนั้นความเห็นส่วนมากเห็นว่าอำนาจตุลาการนั้นมีอยู่⁴⁸ แม้ผู้ที่เห็นว่าอำนาจตุลาการ เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารนั้น ก็ยังมีความเห็นกันว่าเจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการนั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษจัดไว้โดยเฉพาะ รูสโซ ซึ่งเห็นว่าอำนาจมีเพียงสองอำนาจ ก็กล่าวว่าในส่วนหน้าที่พิพากษาคดีนั้นต้องจัดเจ้าหน้าที่เป็นผู้ทำการไว้โดยเฉพาะเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตามความเห็นส่วนมากแล้วมีความเห็นกันว่าอำนาจตุลาการนั้นมีอยู่

ความสำคัญของอำนาจตุลาการนั้นนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง แม้จะมีความเห็นให้จัดอำนาจนี้อยู่ในส่วนของอำนาจบริหาร หรือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่สิ่งหนึ่งที่มีความเห็นตรงกันก็คือ เจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการนั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษที่จัดไว้โดยเฉพาะ เพื่อให้การกระทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระสามารถเหนือวังอำนาจ

⁴⁴ วิชามหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. หน้า 91.

⁴⁵ เตือน บุนนาค. (2521, เมษายน). “การแยกอำนาจ.” วารสารนิติศาสตร์, 9. หน้า 79.

⁴⁶ วิษณุ เครืองาม. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 341.

⁴⁷ เตือน บุนนาค. แหล่งเดิม. หน้า 79.

⁴⁸ เตือน บุนนาค. แหล่งเดิม. หน้า 79.

อื่นๆ ได้สมมติเจตนารมณ์ของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ถ้าจะพิจารณาตามประวัติศาสตร์ อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นก่อนอำนาจอื่นๆ ทั้งสิ้น ในสมัยเดิมเมื่อกฎข้อบังคับที่ใช้ในชุมชนยังไม่มีสมัยนั้นการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทก็มีแล้วและผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการนี้จัดเป็นพิเศษให้แก่ผู้ที่เคารพนับถือของผู้พิพาท หรือผู้ที่เป็นที่เคารพนับถือของคนทั่วไป ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ กษัตริย์ก็ทรงกังวลในการเลือกเฟ้นผู้ที่จะแต่งตั้งดั้งเดิมและเป็นอำนาจที่ยกย่องให้เป็นที่ยกย่องมากกว่าอำนาจใดๆ⁴⁹

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจตุลาการและองค์กรตุลาการได้รับการยอมรับนับถือตลอดมาทุกยุคทุกสมัย เพราะเป็นอำนาจเป็นสถาบันที่คอยเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้ง การใช้อำนาจการกระทำที่ไม่ชอบ เป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจกล่าวได้ว่าอำนาจตุลาการมันคงเพียงใด เสรีภาพของประชาชนก็บริบูรณ์เพียงนั้น เมื่อองค์กรตุลาการเป็นกลไกเป็นเครื่องมือหนึ่งของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมุ่งเสริมสร้างให้เกิดความสงบสุขในสังคมส่วนรวม ผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครอง องค์กรตุลาการจึงมีความจำเป็นและเป็นความชอบธรรมอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และองค์กรตุลาการจะต้องมีส่วนในการคุ้มครองทุกขั้นตอนตามบทบาทอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ แม้ในขั้นก่อนการพิจารณาก็จำเป็นต้องมีการคุ้มครองด้วย ดำเนินการควบคุมการดำเนินคดีอาญาให้เป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ผู้กระทำผิดได้รับการลงโทษ ผู้บริสุทธิ์ได้รับการคุ้มครองป้องกัน

2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง เพราะบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing)

⁴⁹ เดือน บุญนาค. เล่มเดิม. หน้า 79 – 80.

แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว รัฐมักจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังด้วยเสมอ

ในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในรัฐไว้หลายประการ ซึ่งโดยปกติภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ผู้ใดจะไปจำกัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้โดยประการใดๆมิได้ เช่น ถ้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตำรวจจะจับได้ต่อเมื่อมีหมายจับแล้ว ก่อนหน้าจะจับต้องมีหมายจับเสียก่อน มิฉะนั้นจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาเพราะไม่มีอำนาจจับ⁵¹ ที่กล่าวว่า หากการกระทำใดๆ ของรัฐ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลแล้ว การนั้นๆ ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น รวมหมายถึงรัฐจะออกกฎหมายหรือกระทำการอื่นใดอันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินเลยไปกว่ารัฐธรรมนูญบัญญัติไว้หรือเกินไปกว่าเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วย

ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิด ทั้งจากกลไกของรัฐและจากประชาชนด้วยกัน หากรัฐละเลยหรือเพิกเฉยในการวางมาตรการหรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็เท่ากับรัฐสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกทำลายหรือไร้ค่าไป อันถือได้ว่ารัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว

ในรัฐธรรมนูญอาจกล่าวได้ว่า ได้เห็นความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยได้มีการบัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ อย่างเช่นบทบัญญัติในมาตรา 26 ที่ว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ในมาตราที่ 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง” และมาตรา 28 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกล่วงละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” เป็นต้น

⁵⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 9.

⁵¹ หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 170 – 171.

บทบัญญัติ ดังกล่าวนี้อาจแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลได้ อย่างชัดเจน อันเป็นการปกป้องมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้⁵² ฉะนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลที่ รัฐธรรมนูญรับรองซึ่งรัฐอาจจะกระทำได้นั้น อย่างน้อยที่สุด รัฐจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ กำหนดไว้ในมาตรา 29 เท่านั้น

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ได้มีการบัญญัติหลักในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาในมาตรา 33 วรรคแรกว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” และในมาตรา 33 วรรคสองว่า “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” บทบัญญัตินี้เป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ตามหลักของการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่ถือว่าผู้ต้องหานั้นเป็นประธานในคดี นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังบัญญัติโดยคำนึงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ง่าย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการบัญญัติหลักเกณฑ์บางอย่างนั้นซึ่งมีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังบัญญัติซ้ำไว้อีก เพื่อให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีค่าบังคับเป็นกฎหมายสูงสุด โดยกฎหมายลำดับรองจะออกมาขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังเช่นการบัญญัติเรื่องบุคคลที่ถูกจับตาม

ห ม า ย

จะต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 134 ที่ให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคแรก ว่า “คดีอาญา ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติ

ห รื อ ผู้ ชี้ ง

ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เช่นนี้ เป็นการย้ำให้เห็นถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติที่ให้โอกาสบุคคลที่ถูกจับตรวจสอบได้เร็วขึ้น โดยบุคคลนั้นได้รับทราบข้อหาตั้งแต่ขณะถูกจับ และต้องให้โอกาสบุคคลที่ถูกจับติดต่อญาติหรือผู้ที่ตนไว้วางใจได้ด้วย มิใช่ต้องรอให้พนักงานสอบสวนเท่านั้นเป็นผู้แจ้งข้อหา

⁵² ธีระ สุทธราชกุล. (2542, ธันวาคม). "การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง." วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 14. หน้า 579.

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังคำนึงถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ด้วยตามหลักนิติรัฐ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมแล้วจะพบว่ามีการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุด เนื่องจากเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย⁵³ เมื่อเป็นเช่นดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จึงได้มีการบัญญัติมาตรการใหม่ๆ ที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบรรลุผลได้ อย่างเช่นในเรื่องการจับ ใต้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคแรก ว่า “ในคดีอาญา การจับ และคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรภายนอกองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับขังเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้ว จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมาย และผู้มีอำนาจออกหมายได้คือศาลเท่านั้น จึงถือได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับตามสมควร ซึ่งมีความแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ตรวจสอบการจับโดยองค์กรภายในด้วยกันเท่านั้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้วางมาตรการให้ผู้ถูกจับสามารถตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงานได้ โดยระบุให้ผู้ถูกจับตามหมายต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย พร้อมกันนั้น ก็จะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกด้วย

⁵³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541, ธันวาคม). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” *บทบัญญัติ*, เล่ม 54, ตอน 44. หน้า

นอกจากจะมีการตรวจสอบการจับแล้ว ยังมีข้อที่น่าสังเกตได้อีกว่า รัฐธรรมนูญใช้คำว่า การจับและคุมขังต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีจึงน่าจะถือว่า เมื่อศาลออกหมายจับบุคคลใดแล้ว การคุมขังบุคคลจะกระทำได้จะต้องมีหมายของศาลอีกส่วนหนึ่ง เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ส่วนเมื่อจับกุมแล้ว ผู้จับคงมีเพียงอำนาจการควบคุมเพื่อที่จะนำตัวไปศาลเท่านั้น⁵⁴

สำหรับเหตุที่ศาลจะออกหมายจับหรือหมายขังผู้ต้องหานั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคสอง ว่า

⁵⁴ พิมพ์เพ็ญ พัฒโน. (2542). กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ศึกษากรณีการจับ. หน้า 45.

“หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่นด้วย”

เหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ดังกล่าวข้างต้นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษ ส่วนการปล่อยชั่วคราวนั้น ถือว่าเป็นวิธีผ่อนคลายความเข้มงวดในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น โดยหลักการแล้ว ถือว่าต้องมีการปล่อยชั่วคราวระหว่างการสอบสวนเป็นหลัก และการคุมขังไว้เป็นข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติ การปล่อยชั่วคราวมักคำนึงถึงหลักประกันเป็นหลักมากกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้⁵⁵ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติไว้ในมาตราที่ 239 ว่า คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว และที่สำคัญ รัฐธรรมนูญมาตรา 31 ได้บัญญัติให้การจับกุมขังตรวจค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องหา รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสาเหตุการออกหมายจับ และเมื่อจับผู้ต้องหามาได้และพ้นระยะเวลาการควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน (48 ชั่วโมง) แล้วก็ต้องนำผู้ต้องหามายังศาลเพื่อตรวจสอบอีกว่ายังคงมีเหตุที่จะมีตัวผู้ต้องหาไว้อีกหรือไม่ หากยังคงมีอยู่ ศาลก็จะสั่งขังผู้ต้องหาไว้ต่อไป การให้ศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าวจึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยม (Liberalism) และเป็นประชาธิปไตยอีกด้วย อย่างไรก็ตาม กระบวนการตรวจสอบเพียงอย่างเดียวก็ไม่อาจที่จะทำให้บรรลุตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้ สิ่งที่ต้องพิจารณากระทำควบคู่กันไปด้วยก็คือ พนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องพัฒนาทัศนคติ โดยการตระหนักถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเสมอภาคด้วยการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างจริงจังด้วย

⁵⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ที่ให้พิจารณาความหนักเบาแห่งข้อหาผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ฯลฯ