



เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หัวข้อ : หลักสิทธิมนุษยชน

เรื่อง : การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน : มุมมองจากกระบวนการยุติธรรมของไทย

จัดทำโดย

ศ.(พิเศษ) สุชาติ ธรรมาพิทักษ์กุล

รหัส ๕๗๐๒๓๙

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ ๒

วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ

สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา

สำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน : มุมมองจากกระบวนการยุติธรรมของไทย

๑. บทนำ

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นสิทธิที่มุ่งจะคุ้มครองมนุษย์ทุกคน โดยไม่แบ่งแยกเชื้อชาติ สัญชาติ หรือศาสนา หรือเพศชายหญิง โดยถือว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติ ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และเพราะเหตุที่เกิดเป็นมนุษย์นี้เองเพียงเหตุผลเดียว จึงได้รับการคุ้มครอง โดยเหตุนี้ จึงถือกันว่าสิทธิมนุษยชนนี้มีมาก่อนที่จะก่อตั้งรัฐขึ้น^๑ รัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐนั้นมิได้สร้างสิทธิมนุษยชนขึ้น หากแต่รับรองยืนยันถึงการมีอยู่ของสิทธินี้ และบัญญัติรายละเอียดของการคุ้มครองเท่านั้นสิทธิมนุษยชน จึงเป็นการกำหนดคุณค่าชีวิตของมนุษย์ ว่าเกิดมาเป็นมนุษย์ควรมีสหิทธิอะไรบ้างที่ติดตัวมาแต่เกิด ในฐานะที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันมีอยู่ตามธรรมชาติ การแทรกแซงโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ที่ต่อเมื่อมีกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของปวงชนตามกระบวนการที่ชอบธรรมแล้วเท่านั้น^๒

สิทธิมนุษยชน ต่างกับสิทธิพลเมือง (Civil Rights) สิทธิพลเมืองไม่ใช่สิทธิที่มีรากฐานมาจากสิทธิตามธรรมชาติ^๓ เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐ เช่น การให้ความคุ้มครองแก่ชนชาวไทยในเรื่องต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ของไทย ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย^๔ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทางการเมือง สิทธิในการประกอบอาชีพ หรือสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่ เป็นต้น บุคคลที่มีใช่พลเมืองไทย ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพทั่วไปนั้น มีหลักพื้นฐานว่าควรบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้นมีผลผูกพันต่ออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการของรัฐนั้นดังเช่นที่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗ และการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญย่อมมีข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตและองค์กร ข้อจำกัดเกี่ยวกับขอบเขตคือ การคุ้มครองโดยทั่วไปจะมีผลเฉพาะในอาณาเขตของรัฐ ส่วนข้อจำกัดขององค์กร คือจะผูกพันเฉพาะองค์กรของรัฐนั้น

^๑ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. ๒๕๔๓ หน้า ๔๔

^๒ เพิ่งอ้าง หน้า ๒๔

^๓ เรื่องเดียวกัน หน้า ๔๔-๔๖

^๔ ดู รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ หมวด ๓ มาตรา ๒๖-๒๗

เหตุผลที่ให้รัฐบัญญัติให้การคุ้มครองด้านสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญนั้น ก็เพื่อป้องกันมิให้บุคคลในรัฐถูกระงับโดยไม่เป็นธรรมหรือผิดกฎหมายจากรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในปัจจุบันการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ขยายตัวออกไปครอบคลุมถึงอำนาจที่ปัจเจกบุคคลในรัฐอาจเรียกร้องหรือฟ้องร้องให้รัฐกระทำการได้โดยตรง ดังเช่น มาตรา ๒๘ แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้นที่บัญญัติให้บุคคลสามารถฟ้องร้องรัฐเพื่อบังคับให้รัฐกระทำการได้

นอกจากนี้ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญยังก่อให้เกิดภาระหน้าที่และความผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายในรายละเอียดเพื่อให้เกิดการปฏิบัติต่อสิทธิเสรีภาพนั้นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติอย่างเป็นทางการ เช่น มาตรา ๓๕ วรรคสามของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" หรือ มาตรา ๔๔ บัญญัติว่า "บุคคลย่อมได้รับหลักประกันความปลอดภัยและสวัสดิภาพในการทำงาน รวมทั้งหลักประกันในการดำรงชีพทั้งในระหว่างการทำงานและเมื่อพ้นภาวะการทำงาน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติมีพันธกิจที่จะต้องบัญญัติกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เพื่อให้การคุ้มครองหรือรับรองสิทธิของรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติต่อไปด้วยว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติละเลยไม่บัญญัติกฎหมายเพื่อให้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้สำเร็จ จะเกิดผลร้ายต่อฝ่ายนิติบัญญัติในลักษณะใดบ้าง ดังนั้น แม้จะกำหนดเวลาในบัญญัติกฎหมายเพื่อรองรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญนั้น แต่ก็ไม่ได้บัญญัติว่าหากละเลยไม่บัญญัติกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแล้ว จะเกิดผลอย่างไร

บทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในรัฐธรรมนูญยังก่อให้เกิดภารกิจในการให้หลักประกันในกระบวนการยุติธรรมทางศาลด้วยซึ่งเป็นเรื่องสำคัญเพราะศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายหากมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น ดังนั้น หากมีแต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิ แต่เมื่อมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้น กลับไม่มีหลักประกันว่าจะป้องกันการละเมิดหรือเยียวยาการละเมิดอย่างไร การคุ้มครองหรือรับรองตามรัฐธรรมนูญย่อมไร้ความหมาย จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันในกระบวนการทางศาลที่จะทำให้สิทธิดังกล่าวนี้เป็นจริงขึ้นได้ในทางปฏิบัติ โดยถือเป็นสิทธิเรียกร้องมหาชนที่ประชาชนสามารถฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้บังคับตามสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐^๔

^๔ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ วรรคสองบัญญัติว่า "บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้" รัฐธรรมนูญของไทยจึงไม่เพียงแต่บัญญัติให้การคุ้มครองในหลักการเท่านั้น แต่หากบัญญัติในลักษณะของกฎหมายสารบัญญัติที่บุคคลสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้

๒. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญของไทย

ในช่วงสองทศวรรษที่ผ่านมา รัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่น้อยหน้าประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะที่เป็นรูปธรรมชัดเจน คือ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ และเมื่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ถูกยกเลิก รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ได้รับการยกร่างและประกาศใช้แทนที่ก็ยังยึดถือแนวการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างละเอียดคล้ายคลึงกัน ทั้งในด้านแนวคิดและแนวปฏิบัติ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

๑. การให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไป โดยบัญญัติบังคับให้การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม^๖
๒. การให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีมนุษย์^๗ โดยบัญญัติให้การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ^๘
๓. การให้ความคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคล และความเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย^๙ โดยบัญญัติห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
๔. การคุ้มครองสิทธิในการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามรัฐธรรมนูญโดยบัญญัติให้บุคคลสามารถอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และให้สิทธิบุคคลซึ่งถูก

^๖ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง

^๗ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔ และมาตรา ๒๘ วรรคหนึ่ง

^๘ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖

^๙ รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐

ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้โดยตรงภายใต้เงื่อนไขบางประการ^{๑๐}

๕. การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายโดยการบัญญัติให้การบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายโดยการบัญญัติห้ามมิให้การจับและการคุมขังบุคคล เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ^{๑๑} การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้อต่อเมื่อมีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นกัน^{๑๒} นอกจากนี้หากมีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้น ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้
๖. การให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยการรับรองว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานตลอดจนการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข ทั้งการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติทำนองเดียวกับการค้น^{๑๓} นอกจากนี้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลยังให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวด้วยซึ่งรวมถึงสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน^{๑๔}

^{๑๐} ดู รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๘ วรรคสอง

^{๑๑} รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๒ และดู เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, "หลักประกันจากการถูกจับกุมตรวจค้นที่ไม่เป็นธรรม", นิติศาสตร์ ฉบับที่ ๓ ปีที่ ๑๑ (๒๕๒๓), หน้า ๔๕๓-๔๖๘

^{๑๒} เรื่องเดียวกัน

^{๑๓} รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๓

^{๑๔} รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๕

๗. การให้ความคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม^{๑๕} การให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพดังกล่าวข้างต้นนั้น จะเห็นว่าเป็นการให้ความคุ้มครองที่เป็นหลักหรือแนวคิดทางทฤษฎี ซึ่งจะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ ก็ต่อเมื่อมีมาตรการรองรับไว้ในทางปฏิบัติ ซึ่งก็ได้แก่กระบวนการยุติธรรมนั่นเอง หากแม้รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การจับหรือการค้นต้องมีหมายศาล ก็ต้องมีมาตรการทางกฎหมายในแบบของกฎหมายวิธีสบัญญัติออกมารองรับเพื่อให้เป็นมาตรการที่ต้องถือปฏิบัติเป็นการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิธีการปฏิบัติในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เช่น ก่อนจับต้องดำเนินการอย่างไร ภายหลังการจับต้องดำเนินการอย่างไร ต้องแจ้งข้อหาอย่างไร มีอำนาจควบคุมตัวกี่วัน ต้องดำเนินการสอบสวนอย่างไร ภายในกำหนดเวลาเท่าใด เป็นต้น

๓. กระบวนการยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

กระบวนการยุติธรรมเป็นหลักประกันของสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ หากปราศจากหลักกระบวนการยุติธรรมที่ดีและเป็นธรรมเป็นแนวปฏิบัติในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพแล้ว บทบัญญัติคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวมาข้างต้น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพก็ยากจะเกิดผลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

กระบวนการยุติธรรมเพื่อการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมีความสำคัญในฐานะเป็นหลักประกันว่าสิทธิมนุษยชน ตลอดจนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล และสิทธิอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองนั้น จะได้รับการปฏิบัติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ตามมาตรฐานสากล โดยจะครอบคลุมตั้งแต่ต้นน้ำจนถึงปลายน้ำของกระบวนการยุติธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือตั้งแต่เมื่อเริ่มต้นจะกล่าวหาบุคคลว่าล่วงละเมิดต่อกฎหมาย ต้องจับตัวไปดำเนินคดีนั้น จะต้องผ่านกระบวนการอย่างไร จึงจะเป็นหลักประกันว่าบุคคลนั้นได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ซึ่งอาจพิจารณาไปตามลำดับดังนี้

๑. บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญา ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด

หลักการสำคัญอันเป็นที่ยอมรับกัน คือ ความรับผิดในทางอาญาของบุคคลนั้น จะต้องมิใช่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นความผิดทางกฎหมายในขณะที่บุคคลนั้นกระทำเท่านั้น หลักดังกล่าวนี้เป็น

^{๑๕} รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๐ นำสังเกตว่า รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ในหมวด ๓ ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ทำให้เกิดปัญหาว่าบุคคลอื่นที่มีไม่พลเมืองไทยจะได้รับการคุ้มครองและมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ แล้ว จะเห็นว่าสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓๗-๒๔๗ ซึ่งอยู่ในหมวด ๔ เรื่องศาล ซึ่งน่าจะเหมาะสมกว่า

แม่บทอย่างหนึ่งของหลักทฤษฎีกฎหมายอาญา ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ ได้บัญญัติไว้^{๖๖}

อย่างไรก็ดี เพื่อเป็นการเน้นให้เห็นว่าหลักทฤษฎีที่ว่าไม่มีการกระทำผิดโดยไม่มีกฎหมาย เมื่อมีการยก
ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ สภานิติบัญญัติฯ จึงได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๓๙ ของ
รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ โดยบัญญัติว่า

“บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็น
ความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา
ที่กระทำผิดมิได้”

ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด
ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็น
ผู้กระทำความผิดมิได้”

ผลของการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๓๙ ดังกล่าว แม้จะไม่แตกต่างไปจากหลัก
กฎหมายอาญาดังกล่าวที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา แต่ก็น่าจะมีผลเป็นการเพิ่มน้ำหนักของทฤษฎี
ดังกล่าวว่า การปฏิบัติที่ผิดไปจากหลักดังกล่าว นอกจากจะไม่เป็นการปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง
ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังเป็นการกระทำที่ผิดต่อรัฐธรรมนูญอีกด้วย

๒. หลักประกันเกี่ยวกับระบบของกระบวนการยุติธรรม

หลักสำคัญประการที่สองก็คือ การให้หลักประกันว่ากระบวนการพิจารณาเพื่อให้ได้ข้อความจริงเกี่ยวกับ
กระทำของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดต่อกฎหมายนั้น จะต้องเป็นกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมและโปร่งใส
และไม่เลือกปฏิบัติ ดังจะเห็นว่า รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ใน
มาตรา ๔๐ ซึ่งบัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(๑) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และทั่วถึง

^{๖๖} ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำ
การอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น
ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ซึ่งตรงกับหลัก Nullum crimen, nulla poena sine lege และสอดคล้อง
กับปฏิญานสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑๑ (๒) สำหรับผู้สนใจประเด็นนี้ อาจดูเพิ่มเติมจาก จิตติ ติงศภักดิ์
กฎหมายอาญา ภาค ๑, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๒๙, หน้า ๓๙-๔๙, หยุด
แสงอุทัย กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๖ หน้า ๓๕-๔๓, เกียรติขจร
วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๒ หน้า ๑๓-๑๘.

(๒) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน การคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะ และการได้รับทราบเหตุผลประกอบคำวินิจฉัย คำพิพากษา หรือคำสั่ง

(๓) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(๔) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(๕) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย และพยานในคดีอาญา มีสิทธิได้รับความคุ้มครอง และความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐ ส่วนค่าตอบแทน ค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

(๖) เด็ก เยาวชน สตรี ผู้สูงอายุ หรือผู้พิการหรือทุพพลภาพ ย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสม และย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

(๗) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว^{๑๗}

(๘) ในคดีแพ่ง บุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

๓. ความจริงจิงในนโยบายของรัฐในการบริหารกลไกของกระบวนการยุติธรรม

แม้จะมีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือของกฎหมายอื่น วางหลักกระบวนการยุติธรรมในรายละเอียดไว้เป็นอย่างดีเพียงไรก็ตาม หากรัฐไม่มีความจริงใจในการผลักดันให้สภาพบังคับของกลไกต่าง ๆ ที่เป็นห่วงโซ่ของกระบวนการยุติธรรมมาขับเคลื่อนไปตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติไว้แล้ว ประชาชนก็ยังไม่เป็นหลักประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมและโดยเสมอภาคหรือไม่ ดังนั้น มาตรา ๘๑ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงได้รับการบัญญัติขึ้น กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(๑) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็วเป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและ

^{๑๗} การปล่อยชั่วคราวหรือการประกันตัวนั้น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๓๙ ซึ่งมีรายละเอียดและความชัดเจนมากกว่า มาตรา ๔๐ (๑) ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาก

งานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย^{๑๑}

(๒) คຸ້ມครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(๓) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระเพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

(๔) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการเป็นอิสระเพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

(๕) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว

๓. หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรม

บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมในสาระสำคัญ เริ่มตั้งแต่เมื่อมีการกล่าวหาว่าบุคคลกระทำความผิดกฎหมาย อันเป็นเหตุให้มีการดำเนินการด้านกระบวนการยุติธรรมขึ้น กล่าวคือ การค้น การจับ การควบคุมตัว การสอบสวน ไปตลอดสายเพื่อนำตัวบุคคลที่ถูกกล่าวหาไปดำเนินคดีนั้น โดยทั่วไปได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กระบวนการทางยุติธรรมที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนนั้นอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

๔.๑. การค้น

การที่บุคคลถูกค้นด้วยอ้อมเป็นการถูกละเมิดสิทธิ การค้นจึงเป็นกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญที่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีดำเนินไว้ ตัวสิทธิมนุษยชนนั้น ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เรื่องวิธีการนั้น อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เรื่องการค้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๕๗ บัญญัติว่าการค้นในที่รโหฐานหวัคนหรือสิ่งของต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลสำหรับกรนั้น โดยเหตุนี้ การค้นในที่รโหฐานเพื่อหาคนหรือสิ่งของจึงต้องมีคำสั่งศาลหรือหมายของศาล การค้นในที่รโหฐานจะเพื่อหาอย่างอื่นไม่ได้ นอกจากคนหรือสิ่งของ "ที่รโหฐาน" นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๓) นิยามว่าหมายถึง ที่ต่าง ๆ ซึ่งไม่ใช่ที่สาธารณสถาน และ "สาธารณสถาน" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑ (๓) หมายถึง สถานที่ใด ๆ ซึ่ง

^{๑๑} เช่น การประสานงานกับหน่วยงานทนายความอาสาของสภาทนายความ เป็นต้น

ประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ ส่วนคำว่า "สิ่งของ" นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒ (๑๘) ได้นิยามว่าหมายถึงสิ่งสังหาริมทรัพย์ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ โดยให้รวมทั้ง จดหมาย โทรเลขและเอกสารอย่างอื่น ๆ

จากความหมายตามนิยาม จึงเห็นได้ว่า การค้นในที่สาธารณะสถาน ไม่จำเป็นต้องมีหมายค้น คำสั่งศาลหรือ หมายค้นจะใช้เฉพาะกับการค้นในที่รโหฐานเท่านั้น สถานที่ใดเป็นที่สาธารณะสถานหรือไม่นั้น ไม่ต้องคำนึงว่า สถานที่นั้นเป็นสถานที่ผิดกฎหมายหรือไม่ เช่น สถานที่การค้าประเวณี เพียงแต่พิจารณาว่าสถานที่นั้น ประชาชนมีความชอบธรรมจะเข้าไปได้หรือไม่ ถ้าประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ สถานที่นั้น ก็เป็น สาธารณสถาน ไม่ใช่ที่รโหฐาน ห้องโถงซึ่งใช้เป็นที่พักในสถานที่การค้าประเวณีเป็นสถานที่ที่ประชาชนมี ความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๘๗/๒๕๒๐ ประชุมใหญ่) ร้านขายก๋วยเตี๋ยวที่มีคนนั่งกินอยู่ ในร้าน ไม่ใช่ที่รโหฐาน แต่เป็นที่สาธารณะสถาน ตำรวจมีอำนาจเข้าไปค้นตัวจำเลยที่กำลังผัดก๋วยเตี๋ยวอยู่ได้ โดย ไม่ต้องมีหมายค้น ตาม ป.วิอ. มาตรา ๙๓ และเมื่อพบว่ามีเมทแอมเฟตามีนอยู่ในครอบครอง เจ้าพนักงาน ตำรวจยอมจับจำเลยได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ ตาม ป.วิอ. มาตรา ๗๘ (๑) เพราะเป็นความผิดซึ่งหน้า แต่หาก จำเลยปิดร้านก๋วยเตี๋ยวแล้ว อยู่ในร้าน ในช่วงเวลานั้น คงต้องถือว่าเป็นที่รโหฐานหรือโรงภาพยนตร์ที่ปิดฉาย แล้ว ก็เป็นที่รโหฐานได้ เพราะในช่วงเวลาเช่นนั้น เจ้าของสถานที่น่าจะมีเจตนาหวงกันมิให้บุคคลอื่นเข้าไป ดังนั้น พอจะถือเป็นหลักได้ว่า สถานที่ใดที่ปิดทำการแล้วหรือหยุดให้บริการเนื่องจากเลยเวลาบริการหรือเป็น วันหยุด ย่อมไม่ใช่สถานที่ที่ประชาชนจะมีความมาชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๙๓ บัญญัติห้ามมิให้ค้นบุคคลในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความ ครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือมีไว้เป็นความผิด

เมื่อรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้การค้นในที่รโหฐานจะต้องมี หมายค้นของศาล เจ้าพนักงานตำรวจ แม้จะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจผู้ใหญ่ก็ไม่มีอำนาจค้นโดยไม่มีหมายค้นได้ ในการขอหมายค้นจากศาล จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายได้ และในหมายค้นจะต้องมีรายละเอียดตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๙ และ ๖๓ กำหนดไว้

เนื่องจากการค้นในที่รโหฐานเป็นการเข้าไปในสถานที่ซึ่งเห็นได้โดยสภาพว่าเจ้าของไม่ประสงค์ให้เข้าไป และเป็นสถานที่คนทั่วไปไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้ การค้นจึงกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยตรง โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะอยู่โดยสงบ การขอหมายค้นและการออกหมายค้นนั้น เจ้าพนักงานและศาลจึงจำเป็นต้องมีความละเอียดรอบคอบ และใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งก่อนที่จะออกหมาย ค้นให้ตามที่ขอ หมายค้นนั้น ต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๐ เช่นสถานที่ที่จะค้น แต่ศาลฎีกาเคยพิพากษาว่า การระบุบ้านเลขที่ไม่ตรงกับบ้านที่ค้น คือระบุ บ้านเลขที่ ๕๓/๓ แต่บ้านที่ต้องการค้นคือ ๕๔/๓ เป็นเรื่องการเขียนตัวเลขผิดพลาด สารระลำค้ญอยู่ที่ว่าบ้าน นั้นเป็นของจำเลยหรือเป็นเป้าหมายที่ต้องการค้นหรือไม่ ถ้าใช่ แม้จะระบุเลขบ้านผิดไป ก็ไม่ทำให้หมายค้นนั้น

เสียไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๒๘/๒๕๔๔) อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างเคร่งครัดแล้ว ต้องถือว่าเจ้าพนักงานขาดความระมัดระวังและความรอบคอบในการขอหมายค้น

เหตุที่จะออกหมายค้นนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๙ ซึ่งมีอยู่ด้วยกัน ๕ ประการ คือ

- (๑) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา
- (๒) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมิใช่เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด
- (๓) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
- (๔) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ
- (๕) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลในกรณีที่จะยึดหรือจะพบโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

๔.๒. การจับ

ในเรื่องการจับนั้น รัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจับเอาไว้สั้น ๆ ในมาตรา ๓๒ วรรคสาม ซึ่งบัญญัติว่า การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การจับตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้กระทำได้เพียง ๒ ประการ คือ เมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือ เมื่อมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น ในขณะที่รัฐธรรมนูญ ปี ๒๕๔๐ ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจับไว้โดยละเอียดกว่าในมาตรา ๒๓๗ ในคดีอาญา ว่าการจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ก. เหตุที่จะออกหมายจับ

เหตุออกหมายจับนั้น ป.วิ.อาญา ได้บัญญัติไว้เป็นสองกรณีตามมาตรา ๖๖ (๑) และ (๒) โดยมาตรา ๖๖ (๑) นั้น ได้บัญญัติเหตุออกหมายจับโดยคำนิ่งถึงอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน ๓ ปี เป็นหลักโดยไม่ต้องพิจารณาว่า มีเหตุอันสมควรเชื่อว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นหรือไม่ แต่ถ้าอัตราโทษจำคุก ๓ ปีพอดี หรือต่ำกว่า ๓ ปี ก็ไม่มีเหตุออกหมายจับผู้กระทำความผิดตามมาตรา ๖๖ (๑) นี้ แต่ก็มีได้หมายความว่าเมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน ๓ ปีแล้วศาลจะต้องออกหมายจับให้ทุกกรณีเสมอไป ศาลย่อมใช้ดุลพินิจออกหรือไม่ออกหมายจับให้ก็ได้ ต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

เหตุออกหมายจับอีกกรณีหนึ่ง ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา ๖๖ (๒) นั้น ใช้กับกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเหตุอันสมควรเชื่อว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุภัยอันตรายประการอื่น โดยต้องพิจารณาจากข้อมูลหรือพยานหลักฐานเป็นกรณี ๆ ไปอย่างไรก็ดี มาตรา ๖๖ วรรคสอง ได้บัญญัติว่า ถ้าบุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้น เป็นบุคคลที่จะหลบหนีอันเป็นเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา ๖๖ (๒) ได้ ทั้งนี้ไม่ต้องคำนึงว่าความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีหรือไม่

ข. การเพิกถอนหมายจับ

ป.วิ.อาญา มาตรา ๖๘ บัญญัติว่า หมายจับคงใช้ได้จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน ดังนั้น เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว หรือเมื่อพ้นกำหนดเวลาหรืออายุความที่ระบุในหมายจับ แต่เจ้าพนักงานยังไม่สามารถจับบุคคลตามหมายจับได้ หมายจับนั้นเป็นอันสิ้นผลไปเองโดยไม่ต้องเพิกถอน อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่ยังไม่มีกรจับบุคคลตามหมายจับและยังไม่พ้นกำหนดเวลาหรืออายุความดังกล่าว แต่มีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับ ศาลก็จะต้องดำเนินการเพิกถอนหมายจับเสียเป็นการด่วน เพื่อมิให้มีการจับตามหมายนั้นอีก ทั้งนี้ เพราะหมายจับเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ค. การจับโดยไม่มีหมาย

โดยหลักการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและตาม ป.วิ.อาญา การจับบุคคลจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติ ป.วิ.อาญา มาตรา ๗๘ บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้มีอำนาจจับได้ การที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับบุคคลโดยไม่มีหมายจับได้ จึงเป็นข้อยกเว้น

ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา ๗๘ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(๑) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา ๘๐^{๑๑}

(๒) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในกระทำความผิด

^{๑๑} ความผิดซึ่งหน้าตาม ป.วิ.อาญา มาตรา ๘๐ ได้แก่ "ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มีโอกาสสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสุด ๆ" ส่วนกรณีอื่นนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

(๓) เมื่อมีเหตุที่จะอภัยหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา ๖๖ (๒) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(๔) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา ๑๑๗^{๖๐}

การจับโดยไม่มีหมายจับเพราะการกระทำความผิดซึ่งหน้านั้นจะต้องจับโดยทันที เนื่องจากการกระทำความผิดซึ่งหน้าและการจับนั้นต้องยังไม่ขาดตอน

การจับโดยไม่มีหมายตามมาตรา ๗๘ (๓) หมายถึงกรณีที่ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นตามมาตรา ๖๖ (๒) และมีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ อนึ่ง จะเห็นได้ว่า ตามวรรคสองของมาตรา ๖๖ ถ้าบุคคลไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี และน่าสังเกตว่ากรณีตามมาตรา ๖๖ (๒) ไม่ได้บัญญัติในเรื่องอัตราโทษหรือจำกัด เฉพาะความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก ๓ ปีลงมาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ แม้เป็นความผิดอาญา ที่มีอัตราโทษจำคุก เกิน ๓ ปี เจ้าพนักงานก็สามารถจับบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับตามมาตรา ๗๘ (๓)

ง. การจับโดยราษฎร

อำนาจจับของราษฎรเป็นไปตาม ป.วิ. อาญา มาตรา ๗๙ ซึ่งโดยหลักแล้ว ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา ๘๒ หรือเมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชี ท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ป.วิ.อาญา มาตรา ๘๒ กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับ จะขอความช่วยเหลือจากบุคคล ใกล้เคียง^{๖๑} เพื่อจัดการตามหมายนั้นก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่เขาไม่ได้

กรณีราษฎรจับราษฎรตาม ป.วิ.อาญา มาตรา ๗๙ จะต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดซึ่งหน้าต่อ ราษฎรผู้นั้นตามมาตรา ๘๐ และความผิดซึ่งหน้านั้นต้องได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาด้วย ถ้าเป็นความผิดอื่นและไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ราษฎรไม่มีอำนาจจับ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานขอให้ราษฎรจับตามหมายจับ ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดที่ระบุ

^{๖๐} ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา ๑๑๗ กรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งได้รับการประกันตัวไปหลบหนีไปนั้น นอกจาก เจ้าพนักงานจะจับได้แล้ว นายประกันก็อาจขอให้ตำรวจช่วยจับหรือหากขอให้ตำรวจช่วยไม่ทันท่วงที นายประกันก็มีอำนาจจับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เอง

^{๖๑} “บุคคลใกล้เคียง” ในที่นี้หมายถึงราษฎรนั่นเอง มาตรา ๘๒ นี้ก่อให้เกิดปัญหาว่าเป็นคำสั่งหรือไม่ ถ้าราษฎร ไม่ช่วยจับจะเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งเจ้าพนักงานหรือไม่ เมื่อกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเรื่องขอให้ช่วยเหลือ อีกทั้ง ราษฎรไม่มีหน้าที่โดยตรงในการช่วยตำรวจจับโจร จึงไม่น่าจะเป็นคำสั่ง

ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจเป็นความผิดอะไรก็ได้ที่มีการออกหมายจับไว้ตามหลักเกณฑ์การออกหมายจับก็ได้

ในกรณีที่มีทั้งความผิดที่ระบุและความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเวลาเดียวกันถ้าราษฎรเห็นความผิดดังกล่าว ก็น่าจะมีอำนาจจับได้^{๒๒}

เมื่อจับแล้ว ป.วิ.อาญา มาตรา ๘๓ บัญญัติว่าเจ้าพนักงานซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่ถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน และในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ก็จะต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ ถ้ามีหมายจับก็ให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งต้องแจ้งด้วยว่าผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ อันเป็นบทบัญญัติที่สอดคล้องกับ ป.วิ.อาญา มาตรา ๗/๑ (๑) ที่ว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว ได้

๔.๓ การควบคุมตัวและการสอบสวน

ภายหลังจากที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ แล้ว พบว่ามีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมด้านคดีอาญาขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นจำนวนมาก ทำให้ต้องแก้ไขให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็ใช้เวลาถึงประมาณ ๗ ปีคือปี พ.ศ. ๒๕๔๗ จึงแก้ไขบทกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญได้สำเร็จ

ก. การควบคุมตัว

การควบคุมตัวเป็นผลที่เกิดจากการจับ และโดยสภาพย่อมกระทบต่อเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมตัว ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ถูกควบคุมตัวจะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และเท่าที่จำเป็นเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินไปได้ กฎหมายจึงบัญญัติให้เจ้าพนักงานที่จับตัวผู้ต้องสงสัยแล้ว จะต้องเอาตัวไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยทันที พร้อมทั้งให้แจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับทราบ ถ้ามีหมายจับ ให้แจ้งให้ผู้ถูกจับทราบและอ่านให้ฟัง และมอบสำเนาบันทึกการจับกุมแก่ผู้ถูกจับด้วย อีกทั้งต้องแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบด้วยว่ามีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้ และถ้อยคำของผู้ถูกจับอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ถูกจับมีสิทธิจะพบและปรึกษาทนายความ

เมื่อได้ดำเนินการข้างต้นแล้ว เจ้าพนักงานจะต้องให้ผู้ถูกจับทราบถึงสิทธิของตนตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา ๗/๑ และให้มีสิทธิติดต่อกับญาติหรือบุคคลที่ผู้ถูกจับไว้วางใจเพื่อแจ้งให้ทราบถึงการถูกจับกุมและ

^{๒๒} ดูคำพิพากษาฎีกาที่ ๘๕๔/๒๕๐๗ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า บุคคลในบ้านที่เห็นคนร้ายเข้ามาลักทรัพย์นั้น ย่อมจับคนร้ายนั้นเองได้ เพราะความผิดฐานลักทรัพย์และพยายามลักทรัพย์นั้นเป็นความผิดที่ได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แม้ความผิดฐานบุกรุกจะไม่ได้อยู่ในบัญชีท้ายประมวลฯ ก็ตาม

สถานที่ถูกควบคุมตัว ถ้อยคำที่ผู้ถูกจับให้ไว้ นั้น หากเป็นคำรับสารภาพ ใช้เป็นพยานหลักฐานไม่ได้ หากเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังได้ ก็ต่อเมื่อมีการแจ้งสิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว

ในส่วนของวิธีการควบคุมตัวนั้น กฎหมายห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้หนีเท่านั้น

สำหรับระยะเวลา กฎหมายก็กำหนดห้ามมิให้ควบคุมตัวไว้เกินกว่าที่จำเป็นตามพฤติการณแห่งคดี ในคดีทั่วไปที่ต้องมีการสอบสวน จะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน ๔๘ ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นสำคัญ

ในกรณีที่ฟ้องไม่ทันภายในกำหนด ๔๘ ชั่วโมง เจ้าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก็ต้องยื่นคำฝากขังต่อศาล ศาลจะอนุญาตให้ขังในระหว่างสอบสวนได้ตามอัตราโทษของการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหา คือถ้ามีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือน ศาลอนุญาตให้ขังได้ครั้งเดียว ไม่เกิน ๗ วัน หากคดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า ๖ เดือนแต่ไม่ถึง ๑๐ ปี ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติด ๆ กันได้ ครั้งหนึ่งไม่เกิน ๑๒ วัน แต่รวมกันแล้วต้องไม่เกิน ๔๘ วัน ถ้าโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า ๑๐ ปี ศาลมีอำนาจสั่งขังได้รวมกันแล้วต้องไม่เกิน ๘๔ วัน

ข. การสอบสวน

การสอบสวนเป็นกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญยิ่ง เพราะเป็นเรื่องกระบวนการที่จะให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าเชื่อถือว่าได้มีการกระทำผิดหรือไม่ หากการสอบสวนนั้น ผู้สอบสวนได้กระทำไปภายใต้หลักเพื่อแสวงหาข้อความจริงว่าได้มีการกระทำผิดหรือไม่ การสอบสวนนั้นน่าจะเป็นกระบวนการหลักในการสร้างความน่าเชื่อถือสู่กระบวนการยุติธรรม แต่หากการสอบสวนนั้นกระทำไปตามแนวเดิม ๆ คือเพื่อแสวงหาช่องทางกล่าวโทษหรือลงโทษผู้ถูกจับ การสอบสวนนั้นก็กลายเป็นเครื่องมือสร้างความยุติธรรม เป็นเครื่องมือหา "แพะ" มารับโทษ ดังที่สังคมไทยรับรู้มาเป็นระยะ ๆ ตลอดมาจนทุกวันนี้

เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ป.วิ.อาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนหลายมาตรา ตั้งแต่มาตรา ๑๓๔ ถึง ๑๓๔/๔ และมาตรา ๑๓๕ ซึ่งหากมีการถือปฏิบัติอย่างจริงจังแล้วก็น่าจะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ต้องหาได้ตามสมควร

ตาม ป.วิ.อาญาที่ได้รับการแก้ไข เมื่อได้ตัวผู้ต้องหาแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และแจ้งข้อหาให้ทราบ โดยต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ใช้น่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น โดยจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม พร้อมทั้งให้ออกาสผู้ต้องหาที่จะแก้ข้อกล่าวหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประโยชน์แก่ตนได้

นอกจากนั้น ป.วิ.อาญาที่แก้ไขใหม่ได้ให้ความสำคัญต่อการมีทนายความของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นสิทธิของผู้ต้องหาตามที่บัญญัติคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องถามว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและต้องการทนายความ รัฐจะต้องจัดหาให้

หลักสำคัญที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเข้ามาใน ป.วิ.อาญาอีกประการหนึ่ง ก็คือ การให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาที่จะให้ทนายความของตนเข้าฟังการสอบสวนปากคำของตนได้ ซึ่งนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๗/๑ แล้ว ยังได้เน้นย้ำอีกครั้งหนึ่งในมาตรา ๑๓๔/๓ และ ๑๓๔/๔ (๒) ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่า สิทธิในการให้ทนายความเข้าฟังการสอบสวนปากคำนี้เป็นสิทธิที่มีการต่อสู้เพื่อให้ได้มาอย่างยากเย็น และใช้เวลาหลายสิบปีกว่าจะเป็นความจริง

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติม ก็คือการสอบสวนกรณีผู้กระทำผิด หรือผู้เสียหาย หรือพยานที่จะต้องมาให้ถ้อยคำ เป็นเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี^{๒๓} ซึ่งมาตรา ๑๓๓ ทวิ และมาตรา ๑๓๔ / ๒ กำหนดให้ใช้วิธีการพิเศษ คือการสอบปากคำจะต้องกระทำในสถานที่แยกไว้เป็นส่วนสัดส่วนที่เหมาะสมกับเด็ก และต้องกระทำโดยมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย และในบางกรณีพนักงานสอบสวนจะต้องถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เพื่อมิให้มีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กอย่างรุนแรง รวมทั้งกำหนดวิธีการชี้ตัวผู้ต้องหาเป็นการเฉพาะในกรณีที่เด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปีเป็นผู้เสียหายหรือเป็นพยานด้วย

๔.๔ สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวจากการขังโดยมิชอบ

สิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวในกรณีที่มีการขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติของมาตรา ๙๐ แห่ง ป.วิ.อาญา ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๗ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๙๐ บัญญัติว่า

“เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิ ยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย คือ

- (๑) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (๒) พนักงานอัยการ
- (๓) พนักงานสอบสวน

^{๒๓} คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๔๕๘/๒๕๕๑ ซึ่งวินิจฉัยว่าการที่จำเลย (ซึ่งเป็นเด็ก) ถูกจับในคดีอื่นและมีการแจ้งข้อหาให้ทราบตาม ป.วิ.อาญา มาตรา ๑๓๔ วรรคห้า ประกอบ พรบ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ มาตรา ๖ แล้ว ก็ยังถือไม่ได้ว่าจำเลยถูกจับ เมื่อจำเลยยังไม่ถูกจับ จึงไม่อยู่ในอำนาจควบคุมของพนักงานสอบสวนและไม่อยู่ในบังคับของ มาตรา ๕๑ และ ๕๓ แห่ง พรบ. จัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ที่โจทก์จะต้องฟ้องจำเลยภายใน ๓๐ วัน นับแต่เวลาที่จำเลยถูกจับหรือมัดฟ้องหรือต้องได้รับอนุญาตให้ฟ้องคดีจากอัยการสูงสุด อย่างไรก็ดี ตาม พรบ. ศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ๒๕๕๓ มาตรา ๗๘ กำหนดให้พนักงานอัยการต้องยื่นฟ้องต่อศาลภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับหรือปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน มิฉะนั้น ต้องขอมัดฟ้องต่อศาล

(๔) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี

(๕) สามี ภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องดังนั้น ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่า การคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปในทันที"

บทบัญญัติการปล่อยตัวบุคคลจากการถูกคุมขังโดยมิชอบนี้ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาตั้งแต่ ๑ ตุลาคม ๒๔๗๘ แต่ปรากฏว่าไม่มีการใช้สิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้เลยจนกระทั่งในยุคของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ซึ่งมีการออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๑๒ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหาที่มีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ได้โดยไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ให้ซึ่งไว้ได้จนกว่าจะสอบสวนเสร็จ และได้ออกประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑ และฉบับที่ ๔๓ ซึ่งให้ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนมีอำนาจจับผู้ต้องหาที่มีพฤติกรรมเป็นอันธพาลได้ครั้งละ ๓๐ วัน เมื่อครบแล้ว หากยังมีพฤติกรรมอันธพาลอยู่ก็จับต่อได้อีกครั้งละ ๓๐ วัน โดยไม่มีเวลาลิ้นสุด ทำให้เกิดการจับกุม นักการเมือง นักหนังสือพิมพ์ และผู้เรียกร้องสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก โดยไม่มีการตั้งข้อหาและการสอบสวนแต่อย่างใด จึงได้มีการใช้สิทธิลักษณะนี้เป็นครั้งแรกโดยมีการยื่นคำร้องตาม มาตรา ๙๐ แห่ง ป.วิ.อาญา ขอให้ศาลไต่สวนและพิจารณาปล่อยบุคคลเหล่านั้น ศาลอาญาได้รับคำร้องแล้ว สั่งยกคำร้อง โดยศาลเห็นว่า ศาลอาญาไม่มีอำนาจพิจารณาเนื่องจากเป็นอำนาจปฏิวัติซึ่งเป็นเรื่องของฝ่ายบริหาร บรรดาผู้ร้องได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้น จึงได้ยื่นฎีกาต่อศาลฎีกา ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่มีความเห็นว่า คำสั่งของคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๒ ที่ให้ซึ่งผู้ต้องหาได้จนกว่าจะสอบสวนเสร็จ โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มิได้หมายความว่าพนักงานสอบสวนจะซึ่งผู้ต้องหาไว้ได้โดยไม่มีกำหนดเวลา การซึ่งนั้นต้องมีกำหนดเวลา เพราะแม้แต่คำพิพากษาศาลนอกจากจะพิพากษาให้จำคุกตลอดชีวิตแล้ว ต้องกำหนดเวลา ผู้ร้องอ้างว่าได้ถูกซึ่งไว้โดยไม่สอบสวน ถ้าเป็นจริงตามนั้นก็เป็นการซึ่งโดยมิชอบ และการใช้สิทธิตามมาตรา ๙๐ นี้หมายถึงการใช้สิทธิต่อศาลยุติธรรม ตาม ป.วิ.อาญา เมื่อปรากฏว่าผู้ร้องถูกควบคุมตัวอยู่ในเขตของศาลอาญา ศาลอาญาก็มีอำนาจรับคำร้องไว้พิจารณาได้ จึงให้ยื่นสำนวนไปให้ศาลอาญาไต่สวนคำร้องของผู้ร้องต่อไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๕๗/๒๕๐๓ ประชุมใหญ่)

อนึ่ง ในช่วงภายหลังจากที่ศาลฎีกามีคำวินิจฉัยแล้วนั้น ประเทศไทยไม่มีรัฐสภา คงมีแต่สภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ประกอบด้วยสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งจำนวน ๘๐ คน เมื่อปรากฏผลจากคำวินิจฉัยของแล้ว สภาร่างรัฐธรรมนูญในสมัยนั้นได้เสนอร่างกฎหมายพิเศษ ห้ามบุคคลใช้สิทธิตามมาตรา ๙๐ ในกรณีตกเป็นผู้ต้องหาในข้อหาคอมมิวนิสต์

ต่อมาเมื่อมีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๑ แล้ว ศาลเคยเห็นว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๑ และ ๔๓ เรื่องการซึ่งบุคคลที่เป็นอันธพาลซึ่งยังไม่ได้ถูกยกเลิกไปขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๑ จึงส่งเรื่องผ่านกระทรวงยุติธรรมไปยังตุลาการรัฐธรรมนูญตีความ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๑ ตีความว่า

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑ และ ๔๓ ว่าการขังบุคคลอันธพาลนั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๑๑

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๒๑ และ ๔๓ นั้น ต่อมาถูกยกเลิกไปเมื่อบ้านเมืองได้พัฒนาไปในแนวประชาธิปไตยมากขึ้นในปี ๒๕๑๗ แต่เมื่อมีการปฏิวัติขึ้นในปี ๒๕๑๙ กฎหมายลักษณะนี้ก็ถูกรื้อฟื้นขึ้นมาอีกในรูปของประกาศคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ ๒๒ เรื่องบุคคลที่มีพฤติกรรมเป็นภัยต่อสังคม ซึ่งมีเนื้อหาของประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ ๑๒ เรื่องคอมมิวนิสต์ และฉบับที่ ๒๑ และ ๔๓ เรื่องบุคคลอันธพาลในสมัยของจอมพลสฤษดิ์มารวมกันเป็นฉบับเดียว ผลก็คือสามารถขังไปได้ทุก ๓๐ วัน โดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด ผลที่ตามมาคือมีการจับกุมบุคคลไปขังโดยข้อหาดังกล่าวจำนวนมาก และมีการยื่นคำร้องตามมาตรา ๙๐ เป็นจำนวนมากต่อศาลต่าง ๆ เกือบทั่วประเทศ ก็ปรากฏว่าส่วนใหญ่ศาลสั่งให้ปล่อยตัว แสดงให้เห็นถึงการพัฒนาแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนของศาลยุติธรรมไปได้อีกระดับหนึ่ง และในที่สุดประกาศคณะปฏิรูปฯ ฉบับที่ ๒๒ ก็ถูกยกเลิกไปในปี ๒๕๒๒

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง ก็คือ มาตรา ๙๐ ในปัจจุบันเป็นผลพวงมาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยมาตรา ๙๐ เดิมนั้น การพิสูจน์ว่าบุคคลถูกขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ใช่หน้าที่ของผู้คุมขัง และกฎหมายมิได้บัญญัติให้ศาลให้ศาลไต่สวนโดยฝ่ายเดียวเป็นการด่วน จึงนอกจากกระบวนการพิจารณาจะล่าช้าแล้ว ผู้ร้องยังมีภาระเกี่ยวกับข้อเท็จจริง จึงทำให้การร้องมักไม่ประสบผล แต่เมื่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้ประกาศใช้ และมีบทบัญญัติในเรื่องการปล่อยบุคคลในกรณีที่มีการขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้โดยตรงในมาตรา ๒๔๐ โดยมีบทบัญญัติในรูปแบบของกฎหมายวิธีสบัญญัติอย่างชัดเจน ในช่วงที่ยังไม่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๙๐ ก็ปรากฏว่าได้มีการอ้างใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๒๔๐ แทน เพราะ มาตรา ๙๐ เดิมมีเนื้อหาถ้อยคำที่ย่อหย่อนกว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

๔.๕ การชันสูตรพลิกศพกรณีวิสามัญฆาตกรรม

ในกรณีที่มีการตายโดยผิดธรรมชาติ เช่น ฆ่าตัวตาย ถูกคนอื่นทำให้ตาย ถูกสัตว์ทำร้ายตาย ตายโดยอุบัติเหตุ หรือตายโดยยังไม่ปรากฏเหตุ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน รัฐก็จะเข้าไปเกี่ยวข้องเพื่อพิสูจน์ให้ได้ความจริงว่า ผู้ตายคือใคร และตายด้วยสาเหตุใด เมื่อใด ณ ที่ใด ตลอดจนพฤติการณ์การตาย วิสามัญฆาตกรรม เป็นการตายที่ผิดธรรมชาติอย่างหนึ่ง มีความหมายว่าบุคคลที่ถูกคุมขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานถึงแก่ความตายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ดังนั้น เพื่อคุ้มครองชีวิตของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติให้ได้รับความปลอดภัยและได้รับความเป็นธรรม จึงต้องมีกระบวนการพิสูจน์สาเหตุของการตายว่าเกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานผู้ควบคุมหรือไม่ ป.วิ.อาญา มาตรา ๑๔๘ และ จึงกำหนดให้ต้องมีการชันสูตรพลิกศพ และกำหนดหลักการไว้ในมาตรา ๑๕๐ โดยพนักงานสอบสวนต้องกระทำพร้อมกับแพทย์ และร่วมกันทำบันทึกรายละเอียดของการชันสูตรพลิกศพไว้ จากนั้นให้ส่งสำนวนชันสูตรพลิกศพไปให้พนักงานอัยการแต่ถ้ามีข้อเท็จจริงว่าการตายเกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงาน เช่น ถูกเจ้าหน้าที่ยิงตาย การชันสูตรจะต้องมีพนักงานอัยการและพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับปลัดอำเภอ

ขึ้นไปเข้าร่วมด้วยตั้งแต่แรกพร้อมกับแพทย์และพนักงานสอบสวน ทั้งนี้ ก่อนทำการชันสูตรพนักงานสอบสวน จะต้องแจ้งให้ญาติผู้ตายทราบอย่างน้อยหนึ่งคนทราบ

ป.วิ.อาญา ได้กำหนดระยะเวลาในการดำเนินการไว้ด้วย คือต้องทำการชันสูตรพลิกศพให้เสร็จภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ซึ่งหากจำเป็นก็ขยายได้อีก ๒ ครั้ง ๆ ละไม่เกิน ๓๐ วัน สรุปลงแล้ว จะต้องแล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกิน ๙๐ วัน ซึ่งกำหนดเวลาดังกล่าวนี้นี้เพิ่งได้รับการแก้ไขในปี ๒๕๕๑ เพื่อแก้ไขปัญหาในอดีตที่ไม่ได้กำหนดเวลาไว้ ทำให้เจ้าพนักงานไม่ดำเนินการในเรื่องนี้ให้แล้วเสร็จ

หลักการสำคัญในเรื่องการชันสูตรพลิกศพก็คือ กฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ทำการไต่สวนผลการชันสูตรพลิกศพด้วย โดยให้อำนาจฝ่ายญาติของผู้ตายที่จะคัดค้านผลการชันสูตรพลิกศพของพนักงานสอบสวน และมีสิทธิถามค้ำพยานของพนักงานสอบสวนและขอพยานของตนเข้าสืบด้วยได้

ผลของการชันสูตรพลิกศพเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมต่อไป หากปรากฏว่าความตายนั้นเกิดจากการกระทำผิดทางอาญา เพราะยังปิดเรื่องไม่ได้ พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนให้ได้ความต่อไปว่า การตายเกิดจากการกระทำของผู้ใด เป็นการกระทำโดยเจตนา หรือโดยประมาท และต้องติดตามดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดต่อไป

๕. บทสรุป

บทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมของไทยภายหลังจากการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ นั้น ถือว่ามีการปรับปรุงและพัฒนาขึ้นมามาก โดยทั่วไป อาจกล่าวได้ว่าหลักการสำคัญ ๆ ในการปกป้องและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายไทยค่อนข้างครอบคลุม และน่าจะไม่ต่างไปจากมาตรฐานที่สากลยอมรับกันทั่วไปมากนัก แต่ที่จะเป็นปัญหา น่าจะเป็นการปฏิบัติให้เกิดสัมฤทธิ์ผลตามบทบัญญัติของกฎหมาย

การที่จะทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์และใช้ได้ผลจริง ลำพังตัวบทกฎหมาย ไม่ว่าจะเขียนไว้เลิศเลอเพียงใด ย่อมไม่สามารถก่อให้เกิดผลได้เองตามถ้อยคำที่บัญญัติไว้ หากแต่ต้องได้รับการปฏิบัติจากบุคลากรและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมตลอดสาย จึงจะเกิดผลตามหลักการที่ได้วางไว้ รัฐที่ให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้น จำเป็นต้องสร้างความสมดุลทางองค์กรต่าง ๆ ให้เหมาะสมและเพียงพอ เพื่อให้การคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม และอย่างทั่วถึง ทั้งต้องครอบคลุมถึงสิทธิเสรีภาพและความเป็นธรรมในมิติต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องมีโครงสร้างของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมักเป็นที่มาหรือสาเหตุของการละเมิดสิทธิมนุษยชน องค์กรดังกล่าว อาจจะเป็นศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือองค์กรอิสระอื่นตามรัฐธรรมนูญ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อัยการ และสภานายความ เป็นต้น การให้ความคุ้มครองต่อสิทธิมนุษยชน ตลอดจนจสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายบัญญัติจะมีประสิทธิภาพ ก็ต่อเมื่อมีระบบควบคุมและตรวจสอบถ่วงดุลโดยองค์กรต่าง ๆ อย่างมีประสิทธิภาพเช่นกัน

ที่ผ่านมาและยังคงเป็นไปในปัจจุบันนี้ จะเห็นได้ว่าแม้จะมีการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายอยู่เป็นระยะ ๆ แต่การละเมิดสิทธิมนุษยชนและความย่ำแย่ของกระบวนการยุติธรรมยังมีให้เห็นอยู่เสมอ และแทบจะไม่ลดน้อยลง สาเหตุสำคัญน่าจะเป็นเพราะองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมมักขาดความเป็นกลาง ยอมให้การเมืองแทรกแซง เจ้าหน้าที่ขององค์กรที่ไม่ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญและกฎหมายไม่ได้รับการลงโทษ และละเลยไม่ให้ความสนใจในกฎหมายใหม่แต่ทำงานไปแบบเดิม ๆ โดยไม่คำนึงว่ากฎหมายเปลี่ยนไปหรือไม่

นอกจากองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน ควรให้ความสนใจถึงสิทธิของตนที่มีอยู่ตามกฎหมาย และควรชวนชวนให้รู้และทำความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะแม้หากองค์กรของภาครัฐจะมองข้ามสิทธิของตนไปด้วยเหตุผลใด ๆ ก็ตาม ผู้ที่ได้รับผลกระทบก็ยังมีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลได้เอง

สุชาติ ธรรมมาพิทักษ์กุล

๑๖ ก.ค. ๒๕๕๗