

## บทที่ ๒

### ทฤษฎี แนวคิด และวิวัฒนาการทางกฎหมาย

#### หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กับการรักษาความสงบเรียบร้อย ของบ้านเมือง

##### ๑. หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

แม้ในชีวิตประจำวันจะมีผู้กล่าวถึงคำว่าสิทธิเสรีภาพ สองคำนี้ควบคู่กันไปแต่ในความเป็นจริงตามบริบทของกฎหมายแล้ว คำทั้งสองมีความแตกต่างกันและมีการคาบเกี่ยวกันและกันอยู่ กล่าวคือ สิทธิ เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น และเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน<sup>๑</sup> กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้และเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ประโยชน์แก่บุคคลไว้โดยเจาะจงและกฎหมายได้คุ้มครองประโยชน์นี้ โดยบุคคลผู้ได้รับประโยชน์สามารถใช้สิทธิทางศาล<sup>๒</sup> ส่วนเสรีภาพ ถ้าแปลตามภาษาศาสตร์ หมายความว่า เป็นเงื่อนไขของบุคคลที่ไม่ขึ้นต่อผู้หนึ่งผู้ใดและเป็นอำนาจ หรือมีอำนาจที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ จึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองอย่างไรก็ดี การใช้เสรีภาพของคนในสังคมต้องไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ถ้าใช้เสรีภาพไปรุกรานบุคคลอื่นถือว่าเป็นการใช้เสรีภาพเกินขอบเขต ซึ่งสังคมจะต้องมีมาตรการลงโทษโดยการจำกัดเสรีภาพไม่ให้กระทำเกินขอบเขต และเสรีภาพในบริบทของกฎหมายคือ เสรีภาพที่รัฐรับรองและยอมรับโดยบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แบ่งเป็นสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในกฎหมายเอกชนและในกฎหมายมหาชน

การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามกฎหมายถูกรับรองและคุ้มครองโดยรัฐ และเป็นการรับรองเพื่อมิให้รัฐก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบธรรม เป็นการรับรอง

---

<sup>๑</sup> วรพจน์ วิศรุดพิชย์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย. พิมพ์ครั้งที่ ๒. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๓). หน้า ๒๑.

<sup>๒</sup> หุศ ศงสอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ ๕. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๓). หน้า ๑๘๘.

สิทธิเสรีภาพประชาชนไม่ให้ถูกละเมิดโดยรัฐ เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน อย่างไรก็ตามการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไม่เพียงแต่ใช้อำนาจของรัฐมิให้รัฐเข้ามาแทรกแซงเท่านั้น แต่ยังใช้อำนาจกับเอกชนด้วย ถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดละเมิดก็ต้องมีบทบัญญัติการคุ้มครองคนถูกละเมิดและลงโทษคนที่ละเมิด การรับรองสิทธิเสรีภาพถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นหลักการสำคัญทั้งในระดับมาตรฐานสากลและในหลักรัฐธรรมนูญของไทย ผลของการมีหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพ ทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งอาจต้องก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกายกระทำได้โดยมีขอบเขตจำกัด ดังนั้นเพื่อให้รัฐสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือเพื่อบังคับใช้กฎหมาย จึงมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไว้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินการดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นในกฎหมายที่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเข้าไปก้าวล่วงหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ เช่น การตรวจค้น และจับกุม เป็นต้น

#### ๑.๑ หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามมาตรฐานสากล

หลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายตามมาตรฐานสากลด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยให้การรับรอง ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights ICCPR) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๑๙ และประเทศไทยเข้าเป็นภาคี และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๕ มกราคม ๒๕๔๐ และอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือย่ำยีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๓๐ และประเทศไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๐ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๐ ซึ่งปฏิญญาสากล กติการะหว่างประเทศ และอนุสัญญาดังกล่าวมีรายละเอียดเกี่ยวกับหลักประกันสิทธิในชีวิตและร่างกาย ดังนี้

**ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๕ ข้อ ๑๒ และข้อ ๑๓ ได้แก่**

**ข้อ ๕**

“บุคคลใด ๆ จะถูกทรมานหรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือต่ำช้าไม่ได้”

## ข้อ ๑๒

“บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบล้างในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอดหรือการลบล้างดังกล่าวนี้”

## ข้อ ๑๓

“(๑) ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหวและสถานที่ที่อยู่ในเขตของแต่ละรัฐ

(๒) ทุกคนมีสิทธิที่จะออกจากประเทศใด ๆ ไป รวมทั้งประเทศของตนเองด้วย และที่จะกลับยังประเทศตน”

กติกระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อบทที่ ๖ ข้อบทที่ ๗ และข้อบทที่ ๑๗ ได้แก่

## ข้อบทที่ ๖

“(๑) มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่เกิด สิทธินี้ต้องได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมายบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ

(๒) ในประเทศที่ยังมิได้ยกเลิกโทษประหารชีวิต การลงโทษประหารชีวิตอาจทำได้ เฉพาะคดีอุกฉกรรจ์ที่สุดตามกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่กระทำความผิดและไม่ขัดต่อบทบัญญัติต่อคดีนี้ และต่ออนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรม การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ การลงโทษเช่นนี้จะกระทำได้อีกแต่โดยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลที่มีอำนาจ

(๓) ในกรณีที่ทำให้เสียชีวิตมีลักษณะเป็นอาชญากรรม การทำลายล้างเผ่าพันธุ์ ย่อมเป็นที่เข้าใจว่าข้อนี้มิได้ให้อำนาจรัฐภาคีใดแห่งกติกานี้ ในอันที่จะเลียงจากพันธกรณีใดที่มีตามบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษอาชญากรรมล้างเผ่าพันธุ์

(๔) บุคคลใดต้องคำพิพากษาประหารชีวิต ย่อมมีสิทธิขอภัยโทษ หรือลดหย่อนผ่อนโทษตามคำพิพากษาประหารชีวิตอาจให้ได้ทุกกรณี

(๕) บุคคลที่อายุต่ำกว่า ๑๘ ปี ที่กระทำความผิดจะถูกพิพากษาประหารชีวิตได้และจะดำเนินการประหารชีวิตสตรีขณะมีครรภ์มิได้

(๖) รัฐภาคีแห่งกติกานี้ จะยกข้อนี้ขึ้นอ้างเพื่อประวิง หรือขัดขวางการยกเลิกโทษประหารชีวิตมิได้”

ข้อบทที่ ๗ “บุคคลจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้โดยเฉพาะอย่างยิ่ง บุคคลจะถูกใช้ในการทดลองทางการแพทย์ หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมอย่างเสรีของบุคคลนั้นมิได้”

### ข้อบทที่ ๑๗

“(๑) บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครอง เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร โดยพลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกกลบหลู่เกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้

(๒) บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือกลบหลู่เช่นนั้น”

อนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ข้อบทที่ ๑ และข้อบทที่ ๑๑ ได้แก่

#### ข้อบทที่ ๑

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “การทรมาน” หมายถึง การกระทำใดก็ตามโดยเจตนาที่ทำให้เกิดความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานอย่างสาหัส ไม่ว่าทางกายหรือทางจิตใจต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้ได้มาซึ่งข้อสนเทศหรือคำสารภาพจากบุคคลนั้นหรือจากบุคคลที่สาม การลงโทษบุคคลนั้น สำหรับการกระทำ ซึ่งบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามกระทำหรือถูกสงสัยว่าได้กระทำ หรือเป็นการข่มขู่ให้กลัวหรือเป็นการบังคับขู่เข็ญบุคคลนั้นหรือบุคคลที่สามหรือเพราะเหตุผลใดใด บนพื้นฐานของการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด เมื่อความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานนั้นกระทำโดย หรือด้วยการยุยง หรือโดยความยินยอม หรือรู้เห็นเป็นใจของเจ้าพนักงานของรัฐ หรือของบุคคลอื่นซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งทางการเมือง ทั้งนี้ ไม่รวมถึงความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานที่เกิดจาก หรืออันเป็นผลปกติจาก หรืออันสืบเนื่องมาจากการลงโทษทั้งปวงที่ชอบด้วยกฎหมาย”

#### ข้อบทที่ ๑๑

“ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาทบทวนอย่างเป็นระบบสำหรับ กฎเกณฑ์ คำสั่ง วิธีการ และแนวทางปฏิบัติในการไต่สวน ตลอดจนการจัดระเบียบทั้งปวงสำหรับการควบคุมและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ตกอยู่ใต้อำนาจของการจับ การกักขัง และการจำคุกไม่ว่าในรูปแบบใดในอาณาเขตที่อยู่ภายใต้เขตที่อยู่ภายใต้อำนาจของตน เพื่อที่จะป้องกันมิให้เกิดมีกรณีการทรมานใดขึ้น”

เห็นได้ว่าหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามมาตรฐานสากล อันได้แก่ ปณิญาสาครว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง และอนุสัญญาต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี ดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงการเคารพสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลที่หน้าที่รัฐจะต้องให้ความเคารพและไม่ละเมิดสิทธิ หากมีการละเมิดสิทธิในชีวิตและร่างกายจะต้องมีกระบวนการที่จะดำเนินคดีหรือมีมาตรการป้องกันตรวจสอบ

## ๑.๒ หลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ กำหนดหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตและร่างกาย ดังนี้

๑) การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ได้แก่  
มาตรา ๓๒ วรรคหนึ่ง

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

มาตรา ๓๒ วรรคสอง

“การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้”

มาตรา ๓๒ วรรคห้า

“ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

๒) การกำหนดให้รัฐมีนโยบายเกี่ยวกับด้านกฎหมาย และการยุติธรรมและการอนุญาตให้เป็นไปตามพันธกรณีของสนธิสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่

มาตรา ๘๑

“รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านกฎหมายและการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(๑) ดูแลให้มีการปฏิบัติและบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรมและทั่วถึง ส่งเสริมการให้ความช่วยเหลือและให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน และจัดระบบงานราชการและงานของรัฐอย่างอื่นในกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยให้ประชาชนและองค์กรวิชาชีพมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม และช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย

(๒) คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้พ้นจากการล่วงละเมิด ทั้งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐและโดยบุคคลอื่น และต้องอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

(๓) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดองค์กรเพื่อการปฏิรูปกฎหมายที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนากฎหมายของประเทศ รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ โดยต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายนั้นประกอบด้วย

(๔) จัดให้มีกฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรเพื่อการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินการเป็นอิสระ เพื่อปรับปรุงและพัฒนาการดำเนินงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

(๕) สนับสนุนการดำเนินการขององค์กรภาคเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน โดยเฉพาะผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงในครอบครัว”

มาตรา ๘๒ วรรคหนึ่ง

“รัฐต้องส่งเสริมสัมพันธไมตรีและความร่วมมือกับนานาประเทศและพหุภาคีในการปฏิบัติต่อกันอย่างเสมอภาค ตลอดจนต้องปฏิบัติตามสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี รวมทั้งตามพันธกรณีที่ได้กระทำไว้กับนานาประเทศและองค์การระหว่างประเทศ”

๓) การกำหนดข้อผูกพันที่หน่วยงานของรัฐต้องถือตามหลักเกณฑ์ทางด้านสิทธิและเสรีภาพ ได้แก่

มาตรา ๒๖

“การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา ๒๗

“สิทธิและเสรีภาพในรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับการคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

มาตรา ๒๘

“บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

#### มาตรา ๒๕

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผูกพันหน่วยงานของรัฐทุกองค์กร พันธกรณีต่าง ๆ ที่ประเทศไทยเข้าผูกพันและจะต้องปฏิบัติตามถือเป็นภารกิจที่หน่วยงานต่าง ๆ ของไทยต้องดำเนินการ และทุกคนต้องมีหน้าที่ให้ความเคารพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต้องไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือเป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หากชนชาวไทยถูกบุคคลหรือองค์กรของรัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยแจ้งชัดโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลย่อมได้รับการปกป้องคุ้มครองและแก้ไขเยียวยาด้วยกระบวนการทางศาลโดยตรงเว้นแต่การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น และเพื่อประกันการใช้สิทธิทางศาลในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นชนชาวไทยถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความสะดวกและได้รับการช่วยเหลือทางกฎหมาย โดยมาตรา ๒๕ ได้กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใด ๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพซึ่งมีเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรวมทั้งสิ้น ๕ ประการ มีดังนี้

(๑) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบุบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ

(๒) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

(๓) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น

(๔) จะกระทบสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

(๕) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

มาตรา ๒๕ จึงเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐที่จะออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เห็นได้ว่า เหตุผลความจำเป็นในการรักษาความสงบเรียบร้อยล้วนเป็นเหตุผลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ให้การยอมรับว่ามีความสำคัญในลำดับที่เหนือกว่าสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ด้วยเหตุผลสำคัญก็คือ การรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ตลอดจนการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ถือว่าเป็นการคุ้มครองรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยส่วนรวมให้ดำรงอยู่ได้ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงบัญญัติให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลคนใดคนหนึ่งได้เฉพาะในกรณีที่ต้องเลือกให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนส่วนรวม ที่เป็นส่วนใหญ่ในสังคมยิ่งกว่าบุคคลใดเพียงบุคคลหนึ่งนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐ ยังคงเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นซึ่งสามารถกระทำได้โดยการสร้างระบบตรวจสอบ และถ่วงดุลการใช้อำนาจที่มีประสิทธิภาพ เพื่อการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจไว้หลักเกณฑ์ เช่น สามารถตรวจสอบได้ทั้งจากองค์กรภายในและภายนอก ภายหลังการปฏิบัติหน้าที่อย่างเคร่งครัดตรงไปตรงมาไม่ปกปิดข้อเท็จจริง แต่การตรวจสอบนั้นไม่ควรจะส่งผลกระทบ หรือเป็นการลดทอนความสามารถของรัฐ ในการปราบปรามอาชญากรรม เพราะการจำกัดความสามารถของเจ้าหน้าที่รัฐในการปราบปรามอาชญากรรม จนทำให้เจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพในการรักษาความสงบสุขของสังคม ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการติดตามจับกุมเพื่อนำตัวมาลงโทษตามกฎหมาย และมีโอกาสไปก่อความเดือดร้อนต่อประชาชน เท่ากับเป็นการที่รัฐละเลยภารกิจการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้บริสุทธิ์ส่วนใหญ่ที่จะดำรงชีวิตในสังคมอย่างเป็นปกติสุขนั่นเอง

## ๒. หลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง

การรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ไม่ว่าจะเป็นการระงับเหตุร้าย หรือการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เพื่อให้รู้ถึงการกระทำผิด ผู้กระทำความผิด การติดตามหาตัวผู้กระทำความผิด การพิจารณาความผิด เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี มีขั้นตอนและวิธีการต่าง ๆ สำหรับนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีจุดมุ่งหมายที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเร็ว และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ซึ่งในขั้นตอนต่าง ๆ เหล่านี้มีกระบวนการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในบางครั้ง



ก็อาจต้องละเมิดสิทธิส่วนบุคคล เช่น ในการตรวจค้นหรือการจับกุมผู้ต้องสงสัย ดังนั้นการใช้ อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐย่อมบ่งชี้ถึงนโยบายของแต่ละประเทศว่ามีกระบวนการยุติธรรมที่เน้นไปใน ทิศทางใดเป็นหลัก เช่น หากประเทศใดต้องการปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ก็จะมีการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐมาก เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยเร็ว แม้จะทำให้ประชาชน ต้องสูญเสียสิทธิขั้นพื้นฐานไปบ้างก็ตาม ในทางตรงข้ามหากมีนโยบายมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้กฎหมายและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐก็จะมีขั้นตอนที่ ยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้น รวมถึงการเพิ่มมาตรการตรวจสอบเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจได้ ตามอำเภอใจ แต่ก็อาจส่งผลเสียในด้านประสิทธิภาพของการรักษาความสงบเรียบร้อยของ บ้านเมืองได้เช่นกัน ซึ่งการกำหนดนโยบายของรัฐนั้น มักจะมีความขัดแย้งใน 2 หลักการนี้เสมอ ซึ่งมีการแบ่งทฤษฎีไว้เป็น 2 ทฤษฎีคือ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) และทฤษฎี กระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law)<sup>๓</sup>

### ๒.๑ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่เน้นหนักไปในทางการป้องกันและการปราบปรามอาชญากรรม โดยเชื่อว่าประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมอยู่ที่การควบคุม ระงับและปราบปราม อาชญากรรมเป็นหลักใหญ่ โดยจะต้องมีสถิติการจับกุมผู้กระทำความผิดและมีการพิพากษาลงโทษ ผู้กระทำความผิดสูง หากเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือควบคุมหรือ ปราบปรามอาชญากรรมหรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ย่อมแสดงให้เห็นว่าความสงบ เรียบร้อยของบ้านเมืองสูญเสียไปและเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตย่อมได้รับความ กระทบกระเทือน การควบคุมอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพจึงจำเป็นต้องมีการดำเนินการที่มี ประสิทธิภาพในระดับสูง ซึ่งในระบบกระบวนการทางอาญานั้นจะต้องมีการจับกุม การฟ้องร้อง และการพิพากษาผู้กระทำความผิดอาญาได้เกือบทั้งหมด ซึ่งแน่นอนว่าจะต้องรวมถึงการดำเนินการที่ รวดเร็ว มีการดำเนินการในรูปแบบที่เป็นทางการน้อย และปราศจากอุปสรรคที่กินเวลา การทำงาน ของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีประสิทธิภาพสูงเช่นนี้ ทำให้มีผลการปราบปรามอาชญากรรมสูงตามไปด้วย ส่งผลให้สังคมมีความสงบเรียบร้อย ทฤษฎีนี้จึงให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนเป็น ลำดับรองจากเหตุผลในการสร้างประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

---

<sup>๓</sup> Herbert L. Packer. "Two Models of the Criminal Process" in The Limits of the Criminal Sanction, (Stanford : Stanford University Press, 1968). see also Criminal Justice : Which Model? Crime Control or Due Process-Cliffs Note, <http://www.cliffsnote.com> 17/04/2553

## ๒.๒ ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process of Law)

คำว่า Due Process of Law เป็นทฤษฎีที่ให้ความหมายตรงตามตัวอักษรว่า กระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย กระบวนการนิติธรรม (Due Process) จึงหมายถึงการใช้กฎหมายอย่างเป็นธรรมและมีเหตุผล รัฐจะดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วยหลักของความเป็นธรรมและวิธีพิจารณาตามกฎหมายจะต้องให้ความคุ้มครองต่อบุคคลตามมาตรฐานขั้นต่ำภายใต้หลักแห่งเสรีภาพ (Liberty)<sup>๔</sup> ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ และยึดถือกฎหมายหรือหลักนิติธรรมมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม โดยเน้นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้จะกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานหรือเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำผิดก็จะไม่อนุญาตให้กระทำ เพราะเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งที่ต้องให้การปกป้องและจะไม่ยอมให้มีการละเมิดโดยอำเภอใจ และหากปล่อยให้เจ้าหน้าที่รัฐกระทำเท่ากับเป็นการยอมรับผลของการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย หลักนี้เองทำให้การให้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงมีมาตรการที่เข้มงวด และต้องมีเหตุอันควรในการเข้าไปจำกัดเสรีภาพ

ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมและทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมเป็นทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้จะมีความแตกต่างในทางปฏิบัติ แต่ก็มิขัดแย้งประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเช่นเดียวกัน หลักการควบคุมอาชญากรรมอาจส่งผลดีต่อสังคมโดยรวมในแง่ของการปราบปรามอาชญากรรมที่ได้ผลมากกว่า แต่ก็อาจเกิดผลเสียในแง่ของการให้อำนาจรัฐอย่างกว้างขวาง ในขณะที่หลักกระบวนการนิติธรรมจะให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยการป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งอาจส่งผลให้ขั้นตอนและวิธีดำเนินการสืบสวนสอบสวนตลอดจนการพิจารณาพิพากษาเป็นไปอย่างเชื่องช้า แนวคิดทั้งสองทฤษฎีต่างมีเป้าหมายแตกต่างกัน พอสรุปได้ ดังนี้

๑) Crime Control มีพื้นฐานความคิดว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่หลักในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยถือว่าเป็นกระบวนการที่ทำให้สังคมมีความสุขและเป้าหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือการค้นหาคำจริงหรือการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา ในขณะที่ Due Process of law มีพื้นฐานความคิดว่า

---

<sup>๔</sup> ประธาน วัฒนาวณิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม”, วารสารนิติศาสตร์, ๕ (๒), ๒๕๒๐, หน้า ๑๕๑-๑๕๒.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีการตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดี และมีพื้นฐานในการดำเนินคดีที่เป็นธรรม

๒) Crime Control เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาควรเน้นการให้การคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายมากกว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ในขณะที่ Due Process of law เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา ควรให้ความสำคัญต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่สิทธิของผู้เสียหาย เพราะหลักประกันสิทธิมนุษยชน (Bill of Rights) ได้เน้นที่การให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา

๓) Crime Control เห็นว่า อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐสามารถขยายให้กว้างขวางขึ้นเพื่อประสิทธิภาพในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือปราบปรามอาชญากรรม โดยการสืบสวน สอบสวน การจับกุม การค้น และยึด รวมถึงการหาพยานหลักฐานในการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ในขณะที่ Due Process of law เห็นว่า อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องใช้อย่างจำกัด เพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

๔) Crime Control เห็นว่ากฎ ระเบียบทางกฎหมายจะต้องไม่ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐมีข้อจำกัดในการใช้อำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและการป้องกันอาชญากรรม ในขณะที่ Due Process of law เห็นว่า หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นหลักประกันที่เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องถือปฏิบัติ รวมถึงการออกกฎหมายระเบียบและข้อบังคับอย่างใด ๆ ต้องก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

๕) Crime Control ต้องมีกระบวนการดำเนินคดีที่เป็นระบบและเป็นขั้นตอนของการดำเนินการตามภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐแต่ละหน่วยงาน ในขณะที่ Due Process of law เห็นว่า ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยถือว่าผู้นั้นเป็นผู้ที่บริสุทธิ์อยู่ และเพื่อให้เป็นหลักประกันว่าจะได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาและพิพากษาลงโทษ

หลักการทั้งสองทฤษฎีมีใช้ในหลายประเทศ แต่ในปัจจุบัน ประเทศต่าง ๆ ได้นำแนวคิดของสองทฤษฎีไปใช้เพื่อรักษาความสมดุลในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐและการป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยคำนึงและหาความสมดุลของทั้งสองทฤษฎี มิได้จำกัดเฉพาะทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง แต่มีผลต่อการกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายที่จะจำกัดอำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการป้องกันอาชญากรรมหรือการจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้มากน้อยเพียงใด หากมีความจำเป็นต้องรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองหรือให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานในคดีอาญาหรือการควบคุมและปราบปรามการกระทำความผิด

## วิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการวิสามัญฆาตกรรม และการชันสูตรพลิกศพ

### ๑. วิวัฒนาการเกี่ยวกับการวิสามัญฆาตกรรม

โดยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ต้องรักษาอิสรภาพ ความเสมอภาค ตลอดจนจะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน ชื่อเสียง ของบุคคลภายในชาติ ซึ่งมีหน้าที่ดังกล่าวนี้เรียกว่าเป็นหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อย<sup>๕</sup> ดังนั้นการกระทำที่เป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองจึงเป็นเรื่องที่รัฐต้องเข้าดำเนินการป้องกันและปราบปราม อย่างไรก็ตาม ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อป้องกันหรือปราบปรามอาชญากรรม อันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยการใช้กำลังหรืออาวุธ หากเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายก็ย่อมเป็นการละเมิดต่อสิทธิในชีวิตของบุคคลนั้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การที่ประชาชนหรือบุคคลที่เจ้าหน้าที่รัฐอ้างว่าเป็นคนร้ายถึงแก่ความตายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวนี้ เรียกกันโดยทั่วไปว่า “วิสามัญฆาตกรรม” ซึ่งคำว่า “วิสามัญฆาตกรรม” เป็นถ้อยคำติดมาจากกฎหมายเก่า คือพระราชบัญญัติชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๗ ปัจจุบันไม่มีคำนี้อยู่ในกฎหมายไทยแล้ว แต่ก็ยังใช้กันอยู่เมื่อกล่าวถึงกระบวนการตามกฎหมายที่จะต้องดำเนินการเมื่อมีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ซึ่งวิวัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับการวิสามัญฆาตกรรม ได้พบหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่า กฎหมายมังรายศาสตร์ ในสมัยของพระเจ้ามังราย กษัตริย์แห่งอาณาจักรล้านนา ซึ่งอยู่ในยุคเดียวกันกับยุคของพ่อขุนรามคำแหง กษัตริย์แห่งกรุงสุโขทัย ได้มีบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงความผิดร้ายแรงที่ยอมให้ฆ่าผู้กระทำความผิดได้ หากผู้กระทำความผิดนั้นใช้กำลัง โดยเฉพาะกรณีที่มีการใช้อาวุธต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติการนั้นไม่มีความผิด ทำให้น่าเชื่อว่าในสมัยกรุงสุโขทัยเป็นราชธานี ซึ่งตรงกับยุคสมัยของพระเจ้ามังรายนั้น คงจะมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการที่จะใช้กำลังหรืออาวุธกระทำให้ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่นั้นได้

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้พบหลักฐานทางประวัติศาสตร์แสดงให้เห็นว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการที่จะใช้กำลังหรืออาวุธ เพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิด หรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการกระทำความผิดนั้นให้ถึงแก่ความตายได้ หากผู้กระทำ

<sup>๕</sup> ปรีดี พนมยงค์, ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๖), หน้า ๒๔๔.

<sup>๖</sup> หลวงสุทธีวาทนฤพุดิ, คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย ชั้นปริญญาโท พุทธศักราช ๒๕๑๒-๒๕๑๔, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๖), หน้า ๒๒๗-๒๓๐.

ความผิดนั้นต่อสู้หรือขัดขวางการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยใช้กำลังหรืออาวุธ โดยกฎหมายลักษณะโจรบทที่ ๗ มีข้อความว่า “เพชรดาเจ้าเมืองบรรดาไปเอาโจร แต่โจรนั้นอยู่ละม่อมหนีได้หนีมิได้ต่อสู้ ท่านว่าให้เอาโจรนั้นมาจละม่อม ให้มีโทษแต่ผู้ฆ่าฟันเสียในระวางเป็นเพื่อนโจร เหตุเพราะว่าท่านจะเอาโจรนั้นใช้ถามเอาเพื่อนโจรก่อน แต่ถ้าโจรนั้นต่อรบผู้เอาไปและผู้ไปเอาฟันแทงโจรนั้นตาย ท่านว่าหาโทษแต่ผู้ฟันแทงมิได้เพราะมันสู้รบจึงตายแล” แม้กฎหมายลักษณะโจรจะยอมรับและให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐที่จะกระทำการเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่ก็ให้มีบทบัญญัติที่จำกัดการใช้กำลังหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อมิให้กระทำการไปโดยมิชอบ ดังจะเห็นได้จากการที่มีบทบัญญัติให้จับเอาตัวผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายนั้นไปโดยละม่อม ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้เข้าจับกุมนั้นได้มาผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายโดยที่มิได้มีการต่อสู้หรือขัดขวางการเข้าจับกุมก็ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความผิด และต้องรับโทษตามกฎหมาย<sup>๓</sup> บทบัญญัติของกฎหมายลักษณะโจรดังกล่าวได้บังคับใช้ในประเทศไทยตลอดมาจนถึงในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ ๕ ได้มีการยกเลิกกฎหมายลักษณะโจรเพื่อให้สอดคล้องกับอารยะประเทศ ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดเจนในหมวดที่ว่าด้วยการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐในการจะใช้กำลังหรืออาวุธ เพื่อทำการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายที่หลบหนีหรือมีอาวุธซึ่งได้ต่อสู้ขัดขวางการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่รัฐจนถึงแก่ความตายได้นั้นได้ถูกยกเลิกไป แต่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใหม่คือกฎหมายลักษณะอาญา ฉบับ ร.ศ.๑๒๗ ได้นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๕๐ ซึ่งเป็นเรื่องการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย ที่มีข้อความว่า “บุคคลที่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแต่พอสมควรแก่เหตุโดยมีความจำเป็นเพื่อป้องกันชีวิตเกียรติยศและชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของตัวเองก็ดี หรือของผู้อื่นก็ดี เพื่อให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดโดยผิดกฎหมาย ท่านว่าไม่ควรลงอาญาแก่มัน” ต่อมาเมื่อมีการยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาประมวลกฎหมายอาญาที่บังคับใช้แทนในปัจจุบันก็ยังคงยึดถือหลักเรื่องป้องกันตามกฎหมายลักษณะอาญา ฉบับ ร.ศ.๑๒๗ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๖๘ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้กำลังหรืออาวุธเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายที่ต่อสู้ขัดขวางขณะปฏิบัติการตามหน้าที่จนถึงแก่ความตายนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์เรื่องการป้องกันและโดยชอบด้วยกฎหมายพอสมควรแก่เหตุ

สำหรับในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ได้มีการยอมรับให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่ อาจใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายหรือใช้อาวุธแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยถึงแก่ความตายได้เพื่อให้การจับกุมลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการกระทำความผิดสถานหนักได้

<sup>๓</sup> ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายสมัยอยุธยา. (พระนคร : ศิวพร, ๒๕๑๐).

แต่เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายหรือใช้อาวุธแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดสถานเบา ให้ถึงแก่ความตายนั้นไม่ได้ ซึ่งแต่ละมลรัฐต่างก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป สามารถแยกออกได้เป็น ๓ กลุ่ม ดังนี้

๑) กลุ่มที่ยึดหลักเกณฑ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์

๒) กลุ่มที่นำหลักเกณฑ์ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ มาขยายและประกาศใช้สำหรับการกระทำความผิดสถานหนัก (Felony)

๓) กลุ่มที่นำประมวลกฎหมายอาญา (The Model Penal Code) มาเป็นแบบอย่างเพื่อบัญญัติกฎหมายของรัฐ

จากการสำรวจจำนวน ๓๘ มลรัฐ มีจำนวน ๒๔ มลรัฐ ที่มีตัวบทกฎหมายแบบเดียวกับกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรงหรือใช้อาวุธปืนเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดหรือคนร้ายที่ต่อสู้อย่างรุนแรง โดยมีอาวุธหรือที่ต่อต้านการปฏิบัติการของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการจำเป็นที่จะป้องกันการกระทำความผิดสถานหนัก หรือเพื่อที่จะทำการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดสถานหนัก และมี ๗ มลรัฐ ที่มีตัวบทกฎหมายที่กำหนดประเภทของคดีสามารถใช้กำลังขั้นรุนแรง หรืออาวุธเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือคนร้ายถึงขั้นให้ถึงแก่ความตายได้ แต่ต้องมีเหตุผลอันสมควรแก่การที่จะทำให้การจับกุมสำเร็จลุล่วงเท่านั้น และอีก ๗ มลรัฐ ที่ได้นำประมวลกฎหมายอาญา (The Model Penal Code) มาเป็นแบบอย่างเพื่อบัญญัติกฎหมายของมลรัฐ โดยกำหนดสาระสำคัญของการใช้กำลังขั้นรุนแรงถึงตายเพื่อทำการจับกุมให้ลุล่วงหรือเพื่อป้องกันการหลบหนีการกระทำความผิดสถานหนักอันเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายได้นั้น จะมีเหตุผลอันสมควรต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ที่กำลังจะทำการจับกุมนั้นเชื่อว่าอาชญากรรมที่กำลังดำเนินการจับนั้นเกี่ยวกับการกระทำที่จะก่อให้เกิดการที่จะใช้กำลังเพื่อจับกุมถึงขั้นรุนแรงและถึงตาย และมีความเสี่ยงอย่างเห็นได้ชัดว่าผู้ที่กำลังจะถูกจับกุมนั้นจะฆ่าหรือจะทำร้ายร่างกายอย่างอันตรายสาหัสต่อผู้หนึ่งผู้ใด หากการดำเนินการจับกุมล่าช้าไป ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กำหนดเป็นแบบอย่างเพื่อบัญญัติกฎหมายของแต่ละมลรัฐนั้น มิได้มุ่งคำนึงถึงว่าคดีใดสถานหนักคดีใดสถานเบา แต่มุ่งเน้นเฉพาะถึงความจำเป็นแห่งพฤติการณ์ที่จะทำให้เกิดความสมดุลระหว่างความจำเป็นที่จะต้องทำการจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดหรือคนร้าย และการรักษาความปลอดภัยให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการนั้น โดยมุ่งคำนึงถึงคุณค่าแห่งชีวิตของมนุษย์เป็นสำคัญ<sup>๔</sup>

<sup>๔</sup> Paul J. Boutwell, "Use of Deadly Force to Arrest A Fleeing Felon-A Constitutional Challenge, Parts I and III,"

## ๒.วิวัฒนาการเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ

เมื่อมีการตายเกิดขึ้นโดยเฉพาะไม่เป็นไปตามธรรมชาติหรือถูกฆ่าตาย ต้องมีการหาสาเหตุการตายโดยการชันสูตรพลิกศพ อย่างไรก็ตามก่อนสมัยคริสตกาลห้ามมิให้ทำการชันสูตรพลิกศพโดยการผ่าศพและไม่ให้ยุ่งกับศพ และในคัมภีร์ไบเบิลก็ไม่ได้กล่าวถึงเรื่องการชันสูตรพลิกศพเพื่อหาหลักฐานว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำให้ตาย แต่จะกล่าวถึงการจัดการต่าง ๆ เพื่อให้พระเจ้าทรงอภัยโทษอันเนื่องมาจากความตาย โดยให้พระเจ้ากำจัดการความผิดอันเนื่องมาจากความตายและทรงลบมลทินบาป<sup>๕</sup> และในสมัยกรีกโบราณไม่มีการชันสูตรพลิกศพ เพราะถือว่ามนุษย์เป็นผู้รับใช้ของพระเจ้า การทำลายตนเองจึงเป็นความผิดต่อพระเจ้าโดยตรง และสมควรที่จะได้รับโทษ ในสมัยอาณาจักรโรมันโบราณก็เช่นเดียวกัน แต่ต่อมาในสมัยศตวรรษที่ ๕ ได้มีการใช้แพทย์เป็นผู้เชี่ยวชาญสำหรับพิสูจน์ในศาล ในคดีที่เกี่ยวกับการทำร้ายร่างกาย ฆาตกรรม การฆ่าตัวตาย การข่มขืนกระทำชำเรา และการร่วมประเวณีกับสัตว์ ในการตัดสินคดีจะต้องมีหลักฐานจนเป็นที่เชื่อได้ โดยการพิสูจน์ของแพทย์ และตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๓๐๐ เป็นต้นมา การแพทย์ได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วได้มีหนังสือตำราเกี่ยวกับการผ่าศพตรวจและกายวิภาคศาสตร์ และมหาวิทยาลัยเลริดา (University of Lerida) ในสเปนอนุญาตให้ชำแหละศพ แต่ได้กำหนดไว้เพียงทุก ๆ ๓ ปี จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๓๕๔ ได้มีการรับรองการผ่าตัดตรวจทางนิติเวชศาสตร์เป็นครั้งแรก และตั้งแต่ ค.ศ. ๑๔๐๐ ถึง ค.ศ. ๑๕๕๘ มีความเจริญในด้านที่เกี่ยวกับนิติเวชศาสตร์ คือ พยาธิวิทยาและได้มีการผ่าศพตรวจกันในหลายประเทศในยุโรป เช่น ในปี ค.ศ. ๑๕๓๓ ได้มีการผ่าศพผ่าแผ่ที่ตัวติดกัน เพื่อดูอวัยวะภายในต่าง ๆ ปี ค.ศ. ๑๕๓๗ ในประเทศรัสเซีย ได้มีรายงานการตรวจร่างกายทางนิติเวชศาสตร์เป็นครั้งแรก ปี ค.ศ. ๑๕๖๒ มีการผ่าศพตรวจที่เกี่ยวกับคดีเป็นครั้งแรกในประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๖๗๖ คาเรล เรย์เกอร์ (Karel Rayger) ซึ่งเป็นนักกายวิภาคศาสตร์ร่วมกับบราดิสราวา (Bratislava) เป็นคนแรกที่ได้ใช้วิธีทดลองเอาปอดเด็กที่ตายหรือคลอดแล้วตายมาลอยน้ำดู เพื่อใช้ในการพิสูจน์ว่าเป็นการฆ่าเด็กหรือไม่ ปี ค.ศ. ๑๖๕๑ ได้มีการผ่าศพผู้ว่าการรัฐนิวยอร์กตรวจเพราะสงสัยว่าถูกวางยาพิษ ปี ค.ศ. ๑๗๕๑ เดนมาร์ก มีกฎหมายให้ทำการผ่าศพตรวจในคดีฆาตกรรมทุกราย ปี ค.ศ. ๑๗๕๑ Fedelis และ Zacchia ชาวอิตาลีได้พิสูจน์โดยการชำแหละบาดแผลที่ได้รับอันตราย และรายงานสาเหตุที่ทำให้ถึงแก่ความตาย และได้แสดงให้เห็นถึงบุคคลที่จมน้ำตายโดยอุบัติเหตุสามารถแยกจากบุคคลที่ถูกทำร้ายก่อนแล้วผลัดตกน้ำได้ และ

---

<sup>๕</sup> วิสูตร ฟองศิริไพบุลย์. “การชันสูตรพลิกศพกับการดำเนินคดีอาญา”. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๒). หน้า ๑๓-๒๓.

Zacchia ได้ทำการตรวจสอบเพื่อค้นหาสาเหตุการตายในรายถูกยิงหรือถูกแทงเพื่อที่จะใช้แยกในการบอกพฤติการณ์ที่ตายว่าเป็นการกระทำตนเองหรือถูกทำร้ายและแยกจากการตายโดยเหตุธรรมชาติ<sup>๑๐</sup>

ต่อมาประเทศต่าง ๆ ได้มีการชั้นสูตรพลิกศพในกรณีที่มีการตายผิดธรรมชาติอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศต่าง ๆ ในยุโรปและแพร่ขยายไปในทวีปอเมริกา โดยการชั้นสูตรพลิกศพได้จัดให้อยู่ในส่วนของงานด้านนิติเวชศาสตร์ และได้เริ่มจัดให้มีการสอนด้านนิติเวชศาสตร์ขึ้นในมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เช่น การสอนวิชานิติเวชศาสตร์ให้แก่แก่นักเรียนแพทย์ที่มหาวิทยาลัย Leipzig เพื่อให้แก่นักเรียนแพทย์ได้รู้ถึงการตายผิดธรรมชาติและการตายโดยธรรมชาติ ซึ่งต่อมาได้ส่งผลให้พนักงานสอบสวนและตำรวจในยุโรปเริ่มต้นเห็นความสำคัญของแพทย์เพื่อประโยชน์ในการคลี่คลายคดีฆาตกรรม และประเทศต่าง ๆ ได้พัฒนาระบบการชั้นสูตรพลิกศพ ซึ่งอาจแบ่งระบบการชั้นสูตรพลิกศพของประเทศต่าง ๆ ได้เป็น ๓ ระบบใหญ่ ๆ<sup>๑๑</sup> ดังนี้

#### ๑) ระบบตำรวจ (Police System)

เป็นระบบที่อำนาจการตัดสินใจต่าง ๆ ในการชั้นสูตรพลิกศพขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นสำคัญ โดยประเทศที่ใช้ระบบนี้กำหนดให้ตำรวจมีอำนาจเต็มที่ เช่น จีน อินเดีย มาเลเซีย นอร์เวย์ สวีเดน เดนมาร์ก ฟินแลนด์ และไอร์แลนด์ แต่มีบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมร่วมชั้นสูตรกับตำรวจด้วย เช่น รัสเซีย และอินโดนีเซีย ซึ่งกำหนดให้ตำรวจทำการชั้นสูตรร่วมกับอัยการ ส่วนประเทศไทยซึ่งใช้ระบบตำรวจเช่นกัน ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่กับแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์เป็นผู้ชั้นสูตรพลิกศพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ วรรคหนึ่ง แต่ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ให้พนักงานอัยการและพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้ชั้นสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ วรรคสาม อย่างไรก็ตาม แม้จะมีเจ้าหน้าที่อื่นร่วมในการชั้นสูตรพลิกศพด้วยแต่อำนาจตัดสินใจสูงสุดก็ยังอยู่ที่ตำรวจ

---

<sup>๑๐</sup>มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, สาขาวิชานิติศาสตร์. เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายวิธีสบัญญัติ หน่วยที่ ๓. (กรุงเทพมหานคร : วิดตอรีเพาเวอร์พอยท์, ๒๕๒๕). หน้า ๒๓-๒๕.

<sup>๑๑</sup>วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การชั้นสูตรพลิกศพในระบบต่าง ๆ”, แพทย์สภาสาร. ๔ (๑), ๒๕๑๘. หน้า ๒๔๒-๒๔๕.



## ๒) ระบบเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพ (Coroner System)

เป็นระบบที่อำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการสอบสวนหาสาเหตุการตายอยู่ที่เจ้าหน้าที่ชันสูตรหรือโคโรเนอร์ (Coroner) ซึ่งในแต่ละประเทศ กำหนดคุณสมบัติหรือบุคคลที่จะเป็นเจ้าหน้าที่ชันสูตรแตกต่างกันออกไป การชันสูตรพลิกศพระบบนี้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ และแพร่หลายไปในประเทศต่างๆ ทั่วโลก ซึ่งแรกเริ่มนั้นเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพไม่ใช่แพทย์ เช่น ในรัฐแคลิฟอร์เนีย ของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้นายอำเภอ (Sheriff) เป็นเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพ และในบางรัฐให้สัปเหร่อ (Funeral director) เป็นเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพ ประกอบกับกฎหมายชันสูตรพลิกศพ (Coroner law) ไม่ได้กำหนดให้การชันสูตรพลิกศพต้องปรึกษาหรือขอคำแนะนำจากแพทย์ และไม่จำเป็นต้องผ่าพิสูจน์ศพ ทำให้ความถูกต้องในการระบุสาเหตุและพฤติกรรมการตายไม่ถูกต้อง ต่อมาจึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงโดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพต้องเป็นแพทย์เท่านั้น อย่างไรก็ตามแพทย์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเป็นพยาธิแพทย์ (Pathologist) หรือนิติพยาธิแพทย์ (Forensic pathologist) ซึ่งเป็นแพทย์ที่จบเฉพาะทางด้านพยาธิวิทยาแล้วศึกษาต่อเฉพาะทางด้านนิติเวชศาสตร์ ในทางปฏิบัติมีการมอบหมายให้แพทย์ทั่วไปซึ่งขาดความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพทำให้เกิดปัญหาความถูกต้องในการระบุสาเหตุและพฤติกรรมการตาย ส่งผลให้เกิดแนวคิดในการใช้แพทย์เฉพาะทางซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะในการตรวจหาสาเหตุและพฤติกรรมการตายอันนำไปสู่ระบบการชันสูตรพลิกศพแบบแพทย์สอบสวน (Medical examiner system) สำหรับประเทศที่ใช้ระบบเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพอาจแบ่งออกเป็น ๒ แบบ ดังนี้

ก. แบบอังกฤษ เป็นรูปแบบที่ให้อำนาจศาลสอบสวนหาสาเหตุการตาย โดยมีผู้ทำการสอบสวนในนามศาล เรียกว่า เจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพ (Coroner officer) เป็นผู้ช่วย บุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพในแต่ละประเทศได้กำหนดคุณสมบัติไว้แตกต่างกัน เช่น ประเทศแคนาดา กำหนดให้เจ้าหน้าที่ชันสูตรต้องเป็นแพทย์ที่ได้รับการแต่งตั้งจากอัยการจังหวัด ประเทศศรีลังกา จ.ชิลังคโปร์ กำหนดให้ต้องเป็นนักกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในการผ่าพิสูจน์ศพก็ต้องอาศัยพยาธิแพทย์เป็นผู้ดำเนินการ

ข. แบบภาคพื้นยุโรป เป็นแบบที่ผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนหาสาเหตุการตาย ประเทศที่ใช้ระบบนี้เช่น เยอรมัน อิตาลี และฝรั่งเศส โดยประเทศเยอรมัน ผู้พิพากษาเป็นผู้สั่งว่าสมควรให้มีการผ่าตรวจศพหรือไม่ แพทย์มีหน้าที่เพียงรับคำสั่งจากผู้พิพากษานั้น คณะผู้ผ่าศพมี ๔ คนประกอบด้วย แพทย์ ๒ คน โดยต้องเป็นแพทย์ที่ศาลแต่งตั้ง ๑ คน ผู้พิพากษา ๑ คน และเสมียนศาลอีก ๑ คน อย่างไรก็ตาม ศาลอาจจะทำการพิจารณาไต่สวนเองโดยไม่ต้องอาศัย

ความเห็นหรือความช่วยเหลือจากแพทย์ ก็ได้ ส่วนประเทศฝรั่งเศส การผ่าศพจะต้องได้รับความยินยอมจากพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษา เมื่อพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษายินยอมแล้วจะออกคำสั่งไปยังสถาบันนิติเวชเพื่อผ่าตรวจศพและให้รายงานกลับไปยังผู้ออกคำสั่งอีกครั้งหนึ่ง ประเทศอิตาลี การผ่าศพต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนเสมอและแพทย์ผู้ผ่าศพต้องเป็นนิติพยาธิแพทย์ (Forensic pathologist) แต่หากไม่มีแพทย์ดังกล่าวก็อาจใช้แพทย์สาขาอื่นก็ได้

### 3)ระบบแพทย์ (Medical Examiner System)

เป็นระบบที่พัฒนามาจากระบบเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพ (Coroner System) ซึ่งระบบนี้ใช้ในบางมณฑลของประเทศสหรัฐอเมริกา สืบเนื่องจากข้อบกพร่องของระบบเจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพ (Coroner system) ที่เจ้าหน้าที่ชันสูตรพลิกศพไม่ใช่แพทย์ทำให้ขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ ดังนั้น ในระบบนี้จึงกำหนดให้การสอบสวนหาสาเหตุการตายต้องทำโดยแพทย์ และแพทย์เป็นผู้ออกไปยังสถานที่เกิดเหตุเองซึ่งจะส่งผลดีในการตรวจร่องรอยและวัตถุพยานมาใช้ประกอบการผ่าพิสูจน์ศพ นอกจากนี้ แพทย์ยังมีอำนาจในการสั่งให้ย้ายศพจากสถานที่เกิดเหตุและออกคำสั่งห้ามแตะต้องศพได้

สำหรับประวัติความเป็นมาของการชันสูตรพลิกศพในประเทศไทยนั้นพบว่า เริ่มแรกมีขึ้น เมื่อปี พ.ศ. ๒๓๔๓ ในรัชสมัยของรัชกาลที่ ๑ ซึ่งปรากฏอยู่ใน "กฎหมายตราสามดวง" ในหมวดพระอัยการลักษณะวิวาท ค่าดีกัน แต่ก็ยังเป็นเพียงการชันสูตรพลิกศพของราษฎรที่วิวาทค่าดีกันจนถึงตายและกรณีการชันสูตรพลิกศพของนักโทษที่ตายในที่คุมขังเท่านั้น ยังมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวที่ชัดเจน ต่อมาปี ร.ศ.๑๑๗ หรือ พ.ศ. ๒๔๔๐ ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติปกครองท้องที่ ร.ศ.๑๑๖ มาตรา ๔๗ ข้อ ๑ ซึ่งมีข้อความว่า “ถ้าผู้ถูกระทำร้ายจะทำการชันสูตรบาดแผลของตน เพื่อเป็นหลักฐานในทางความก็ตามหรือพรรคพวกผู้ตาย จะขอให้ชันสูตรศพเพื่อเป็นหลักฐานในเหตุความตายนั้นก็ตาม ทั้งนี้เป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอ ที่จะทำการชันสูตรตามวิธีที่บังคับไว้ในกฎหมาย ถ้าการชันสูตรนั้นจะมาทำยังที่ว่าการอำเภอไม่ได้ กรมการอำเภอ ก็ต้องไปชันสูตรให้ถึงที่” จากนั้นได้มีการชันสูตรบาดแผล และชันสูตรศพ เพื่อประกอบการพิจารณาคดีต่าง ๆ และเมื่อมีนายแพทย์ชาวไทยที่สำเร็จวิชาแพทย์จากโรงพยาบาลศิริราชมาร่วมงานชันสูตรพลิกศพ วิชาการ ของกฎหมายในเรื่องการชันสูตรพลิกศพของประเทศไทยจึงได้เริ่มปรากฏชัดเจนขึ้นโดยได้มีการบัญญัติกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

(๑) พระราชบัญญัติชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๓ ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้บัญญัติในเรื่องการชันสูตรพลิกศพไว้โดยตรง

(๒) กฎเสนาบดีกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย วิธีจัดการตามพระราชบัญญัติชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๓ ซึ่งได้ประกาศใช้วันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๔๕๓

(๓) กฎเสนาบติกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย วิธีการชั้นสูตรพลิกศพมาตกรรมสามัญ พ.ศ. ๒๔๖๑ ซึ่งประกาศใช้ในวันที่ ๑ กันยายน ๒๔๖๑ เพื่อยกเลิกกฎเสนาบติกระทรวงมหาดไทยว่าด้วย วิธีการตามพระราชบัญญัติชั้นสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๗

(๔) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกาศใช้ในวันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๔๗๘ โดยพระราชบัญญัติชั้นสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๗ ได้ถูกยกเลิกไป

(๕) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๔๙๖ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนของกรณีที่จะต้องทำการชันสูตรพลิกศพ และผู้มีอำนาจหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ

(๖) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๔๙๙ ได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ

(๗) ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓๓๓ ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๑๕ ได้เปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพใหม่

(๘) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๒๓ ได้ทำการแก้ไข เปลี่ยนแปลงในส่วนของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ

(๙) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ. ๒๕๔๒

(๑๐) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๓) พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องการไต่สวนชันสูตรพลิกศพกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ ให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนทำสำนวนชันสูตรพลิกศพ ตามมาตรา ๑๕๐ วรรคสี่ และการทำสำนวนสอบสวนในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ หรือในกรณีที่ผู้ตายถูกกล่าวหาว่าต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการทำสำนวนสอบสวน และให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบโดยพนักงานอัยการอาจให้คำแนะนำ ตรวจสอบ พยานหลักฐาน ถามปากคำ หรือสั่งให้ถามปากคำบุคคลที่เกี่ยวข้องได้ตั้งแต่เริ่มการทำสำนวนสอบสวน นับแต่โอกาสแรกเท่าที่จะพึงกระทำได้ ตามมาตรา ๑๕๕/๑

## ลักษณะการกระทำและความชอบธรรมของเจ้าหน้าที่รัฐที่ทำให้ผู้อื่นหรือประชาชนถึงแก่ความตาย

การที่เจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติหน้าที่ในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองและคุ้มครองชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย ของประชาชนให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุขถือเป็นภาระหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัจจุบันอาชญากรรมได้เพิ่มมากขึ้นและทวีความรุนแรงก่อปัญหาให้แก่สังคมประเทศชาติยิ่งขึ้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องดำเนินการให้การป้องกันปราบปรามเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่ขณะเดียวกันในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอาจเกิดการต่อสูระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับคนร้ายจนคนร้ายถึงแก่ความตาย ซึ่งเรียกกันทั่วไปว่า “วิสามัญฆาตกรรม” ซึ่งเกิดขึ้นได้เสมอในทุกประเทศ โดยแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐแตกต่างกันไป

### ๑. หลักเกณฑ์ตามมาตรฐานสากล

จากการสำรวจมาตรฐานสากลที่ได้รับการรับรองจากที่ประชุมสหประชาชาติมีเครื่องมือระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐที่บังคับใช้กฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับการป้องกันและการตายซึ่งเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ ได้แก่

#### ๑.๑ ประมวลระเบียบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย

(Code of Conduct for Law Enforcement Officials) ซึ่งวางหลักไว้ในข้อ ๒ และข้อ ๓ ดังนี้

ข้อ ๒ ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องกระทำโดยเคารพและมุ่งคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (human dignity) ตลอดจนพิทักษ์รักษาสิทธิมนุษยชน (human rights) ของบุคคลทุกคน

ข้อ ๓ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะใช้กำลังบังคับได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งและภายในขอบเขตของการปฏิบัติการตามหน้าที่เท่านั้น

#### ๑.๒ หลักการว่าด้วยการป้องกันและการสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพเกี่ยวกับการ

วิสามัญฆาตกรรม และการลงโทษประหารชีวิตที่ไร้เหตุผล และรวบรัด (Principles on the Effective Prevention and Investigation of Extra-legal, Arbitrary and Summary Executions) ซึ่งมีข้อบัญญัติที่เกี่ยวข้องอยู่ในข้อ ๑ วรรคหนึ่งและวรรคสอง ข้อ ๕ ข้อ ๑๘ และข้อ ๑๙ ดังนี้

ข้อ ๑ วรรคหนึ่ง รัฐบาลจะต้องดำเนินการห้ามมิให้มีการวิสามัญฆาตกรรมหรือการลงโทษประหารชีวิตที่ไร้เหตุผลและรวบรัด ทั้งต้องรับรองว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและจะต้องได้รับโทษอย่างหนักโดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงของความผิดนั้น

ข้อ ๑ วรรคสอง ห้ามมิให้มีการวิสามัญฆาตกรรมในทุกสถานการณ์ ซึ่งรวมถึงกรณีการขัดแย้งกันโดยใช้อาวุธปืน การใช้กำลังที่เกินเลยหรือมิชอบด้วยกฎหมายจากเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือของบุคคลอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่อย่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่ได้กระทำการดังกล่าวโดยการสนับสนุน ยินยอม หรือวางเฉยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือในกรณีกระทำต่อผู้ที่อยู่ในระหว่างถูกคุมขังหรือจำคุก ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญเหนือกว่าคำสั่งของรัฐบาล

ข้อ ๕ จะต้องมีการสอบสวนที่มีความพร้อม ครบถ้วน และเป็นธรรม กรณีที่เกิดการวิสามัญดังกล่าว รวมถึงคดีที่มีผู้ร้องทุกข์ว่าญาติของตนหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องถึงแก่ความตายโดยผิดธรรมชาติในระหว่างเวลาที่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าว รัฐบาลจะต้องจัดให้มีเจ้าหน้าที่และวิธีพิจารณาความโดยเฉพาะสำหรับการสอบสวนหาความจริงนั้น การสอบสวนมีความมุ่งหมายที่จะค้นหาสาเหตุ พฤติการณ์ และเวลาที่ตาย บุคคลที่จะต้องรับผิดชอบ ตลอดจนรูปแบบหรือการปฏิบัติที่นำไปสู่ความตายดังกล่าว

นอกจากนี้ การสอบสวนนั้นยังต้องรวมถึงการชันสูตรพลิกศพด้วยวิธีที่เหมาะสม ตลอดจนการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์พยานหลักฐานทั้งที่เป็นวัตถุและเอกสารและทำให้การของพยานต่างๆ การสอบสวนยังต้องจำแนกให้เห็นชัดเจนว่าการตายที่เกิดขึ้นเป็นการตายโดยธรรมชาติ อุบัติเหตุ ฆ่าตัวตาย หรือการฆาตกรรม

ข้อ ๑๘ รัฐบาลต้องรับรองได้ว่าบุคคลที่จากการสอบสวนบ่งชี้ว่าเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการวิสามัญฆาตกรรมจะต้องถูกดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม

ข้อ ๑๙ ไม่ให้หยาบคายเรื่องการรับคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรของรัฐมาเป็นข้ออ้างที่จะทำให้การวิสามัญฆาตกรรมกลายเป็นการกระทำโดยชอบไปได้

**๑.๓ หลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย** (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials) ซึ่งมีหลักการที่เกี่ยวข้องอยู่ในข้อ ๔ ข้อ ๕ ข้อ ๘ ข้อ ๑๐ และข้อ ๒๓ ดังนี้

ข้อ ๔ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงเลือกใช้วิธีการอื่นๆ ที่มีอันตรายน้อยที่สุดและให้นานที่สุดเท่าที่จะทำได้ก่อนที่จะเปลี่ยนไปใช้กำลังบังคับและอาวุธปืน การใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนพึงกระทำต่อเมื่อวิธีการอื่นๆ ที่จะใช้ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นล้วนแต่ไม่ได้ผลแล้วเท่านั้น

ข้อ ๕ ในกรณีที่การใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนโดยชอบเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจะหลีกเลี่ยงได้ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะต้องใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนดังกล่าวอย่างจำกัดเพียงให้เหมาะสมแก่ความจำเป็นตามความร้ายแรงของความผิดและวัตถุประสงค์ตามกฎหมายในกรณีนั้นๆ

ข้อ ๕ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะต้องไม่ใช้อาวุธปืนกับบุคคลอื่น เว้นแต่ในกรณีเพื่อเป็นการป้องกันตัว หรือป้องกันผู้อื่นให้พ้นจากอันตรายร้ายแรงที่ใกล้จะมาถึง และมีความรุนแรงที่อาจถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายสาหัส เพื่อป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงประเภทที่กำลังจะก่ออันตรายแก่ชีวิต เพื่อทำการจับกุมบุคคลที่แสดงออกว่ากำลังจะก่ออันตรายและได้ต่อสู้ขัดขวางต่อเจ้าหน้าที่นั้น หรือเพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวหลบหนี และทั้งนี้การใช้อาวุธปืนนั้นให้กระทำได้ต่อเมื่อวิธีการอื่น ๆ ที่มีความรุนแรงน้อยกว่านี้ต่างไม่เพียงพอที่จะกระทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวไว้แล้ว และไม่ว่ากรณีใดก็ตามการใช้อาวุธปืนในการยิงผู้อื่นนั้นพึงกระทำโดยจำกัดยังคงโดยให้กระทำเฉพาะกรณีเพื่อป้องกันชีวิตของตนหรือผู้อื่น โดยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงเป็นอย่างอื่นได้แล้วเท่านั้น

ข้อ ๑๐ เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงแสดงสถานภาพความเป็นเจ้าหน้าที่ของตนก่อนและส่งสัญญาณเตือนพอสมควรให้ผู้ที่จะถูกใช้อาวุธปืนได้ทราบก่อนว่าเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นจะต้องใช้อาวุธปืนนั้น เว้นแต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถกระทำได้นั้นเนื่องจากโดยสถานการณ์ขณะนั้นมีความเสี่ยงต่อชีวิตหรืออันตรายที่ร้ายแรงต่อเจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่น หรือกรณีเป็นที่เห็นได้ชัดแจ้งว่ามีอาจทำเช่นนั้นได้

ข้อ ๒๓ บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้กำลังบังคับหรืออาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวนั้น ตลอดจนผู้แทนตามกฎหมายของบุคคลนั้นพึงมีสิทธิเข้าฟังการไต่สวนข้อเท็จจริงของศาลหรือเข้าฟังกระบวนการไต่สวนนั้น ในกรณีที่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการใช้กำลังบังคับหรืออาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวถึงแก่ความตายไปแล้วก็ให้บุตรหรือภรรยาของบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ใช้สิทธิดังกล่าวแทน

## ๒. หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทย

๒.๑ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๓ วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น”

หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นการบัญญัติในลักษณะกว้าง ๆ ว่าผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์ในการจับในกรณีที่ผู้ที่จะถูกจับนั้นไม่ยอมให้จับแต่โดยดี อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้ให้รายละเอียดเท่าที่ควร หากเปรียบเทียบกับตามหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials 1990 โดยเฉพาะหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อาวุธปืนซึ่งอาจก่ออันตรายแก่ชีวิตในหลักการที่ว่า “เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายพึงเลือกใช้วิธีการอื่น ๆ ที่มีอันตรายน้อยที่สุดและให้นานที่สุดเท่าที่จะทำได้ก่อนที่จะ

เปลี่ยนไปใช้กำลังบังคับและอาวุธปืน การใช้กำลังบังคับและอาวุธปืนพึงกระทำต่อเมื่อวิธีการอื่น ๆ ที่จะใช้ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นล้วนแต่ไม่ได้ผลแล้วเท่านั้น”

๒.๒ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๔๙๕ มาตรา ๑๖ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานเรือนจำอาจใช้อาวุธนอกจากอาวุธปืนแก่ผู้ต้องขังได้ ในกรณีต่อไปนี้ (๑) เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องขังกำลังหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนีและไม่มีทางจะป้องกันอย่างอื่นนอกจากใช้อาวุธ (๒) เมื่อผู้ต้องขังหลายคนก่อการวุ่นวายหรือพยายามใช้กำลังเปิดหรือทำลายประตู รั้ว หรือกำแพงเรือนจำ (๓) เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องขังจะใช้กำลังกายทำร้ายเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น” และมาตรา ๑๗ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานเรือนจำอาจใช้อาวุธปืนแก่ผู้ต้องขังได้ในกรณีต่อไปนี้ (๑) ผู้ต้องขังไม่ยอมวางอาวุธ เมื่อเจ้าพนักงานสั่งให้วาง (๒) ผู้ต้องขังที่กำลังหลบหนีไม่ยอมหยุด ในเมื่อเจ้าพนักงานสั่งให้หยุดและไม่มีทางอื่นที่จะจับกุมได้ (๓) ผู้ต้องขังตั้งแต่สามคนขึ้นไป ก่อการวุ่นวายหรือพยายามใช้กำลังเปิดหรือทำลายประตู รั้ว หรือกำแพงเรือนจำ หรือใช้กำลังกายทำร้ายเจ้าพนักงานหรือผู้อื่นและไม่ยอมหยุด ในเมื่อเจ้าพนักงานสั่งให้หยุด ถ้ามีเจ้าพนักงานเรือนจำผู้มีอำนาจเหนือตนอยู่ในที่นั้นด้วย จะใช้อาวุธปืนได้ก็ต่อเมื่อได้รับคำสั่งจากเจ้าพนักงานผู้นั้นแล้วเท่านั้น” มาตรา ๒๑ บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานเรือนจำผู้ใช้อำนาจที่ได้ให้ไว้หมวดนี้โดยสุจริตและตามเงื่อนไขที่ได้ระบุไว้ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งหรืออาญาในผลแห่งการกระทำของตน”

หลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. ๒๔๙๕ อาจมีความชัดเจนมากกว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเฉพาะในส่วนที่ระบุว่า “และไม่มีทางจะป้องกันอย่างอื่นนอกจากใช้อาวุธ” และ “และอาจใช้อาวุธปืนในกรณีที่...ไม่มีทางอื่นที่จะจับกุมได้” อย่างไรก็ดี หากเปรียบเทียบกับตามหลักการพื้นฐานว่าด้วยการใช้กำลังและอาวุธปืนของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย (Basic Principles on the Use of Force and Firearms by Law Enforcement Officials 1990) ดังกล่าวข้างต้นก็ยังขาดหลักเกณฑ์ที่สำคัญ กล่าวคือหลักเกณฑ์ที่กำหนดว่า “ไม่ว่ากรณีใดก็ตามการใช้อาวุธปืนในการยิงผู้อื่นพึงกระทำโดยจำกัดยังยิ่งโดยให้กระทำได้เฉพาะกรณีเพื่อป้องกันชีวิตของตนหรือผู้อื่นโดยอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงเป็นอย่างอื่นได้แล้วเท่านั้น”

๒.๓ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๘ บัญญัติว่า “ผู้ใดต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายและเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด”

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักป้องกันตัวซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตราย อย่างไรก็ดียังมีข้อน่าพิจารณาว่า

ข้ออ้างเรื่องการใช้สิทธิในการป้องกันสำหรับประชาชนทั่วไปกับเจ้าหน้าที่รัฐที่อยู่ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่น่าจะไม่เหมือนกันเสียทีเดียว กล่าวคือ หากเป็นกรณีประชาชนทั่วไปย่อมสามารถใช้สิทธิป้องกันได้โดยไม่จำเป็นต้องหลบหลีกภัยนั้น<sup>๑๒</sup> แต่ในกรณีของเจ้าหน้าที่รัฐหากเทียบเคียงกับมาตรฐานขององค์การสหประชาชาติดังกล่าวข้างต้น ควรจะต้องนำหลักเกณฑ์ที่ว่า “โดยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงเป็นอย่างอื่นได้แล้วเท่านั้น” มาเป็นมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ด้วย แต่หลักเกณฑ์ตามกฎหมายไทยยัง ไม่มีความชัดเจนในประเด็นนี้ และยังคงใช้หลักป้องกันตัวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๘ เช่นเดียวกับประชาชนทั่วไป<sup>๑๓</sup> ส่วนการจับตายหรือที่ประชาชนทั่วไปเรียกว่า “วิสามัญฆาตกรรม” หมายถึง “การประหารชีวิตนอกระบบกฎหมาย”(extra-judicial execution or summary execution) กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจ “จับตาย” ผู้ที่เจ้าหน้าที่อ้างว่าเป็นคนร้าย เป็นความเข้าใจผิดที่อาจเกิดขึ้นจากแนวปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง เพราะไม่มีบทกฎหมายใดที่ให้สิทธิหรืออำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่จะทำ “วิสามัญฆาตกรรม” แม้กระทั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๘๓ วรรคสามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ก็ได้ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่จะใช้มาตรการรุนแรงให้ถึงตาย การที่จะใช้กำลังรุนแรงถึงตายแก่ผู้ต้องหา นั้นจะมีได้ก็เฉพาะต่อเมื่อเกิดการต่อสู้ขัดขวางการจับกุม และเจ้าหน้าที่รัฐใช้สิทธิในการป้องกันภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง และต้องทำไปโดยพอสมควรแก่เหตุ ตามหลักเรื่องป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๖๘ เท่านั้น การวิสามัญฆาตกรรมหรือให้จับตายจึงไม่อาจเป็นนโยบายได้

---

<sup>๑๒</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๑-๘๒/๒๔๘๓, ๕๔/๒๔๙๒, ๓๕/๒๕๐๓, ๑๖๕/๒๕๐๔, ๑๖๖๕/๒๕๐๕ และ ๕๖๓/๒๕๑๓ เป็นต้น

<sup>๑๓</sup> สำนวนคดีวิสามัญฆาตกรรม เลขรับที่ วิ ๑๘/๒๕๕๓, วิ ๓๘/๒๕๕๓, วิ ๘๕/๒๕๕๓ และ วิ ๕๕/๒๕๕๓ เป็นต้น