

บทที่ 2

แนวคิด และทฤษฎี เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหลักการ สืบสวนสอบสวนในคดีอาญา

กระแสนการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจอธิปไตยได้มีมาช้านานแล้วตั้งแต่สมัยโบราณนับแต่สมัยกรีกหรือสมัยโรมันก็ได้มีการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเรื่อยมาแต่เดิมนั้นแนวคิดดังกล่าวมีความโน้มเอียงไปในทางการจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจในการปกครองซึ่งเห็นกันว่ามีมากเกินไปดังนั้นคำว่าสิทธิของบุคคลจึงได้กลายเป็นคำกล่าวอ้างเพื่อใช้อำนาจของกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจในการปกครองดังกล่าว กระทั่งเกิดความพยายามในการที่จะจำกัดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานอย่างเดียวกัน¹ สำหรับบทที่ 2 นี้ผู้ศึกษาได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เช่น ความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ด้านกฎหมายและการยุติธรรม การแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งหลักการในการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาโดยมีรายละเอียด ดังนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

สิทธิ หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำ หรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำการตามสิทธิของเรา ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง(มีอำนาจที่จะเลือกปฏิบัติ) ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะได้เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกปฏิบัติของเราและในทำนองเดียวกันก็ก่อให้เกิดหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกปฏิบัติของผู้อื่น²

แนวความคิดในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้ มีกำเนิดจากแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” ซึ่งเป็นแนวความคิดทางปรัชญาทางการเมือง แนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นี้ มีสาระสำคัญคือ มนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเท่าเทียมกัน มีสิทธิบาง

¹ กุลพล พลวัล. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). หน้า 25.

² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 348.

ประการที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาค ผู้เสนอแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นี้ มีวัตถุประสงค์สำคัญคือ การจำกัดอำนาจผู้ปกครองของรัฐนั่นเอง โดยอ้างถึง “สิทธิตามธรรมชาติ” ว่าเป็นสิทธิที่ผู้ปกครองของรัฐจะเข้าไปล่วงละเมิดมิได้หรือพูดง่ายๆ ก็คือ ผู้ปกครองมีพันธะที่จะต้องงดเว้นไม่ใช้อำนาจรัฐที่ตนมีอยู่ ซึ่งก็เท่ากับว่าประชาชนมีสิทธิในการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง

แต่เดิมสิทธิและเสรีภาพของประชาชนยังไม่ได้รับการรับรองคุ้มครองจากรัฐผู้ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเด็ดขาดที่จะสามารถกระทำการอย่างใดๆ ที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพประชาชนในรัฐได้ ด้วยวิธีการจับกุม คุมขัง ตรวจค้น เป็นเหตุที่ทำให้ประชาชนในรัฐลุกขึ้นมาต่อสู้กับการใช้อำนาจจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐโดยไร้ซึ่งกฎระเบียบดังกล่าว เช่น ในประเทศฝรั่งเศสนั้น คาร์วามีอำนาจอย่างมาก มีการจัดตั้งรูปแบบกองทัพ คาร์วามีได้รับการแต่งตั้งหรือถอดถอนโดยพระมหากษัตริย์และขึ้นตรงต่อพระมหากษัตริย์แต่เพียงผู้เดียว คาร์วามีใช้หน้าที่เฉพาะการป้องกันอาชญากรรมเท่านั้น แต่มีอำนาจครอบคลุมไปทุกสิ่งทุกอย่างแม้แต่เรื่องส่วนตัวของประชาชนโดยแท้ มีอำนาจที่จะเปิดจดหมายของใครก็ได้ตามอำเภอใจ หรือแม้แต่สิทธิทางการเมือง ศาสนาของประชาชนคาร์วาก็เข้าควบคุมได้โดยไม่มีเงื่อนไข คาร์วามีอำนาจหน้าที่ที่จะพิจารณาออกหมายจับที่เรียกว่า “Letter de cachet” เพื่อจะจับบุคคลใดไปกักขังไว้โดยไม่มีกำหนด คาร์วามีอำนาจไม่ใช่เฉพาะในการจับกุมเท่านั้น แต่มีอำนาจสั่งฟ้าในการพิพากษาความผิดด้วย³

การเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนี้มีจุดเริ่มต้นจากชนชั้นกลางในยุโรป โดยชนชั้นกลางในยุโรปได้บังคับให้ขุนนางและกษัตริย์ต้องให้ประกันเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพบางประการให้กับตนในรูปแบบของเอกสาร ในปี ค.ศ. 1188 Cortes von León บรรดานักบวชและประชาชนชาวสเปนได้มีการร่วมประชุมกัน เพื่อให้มีการรับรองสิทธิของประชาชนโดยรับรองสิทธิในการฟ้อง สิทธิในการปรึกษาหารือ สิทธิในการร่วมแสดงความเห็นในปัญหาที่สำคัญเช่น เกี่ยวกับการทำสงคราม การทำสัญญาสันติภาพ เป็นต้น นอกจากนี้ยังได้รับรองการล่วงละเมิดไม่ได้ในชีวิต เกียรติยศ และสิทธิในที่อยู่อาศัยและกรรมสิทธิ์⁴ แต่การต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มักจะได้รับการกล่าวถึงเป็นจำนวนมากก็คือ การต่อสู้เรียกร้องของชนชั้นกลางในประเทศอังกฤษ จนนำไปสู่การจัดทำ “มหากฎบัตรที่ยิ่งใหญ่” หรือที่เรียกว่า Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 สมัยของพระเจ้าจอห์น เหตุเพราะพระเจ้าจอห์นมักจะมีการจัดเก็บภาษีตามอำเภอใจเพื่อใช้ในการประกาศสงคราม ทำให้ประชาชนและชนชั้นกลางในอังกฤษได้รับความเดือดร้อนเป็นอย่างมาก

³ จงรักษ์ จุฑานนท์. (2525). *การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับและตรวจค้นโดยไม่ชอบธรรม*. หน้า 1.

⁴ Albert Bleckmann, Staatsrecht II-Die Grundrecht, 4 Aufl, 1997 S.2

จากการจัดเก็บภาษีนี้ จึงได้เกิดการเรียกร้องให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารที่เรียกว่า Magna Carta โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่งที่ว่า พระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาขุนนางไม่ได้ นอกจากนี้เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบจากศาลของพระมหากษัตริย์ จึงได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 34 ว่า “อิสระชนไม่อาจถูกจับกุม คမ်းขัง ถูกประหาร หรือถูกเนรเทศหรือถูกกระทำด้วยวิธีใดวิธีหนึ่ง เว้นแต่จะอาศัยพื้นฐานคำวินิจฉัยตามบทบัญญัติของกฎหมาย”⁵ “No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.”

ปี ค.ศ. 1628 สภาขุนนางและสภาสามัญของประเทศอังกฤษได้ร่วมกันยื่นเอกสารต่อพระเจ้าชาร์ลโดยบังคับให้พระเจ้าชาร์ลยอมรับเอกสารที่เรียกว่า “Petition of Right” ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ (1) บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้เสียภาษีใดๆ โดยปราศจากความยินยอมโดยพระราชบัญญัติของสภา (2) บุคคลจะไม่ถูกจำคุกหรือคุมขังไว้จะเป็นไปตามกฎหมายหรือพระราชบัญญัติของราชอาณาจักร (3) การบังคับให้หาที่อยู่อาศัยและการเลี้ยงดูแก่ทหารบกทหารเรือจะต้องถูกยกเลิก (4) การสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอาศัยกฎหมายการศึกจะต้องถูกเพิกถอนและแสดงว่าเป็นโมฆะ⁶

แนวคิดของความต้องการของประชาชนในการได้รับการคุ้มครองตามสิทธิและเสรีของตนจากรัฐนั้นได้ขยายวงกว้างและมีอิทธิพลต่อนานาประเทศในสมัยต่อมา เช่น ในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ประเทศอังกฤษได้มีเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิเสรีภาพมาเป็นลำดับที่สืบเนื่องมาจาก Magna Carta ค.ศ. 1215 และ Petition of Right ค.ศ. 1628 หลายฉบับ เช่น Bill of Right ค.ศ. 1689, Act of Settlement ค.ศ. 1701 เป็นต้น เอกสารต่างๆ เหล่านี้คือหลักประกันในการได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำตามอำเภอใจของกษัตริย์ แต่การคุ้มครองดังกล่าวต้องเป็นไปตามสภาพและเงื่อนไขแห่งยุคสมัยของเอกสารแต่ละฉบับด้วย ด้วยเหตุนี้ อำนาจของกษัตริย์จึงลดน้อยลงและอำนาจของรัฐสภาได้เข้ามาแทนที่อำนาจของกษัตริย์ เอกสารเหล่านี้ได้แสดงรูปธรรมที่ชัดเจน ถึงการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนอังกฤษ หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ ซึ่งเราเรียกเอกสารนี้ว่า “คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา” The

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. หน้า 40.

⁶ หยุต แสงอุทัย. (2511). *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. 2511)* เรียงมาตรา. หน้า 134.

Declaration of Independence ซึ่งร่างโดย นายโทมัส เจฟเฟอร์สัน (Thomas Jafferson) และได้ประกาศเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1776 คำประกาศอิสรภาพนี้ได้ยืนยันถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่เป็นการสากล ซึ่งได้ฝังรากลึกในจิตวิญญาณของประชาชนชาวอเมริกันตลอดมา ดังนี้

“เราถือความจริงซึ่งได้แจ้งประจักษ์โดยตัวของมันเองแล้วว่า มนุษย์เราเกิดมามีพรเท่าเทียมกัน พระผู้เป็นเจ้าผู้สร้างมนุษย์ได้ทรงประทานสิทธิติดตัวบางประการ อันไม่อาจพรากจากมนุษย์ไปได้ สิทธิเหล่านี้ก็คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในการแสวงหาความสุข และเพื่อที่จะป้องกันสิทธิดังกล่าวนี้ มนุษย์จึงได้จัดตั้งรัฐบาลที่ได้รับมอบอำนาจอันชอบธรรม โดยความยินยอมของประชาชนผู้อยู่ได้ปกครอง ดังนั้น เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลดำเนินการปกครองไปในทางที่ทำลายจุดมุ่งหมายดังกล่าวก็เป็นสิทธิของประชาชนที่จะเปลี่ยนหรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้ และก่อตั้งรัฐบาลใหม่ให้ดำเนินการตามหลักการเช่นว่า และให้มีอำนาจที่จะบันดลความปลอดภัยและความผาสุกให้ได้มากที่สุด”

สำหรับการจัดทำรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 นั้น ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ อาจเป็นด้วยผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีแนวความคิดว่า “ผู้มีอำนาจปกครอง” ในระดับสหรัฐ ไม่มีความสัมพันธ์โดยตรงกับประชาชน พลเมืองของสหรัฐ จนต่อมาในปี ค.ศ. 1789 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1787 ตั้งแต่บทที่ 1 ถึงบทที่ 10 แต่ได้รับสัตยาบันใน ค.ศ. 1791 บทแก้ไขเพิ่มเติมเหล่านี้ ได้บัญญัติรับรองสิทธิของประชาชนอย่างชัดเจนและกว้างขวาง เรามักเรียกบทแก้ไขทั้ง 10 บทนี้ว่าเป็น อเมริกัน “Bill of Right” นอกจากนี้ ก็ยังมีบทแก้ไขที่ 15 (ค.ศ. 1868) ที่ห้ามมลรัฐต่างๆ ออกกฎหมายพรากชีวิตเสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจาก Due Process of Low” เป็นต้น

สำหรับประเทศฝรั่งเศสภายหลังที่ได้มีการปฏิวัติใหญ่ของชาวฝรั่งเศสเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1789 ได้มีการตั้งสมัชชาแห่งชาติขึ้น ทำหน้าที่เป็นสภานิติบัญญัติและสภาร่างรัฐธรรมนูญ แต่พอวันที่ 26 สิงหาคม ค.ศ. 1789 สมัชชาแห่งชาติได้ประกาศใช้ “คำประกาศสิทธิของมนุษยชนและพลเมือง” ซึ่งมีอยู่ทั้งหมด 17 มาตราด้วยกัน ซึ่งคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ได้วางหลักการสำคัญไว้ดังนี้

1. หลักว่าด้วยเสรีภาพถือว่าเป็นสิทธิประการแรกของมนุษย์ มาตรา 4 อธิบายเสรีภาพว่าหมายถึง “อำนาจที่จะกระทำในสิ่งที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น” และมาตรา 5 “...สิ่งที่ถูกกฎหมายไม่ได้ห้ามไว้ไม่อาจถูกขัดขวางไม่ให้กระทำ...” จะเห็นว่าเป็นการวางหลักเรื่อง เสรีภาพไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งถ้าพิจารณาโดยเจาะจงแล้ว ย่อมหมายความว่าครอบคลุมถึงเสรีภาพบุคคล

เสรีภาพในความคิด เสรีภาพในการประท้วง เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการรวมกลุ่ม ฯลฯ

2. หลักว่าด้วยความถูกต้องตามกฎหมาย ในมาตรา 6 กฎหมาย คือ การแสดงออกของเจตน์จำนงทั่วไป และคำว่ากฎหมายนี้ คำประกาศใช้ทั่วไปในเกือบทุกมาตรา (มีทั้งหมด 17 มาตรา นั่นคือยอมรับว่า การจำกัดขอบเขตของเสรีภาพต้องกระทำโดยกฎหมาย แต่ขณะเดียวกันผู้ร่างฯ ก็มีความวิตกว่า กฎหมายอาจก้าวเข้าไปล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพอย่างไม่ถูกต้องได้ ด้วยเหตุนี้ในเรื่องที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพที่สำคัญที่สุดคือ เสรีภาพในร่างกาย มาตรา 8 แห่งคำประกาศฯ จึงต้องกำหนดว่า “กฎหมายพึงกำหนดโทษไว้อย่างเคร่งครัดและจำเป็นเท่านั้น และบุคคลจะถูกลงโทษก็โดยอาศัยกฎหมายที่มีอยู่แล้วได้ประกาศใช้ก่อนการกระทำความผิด ทั้งต้องบังคับใช้อย่างถูกต้อง” หรือมาตรา 9 “บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานว่า บริสุทธิ์จนกว่าจะถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด...”

หลักข้างต้นได้กลายมาเป็นหลักที่ปรากฏในกฎหมายอาญา และในรัฐธรรมนูญของหลายประเทศต่อมา

3. หลักว่าด้วยด้วยเสมอภาค มาตรา 1 บัญญัติไว้ว่า “มนุษย์ทั้งปวงเกิดมาอิสระและเสมอภาคกันในทางสิทธิ...” มาตรา 6 รับรองความเสมอภาคในการเข้ามาทำงานในภาครัฐ และมาตรา 13 รับรองความเสมอภาคในการเสียภาษี ความเสมอภาคที่นักปฏิวัติฝรั่งเศสมองในที่นี้หมายถึงความเสมอภาคในทางกฎหมาย

ดังนั้นเห็นได้ว่าในสังคมมีการเรียกร้องหลักประกันที่เป็นลายลักษณ์อักษรจากการถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจากการกระทำหรือใช้อำนาจของรัฐหรือกษัตริย์ในฐานะผู้ปกครองรัฐเรื่อยมาจนกระทั่งปัจจุบันการเรียกร้องให้มีหลักประกันการรับรองคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้รับการยอมรับในหลายๆ ประเทศทั่วโลก ดังจะเห็นได้จากบัญญัติของกฎหมายที่มีผลบังคับให้รัฐต่างๆ นั่นเอง

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ

แนวความคิดของการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพนั้นมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกออกเป็น 2 หลักเกณฑ์ด้วยกัน คือ การใช้หลักเกณฑ์ด้านแนวคิดทางการเมือง และการใช้หลักเกณฑ์ด้านเนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดด้านการเมือง

แนวความคิดในทางการเมืองที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ มีแนวความคิดพื้นฐาน 2 แนวความคิด คือ แนวความคิดแบบเสรีนิยม (die liberale konzeption) กับแนวความคิดแบบสังคมนิยม (die konzeption der Kollektive-Freiheit)⁷ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

แนวความคิดแบบเสรีนิยม (die liberale konzeption) เป็นแนวความคิดที่ถือว่าเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งที่สำคัญ แนวความคิดนี้ถือว่าปัจเจกชนเป็นผู้ทรงสิทธิ ดังนั้นปัจเจกชนจึงเป็นศูนย์กลางของความคิดแบบเสรีนิยม ภารกิจที่สำคัญของรัฐต้องออกหลักเกณฑ์เพื่อให้ปัจเจกชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้อย่างแท้จริงไม่ถูกจำกัดโดยรัฐ การที่รัฐจะสามารถทำให้ความมุ่งหวังเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามแนวความคิดแบบเสรีนิยมสัมฤทธิ์ผลได้นั้น รัฐต้องมีการกำหนดหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐให้มีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างรัฐกับปัจเจกชน ซึ่งในปัจจุบันมักจะกำหนดในรูปแบบตุลาการ

แนวความคิดแบบสังคมนิยม (die konzeption der Kollektive-Freiheit) เป็นแนวคิดที่มีความเห็นในสิทธิและเสรีภาพแตกต่างไปจากแนวความคิดแบบเสรีนิยมอย่างสิ้นเชิง แนวความคิดแบบเสรีนิยมให้หลักประกันสิทธิของปัจเจกชนแต่ในแนวความคิดแบบสังคมนิยมเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นมีขึ้นก็เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมมิใช่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ กลุ่มที่มีแนวความคิดแบบเสรีนิยมเห็นว่า ปัจเจกชนเป็นศูนย์กลางของสิทธิหรือเป็นผู้ทรงสิทธิแต่ในกลุ่มแนวความคิดแบบสังคมนิยมเห็นว่าปัจเจกชนไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายแต่หากเป็นส่วนรวมต่างหากที่เป็นทรงสิทธิตามกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียต (1818) ได้ประกาศถึงสิทธิของประชาชนผู้ใช้แรงงาน⁸ รัฐธรรมนูญของสหภาพโซเวียตดังกล่าวไม่ได้มีการประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่อย่างใด หากแต่เป็นเพียงการประกาศถึงสิทธิส่วนรวมเท่านั้น

2. หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดด้านเนื้อหา

หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดด้านเนื้อหา สามารถที่จะแบ่งแยกได้ดังนี้

1. สิทธิตามธรรมชาติกับสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติ การพิจารณาเรื่องนี้ต้องพิจารณาว่าสิทธิที่ปัจเจกชนในรัฐพึงได้รับการคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิที่มีอยู่ติดตัวของปัจเจกชนแล้วตั้งแต่แรกเกิดของความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิดังกล่าวนี้มีอยู่หลังจากที่มีความเป็นมนุษย์

⁷ Görg Haverkate, *Verfassungslehre*, Verlag C.H. Beck, München 1992, S.156

⁸ Th. Ramm, *Die Entwicklung der Menschen und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart*, 4 Aufl., 1972, S.,101 ff.

แล้วตามอำนาจของกฎหมาย สิทธิที่มนุษย์มีอยู่และคิดค้นมนุษย์มาไม่มีอำนาจใดที่จะสามารถพรากสิทธิดังกล่าวไปจากมนุษย์ผู้ทรงสิทธิได้แม้จะเป็นอำนาจรัฐก็ตาม สิ่งที่สามารถพรากสิทธิดังกล่าวไปจากมนุษย์ได้นั้นมีเพียงธรรมชาติเท่านั้น เช่น ความตาย หรืออาการป่วย เป็นต้น สิทธิประเภทนี้เรียกว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เช่น สิทธิในความคิด สิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ หรือสิทธิในการกินอาหาร เป็นต้น ส่วนสิทธิที่มีขึ้นภายหลังจากที่มีความเป็นมนุษย์แล้วนั้นอาจเรียกได้ว่า “สิทธิที่ได้รับจากกฎหมาย” สิทธิดังกล่าวไม่ได้มีอยู่คู่กับความเป็นมนุษย์ สิทธิดังกล่าวไม่ได้เกิดจากธรรมชาติเป็นผู้กำหนดแต่หากเป็นสิทธิที่กฎหมายเป็นผู้กำหนด ดังนั้นกฎหมายจึงสามารถที่จะพรากหรือทำลายสิทธิดังกล่าวได้ เช่น สิทธิในการรับมรดก แม้ว่าผู้ทรงสิทธิจะอยู่กินกับผู้ตายอย่างเปิดเผยเป็นที่รับรู้กันในสังคมว่าเป็นสามีภริยากัน แต่เมื่อใดที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสทั้งคู่ก็หาได้เป็นสามีภริยากันในทางกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตายสิทธิในการรับมรดกก็หาได้เกิดขึ้นแต่ประการใดไม่ สิทธิในการรับมรดกนี้เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือสิทธิในการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ในที่ดินที่มีโฉนดก็เป็นสิทธิในทรัพย์สินประเภทหนึ่งที่มีขึ้นก็แต่ด้วยอำนาจของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การที่รัฐจะพรากสิทธิดังกล่าวไปจากปัจเจกชนผู้ทรงสิทธิก็สามารถทำได้ ด้วยอาศัยอำนาจของบทบัญญัติของกฎหมายเช่นกัน เป็นต้น

2. สิทธิในเสรีภาพกับสิทธิในความเสมอภาค สิทธิดังกล่าวถือได้ว่าเป็นรากฐานสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” สิทธิทั้งสองประการนี้เป็นส่วนสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในระบบประชาธิปไตย เช่น รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพไว้ในมาตรา 2 โดยในวรรคที่หนึ่งเป็น “เสรีภาพทั่วไปในการกระทำการ” โดยถือว่า “เสรีภาพทั่วไปในการกระทำการ” เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานหลัก (Muttergrundrecht) ซึ่งจากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิและเสรีภาพเฉพาะเรื่องอื่นๆอีกตามมากมาย แต่ในมาตรา 3 วรรคที่หนึ่งของรัฐธรรมนูญเยอรมันได้บัญญัติถึง “หลักความเสมอภาคทั่วไป” (Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz) ถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป จากหลักความเสมอภาคทั่วไป ยังแบ่งแยกออกเป็นความเสมอภาคเฉพาะเรื่องต่างๆ อีกหลายเรื่องด้วยกัน เช่น ความเสมอภาคระหว่างชายหญิง ความเสมอภาคของชาวเยอรมันในการรับราชการ เป็นต้น⁹ กล่าวได้ว่าสิทธิในเสรีภาพนั้น เป็นการเรียกร้องให้ยึดถือตามสิทธิที่มีการรับรองไว้ แต่สิทธิในความเสมอภาคนั้นเป็นสิทธิที่จะเรียกร้องให้ทำการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสังคมให้เกิดความเท่าเทียมกันเท่านั้น

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว, หน้า 56.

2.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพ

การพิจารณาถึงการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจแบ่งแยกออกได้หลายลักษณะ แต่ในที่นี้จะพิจารณาการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพ ดังนี้ การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ และการแบ่งประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิ

1. การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคลาสสิกของเยอรมัน

Georg Jellinek เป็นผู้เสนอแนวคิดในแบ่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวโดย Jellinek ได้แบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพออกเป็น 3 ประเภท¹⁰ ดังนี้

1. status negatives หมายถึง กลุ่มของสิทธิและเสรีภาพที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะต้องปราศจากการเข้ามาแทรกแซงใดๆ ของรัฐ การใช้สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่จำเป็นต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่ปฏิเสธอำนาจรัฐ สิทธิและเสรีภาพในกลุ่มนี้แสดงออกมาในรูปของสิทธิในการป้องกัน (Abwehrrecht) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลต่อการแทรกแซงของรัฐหรือการละเมิดของรัฐ จากสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลดังกล่าวนี้ ปัจเจกบุคคลอาจเรียกร้องให้มีการเยียวยาจากรัฐได้ ในกรณีที่มีการแทรกแซงหรือมีการละเมิดจากรัฐ หรืออาจเรียกร้องให้รัฐละเว้นจากการกระทำความผิดได้

2. status positives หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ใช้สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีอาจจะบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งจากฝ่ายรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้แสดงออกมาในรูปแบบของสิทธิประเภท “สิทธิเรียกร้อง” สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ สิทธิในการดำเนินคดี ตามทัศนะของ Jellinek เห็นว่า สิทธิที่ศูนย์กลางของสิทธิประเภทนี้คือสิทธิเรียกร้องที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย (Anspruch auf Rechtsschutz)

3. status activus หมายถึง กลุ่มของสิทธิที่ปัจเจกบุคคลใช้สิทธิของตนในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมกับองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้มีการบัญญัติรับรองออกมาในรูปของ “สิทธิของพลเมือง” อันได้แก่ สิทธิของผู้เลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง รวมทั้งสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในทางการเมืองอื่นๆ สิทธิประเภทนี้มักจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาติเท่านั้น

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพตามแนวคิดคลาสสิกของเยอรมัน ซึ่งอาศัยลักษณะของการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับหน้าที่ของรัฐเป็นข้อพิจารณาในการแบ่งสิทธิและเสรีภาพ

¹⁰ Pieroth/Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, 9 Aufl, S.21

ดังกล่าว ซึ่งสามารถทำความเข้าใจพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทว่ามีจุดมุ่งหมายอย่างไรและการที่ทำให้บรรลุความมุ่งหมายสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทรัฐจะต้องดำเนินการอย่างไร

2. การแบ่งโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิ

การแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้พิจารณาจากผู้ซึ่งได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครอง ซึ่งอาจแบ่งสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

1. สิทธิมนุษยชนหรือสิทธิของทุกๆ คน (Menschenrechte หรือ Jedermannrechte) สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่ทุกๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนชาติใด เชื้อชาติใด หรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของประเทศนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นๆ ด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่า เพราะเขาเกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมี “รัฐ” เกิดขึ้น¹¹ สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในทางศาสนา เป็นต้น

2. สิทธิพลเมือง (Buergerrechte) สิทธิประเภทนี้ ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐเท่านั้น เช่น ตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่อยู่ในกลุ่มของ status active หรือ “สิทธิในทางการเมือง” เสรีภาพในการประกอบอาชีพ (Freiheit der Berufswahl) เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ และเสรีภาพในการชุมนุม (Versammlungsfreiheit) เป็นต้น สิทธิและเสรีภาพเหล่านี้เป็นสิทธิของชาวเยอรมันเท่านั้น

การแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากผู้ทรงสิทธินี้ โดยแท้จริงแล้วเป็นการพิจารณาจากเนื้อหาของสิทธิว่า สิทธิใดควรจะให้กับบุคคลทุกคน และสิทธิใดควรจะจำกัดให้เฉพาะพลเมืองของชาตินั้นเท่านั้น ซึ่งการแบ่งแยกสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้จะนำไปสู่การแยกสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองของชาติออกจากสิทธิมนุษยชน หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองของสิทธิแต่ละประเภะนั้นเอง

3. การแบ่งสิทธิและเสรีภาพโดยพิจารณาจากเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

การแยกประเภทของสิทธิโดยพิจารณาจากเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เป็นการพิจารณาว่าสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ เป็นสิทธิที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือหาก

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, หน้า 36.

อยู่ภายใต้เงื่อนไขกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอยู่ในเงื่อนไขประเภทใด ซึ่งมีการกำหนดรูปแบบของเงื่อนไขของกฎหมายไว้ 3 รูปแบบดังนี้¹²

1. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป (Grundrechte mit einfachem Gesetzesvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเพียงแต่เรียกร้องว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นอาจจะกระทำได้โดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไปนี้ไม่ได้เรียกร้องเงื่อนไขพิเศษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพประการอื่น สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายทั่วไป เช่น เสรีภาพในเคหสถาน ตามมาตรา 35 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากการยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ เกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพในเคหสถานไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้ว่า “เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าห้ามการจำกัดเสรีภาพดังกล่าวว่าไม่มีข้อจำกัดใดๆ เพราะโดยแท้จริงแล้วการจำกัดเสรีภาพยังอยู่ภายใต้ข้อจำกัดทั่วไป ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

2. สิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขกฎหมายพิเศษ (Grundrechte mit qualifiziertem Gesetzesvorbehalt) ในกรณีนี้รัฐธรรมนูญเรียกร้องว่าการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพโดยกฎหมายนั้นจะต้องผูกพันอยู่กับสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งหรือต้องผูกพันอยู่กับวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่ง หรือจะต้องดำเนินการโดยวิธีการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น เช่น เสรีภาพในการเดินทาง ตามมาตรา 36 การจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน การวางผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดเสรีภาพมากขึ้น กล่าวคืออาจจะจำกัดเสรีภาพในการเดินทางตามมาตรา 36 จะกระทำมิได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติได้จำกัดเสรีภาพในการเดินทางนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญขัดกับรัฐธรรมนูญ การจำกัดเสรีภาพในการเดินทางดังกล่าวย่อมเป็นการขัดกับรัฐธรรมนูญ

3. สิทธิและเสรีภาพที่ปราศจากเงื่อนไขของกฎหมาย (Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt) เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดสิทธิและเสรีภาพนั้นไม่อยู่ภายใต้การจำกัดสิทธิโดยกฎหมายใดๆ ทั้งสิ้น เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนาตามมาตรา 38 บุคคลจะไม่ต้องรับโทษาญา

¹² Pieroth/Schlink, อ้างแล้ว, หน้า 68.

เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ตามมาตรา 32 สิทธิของผู้มีสัญชาติไทยที่จะไม่ถูกเนรเทศออกนอกราชอาณาจักร หรือห้ามมิให้บุคคลผู้มีสัญชาติไทยเข้ามาในราชอาณาจักร ตามมาตรา 36 วรรคสาม

การแบ่งสิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ สามารถทำให้เข้าใจถึงประเภทของเงื่อนไขของกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการตรวจสอบอำนาจนิติบัญญัติในการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิต่างๆ ว่าเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่ กล่าวคือ มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปราศจากเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่ หรือในกรณีของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับเงื่อนไขของกฎหมายพิเศษ ในกรณีจะต้องตรวจสอบว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดย่อมเป็นการแสดงถึงความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้¹³

ส่วนของประเทศไทยเอง หลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้มาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้ทำให้สิทธิและเสรีภาพ มีผลจริงจังในทางปฏิบัติมากขึ้น เนื่องจากรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ ได้ให้เครื่องมือแก่ประชาชนไว้หลายประการ โดยเฉพาะการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ที่สำคัญที่สุดก็คือ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่เปลี่ยนแปลงหลักการที่เคยยึดถือมาในอดีตที่ว่า สิทธิและเสรีภาพบุคคลจะมีอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรงเท่านั้น ไปสู่หลักที่กว้างกว่าว่า สิทธิและเสรีภาพบุคคลมีอยู่แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง อันทำให้ศาลรัฐธรรมนูญอาจนำสิทธิเสรีภาพที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติมาใช้ในการวินิจฉัยได้ด้วย ซึ่งเป็นหลักที่กว้างและเป็นสากล นั่นคือ หลักการที่ว่า สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก การจำกัดสิทธิ เสรีภาพ เป็นข้อยกเว้น

รัฐธรรมนูญไทยฉบับ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดให้สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ อีกทั้งยังบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งหมายถึง ผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น ไม่รวมถึงคนต่างด้าวด้วย สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นสิทธิเสรีภาพที่เรียกว่าสิทธิขั้นพื้นฐาน คือ เป็นสิทธิที่ติดตัวมนุษย์ ซึ่งไม่มีใครพรากไปจากตัวมนุษย์ จึงเรียกว่า “สิทธิมนุษยชน” สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานนี้ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในครอบครัว สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา เป็นต้น สิทธิของบุคคลก่อนตกเป็นผู้ต้องหา ก็เป็นไปตามสิทธิของบุคคลทั่วไป รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ไม่อาจที่จะยกเลิกเพิกถอนสิทธิอันนี้ได้ ไม่สามารถที่จะจำกัด หรือรุกรานสิทธิเสรีภาพนี้ได้ตามอำเภอใจเว้นแต่กฎหมาย ซึ่งออกโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาจะอนุญาตให้ทำได้เท่านั้น ในลักษณะดังกล่าวนี้ การมีสิทธิเสรีภาพของราษฎรเป็นข้อยกเว้น

¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2554*. หน้า 62-66.

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้กำหนดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหมวด 1 บททั่วไป มาตรา 3 มาตรา 4 หมวด 3 ส่วนที่ 1 บททั่วไป ตั้งแต่ มาตรา 26-29 ส่วนที่ 2 ความเสมอภาคมาตรา 30 ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลตั้งแต่ มาตรา 32-36 ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่มาตรา 39-40 และหมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ส่วนที่ 5 แนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม มาตรา 81¹⁴ จะเห็นได้ว่า สิทธิ

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 3 “.....การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม”

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น.....”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้.....”

มาตรา 30 “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้.....”

มาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย.....

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ.....”

มาตรา 33 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข

การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

มาตรา 36 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย

และเสรีภาพของประชาชนนั้น ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญต่างๆ ที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบันได้มีการพัฒนาให้ความสำคัญในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้น แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่า การที่รัฐรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญจะเป็นการยอมให้ประชาชนใช้สิทธิของตนกระทำการต่างๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งรัฐยังคงมีผลประโยชน์ของส่วนรวม และผลประโยชน์สาธารณะที่จะต้องธำรงรักษาไว้ ในบางครั้งรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่าง โดย

การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยสิ่งสื่อสารที่บุคคลมีติดต่อกัน รวมทั้ง การกระทำด้วยประการอันใดเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความในสิ่งสื่อสารทั้งหลายที่บุคคลมีติดต่อกัน จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มาตรา 40 “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1)

(3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหาคู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิกิริยาต่อตนเอง

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบ หรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร

มาตรา 81 “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(1) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชน และองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(2) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(3) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

(4) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการ เป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

(5) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย แก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว ”

เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถก้าวล้ำเข้าไปกระทบถึงสิทธิของประชาชนได้บ้างเหมือนกัน แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว จะสามารถกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นการทั่วไปและออกใช้ล่วงหน้าให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าใจถึงการที่จะเข้าไปรุกล้ำหรือจำกัดสิทธิของประชาชนได้นั้น ในกรณีใดและมีขอบเขตเพียงใด ทั้งนี้ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นแก่การธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะเท่านั้น เพราะหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าไปรุกล้ำหรือ กระทบสิทธิของประชาชนอย่างคลุมเครือก็ดี หรือเกินกว่าความจำเป็นแก่การธำรงไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะก็ดี ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญที่ได้มีการกำหนดมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวกและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างละเอียดชัดเจนยิ่งขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญที่ผ่านมา โดยยึดหลักการสำคัญดังนี้คือ

1. หลักคุ้มครอง (Human Right)
2. หลักเสรีภาพ (Freedom)
3. หลักความโปร่งใส (Transparency)
4. หลักการตรวจสอบได้ (Accountability)
5. หลักจริยธรรม (Ethics)
6. หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Participation)
7. หลักการเป็นกลาง (Neutrality)

หลักดังกล่าวนี้ ได้มีการกล่าวไว้ในเรื่องของการให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย ลักษณะอันแท้จริงของรัฐธรรมนูญ ก็คือ กติกาการเมืองที่กำหนดองค์กรหรือสถาบันการเมืองการปกครองไว้อย่างชัดเจนว่า แต่ละองค์กรและสถาบันทำหน้าที่ใดและใช้อำนาจปกครองเช่นไร โดยปกติแล้วกติกาทางการเมืองการปกครองที่เป็นรัฐธรรมนูญมักได้รับการกำหนดให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญของประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย คือ การให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพื่อให้ผู้ใช้อำนาจปกครองกระทำการใดอันเป็นการลดทอนสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้ตามอำเภอใจ กล่าวคือ องค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมายตามหลักนิติรัฐ (Legal State) จากหลักความสำคัญข้างต้นประกอบกับการให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญฉบับนี้ทำให้เราทราบถึงวัตถุประสงค์สำคัญของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 คือ

1. รัฐธรรมนูญย่อมเปลี่ยนแปลงได้ตามความเหมาะสมแก่กาลเวลา และสภาวะของบ้านเมือง รัฐธรรมนูญต้องกำหนดกฎเกณฑ์สำคัญทั่วไปที่กระฉ่างแจ้ง ชัดเจนพอที่จะเป็นหลักในการปกครอง

2. ต้องส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน
 3. จัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้นกว่าเดิม
 4. ปรับที่มาและอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ทางการเมือง ให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น
 5. คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ
- จึงเห็นได้ว่าสิ่งที่เกิดขึ้นตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็คือ การมุ่งเน้นให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและการตรวจสอบอำนาจรัฐเพิ่มขึ้น กระบวนการยุติธรรมจึงถือเป็นกลไกสำคัญของสังคมไทยที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐเพื่อผดุงความยุติธรรม ในสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย อันจะนำไปสู่สังคมที่เป็นธรรม รวมถึงตัวผู้ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมก็ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิในรัฐธรรมนูญฉบับนี้

2.4 ทฤษฎีการใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย

ทางทฤษฎีรูปแบบที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป จะเป็นรูปแบบตามแนวความคิดของ Professor Herbert Packer ซึ่งได้ชี้ให้เห็นว่า ทฤษฎีว่าด้วยการให้ความยุติธรรมทางอาญานั้นจัดกันอยู่ตลอดเวลา คือ ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (The Due Process Model) และทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)¹⁵ นอกจากทฤษฎีดังกล่าวแล้วยังมีทฤษฎีอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 ทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (the Due Process Model)

ถือเป็นทฤษฎีที่พิจารณาในแง่มุมของการคุ้มครองสิทธิบางประการของประชาชนมากกว่าการพยายามป้องกันอาชญากรรม อาจกล่าวได้ว่าเป็น รูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ โดยเน้นหนักในหลักกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ว่าคนจะผิดได้ต้องผ่านการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องกระทำลงไปโดยมิให้ผิดพลาดได้ ไม่มีอคติและไม่ใช้อำนาจในทางที่ผิด ผู้บริสุทธิ์จะต้องได้รับการคุ้มครอง ผู้กระทำผิดก็ควรได้รับการลงโทษ ซึ่งเป็นประเด็นหลักของรูปแบบนี้ คือ จะถือว่าใครกระทำผิดหรือไม่นั้น ต้องดำเนินไปตามวิธีการที่ทำให้เชื่อได้ว่าความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดจึงยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะได้พิสูจน์ได้ว่าเขาเป็นผู้ที่กระทำผิดจริง

¹⁵ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2529). “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย.” *สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย*. หน้า 2.

ทฤษฎีนี้มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม กล่าวคือ ในการดำเนินคดีความตามแนวคิดนี้ จะมีอุปสรรคขัดขวางมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวก ทั้งนี้เพราะแนวความคิดนี้ ยึดถือหลักกฎหมายหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) มากกว่าการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรม จะมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในขั้นของการค้นหาข้อเท็จจริงของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการและฝ่ายปกครอง เหตุเพราะวิธีปฏิบัติของเจ้าพนักงานตำรวจ และพนักงานอัยการเป็นการดำเนินงานในที่รโหฐานซึ่งอาจใช้วิธีล่อลวงหรือใช้วิธีการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้

ดังนั้น ทฤษฎีนี้จึงยึดถือวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรมพร้อมๆ กับวัตถุประสงค์ในเรื่องของการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งถือเป็นภารกิจของศาลที่จะคอยทบทวนถึงวิธีการของเจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการที่ปฏิบัติสืบเสาะแสวงหาพยานหลักฐานมา โดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่า ประท้วงอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่า เขาได้กระทำเท่านั้น แต่ต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาจากผู้มีอำนาจ ซึ่งได้พิจารณาอย่างละเอียดถี่ถ้วนทั้งในแง่คุ้มครองสิทธิบุคคล จึงจะถือว่า มีความผิดอันเป็นการยึดถือหลักการให้ศาลเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ตรวจสอบวินิจฉัยข้อเท็จจริง ทฤษฎีนี้จึงไม่ยอมรับการได้พยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานได้มาจากการกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

2.4.2 ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model)

การควบคุมปราบปรามอาชญากรรม ถือว่าเป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญา เพื่อที่จะรักษาไว้ให้ได้ซึ่งความสงบสุขของสังคมต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างแน่นหนา มีการส่งเสริมประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมโดยมุ่งควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมอาชญากรรมมาลงโทษตามกฎหมายได้นั้น ย่อมกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตที่ถูกคุกคามจากภัยอาชญากรรม ถ้าหากกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้แล้ว ความไม่แน่นอนไม่เคารพต่อกฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้น อันเป็นผลให้พลเมืองที่เคารพต่อกฎหมายจะตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม สิทธิของสุจริตชนจะถูกถูกล้ำและผลประโยชน์จะถูกละเมิดเกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อชีวิตและทรัพย์สินจนในที่สุดเขาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในสังคมได้

กระบวนการทางอาญาของรัฐจะต้องให้หลักประกันต่อสังคม และการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ เราจะต้องปรับปรุงและเพิ่มพูนประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เช่น การสืบสวน การดำเนินคดีอาญา การพิสูจน์ความผิดและการปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดซึ่งถูกศาลพิพากษาลงโทษแล้วอย่างได้ผล กระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพ จะต้องมียุติการจับกุม

ผู้กระทำผิดและการพิพากษาผู้กระทำผิดสูง โดยการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัดการดำเนินตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความรวดเร็วและแน่นอน ขั้นตอนในกระบวนการทางอาญาจะต้องไม่มีแบบพิธีที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดี การค้นหาข้อเท็จจริงในคดีจะพยายามให้ยุติในขั้นต้นของกระบวนการยุติธรรมให้มากที่สุด ทฤษฎีนี้เชื่อว่า การดำเนินงานตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม ควรจะอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นส่วนใหญ่ โดยความมุ่งหมายของรูปแบบนี้ก็คือ ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวบรัดสม่ำเสมอไม่หยุดชะงักมีประสิทธิภาพและต้องยอมรับว่า การค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการเพียงพอที่จะเชื่อถือได้¹⁶ เห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมที่จะมีประสิทธิภาพได้นั้นจะต้องให้หลักประกันแก่สังคมได้ กล่าวคือ จะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้โดยใช้งบประมาณและทรัพยากรอย่างจำกัดและการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผนและมีความแน่นอน (Certainty) คือ ต้องมีผู้กระทำความผิดที่รอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษน้อยที่สุด เพราะหากว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้วประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย¹⁷ได้

จึงเห็นได้ว่า ทฤษฎีนี้มุ่งการควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ (The Crime Control Model) โดยเน้นหนักและเข้มงวดกับการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องรองลงไป คือ ต้องรอหลังจากที่มีการควบคุมอาชญากรรมได้จนเกิดความเรียบร้อยในสังคมจะถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสังคมแล้ว ดังนั้น การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาตามทฤษฎีนี้ จึงมีลักษณะที่เป็นไปอย่างเร่งรีบ รวดเร็วตอบโต้กับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด นับพลัน ไม่มีการหยุดชะงักและเกิดอุปสรรคระหว่างการดำเนินการในขั้นตอนของกระบวนการ เป็นการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลพินิจ การกลั่นกรองอย่างกว้างขวางในชั้นปฏิบัติการ มุ่งในด้านประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจทำให้เกิดผลในเรื่องของการปลดปล่อย ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว และการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะสามารถลงโทษตามความผิดที่กระทำได้

รูปแบบทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีเหตุผล แนวความคิดที่สนับสนุนของตนเอง แต่ก็มีวัตถุประสงค์ที่เป็นจุดหมายเดียวกันคือ เป็นการกระทำให้บรรลุของกระบวนการทางอาญาที่สามารถคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และลงโทษผู้กระทำผิด อันนำไปสู่ความสงบเรียบร้อยในสังคมได้แม้จะมีแนวทางที่แตกต่างกันก็ตาม ข้อแตกต่างของทฤษฎีทั้งสองก็คือ เรื่องของบทบาทขององค์กรที่เกี่ยวข้อง

¹⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์. (2520). “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 9(2). หน้า 150-151.

¹⁷ ชาคิต บุญเพิ่ม. (2554). การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ. หน้า 18.

โดยทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (The Crime Control Model) ให้ความสำคัญกับบทบาทฝ่ายปฏิบัติ ในส่วนของเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นรูปแบบที่ให้อำนาจหรือภาระอยู่กับฝ่ายบริหารเป็นส่วนใหญ่ สำหรับทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (The Due Process Model) จะเน้นองค์การกลาง ได้แก่ ศาลหรือศาลให้มีบทบาทในการดำเนินการตามกระบวนการมากกว่าองค์กรใด

แนวความคิดทั้งสองทฤษฎีได้มีข้อดีและข้อบกพร่องที่แตกต่างกันไป ในส่วนของรูปแบบ The Crime Control Model มีการกำหนดวิธีการที่รวดเร็วเด็ดขาด เน้นประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้มีการดำเนินการได้รวดเร็ว ทันต่อความพัฒนาการของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป สามารถตอบโต้ได้อย่างฉับพลันแต่มีข้อบกพร่องตรงที่ว่า การดำเนินการอย่างรวดเร็วและเด็ดขาดนั้น จำเป็นอยู่ที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง มีอำนาจมากมีการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง เมื่อเป็นเช่นนี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทางที่มิชอบหรือเป็นลักษณะ “แบบอำเภอใจ” (arbitrary) จะมีลักษณะกลายเป็นผู้ก่ออาชญากรรมเป็นอันตรายต่อสังคมเสียเอง รูปแบบนี้จึงต้องแก้ไขที่การควบคุม (control) อำนาจโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลบ้าง แนวความคิดนี้ยอมรับในความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ และถือว่าความผิดพลาดนั้นจะเป็นแนวทางให้เกิดการแก้ไขให้ดีขึ้น

รูปแบบทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (The Due Process Model) มีข้อดีให้ความสำคัญต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองโดยได้รับการสันนิษฐานว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ การพิจารณาผ่านกระบวนการต่างๆ ซึ่งถือว่าต้องกระทำให้เกิดความเป็นธรรมทุกขั้นตอน ตั้งแต่สืบสวนจนถึงการพิจารณาคดี รูปแบบนี้มีข้อเสียคือ หากให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากเกินไป ก็อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองสิทธินั้นทำให้อาชญากรรมมีโอกาสหลุดพ้นการลงโทษ ผู้กระทำผิดเกิดความฮึกเหิม เป็นอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม แม้จะมีการกล่าวว่า การปล่อยผู้กระทำผิดสิบคนย่อมดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์เพียงคนเดียวถือเป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ก็ตาม ในทางทฤษฎีนี้เป็นการยอมรับให้มีการกระทำผิดที่ผิดพลาดได้สิบครั้ง เพื่อหาทางทำให้ถูกต้องเพียงหนึ่งครั้ง หากสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นมากเกินไปในสังคมอาจทำให้กระบวนการยุติธรรมของเราถึงจุดวิกฤตได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแต่งระบบของเราให้มีประสิทธิภาพและความแม่นยำทันกับความเปลี่ยนแปลงรูปแบบการกระทำผิดของอาชญากร หลักการดำเนินการในทฤษฎีนี้จะต้องกระทำโดยมิให้เกิดข้อผิดพลาดได้และปราศจากอคติ ไม่มีการใช้อำนาจในทางที่มิชอบ ทำให้มีการปฏิบัติอย่างละเอียดถี่ถ้วนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

จึงเห็นได้ว่า รูปแบบทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวมานั้น มีความแตกต่างก็เพราะวิธีปฏิบัติ (Procedure) หากแต่ในความเป็นจริง เราไม่สามารถนำทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งมาใช้แต่เพียงอย่างเดียว

ได้ เราจึงต้องมีการผสมผสานกันของทั้งสองรูปแบบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อกระบวนการทางอาญาที่เหมาะสมต่อไป กล่าวคือ ต้องไม่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไว้ขอบเขตอันเป็นผลให้ละเลยเรื่องการควบคุมอาชญากรรม ขณะเดียวกันก็ไม่มุ่งหมายการควบคุมอาชญากรรมจนละเลยต่อการเอาใจใส่สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยเราต้องกำหนดจุดแห่งความพอดีของรูปแบบทั้งสองให้เข้ากับกระบวนการทางอาญา สุดท้ายแล้วจะโน้มเอียง เน้นหนักไปในรูปแบบใดหรือมีการวางโครงสร้างในลักษณะใด ซึ่งผลสุดท้ายวัตถุประสงค์ที่หวังกันก็คือความสงบเรียบร้อยของสังคมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองไม่ให้ถูกระทบกระเทือน¹⁸

2.4.3 มาตรฐานสากลของหลักประกันสิทธิมนุษยชนทางอาญา

องค์การสหประชาชาติให้การรับรองสิทธิมนุษยชนทางอาญาไว้เป็นมาตรฐานสากล โดยบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International covenant on and political Rights 1996) โดยมาตรฐานดังกล่าว ต่อมาได้รับการบัญญัติรับรองสิทธิของภูมิภาคและองค์กรต่างๆ ของสิทธิมนุษยชน ได้แก่ The American Convention on Human Right 1969, The European Convention on Human Right and Fundamental Freedoms 1950 เป็นต้น

มาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาที่ได้กล่าวไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แม้จะไม่พบบ่อเกิดของสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา แต่ปฏิญญาสากลฉบับนี้เป็นการให้สัตยาบันว่าสิทธินี้มีอยู่จริง ดังที่ สุนีย์ มัลลิกะมาสย์ ชี้แจงว่า¹⁹ “การแสวงหาความยุติธรรม ความเป็นอิสระและการคุ้มครองสิทธิของมนุษย์นั้นมีมาอยู่ทุกยุคทุกสมัย ดังนั้น สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิมนุษยชน (Human Right) อันเป็นสิทธิพื้นฐาน (Basic Right) ที่เกิดจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้ สิทธิมนุษยชน นี้มีอำนาจ คือ ความรู้สึกผิดชอบอันเป็นอำนาจทางศีลธรรมอยู่ในตัว ที่คอยจะป้องกันมิให้รัฐหรือผู้มีอำนาจปกครอง ทำการรอนสิทธิของประชาชน โดยที่รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ แนวความคิดตามสิทธิมนุษยชน นี้เองเป็นเหตุให้นานาชาติตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน จึงได้ร่วมมือกันร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้น เพื่อกำหนดถึงสิทธิต่างๆ อันเป็นสิทธิธรรมชาติในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ว่า ควรมีสหิทธิประการใดบ้าง นอกจากนี้ยังเป็นแนวทางสำหรับประเทศต่างๆ ที่จะนำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในประเทศของตนตามความเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อเป็นแนวทางสำหรับผู้ร่างกฎหมายให้ร่างกฎหมายขึ้นใช้ภายในประเทศอย่างเป็นธรรมที่สุด”

¹⁸ กรกาญจน์ อรุณพลอด. (2543). การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้. หน้า 16 -17.

¹⁹ สุนีย์ มัลลิกะมาสย์. (2537). สิทธิของผู้ต้องหาที่อาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน. หน้า 3.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ได้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ดังนี้²⁰

มาตรา 3 ทุกคนมีสิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งตัวตน

มาตรา 5 บุคคลใดๆ จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติหรือลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือค่าเช่าไม่ได้

มาตรา 6 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือ เป็นบุคคลตามกฎหมายทุกหนแห่ง

มาตรา 7 ทุกคนเสมอภาคตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกันจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาและจากการขู่ข่มให้เลือกปฏิบัติดังกล่าว

มาตรา 8 ทุกคนมีสิทธิที่จะได้บำบัดอันเป็นผลจริงจังกฎหมายที่มีอำนาจแห่งชาติต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิหลักมูลฐาน ซึ่งตนได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

มาตรา 9 บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศ ไปต่างถิ่น โดยพลการไม่ได้

มาตรา 11 (1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า มีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี

(2) จะถือบุคคลใดๆ ว่ามีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใดๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ในขณะได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

มาตรา 12 บุคคลใดๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกหลอกลวง ในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอดหรือการหลอกลวงดังกล่าว

มาตรา 30 ไม่มีบทใดๆ ในปฏิญญานี้ที่อนุমানว่า ให้สิทธิใดๆ แก่รัฐ หมู่คนใดหรือบุคคลใดในอันที่จะดำเนินกิจกรรมใดๆ อันมุ่งต่อการทำลาย สิทธิและอิสรภาพดังกล่าวไว้ ณ ที่นี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่รับรองสิทธิที่มนุษย์ชนพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายประชาชาติ แม้ปฏิญญานี้จะเป็นเพียงสิทธิขั้นมูลฐานและมีข้อบ่งชี้แห่งสิทธิก็ตามแต่ก็เป็นการคุ้มครองบุคคลทุกประเภท ทุกชั้นวรรณะ ในด้านสิทธิเสรีภาพ และผู้ต้องหาถือเป็นคนละประเภทหนึ่งที่ได้รับความคุ้มครองเช่นกัน โดยผู้ต้องหาจะถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการในระหว่างสอบสวนรัฐจึงต้องกำหนดองค์การหนึ่งเพื่อทำหน้าที่นี้โดยเฉพาะ ดังนั้นถ้าปรากฏว่า องค์การนั้นๆ จำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้เกินขอบเขตแล้วก็เท่ากับเป็นการขัดกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอันเป็นแม่บทที่กำหนดสิทธิของปวงชนไว้อย่างกว้างๆ เพื่อผู้

²⁰ คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชน (กปส.). สิทธิมนุษยชน. หน้า 3-9.

ถูกจำกัดการใช้สิทธิของตนจะได้ร้องแย้งหรือขัดขวางขึ้นมาได้และเพื่อไม่ให้เป็นการขัดหลักสิทธิมนุษยชน รัฐจึงเป็นผู้ที่มีหน้าที่ที่จะบัญญัติกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลฯ ฉบับนี้

ถ้าหากมีการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้นมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพเช่นในเรื่องของสิทธิในชีวิตสำหรับประเทศที่ยังไม่มีการยกเลิกโทษประหารชีวิตนั้น คำพิพากษาให้ประหารชีวิตจะต้องใช้เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ตามกฎหมายที่ใช้อยู่ขณะกระทำความผิดและไม่ขัดต่อบทบัญญัติในกติกา นี้ เป็นต้น ส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้

สาระสำคัญของมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหามี ดังนี้²¹

1) การจับกุม คุณขัง ตรวจค้นบุคคลจะกระทำโดยพลการไม่ได้

เรื่องนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลฯ ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ในข้อ 9 คือ

บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการไม่ได้ บุคคลใดจะถูกทรมานหรือลงโทษอย่างโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมหรือลดคุณค่าความเป็นคนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ข้อ 9 (1)

บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลัน ในเวลาที่มีการจับกุม ข้อ 9 (2)

บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา ย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบและได้รับการพิจารณาภายในเวลาอันสมควรหรือได้รับการปล่อยตัว มิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไปว่า ระหว่างรอการพิจารณาคดีบุคคลจะต้องถูกคุมขังอยู่ แต่การปล่อยชั่วคราวจะกระทำเฉพาะที่มีหลักประกันว่า จะมีตัวผู้นั้นอยู่ในการพิจารณาหรือการบังคับตามคำพิพากษา ข้อ 9 (3) บุคคลใดที่ถูกทรมานหรือลงโทษอย่างโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมหรือลดคุณค่าความเป็นคนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ข้อ 9 (4)

บุคคลใดที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ข้อ 9 (5)

²¹ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขัง หรือ เนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้”

ตามกติการะหว่างประเทศ ในข้อ 9 นั้นเป็นการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจของ รัฐที่จะจับกุม คမ်းบัง บุคคล จะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและได้รับการตรวจสอบ โดยองค์กรศาลหรือเจ้าพนักงานถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับและมีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบ ความชอบธรรมของการจับหรือควบคุมได้และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน ในกรณีการควบคุม จะทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2) สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิที่จะต่อสู้คดี อย่างเต็มที่

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้รับรองสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้ กระทำผิดอาญาให้ได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรม ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ในข้อ 10 บุคคลชอบ ที่จะเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเที่ยงธรรมและเปิดเผยโดยศาล ซึ่งเป็นอิสระและไร้อคติ ในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนข้อที่ตนถูกกล่าวหาใด ๆ ทางอาญาและข้อ 11 (1) ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐาน ไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า มีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ซึ่งตน ได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี (2) จะถือบุคคลใด ๆ ว่ามีความผิดทางอาญา เนื่องด้วยการกระทำหรือละเว้นใด ๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายแห่งชาติหรือ กฎหมายระหว่างประเทศในขณะได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ ในขณะได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้การรับรองตามข้อ 11 นั้น เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหา ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

ส่วนกติการะหว่างประเทศฯ ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาของศาลใน คดีอาญาไว้ในข้อที่ 14 รับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่จะได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญา

บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมโดยเปิดเผยในศาลที่มี อำนาจอิสระและเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหนังสือพิมพ์ และสาธารณชน อาจถูกห้ามการ รับฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือบาง ส่วนได้ด้วยเหตุผลทางศีลธรรมความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคง ของชาติในสังคมประชาธิปไตย หรือด้วยเหตุผลด้านความเป็นอยู่ของกลุ่ม หรือกรณีในศาลเห็น ความจำเป็นอย่างยิ่งว่า เป็นพฤติการณ์พิเศษ ซึ่งการเป็นข่าวอาจทำให้กระทบต่อความยุติธรรม แต่ คำพิพากษาในคดีอาญาย่อมเป็นที่เปิดเผย เว้นแต่จำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน บุคคล ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย ข้อ 14 (3)

การพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอ ภาค เต็มที่ดังต่อไปนี้ 14 (4)

- (1) สิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาตลอดจนรายละเอียด แห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา โดยพลันในภาษาที่บุคคลนั้นเข้าใจได้
- (2) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการ เพื่อสู้คดีและมี สิทธิติดต่อกับทนายความได้ ตามความประสงค์ของตน
- (3) สิทธิได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้า
- (4) สิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้าและสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเองหรือผ่านทาง ผู้ช่วย เหลือทางกฎหมายตามที่ประสงค์
- (5) สิทธิได้รับการแจ้งว่ามีสิทธิได้รับการช่วยเหลือทางด้านกฎหมายจากรัฐถ้าผู้นั้นไม่ มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย
- (6) สิทธิตรวจสอบพยานหรือถามค้านพยาน ซึ่งเป็นพยานฝ่ายตรงข้ามหรือเป็นพยาน ฝ่ายตนที่ให้การเป็นประจักษ์ต่อตน
- (7) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้การเป็นประจักษ์ต่อตนเองหรือให้การรับสารภาพผิด
- (8) สิทธิที่จะได้รับการจัดหาล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ ใช้ในศาลได้

กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชน วิธีพิจารณาความให้เป็นไปโดยคำนึงอายุและ ด้วยประสงค์จะส่งเสริมการฟื้นฟูความประพฤติของบุคคลนั้น ข้อ 14 (4)

บุคคลทุกคนที่ถูกพิพากษาคัดสินว่า ได้กระทำความผิดทางอาญาย่อมมีสิทธิอุทธรณ์ได้ คำ พิพากษาที่ตัดสินลงโทษ และโทษที่ลงแก่บุคคลนั้นจะได้รับการพิจารณาทบทวนอีกครั้ง โดยศาลสูง ตามที่กฎหมายบัญญัติ

เมื่อบุคคลใดถูกลงโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุดโดยอาญาและหลังจากนั้น คำพิพากษา ได้ถูกกลับหรือได้รับการอภัยโทษโดยเหตุได้ปรากฏข้อเท็จจริงที่เพิ่งค้นพบใหม่มีการปฏิบัติขัดต่อ ยุติธรรมบุคคลผู้ได้รับโทษอันเป็นผลมาจากการลงโทษดังกล่าวจะต้องได้รับการชดเชยตามกฎหมาย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าการไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงในขณะนั้นเป็นผลมาจากบุคคลนั้นทั้งหมดหรือ บางส่วนข้อ 14 (6)

บุคคลย่อมไม่อาจถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในการกระทำความผิดกรรมเดียวกัน ซึ่งได้มีคำ พิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ หรือปล่อยตัวแล้วตามกฎหมายและวิธีพิจารณาความอาญาแต่ละ ประเทศ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องสามารถควบคุมและปราบปรามผู้กระทำความ ผิด และในขณะเดียวกันต้องให้มีการพิจารณาคดีที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ด้วย ซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลตามหลักประกันสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานซึ่งไม่ควรให้รัฐมาทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ได้ หรือเรียกได้ว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา²²

2.4.4 การประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไทย

หากพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพแล้วจะพบว่ารัฐธรรมนูญในทุกๆ ฉบับไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือรัฐธรรมนูญในประเทศใดๆ ก็ตามล้วนมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภทไว้ในระดับที่แตกต่างกัน ดังนี้

1. สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษสำหรับกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งหมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายที่มาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามที่เห็นสมควร อนึ่งแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะอนุญาตให้มีการออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามที่เห็นสมควรก็ตาม แต่องค์กรนิติบัญญัติที่จะออกกฎหมายเพื่อมากระทบต่อสิทธิของประชาชนนั้นก็ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

2. สิทธิและเสรีภาพประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ก็แต่โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูยกกำหนดไว้เท่านั้น เช่น การที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการชุมนุมได้ก็ต้องมีเงื่อนไขที่กำหนดตามมาด้วยเช่นกัน โดยต้องเป็นการชุมนุมที่สงบและปราศจากอาวุธ การสงบและปราศจากอาวุธนั้นเป็นเงื่อนไขที่รัฐมีต่อประชาชน และในทำนองเดียวกันก็มีเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูมีต่อรัฐเช่นกัน กล่าวคือ การที่รัฐจะออกกฎหมายเพื่อมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้นต้องเป็นการออกกฎหมายเพื่อใช้เป็นมูลฐานในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นการเฉพาะ เพื่อเหตุใดเหตุหนึ่ง คือ 1. เพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ 2. เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระบอบที่ประเทศอยู่ในสถานะสงคราม หรือในระหว่างที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก เท่านั้น

3. สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูรับรองไว้โดยเด็ดขาดไม่อนุญาตให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้เป็นสิทธิที่อยู่ติดตัวของมนุษย์มาแต่แรกเกิด เช่น สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา หรือ สิทธิที่จะได้รับการพักผ่อนร่างกาย เป็นต้น

สำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถที่จะออกกฎหมายมาเพื่อใช้บังคับเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ โดยอาศัยอำนาจแห่ง

²² ชาเลิส โสภณวัฒน์. “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ” *ศุลพาฬ*, ปีที่ 28, เล่ม 6, หน้า 36.

มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

องค์กรนิติบัญญัติสามารถที่จะตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจไว้ได้ โดยองค์กรนิติบัญญัติต้องดำเนินการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับเงื่อนไขต่างๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 ด้วย โดยมีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. หลักพอสมควรแก่เหตุ ในการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัตินั้นรัฐธรรมนูญเรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น หลักพอสมควรแก่เหตุนี้เป็นหลักที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจของรัฐไม่ให้เป็นการใช้อำนาจโดยอำเภอใจ ถือว่าเป็นหลักของรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ องค์กรนิติบัญญัติแม้โดยสภาพทั่วไปไม่ได้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองเพื่อล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่องค์กรนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อประชาชนก็เป็นได้

2. หลักคุ้มครองสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายให้กระทบต่อแก่นแท้หรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ กฎหมายใดที่มีการตราขึ้นมาเพื่อกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับมิได้

3. หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล บทบัญญัติแห่งมาตรา 29 วรรคที่สอง เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นการตรากฎหมายให้มีผลใช้บังคับทั่วไป โดยไม่มีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับเฉพาะเหตุการณ์ใดหรือบุคคลใดเป็นพิเศษหรือเฉพาะเจาะจง บทบัญญัติแห่งมาตรา 29 วรรคที่สองนี้มีขึ้นด้วยเหตุผล 2 ประการ คือ

1. ด้วยเหตุผลในการแบ่งแยกอำนาจ และ 2. เหตุผลในแง่ของการป้องกันไม่ให้เกิดเอกสิทธิ์และการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ²³ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การออกกฎหมายต้องมีผลเป็นการบังคับใช้ทั่วไปนั้นก็เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองได้เองในรูปแบบของกฎหมาย เพราะเหตุผลที่ว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักขององค์กรปกครองที่ใช้ในการดำเนินการทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี หากให้อำนาจฝ่ายปกครองในการออกกฎหมายที่มาใช้บังคับโดยเฉพาะเจาะจงแล้วก็จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองนั่นเอง

2.5 หลักการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญา โดยหลักสากลแล้วได้มีการแบ่งระบบออกเป็น 2 ระบบ คือ “ระบบกล่าวหา” และ “ระบบไต่สวน” โดยมีหลักการพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา โดยมุ่งให้ความสำคัญแก่การถ่วงดุลระหว่าง “ผลประโยชน์ของสังคม” กับ “สิทธิเสรีภาพของเอกชน” และมีจุดมุ่งหมายต้องการแสวงหาความจริงที่ได้มาจากข้อเท็จจริงทั้งหมด ทั้งนี้หลักการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาดำเนินถึงหลักการของกฎหมายด้วย

การสอบสวนเป็นการแสวงหาความจริงในกระบวนการยุติธรรมขั้นต้น เมื่อมีการกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ดังนั้นแนวคิดพื้นฐานในการสอบสวนจึงย่อมจะต้องคำนึงถึงเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

1. การดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอนได้ให้ความสำคัญแก่การถ่วงดุลระหว่าง “ผลประโยชน์ของสังคม” (INTEREST OF THE SOCIETY) ซึ่งได้แก่ การปราบปรามอาชญากรรม กับ “สิทธิเสรีภาพของเอกชน” (THE RIGHT THE INDIVIDUAL) ฉะนั้น ในการดำเนินคดีอาญาในชั้นการสอบสวนจึงต้องกำหนดดุลของผลประโยชน์ทั้งสองให้เกิดความเหมาะสมซึ่งกันและกันด้วย

2. ไม่ว่าจะดำเนินการสอบสวนในระบบการดำเนินคดีอาญาแบบใดก็ตาม ต่างก็มีความมุ่งหมายต้องการแสวงหาความจริง (TRUTH) ซึ่งได้มาจากข้อเท็จจริงทั้งหมด (FACTS) มิใช่ได้มาจากการต่อสู้คดีของกลุ่มความ ซึ่งฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดที่อาจทำให้ข้อเท็จจริงบิดเบือนไปได้

3. การแสวงหาความจริงต้องกระทำในทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา ขั้นตอนในชั้นสอบสวน และขั้นตอนในชั้นพิจารณา

²³ วรเจตน์ ภาศิริตัน.. เงื่อนไขการตรวจกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตรฐาน” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 30 ฉบับที่ 4 (มิถุนายน 2543). หน้า 191.

2.5.1 หลักการและแนวคิดในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาที่ใช้ “ระบบกล่าวหา”

หลักการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการสอบสวนคดีอาญาตามระบบกล่าวหา มีผู้ให้ข้อสังเกตว่า ระบบกล่าวหาเป็นระบบดำเนินคดีที่แยกองค์การที่มีหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง ช และพิจารณาพิพากษาคดีออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด

ดังนั้น หลักการและแนวคิดในการสอบสวนคดีอาญาในระบบกล่าวหา อาจแยกกล่าวเป็นขั้นตอนได้ ดังนี้

1. วัตถุประสงค์และความเป็นมาของระบบกล่าวหา

เห็นได้ว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในระบบนี้ มีโจทก์ จำเลย และผู้มีส่วนเกี่ยวข้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้มีหลักเกณฑ์แบ่งอำนาจหน้าที่กันเด็ดขาด การดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหานี้มีใช้ในประเทศที่มีกฎหมายเป็น COMMON LAW เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ซึ่งในประเทศอังกฤษเมื่อประมาณ 800-900 ปีที่ผ่านมา มีการแสวงหาความจริงโดยให้คู่ความต่อสู้กัน (TRIAL BY BATTLE) หรืออาจทำโดยการดำน้ำ ดูปไฟ หรือให้จับเหล็กที่ร้อนแดง (TRIAL BY ORDEAL) หรือทำดีกัน (ประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลการแสวงหาความจริงวิธีนี้เช่นกัน เรียกว่า “จารีตนครบาล” มีการให้ดำน้ำ ดูปไฟ ช้เครื่องมือบีบขมับ เป็นต้น หรือด้วยการบวงสรวงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เพื่อให้คลบนดาลให้แพ้ชนะกัน เป็นการให้พระเจ้าเข้ามาช่วยเป็นผู้ตัดสิน (JUDGMENTS OF GOD) เป็นต้น ซึ่งผู้กล่าวหาจะต้องนำผู้กระทำความผิดมาศาลและศาลจะต้องถือว่าทั้งโจทก์จำเลยมีฐานะเท่ากัน คือ ต้องขังทั้งโจทก์และจำเลยจนกว่าจะพิจารณาเสร็จ จะผิดหรือบริสุทธิ์ก็แล้วแต่พระเจ้า และยึดถือเอาสิ่งศักดิ์สิทธิ์มาเป็นเครื่องหยั่งความแพ้ชนะ พิจารณาโดยพิสูจน์ตัว ต่อมาเปลี่ยน เป็นอาศัพยยาน คือต้องมีเพื่อนบ้านมีจำนวนตามที่กำหนดสาบานว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด (TRIAL BY COMPURGATION) ถ้าหากมีการสาบาน เช่นนี้ เกิดขึ้นก็ต้องมีการปล่อยตัวจำเลยไป วิธีนี้เป็นที่นิยมของอังกฤษในยุค CORMAN CONQUEST ต่อมา วิธีการดังกล่าวนี้ถูกยกเลิกไป โดยเปลี่ยนวิธีการพิสูจน์เป็นวิธีนำสืบพยานหลักฐานโดยใช้ระบบลูกขุน (JURY) ซึ่งเป็นการยอมรับว่าประชาชนทั่วไปสามารถตัดสินความได้ มีบทคัดพยานที่เด็ดขาด เพื่อมิให้พยานที่ต้องห้ามเข้าสู่สำนวนความ เท่ากับเป็นการไม่สืบพยานนั้นเลย นอกจากนี้ การใช้คำถามในการซักถามหรือถามค้าน ต้องเป็นไปโดยเคร่งครัดด้วย ผู้พิพากษาจึงเป็นผู้รักษากฎเกณฑ์ว่า ฝ่ายใดปฏิบัติตามกติกาได้ครบถ้วนมากน้อยกว่ากัน ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม หรือช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐาน ต้องให้คู่ความดำเนินการหาพยานหลักฐานเต็มที่ ทำให้ศาลใช้ดุลพินิจในการดำเนินคดีได้น้อย

2. ลักษณะสำคัญของการดำเนินคดีในระบบกล่าวหา

ศาลมีบทบาทจำกัด เป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม หรือ ช่วยคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแสวงหาพยานหลักฐานการดำเนินการพิจารณา มีกฎเกณฑ์ละเอียดปลีกย่อยมาก ศาลใช้ดุลยพินิจได้น้อย

คู่ความสองฝ่ายมีบทบาทสำคัญ เป็นคู่ต่อสู้ซึ่งกันและกันเห็นได้ชัด ในคดี อาญาศาลจะไม่ช่วยโจทก์แสวงหาพยานหลักฐาน ดังนั้น บางครั้งศาลอาจยกฟ้องทั้งๆ ที่ปรากฏว่าจำเลยกระทำผิดก็ได้

ในระบบกล่าวหา มีกฎเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมาก ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจได้น้อย มีบทคัดพยานเด็ดขาด ไม่ยอมให้ศาลรับพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย นอกจากนี้การใช้คำถามในการซักถาม ถามค้าน ก็ต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์โดยเคร่งครัด

การดำเนินคดีในระบบกล่าวหานั้น หน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษา จะแยกออกจากกัน โดยให้แต่ละองค์กรมีอำนาจและมีความเป็นอิสระต่อกัน และผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยจะไม่ถูกบีบบังคับให้รับสารภาพ

นิติสัมพันธ์ในทางพิจารณาความอาญาของการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาเป็นนิติสัมพันธ์สามฝ่าย คือ ศาล โจทก์ และจำเลย

วิธีการในการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของคู่ความ ศาลทำหน้าที่เพียงควบคุมการต่อสู้มิให้ผิดกติกา และวางหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานเพื่อมิให้มีการเอาเปรียบกันและกันในการต่อสู้คดี

3. กระบวนการสอบสวนของระบบกล่าวหา

กระบวนการสอบสวนของระบบกล่าวหานี้ ได้วิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์มาจากอำนาจของท้องถิ่น (เทศบาล) เป็นหลัก กฎหมายจึงให้อำนาจการบริหารงานส่วนท้องถิ่นอย่างมาก โดยเฉพาะเกี่ยวกับการสอบสวนคดีให้ขึ้นอยู่กับอำนาจ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่น (เทศบาล) เกือบทั้งหมด ราชการส่วนกลางจะเข้าไปมีอิทธิพลเหนือตำรวจท้องถิ่นได้ยาก นอกจากนี้ ยังได้อาศัยความเป็นอิสระของศาลมาช่วยในการควบคุมการใช้อำนาจของตำรวจ สำหรับอำนาจของพนักงานอัยการเกี่ยวกับการสอบสวนในระบบกล่าวหา ไม่ค่อยจะมีอำนาจกว้างขวางมากนัก ส่วนใหญ่จะเป็นการให้อำนาจเข้าไปเกี่ยวข้องเพื่อประสานงานกับตำรวจ เฉพาะแต่ในคดีบางประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น (ซึ่งจะกล่าวถึงระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาในแต่ละประเทศโดยละเอียดในบทต่อไป)

2.5.2 หลักการและแนวความคิดในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสอบสวนคดีอาญาที่ใช้ “ระบบไต่สวน”

เหตุผลของหลักการและแนวความคิดของการสอบสวนคดีอาญาที่ใช้ระบบไต่สวนสามารถแยกกล่าวเป็นขั้นตอนได้ ดังนี้

1. หลักการของระบบไต่สวน

เป็นการดำเนินคดีโดยรัฐ ซึ่งระบบไต่สวนถือว่ารัฐจะต้องรับผิดชอบโดยตรงในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด และพยายามค้นหาพยานหลักฐาน เพื่อที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด การดำเนินคดีอาญาตามระบบนี้ จึงไม่มีการแยกหน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวน เพื่อทราบว่ามีการกระทำความผิดจนถึงตัดสินคดีอาญาในที่สุด ศาลจึงเป็นทั้งโจทก์และผู้ตัดสินในคน ๆ เดียวกัน ผู้ถูกไต่สวนจะมีฐานะเป็นเพียง “กรรมในคดี” (OBJECT) เท่านั้น

2. วัตถุประสงค์และความเป็นมาของระบบไต่สวน

ระบบไต่สวนมีวิวัฒนาการมาจากศาสนาโรมันคาทอลิก กล่าวคือ ผู้มีอำนาจในสังคม เช่น ผู้ปกครองหรือศาลมีหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริง และสืบหาเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เป็นวิธีที่นิยมของกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป (CONTINENT) ในการค้นหาความจริงเพราะมีความเชื่อว่าการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต้องดำเนินอย่างต่อเนื่องไม่ใช่แบ่งหน้าที่อย่างเด็ดขาด ดังนั้น ศาลมีหน้าที่ไต่สวนข้อกล่าวหาในคดีที่เกิดขึ้น ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นคนกลาง ในฝรั่งเศสและเยอรมัน อัยการกับผู้พิพากษาช่วยกันค้นหาความจริงในศาล จึงนั่งบัลลังก์ด้วยกัน ชักถามจำเลยได้ก่อน (PREVENTORY) และอัยการมีสิทธิขอให้ศาลปล่อยจำเลยได้

ระบบไต่สวนมุ่งเอาผลที่จะได้รู้ถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นใกล้เคียงความจริงมากที่สุด จากพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งที่คู่ความนำมาเสนอต่อศาล หรือศาลเห็นสมควรเรียกมาสืบเอง และบทกฎหมายวางระเบียบวิธี (TEDMICALITY) การสืบพยานมีน้อยและไม่มีการตัดพยาน (EXCLUSIONARY RULE) โดยเคร่งครัดว่าพยานประเภทนี้รับฟังได้หรือไม่ได้ ดังนั้น ศาลจึงรับฟังพยานหลักฐานทุกชนิดเข้าสู่สำนวนความ แล้วไปพิจารณารายละเอียดซึ่งนำหน้าพยานหลักฐานว่า พยานใดควรมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด ศาลจึงมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้ กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก ระบบนี้ถือว่าเป็นระบบที่ดีและรัดกุมในการปราบปราม

ความสำคัญและผลประโยชน์ระหว่าง “ผลประโยชน์ของสังคม” กับ “สิทธิเสรีภาพของเอกชน” และ “สิทธิเสรีภาพของเอกชนกับเอกชน” ของระบบไต่สวน เมื่อได้ทราบถึงหลักการเบื้องต้นในระบบไต่สวนแล้ว จะทำให้เข้าใจถึงความสัมพันธ์ของผลประโยชน์ของสังคมกับสิทธิ

เสรีภาพของเอกชน และสิทธิเสรีภาพของเอกชนกับเอกชน ในระบบไต่สวนได้ดียิ่งขึ้น ซึ่งสามารถสรุปได้ ดังนี้

ระบบนี้ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เพราะเห็นว่าการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาเป็นความผิดต่อรัฐ ซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดที่ว่าการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรงที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิด จัดหาพยาน หลักฐาน โดยไม่คำนึงว่าจะมีผู้เสียหายหรือบุคคลอื่นมากล่าวหาหรือไม่

จึงมีข้ออยู่ที่ว่า รัฐสามารถเข้าควบคุมอาชญากรรมได้ เนื่องจากการละเมิดกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญานั้นเป็นการกระทบกระเทือนความสงบเรียบร้อยของรัฐหรือสังคมส่วนรวม

ผู้ถูกไต่สวนมีลักษณะเป็นเพียงวัตถุแห่งการไต่สวนในคดีเท่านั้น กล่าวคือ ระบบนี้มุ่งแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นสำคัญ โดยปกติผู้ต้องหามักจะปฏิเสธการกระทำ ความผิดของตน เพราะการรับสารภาพเท่ากับเป็นการทำร้ายตนเอง ดังนั้น จึงถือว่าการกระทำ ทรมาณ บังคับ ชูเชิญ จึงเป็นสิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ จึงมีการใช้จิตวิทยาและกลอุบายในการสอบสวนไต่สวนเพื่อให้รับสารภาพ ผู้ถูกไต่สวนจึงเป็นเป้าของการไต่สวน ไม่มีส่วนร่วมในการค้นหาความจริง หมายหาความหรือผู้ช่วยเหลือผู้ต้องหาที่ไม่มีบทบาทหรือความสำคัญในการค้นหาความจริงมาก เหมือนระบบกล่าวหา เพราะบทบาทสำคัญจะเป็นบทบาทของศาล

เนื่องจากระบบนี้มีบทบาทสำคัญในการดำเนินการพิจารณาหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้อง คือ ผู้ไต่สวนหรือปัจจุบัน คือ ศาล ดังนั้น ระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาหรือผู้ไต่สวนนั้นกระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง ไม่ลำเอียง ต้องดำรงตนในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์ และเพื่อประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้รับการวิจารณ์ว่าเป็นทฤษฎีบริสุทธิ์ หรือเป็นอุดมคติ ผลจะเป็นจริงไปได้ยาก เพราะผู้ไต่สวนมักไม่สามารถหลีกเลี่ยงอคติจากการแสวงหาความจริงได้

ระบบนี้ การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อยศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้กว้างขวางและยืดหยุ่นได้มาก มักจะไม่มีการเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะไม่มีการตัดพยาน (EXCLUSIONARY RULE) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะของการดำเนินคดีอาญาที่มีการแยก “หน้าที่สอบสวน ฟ้องร้อง” ออกจาก “หน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี” นี้เองทำให้นักกฎหมายบางท่านเห็นว่า การดำเนินคดีอาญาในสมัยใหม่ล้วนแต่ใช้ระบบกล่าวหาเหมือนๆ กันทุกประเทศ ดังนั้น จึงไม่อาจนำเอาหน้าที่ต่างๆ ในการดำเนินคดีอาญามาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความแตกต่างของระบบการดำเนิน

คดีอาญาในสมัยปัจจุบัน จึงอยู่ที่ระบบกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในแต่ละประเทศ สามารถจำแนกได้อีก 2 ประเภท คือ ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบซีวิลลอว์ และระบบการดำเนินคดีอาญาแบบคอมมอนลอว์

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าความสำคัญระหว่างผลประโยชน์ในเรื่องสิทธิเสรีภาพระหว่างเอกชนนั้นมีความสัมพันธ์กันน้อยมาก เพราะในระบบไต่สวนนี้ การดำเนินคดีอาญานั้น ถือว่าเป็นการกระทำโดยรัฐ

3. กระบวนการสอบสวนของระบบไต่สวน

กระบวนการสอบสวนของระบบไต่สวน เป็นหน้าที่หลักของรัฐโดยตรงที่จะเข้าไปดำเนินการตั้งแต่เกิดความผิดขึ้น โดยเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน ฟ้องร้อง และพิจารณาพิพากษา รัฐจะเป็นผู้กระทำเองโดยไม่ต้องมีผู้มาร้องทุกข์ หรือกล่าวโทษ

2.5.3 การเปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่าง “ระบบกล่าวหา” กับ “ระบบไต่สวน”

“ระบบไต่สวน” ผู้มีบทบาทดำเนินการ คือ ผู้ไต่สวนหรือศาล ดังนั้น ระบบนี้จะได้ผลหรือค้นหาความจริงได้ถูกต้องก็ต่อเมื่อผู้พิพากษาหรือผู้ไต่สวนนั้น กระทำการไต่สวนด้วยความระมัดระวัง ไม่ลำเอียง ต้องดำรงตนทั้งในฐานะที่เป็นปฏิปักษ์และเพื่อผลประโยชน์ของผู้ต้องสงสัย ซึ่งลักษณะเช่นนี้ได้รับการวิจารณ์ว่า เป็นทฤษฎีบริสุทธิ์หรือเป็นอุดมคติอาจเป็นไปได้ยาก เพราะผู้ไต่สวนมักไม่สามารถหลีกเลี่ยงอคติจากการแสวงหาความจริงได้

“ระบบไต่สวน” มุ่งแสวงหาข้อเท็จจริงจากตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงถือว่าการกระทำทรมาน บังคับ ชูเชิญ เป็นสิ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ จะมีการใช้จิตวิทยาและกลอุบายในการสอบสวน ไต่สวน เพื่อให้รับสารภาพ

“ระบบไต่สวน” หมายความว่าไม่มีบทบาท หรือมีความสำคัญในการค้นหาความจริงมากเหมือนระบบกล่าวหา เพราะบทบาทสำคัญจะเป็นบทบาทของศาล

“ระบบไต่สวน” มักจะไม่มีการกีดกันการสืบสวนที่เคร่งครัดนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีมีบทตัดพยาน (EXCLUSIONAR RULE) ที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดมาสู่ศาลได้ และศาลก็มีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง

“ระบบกล่าวหา” บุคคลผู้เกี่ยวข้องในคดี เช่น หนายความ พยาน ตลอดจนคู่ความต่างมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวาง

“ระบบกล่าวหา” ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีลักษณะที่ไม่ใช่วัตถุแห่งการชักฟอกในคดีเหมือนระบบไต่สวน กล่าวคือ มีสิทธิหลายประการมิใช่มีแต่เพียงหน้าที่อย่างเดียว ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับความคุ้มครอง

“ระบบกล่าวหา” วางกฎเกณฑ์หรือเกี่ยวกับพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัด ทำให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจได้น้อย ความสำคัญหรือข้อแพะชนะในคดีจะขึ้นอยู่กับความสามารถของทนายความเป็นส่วนใหญ่

2.6 ข้อแตกต่างของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีความแตกต่างกันเป็นอย่างมากในการที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับอำนาจในการออกหมายเรียก การตรวจค้น การดักข้อมูลข่าวสาร การแฝงตัวเข้าในองค์กร โดยมีรายละเอียดที่แตกต่างกันดังต่อไปนี้

การออกหมายเรียก

หมายเรียก คือ หนังสือบอกการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล สั่งให้บุคคลที่ถูกกระทำไว้ในหมายนั้นมายังผู้ออกหมายเรียกเพื่อการสอบสวน ใ้ตัวส่วนมูลฟ้องหรือการพิจารณาหรือเพื่อการอย่างอื่น

การที่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะทำการออกหมายเรียกเพื่อเรียกบุคคลใดมาเพื่อทำการสอบสวนนั้น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 22 โดยกำหนดว่า มาตรา 22 “เพื่อประโยชน์ในการประสานการปฏิบัติงานป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับคดีพิเศษให้ กคพ. มีอำนาจออกข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

(1) วิธีปฏิบัติระหว่างหน่วยงานเกี่ยวกับการรับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษ การดำเนินการเกี่ยวกับหมายเรียกและหมายอาญา การจับ การควบคุม การขัง การค้น หรือการปล่อยชั่วคราว การสืบสวน การสอบสวน การเปรียบเทียบปรับ การส่งมอบคดีพิเศษ และการดำเนินการอื่นเกี่ยวกับคดีอาญาในระหว่างหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา”

ตามอำนาจแห่งมาตรา 22 นี้กำหนดให้วิธีการที่เกี่ยวกับการออกหมายเรียกและหมายอาญาเพื่อทำการสืบสวนสอบสวนบุคคลใดๆ ให้เป็นไปตามข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ในคดีพิเศษระหว่างหน่วยงานของรัฐ ตามที่ กคพ. กำหนด มาตราดังกล่าวเป็นการให้อำนาจ กคพ. ในการกำหนดวิธีการ ขั้นตอน และเงื่อนไขอย่างใดก็ได้

ส่วนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดการออกหมายเรียก ถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 52 ที่บัญญัติว่า “การที่จะให้บุคคลใดมาที่พนักงานสอบสวนหรือมาที่พนักงาน

ฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือมาศาล เนื่องในการสอบสวน การไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาคดี หรือการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ จักต้องมีหมายเรียกของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือของศาล แล้วแต่กรณี

แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ไปทำการสอบสวนด้วยตนเอง ย่อมมีอำนาจที่จะเรียกผู้ต้องหาหรือพยานมาได้โดยไม่ต้องออกหมายเรียก”

สำหรับหมายเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ หนังสือบอกการซึ่งออกโดยพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล สั่งให้บุคคลที่ถูกระบุไว้ในหมายนั้นมายังผู้ออกหมายเรียกเพื่อทำการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือการพิจารณาหรือเพื่อการอย่างอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²⁴

สาระสำคัญของการออกหมายเรียกก็คือ การที่ต้องเรียกนั้นเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดี กล่าวคือ การเรียกนั้นต้องมีสภาพเป็นมาตรการบังคับหรือมีผลทางกฎหมายเมื่อมีการฝ่าฝืนหมายเรียก การเรียกผู้ที่เกี่ยวข้องกับสัญญาประกันมาพร้อมกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115²⁵ แม้จะใช้หมายเรียกก็เห็นว่าไม่เป็นการเรียกที่มีผลทางกฎหมาย กล่าวคือ จะออกหมายจับผู้ถูกเรียกตามมาตรานี้ไม่ได้

ผู้ที่มีอำนาจในการออกหมายเรียก คือ พนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และศาล²⁶

เหตุที่ต้องมีหมายเรียกนั้นมีด้วยกัน 4 เหตุด้วยกัน คือ 1. เพื่อทำการสอบสวน 2. เพื่อทำการไต่สวนมูลฟ้อง 3. เพื่อทำการพิจารณา 4. เพื่อทำการอย่างอื่น

ข้อแตกต่างของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับการออกหมายเรียกของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษและพนักงานสอบสวนตาม

²⁴ คณิง ภาไชย.(2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 153.

²⁵ มาตรา 115 บัญญัติว่า “โดยความปรากฏต่อมา หรือเนื่องจากกลฉ้อฉลหรือผิดหลง ปรากฏว่าสัญญาประกันต่ำไปหรือหลักประกันไม่เพียงพอ หรือเงื่อนไขที่กำหนดไว้ไม่เหมาะสม ให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจสั่งเปลี่ยนสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงขึ้น หรือเรียกหลักประกันเพิ่ม หรือให้ดีกว่าเดิม หรือเปลี่ยนแปลงเงื่อนไขที่กำหนดไว้ให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

ภายหลังที่มีคำสั่งปล่อยชั่วคราวแล้ว หากพฤติการณ์แห่งคดีเปลี่ยนแปลงไป ให้เจ้าพนักงานหรือศาลมีอำนาจสั่งลดหลักประกันได้ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ศาลปล่อยชั่วคราวและคดีขึ้นไปสู่ศาลสูง ศาลสูงมีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงจำนวนเงินตามสัญญาประกันหรือเงื่อนไขที่ศาลล่างกำหนดไว้ได้ตามที่เห็นสมควร”

²⁶ คณิต ณ นคร.กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับพิเศษในวาระเกษียณอายุราชการ). หน้า 118

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ การออกหมายเรียกของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษไม่จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเป็นมูลฐานแห่งอำนาจในการออกหมายเรียกเช่นกัน แต่ต้องอาศัย ข้อบังคับการปฏิบัติหน้าที่ของ กคพ. เป็นเหตุมูลฐานในการออกหมายเรียกได้ และบุคคลที่จะสามารถออกหมายเรียกและหมายอาญาได้นั้นก็คือ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ พนักงานฝ่ายปกครองหรือศาลจะเป็นผู้ออกหมายเรียกตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษไม่ได้ ส่วนการออกหมายเรียกของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต้องอาศัยอำนาจแห่งการออกหมายเรียกตามมาตรา 52 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมูลฐานในการออกหมายเรียก และผู้ที่ทำการออกหมายเรียกได้นั้นต้องเป็นพนักงานสอบสวน พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือศาล

การตรวจค้น

อำนาจการค้นโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นไม่ว่าจะเป็นการค้นตัวบุคคล ค้นเคหะสถาน หรือค้นยานพาหนะถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

(3) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(4) มีหนังสือสอบถาม หรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชีเอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(5) ยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าวไว้ใน (1) (2) (3) และ (4) การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษปฏิบัติตามข้อบังคับที่ กคพ. กำหนด

เฉพาะการใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) นอกจากพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นไว้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และหากเป็นการเข้าค้นในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย

ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นส่งสำเนารายงานบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสาม และสำเนารายงานการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานคร ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากสิ้นสุดการตรวจค้น เพื่อเป็นหลักฐาน

พนักงานสอบสวนคดีพิเศษระดับใดจะมีอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ตามวรรคหนึ่งทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะต้องได้รับอนุมัติจากบุคคลใดก่อนดำเนินการให้เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนด โดยทำเอกสารให้ไว้ประจำตัวพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้ได้รับอนุมัตินั้นและพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้นั้นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกครั้ง”

กล่าวคือ อำนาจการค้นของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา 22 นี้กำหนดสิ่งที่อาจถูกค้นจากการกระทำของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ 1 บุคคล 2 ยานพาหนะ 3 สถานที่ใดๆ การเข้าตรวจค้นตามอำนาจแห่งบทบัญญัติมาตรานี้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษจะต้องดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ยังกำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น ด้วยวิธีการรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้นด้วย หากไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นไว้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวในทันทีที่กระทำได้ และยังให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่จะเข้าทำการตรวจค้นได้หลังเวลาพระอาทิตย์ตก แต่หากเป็นการเข้าตรวจค้นภายหลังเวลาที่พระอาทิตย์ตกแล้วพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย

การตรวจค้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจำเป็นที่จะต้องมีความหมายเพื่อใช้สำหรับการตรวจค้นเสียก่อนจึงจะเข้าทำการตรวจค้นได้ โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญาได้บัญญัติเหตุแห่งการออกหมายค้นไว้ในมาตรา 69²⁷ ไว้ 5 เหตุด้วยกัน กล่าวคือ เหตุที่จะทำการตรวจค้นได้นั้นต้องเป็นการตรวจค้นเพื่อ 1. หาพยานหลักฐาน 2. หาของกลาง 3. ช่วยเหลือบุคคล 4. จับกุมบุคคล 5. พบและยึดของตามคำพิพากษา

สำหรับการตรวจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แบ่ง 2 กรณี คือ การตรวจค้นบุคคล และการตรวจค้นเคหะสถาน

การตรวจค้นบุคคล ถูกกำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 และมาตรา 93 โดยมาตรา 85 กำหนดหลักที่ว่า “เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้ มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้”

การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น”

มาตรา 93 “ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด”

กล่าวคือ การค้นตัวบุคคลโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นกำหนดว่าสามารถกระทำได้แต่ต้องเป็นการค้นที่ต้องทำโดยสุภาพ และหาการค้นบุคคลผู้ที่เป็นเพศหญิงก็ต้องกระทำโดยเพศหญิงเช่นเดียวกัน และการค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะก็ไม่สามารถกระทำได้ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ตรวจค้น โดยการตรวจค้นดังกล่าว นั้นต้องมีเหตุที่น่าเชื่อว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิดด้วย

การตรวจค้นเคหะสถานถูกกำหนดอยู่ในมาตรา 92, 94 และมาตรา 96 โดยมาตรา 92 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีความหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้”

²⁷ มาตรา 69 “เหตุที่จะออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้

(1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

(2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

(3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ

(5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือจะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว”

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78

การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรับรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป”

มาตรา 94 “ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นในที่รโหฐาน สิ่งเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้น ให้ยอมให้เข้าไปโดยมิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกตามสมควรทุกประการในอันที่จะจัดการตามหมาย ทั้งนี้ให้พนักงานผู้นั้นแสดงหมายหรือถ้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายก็ให้แสดงนามและตำแหน่ง

ถ้าบุคคลดังกล่าวในวรรคต้นมิยอมให้เข้าไป เจ้าพนักงานมีอำนาจใช้กำลังเพื่อเข้าไปในกรณีจำเป็นจะเปิดหรือทำลายประตูบ้าน ประตูเรือน หน้าต่าง รั้วหรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่นทำนองเดียวกันนั้นก็ได้”

มาตรา 96 “การค้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้

(1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้

(2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้

(3) การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

กล่าวคือ การตรวจค้นในเคหสถานของบุคคลโดยหลักแล้วต้องมีหมายค้นจากศาลจึงจะสามารถเข้าทำการตรวจค้นได้ เว้นแต่จะมีเหตุใดเหตุหนึ่งตามมาตรา 92 จึงจะสามารถเข้าตรวจค้นได้ทันที โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจของหมายค้นแต่อย่างใด หากเป็นการตรวจค้นโดยมีหมายค้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นในที่รโหฐาน สามารถสั่งให้เจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้น ให้ยอมให้เข้าไปโดยมิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกตามสมควรทุกประการในอันที่จะจัดการตามหมาย แคหากเป็นการตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้นให้พนักงานผู้ทำการค้นแสดงนามและตำแหน่งของผู้ที่จะเข้าทำการค้นด้วย และโดยปกติแล้วการค้นจะต้องทำก่อนที่พระอาทิตย์จะตกดิน โดยมีข้อยกเว้นที่จะทำการค้นภายหลังจากที่พระอาทิตย์ตกดินได้ 3 กรณีด้วยกันตามมาตรา 96 คือ 1. เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้ 2. ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้ 3. การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำได้ในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

การค้นยานพาหนะของบุคคลนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบัญญัติไว้แต่อย่างใด

ข้อแตกต่างของการตรวจค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ก็คือ การตรวจค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถตรวจค้นยานพาหนะของบุคคลได้ และหากเป็นการตรวจค้นหลังพระอาทิตย์ตกดินนั้นต้องมีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย เหตุแห่งการค้นตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษโดยหลักแล้วก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความหมายค้นเหมือนดังเช่นการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่อย่างใด ส่วนการค้นตามส่วนการค้นยานพาหนะของบุคคลนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีบัญญัติไว้แต่อย่างใดและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ไม่ได้มีการกำหนดให้พนักงานสอบสวนที่เข้าค้นหลังพระอาทิตย์ตกต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปเป็นหัวหน้าของการตรวจค้นเหมือนดังพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ

สำหรับการดักข้อมูลข่าวสาร การแฝงตัวเข้าไปในองค์กรประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้มีการบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำการได้แต่อย่างใด