

บทที่ 2

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาและแนวความคิดเกี่ยวกับ

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ

2.1 รูปแบบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

อาชญากรรม (crime) เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคมแทบทุกหนทุกแห่ง มีรูปแบบและลักษณะการก่ออาชญากรรมแตกต่างกันไปตามแต่สภาพของแต่ละสังคม และในทุกสังคมต่างก็มีกลไกในการบังคับใช้กฎหมายหรือกฎหมายในอันที่จะลงโทษผู้ที่ก่ออาชญากรรมหรืออาชญากรและหรือผู้ซึ่งฝ่าฝืนกฎระเบียบของสังคมหรือบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติที่มีบทลงโทษในทางอาญา กลไกที่ว่านั้นก็คือ “กระบวนการยุติธรรมทางอาญา” (Criminal Justice System) ซึ่งจะต้องได้รับการวางแผนและปรับปรุงให้มีความสอดคล้องกับสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่เสมอทั้งนี้เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการที่จะอำนวยความยุติธรรม ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมซึ่งมีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้นตามสภาพของสังคมแต่ละแห่ง

กระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยทั่วๆ ไปแล้วมักจะประกอบด้วยองค์หลักที่สำคัญคือ ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ องค์การของรัฐเหล่านี้ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอาญาอันมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมารับการพิจารณาพิพากษาลงโทษตามกฎหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริสุทธิ์และสังคมให้ปลอดภัยจากการกระทำความผิดกฎหมายซึ่งรวมถึงการคุ้มครองผู้ที่บริสุทธิ์จากการที่อาจจะต้องถูกดำเนินคดีอาญาด้วยเช่นเดียวกัน เมื่อมีการกระทำความผิดกฎหมายอาญาเกิดขึ้น ผู้กระทำผิดต้องถูกดำเนินคดีภายใต้ระบบการลงโทษที่เป็นทางการของรัฐ หรือ “กระบวนการยุติธรรมทางอาญา” (Criminal Justice System) ที่ดำเนินการโดยอำนาจรัฐซึ่งล้วนแต่เป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมาย เช่น การสืบสวน การสอบสวน การจับกุมผู้ต้องหาและการฟ้องร้องเพื่อให้มีการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม กระบวนการยุติธรรมในศาลจะยุติลงเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงตามฟ้องหรือศาลได้มีคำพิพากษาปล่อยตัวจำเลยไป หากว่าเป็นกรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษเพราะปรากฏว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามกฎหมาย จำเลยก็ต้องถูกลงโทษตามกฎหมายได้บัญญัติเอาไว้ นั่น เช่น ถูกลงโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน หรือ

ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย หรือศาลอาจใช้วิธีการรอกการลงโทษโดยการกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติจำเลยหรือไม่ก็ได้

กระบวนการทั้งหมดที่ได้กล่าวเป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกโดยให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเป็นการอำนวยความสะดวกภายใต้แนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตย กระบวนการดังกล่าวจะต้องยึดหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) กล่าวคือ

1. รัฐธรรมนูญเป็นหลักในแง่ที่รับประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
2. กฎหมายอาญารวมทั้งพระราชบัญญัติต่างๆที่มีโทษทางอาญาเป็นหลักในแง่ที่กำหนดกฎเกณฑ์ องค์ประกอบของความผิดและโทษที่จะลงแก่บุคคลที่กระทำความผิด และ
3. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลักในแง่ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและในขณะเดียวกันก็กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนโดยไม่ชอบธรรม การฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาเพื่อระงับข้อพิพาทโดยอาศัยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในระดับหนึ่งและในเวลาใดเวลาหนึ่งแสดงให้เห็นมาตรฐาน ความมีประสิทธิภาพและความสะดวกในการที่ผู้เสียหายในคดีอาญาหรือสังคมจะดำเนินการต่อผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาร้ายแรงเพราะองค์กรของรัฐที่ทำหน้าที่รักษากฎหมายนั้นมีเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับการฝึกฝนมาเป็นอย่างดีที่จะทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้ข้อเท็จจริงที่ว่าผลจะเป็นอย่างไรจะเป็นที่พอใจของฝ่ายใดเพียงใดหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมนั้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากในระบบกฎหมายของทุกประเทศ เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง วัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้โดยเร็ว และในขณะเดียวกันก็ต้องพยายามไม่ให้คนบริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษ เพราะความเข้าใจผิด กระบวนการที่กฎหมายกำหนดเพื่อเอาคนที่กระทำความผิดมาลงโทษอันได้แก่ การสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง และการพิจารณาคดีนั้นล้วนแต่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น

การดูแลความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคมซึ่งเป็นการอยู่ร่วมกันของคนหมู่มาก จำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อการบริหารจัดการประเทศโดยรวมผ่านการใช้อำนาจรัฐ แต่ก็จะต้องละเลยต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ได้ ดังนั้นจึงต้องหาจุดสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพกับการใช้อำนาจรัฐ เช่นการที่บุคคลใช้สิทธิเสรีภาพของตนจนไปกระทบต่อสิทธิ

เสรีภาพของบุคคลอื่นหรือสังคม หรือเมื่อเกิดภัยขึ้นกับสังคม ประชาชนจำเป็นต้องยอมให้รัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนเพื่อป้องกันหรือขจัดภัยนั้นหรือไม่ เพียงใด สังเกตได้จากรูปแบบในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีการแบ่งแยกแนวความคิดไว้ 2 รูปแบบ¹

2.1.1 รูปแบบการดำเนินคดีแบบควบคุมอาชญากรรม (Crime control model)

การดำเนินคดีแบบป้องกันอาชญากรรมถือได้ว่าการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่จะรักษาความสงบสุขของสังคมไว้ได้จะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างหนาแน่น กระบวนการดำเนินการต้องเป็นไปอย่างรวดเร็ว เชียบพลัน ภารกิจที่จำเป็นในการจัดการกับผู้กระทำความผิดคือภารกิจของตำรวจเกี่ยวกับรูปแบบดังกล่าวนี้ คดีอาญาทั้งปวงจะเข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดและการปลดปล่อยต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ การกลั่นกรองคดีจะดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ และวิธีการที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดได้แก่การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการ เช่น กรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ก็จะปล่อยตัวไปแทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เขาก็จะถูกกันออกไป ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว หลักการนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องของขั้นตอนได้ ความมุ่งหมายของหลักการนี้ คือขั้นตอนในการกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจเพียงพอที่จะเชื่อถือได้²

¹ วีรพงษ์ บุญญเษิต , อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ , (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2549) , น. 353.

² ประธาน วัฒนวาณิชย์, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์,ปีที่ 9 ,ฉบับที่ 2, น.151 (กันยายน-พฤศจิกายน 2520).

แนวคิดรูปแบบนี้จะเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นถือว่าเป็นเรื่องรองลงไป หรือเป็นเรื่องที่จะต้องรอ หลังจากการควบคุมอาชญากรรมได้จนเกินขนาดเกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมนั่นเองถือว่าเป็น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสังคมแล้ว เมื่อรูปแบบนี้มุ่งเน้นเรื่องการควบคุมอาชญากรรมเป็น สำคัญ การดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องเป็นไปอย่าง รวดเร็วทันใจตอบโต้กับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาดไม่หยุดชะงักและอุปสรรคในขั้นตอน ของกระบวนการยุติธรรมการเปิดโอกาสให้มีการใช้ดุลยพินิจ การกลั่นกรองอย่างกว้างขวางในชั้น ปฏิบัติการ มุ่งด้านประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายซึ่งอาจทำให้เกิดผลในเรื่องของการ ปลดปล่อยผู้ต้องสงสัย หรือผู้บริสุทธิ์โดยเร็ว และดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาที่มีพยานหลักฐานแน่นหนา สามารถลงโทษตามความผิดที่กระทำได้

2.1.2 รูปแบบการดำเนินคดีแบบคุ้มครองสิทธิ (Due process model)

การดำเนินคดีแบบคุ้มครองสิทธิประชาชน หรือเป็นรูปแบบที่ยึดหลักกฎหมายเป็น สำคัญ เน้นการมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญจึงถือว่าคนจะผิดได้ต้องผ่าน กระบวนการตัดสินของศาล การดำเนินคดีจะต้องทำลงไปโดยไม่ผิดพลาด ไม่มีอคติและไม่ใช้ อำนาจในทางที่ผิด ผู้ที่บริสุทธิ์จะต้องได้รับการปกป้อง ผู้กระทำความผิดควรได้รับการลงโทษที่เป็น ประเด็นหลักของรูปแบบที่ยึดกฎหมายเป็นสำคัญ โดยจะถือว่าบุคคลใดกระทำความผิดหรือไม่จะต้อง ดำเนินไปตามวิธีที่ทำให้เชื่อว่าความเป็นธรรมได้เกิดขึ้นแล้ว บุคคลใดที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิด จึงยังเป็นผู้ที่บริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ในศาลว่าได้กระทำความผิดจริง ดังนั้น อำนาจของเจ้า พนักงานและการดำเนินกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุมต่อต้านการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ โดยการจำกัดอำนาจของรัฐซึ่งกล่าวได้ว่ารูปแบบนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอน ต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงข้ามกับแบบควบคุมอาชญากรรม แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่า หลักการของการดำเนินคดีแบบคุ้มครองสิทธิประชาชนจะแตกต่างจากการควบคุมอาชญากรรม แต่การดำเนินคดีแบบยึดถือหลักกฎหมายมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และ ไม่เชื่อว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะ การค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรืออัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในพื้นฐานซึ่งอาจใช้วิธีการล่อลวง

หมู่เชื้อญ และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้ แนวคิดนี้จึงไม่เห็นพ้องด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของการดำเนินคดีแบบควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือการไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรมทางในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อหน้าผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียง³

ดังนั้นในรูปแบบนี้จึงถือว่าเป็นวิธีการที่จะให้ได้มาซึ่งความเป็นธรรมพร้อม ๆ กับวัตถุประสงค์ในการควบคุมอาชญากรรมถือเป็นภารกิจของศาลที่จะคอยทบทวนวิธีการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัยการ ในการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานมา บุคคลจะไม่กล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำความผิดเท่านั้น แต่จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาพิพากษาจากผู้ที่มีอำนาจ ซึ่งได้พิจารณาอย่างละเอียดและถี่ถ้วนทั้งในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของเขาแล้วจึงจะถือว่ามีความผิด คือยึดหลักการให้ศาลเป็นองค์กรกลางทำหน้าที่ตรวจสอบวินิจฉัยข้อเท็จจริงเมื่อรูปแบบนี้ยึดถือกฎหมายเป็นสำคัญ จึงไม่ยอมรับการได้พยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้มาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายและอาจพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

ตามที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า รูปแบบทั้งสองมีวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกัน กล่าวคือรูปแบบแรกเน้นด้านความมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วและแน่นอนของกระบวนการยุติธรรมในชั้นต้น โดยเฉพาะตำรวจและอัยการอันเป็นการใช้ทรัพยากรอย่างจำกัด ซึ่งจะทำให้สังคมอยู่ในภาวะที่จะต้องยอมรับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากการควบคุมอาชญากรรมให้เป็นไปตามเป้าหมายนั้นเป็นภารกิจของรัฐ การค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำผิดจึงเป็นกระบวนการของฝ่ายบริหาร ซึ่งอาศัยบทบาทบัญญัติของฝ่ายบริหารเป็นข้อผูกมัดในการใช้อำนาจของตนเอง แต่รูปแบบที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งที่จะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นระบบในอุดมคติ (Ideal Type) ที่นักนิติศาสตร์แสวงหา อย่างไรก็ตามระบบของระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่งในปัจจุบันนี้ ก็ได้ปฏิบัติตามแนวความคิดของรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งอย่างเฉพาะเจาะจงไป

³ เฟิ่งอ๋าง, น.152.

แต่มักจะเป็นระบบผสมของทั้งสองรูปแบบควบคู่กันไป เป็นเพียงแต่ว่าอาจจะมีลักษณะที่เน้นหลักไปทางด้านรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเท่านั้น⁴

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับ

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไป

ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้รับความสนใจมาตั้งแต่ครั้งโบราณในยุคโรมันและกรีกโบราณ มีนักปราชญ์ ได้อธิบายโดยให้คำจำกัดความไว้ว่า “มนุษย์เป็นสัตว์ที่มีเหตุผล ย่อมมีสิทธิ เสรีภาพในการเลือก และด้วยเหตุผลที่ถูกต้อง ย่อมช่วยให้เข้าถึงกฎธรรมชาติได้ และ ณ จุดนี้เองคือสิทธิ เสรีภาพ ที่ยิ่งใหญ่ของมนุษย์”⁵ อันเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจของมนุษย์เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในยุคโบราณที่เชื่อว่ามนุษย์มีเสรีภาพอยู่แล้วตามธรรมชาติภายใต้เหตุผลที่ถูกต้องเนื่องจากภูมิปัญญาของมนุษย์ เป็นการอธิบายโดยการอาศัยเหตุผลจากธรรมชาติเป็นหลัก เนื่องจากในสมัยนั้นมนุษย์มีสภาพเป็นเพียงส่วนหนึ่งของระบบการเมืองของรัฐ ความมีอยู่ของแต่ละบุคคลเป็นผลมาจากความมีอยู่ของรัฐ มนุษย์แต่ละคนจะมีบทบาทที่แน่นอนของตนในนครรัฐ และจะเป็นสมาชิกที่มีบทบาทในนครรัฐได้ก็ต่อเมื่อ ผู้นั้นเป็นเพศชาย และไม่เป็นทาส โดยพลเมืองชาวโรมันจะมีแนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย ฉะนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับเสรีภาพในสมัยโบราณ จึงวนเวียนอยู่ในด้านการเข้ามีส่วนร่วมในปรากฏการณ์ทางการเมืองที่เกิดขึ้นเท่านั้น เป็นแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพภายในรัฐ ยังมิได้มีการพัฒนาแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพจากรัฐแต่อย่างใด⁶

⁴ เด่นชัย อัครเดชเดชาชัย , “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ : ศึกษารณียุบสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย” , รายงานวิชาการหลักสูตรประกาศนียบัตรชั้นสูง การบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน สถาบันพระปกเกล้า , 2547, น.11.

⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์ และ กล้า สมุทรวณิช, การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยศาลรัฐธรรมนูญ , (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษาการพัฒนาประชาธิปไตย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2546) , น. 4.

⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ , หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ , (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2548) น.51.

ต่อมาในยุคกลาง มีความขัดแย้งกันระหว่างฝ่ายอาณาจักรและฝ่ายศาสนจักร เป็นโอกาสสำหรับการพัฒนาสิทธิขั้นพื้นฐานขึ้นมาได้ โดยชนชั้นกลางในยุโรปไม่อาจทนการกดขี่จากชนชั้นสูงได้ จึงได้ต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิ เสรีภาพจนได้รับหลักประกันบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้กฎหมายจำกัดอำนาจผู้ปกครอง โดยเริ่มจากการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส และมีการประกาศปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ.1789 เช่นการเรียกร้องจากผู้ปกครองมิให้กระทำการใด ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงชีวิต เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ของมนุษย์ หากผู้ปกครองยังฝืนทำการดังกล่าว พลเมืองย่อมมีสิทธิที่จะไม่เชื่อฟังผู้ปกครองผู้นั้นอีกต่อไป และ ดำเนินการต่อต้านผู้นำผู้นั้นได้ โดยไม่ถือว่าเป็นผู้ไม่ภักดี⁷

ในยุคต่อมามีการพัฒนาแนวคิดในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้นในหลาย ๆ ประเทศได้นำสิทธิเสรีภาพมาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่โดยส่วนมากจะเป็นการรับรองเสรีภาพ แต่ก็มีกรรับรองสิทธิอยู่บ้าง ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย กรรมสิทธิ์ และสิทธิทางการเมืองบางประการ เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

สังคมทุกยุคทุกสมัยแม้กระทั่งปัจจุบัน บุคคลต่างแสวงหาเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ เมื่อทุกคนใฝ่หาและต้องการสิทธิเสรีภาพ ย่อมตกเป็นหน้าที่ของรัฐที่จักต้องดำเนินการให้สิ่งนี้แก่ประชาชนโดยเสมอหน้ากัน สิ่งที่เราเรียกว่า “สิทธิเสรีภาพ” ที่ทุกคนแสวงหาเป็นอย่างไร่นั้น ในที่นี้จะศึกษาถึงความหมายสิทธิ (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty)

สิทธิ (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty) เป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกันจนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้โดยเฉพาะได้มีผู้ให้คำนิยามว่า สิทธิ (Right) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันจะกระทำการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือบุคคล โดยบุคคลในฐานะผู้ทรงสิทธิชอบที่จะกระทำใดๆ กับทรัพย์สินของตนเองและชอบที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดจากรัฐหรือเอกชน และมีสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลอื่นๆ ที่จะละเมิดสิทธิของตน⁸ หากมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะเรียกว่า สิทธิตามรัฐธรรมนูญ อำนาจตามรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดนั้น ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองแก่ปัจเจกชนดังกล่าว ก่อให้เกิดการเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน

⁷ เฟิ่งอ๋าง , น. 70.

⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,2543) , น. 21.

เสรีภาพ (Liberty) ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเองสิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันที่ต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมิอาจมองข้ามเสียได้ กล่าวคือสิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคน กระทำการหรือละเว้นกระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ แม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็ เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น⁹

ทั้งสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญจำเป็นที่รัฐจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่เพียงแต่จะเป็นพันธะของรัฐในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองของตนเท่านั้น แต่เรื่องดังกล่าวยังถือว่า องค์กระดบประเทศจำเป็นจะต้องเข้ามาสอดส่องดูแลด้วย เพราะประสบการณ์จากสงครามโลกครั้งที่สองทำให้คนเป็นจำนวนไม่น้อยมีความเชื่อว่าประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้¹⁰

สิทธิและเสรีภาพเป็นแนวความคิดทางกฎหมาย ที่ถือว่าเป็นอำนาจอันชอบธรรม ซึ่งแต่เดิมผู้ที่จะมีอำนาจใช้ได้จะต้องมีตำแหน่งฐานะพิเศษในสังคม เช่น พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระสันตะปาปา ในสมัยโรมันให้เป็นอำนาจของหัวหน้าครอบครัว (สามี-บิดา) ที่เรียกว่า Patria Potestas ที่จะดำเนินการใดๆ ที่เหมาะสมต่อภรรยา บุตร หรือผู้สืบสายสกุลต่อๆ มาซึ่งเป็นชายคลุมไปถึงชีวิตและความเป็นตายของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจเหล่านั้นด้วย สถานภาพของบุคคลจะ

⁹ เฟิ่งอ๋าง, น.22.

¹⁰ นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537),

เป็นตัวกำหนดระดับอำนาจอันชอบธรรมเช่นกัน ผู้ที่มีสถานภาพที่ต่ำกว่าย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมที่น้อยกว่า รวมไปถึงการได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าตามไปด้วย¹¹

สิ่งที่กำหนดให้สถานภาพเป็นเช่นดังกล่าวนี้เกิดจากกฎหมาย จารีตประเพณี หรือ ความเชื่ออย่างแรงกล้าที่ถือปฏิบัติต่อกันมา ก็ได้ แต่สิ่งที่ปรากฏเด่นชัดก็คือคุณค่าที่มีอยู่ เฉพาะเจาะจงในสถานภาพหนึ่งๆ ทำให้ “ผู้ที่มีอำนาจอันชอบธรรม” แตกต่างไปจากบุคคลอื่น ดังนั้น แนวความคิดที่ว่าสิทธิเสรีภาพหรืออำนาจอันชอบธรรมเป็นของเฉพาะตำแหน่งฐานะหรือ สถานภาพ จึงได้มีการขยายแนวความคิดดังกล่าวไปว่า ให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ และควร ได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันด้วย ตามแนวคิดดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ทฤษฎีด้วยกันซึ่งแต่ละทฤษฎีมีเหตุผลเป็นของตนเอง ดังนี้

2.2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎี กฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ มีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมา ตั้งแต่สมัยกรีกและสมัยโรมันแล้ว สืบเนื่องมาจากประชาชนในสมัยนั้นถูกปกครองแบบกดขี่ข่มเหง โดยกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง จึงทำให้เกิดแนวคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิต่างๆ ขึ้นมาซึ่งสิทธิที่กล่าวถึง ก็คือ สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) ที่เกิดจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งมีนักปราชญ์ เห็นว่ามีที่มาต่างๆ กันไปไม่ว่าจะโดยธรรมชาติโดยตรงโดยพระเจ้าหรือโดยมนุษย์เอง แต่ทั้งนี้ กฎหมายธรรมชาติจะมีลักษณะอย่างเดียวกัน คือใช้ได้ทุกยุคทุกสมัยไม่จำกัดเวลา สถานที่ และจะ ออกกฎหมายใดๆ มาขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้¹²

ในสมัยกรีกนักปราชญ์คนแรกที่ได้วางรากฐานในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ คือ Heraclitus ซึ่งมีความคิดว่า แก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติ อันประกอบด้วย จุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผล โดยถือว่าธรรมชาติคือความสัมพันธ์ของสรรพสิ่ง¹³ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้มีนักปราชญ์กรีกต่อๆ มา มีแนวความคิดว่ามนุษย์มีสติปัญญารู้ผิด

¹¹ เฟิ่งอ๋าง, น.11.

¹² หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพริก ,2548) ,น.127-130 .

¹³ พันธ ทัศนียานนท์, “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ,” วารสารอัยการ, ปีที่ 3 , ฉบับที่ 27, น.38-39, (มีนาคม 2523).

ชอบชั่วดีมาแต่กำเนิด มนุษย์จึงมีเหตุผล (Ratio, Reason) อยู่ในตัวเองเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้การปกครองของกรีกจึงมีลักษณะประชาธิปไตยให้การยกย่องศักดิ์ศรี สิทธิและเสรีภาพของเอกชน เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เลือกผู้ปกครองบ้านเมืองเอง มีการพบประสนทนาโต้เถียงแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกันอย่างมีเหตุผล การกระทำดังกล่าวเป็นพื้นฐานช่วยผลักดันให้โอกาสประชาชนได้มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้กับประชาชนชาวกรีกแล้ว

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล นักปราชญ์ชาวกรีกได้อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวข้างต้นมาเป็นตัวกำหนดในเรื่องนี้ โดยมีนักปราชญ์ที่สำคัญคือ Socrates, Plato และ Aristotle ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันโดยอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ว่า ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันแห่งโลกและจักรวาล มนุษย์สามารถรู้ผิดชอบชั่วดีเหมือนกัน¹⁴ โดยเฉพาะ Plato แล้วได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ไว้ในเรื่องความยุติธรรมว่าหมายถึง การที่บุคคลควรได้ทำงานตามความรู้ความสามารถแห่งวิถีชีวิตของเขา นอกจากนี้ยังมีสำนัก Stoicism ที่ยังมีความคิดเห็นเพิ่มเติมอีกว่า มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพที่เสมอภาคเท่าเทียมกันเป็นสากล มนุษย์ไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้ ปรัชญาแนวความคิดชาวกรีกดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดไปสู่นักปราชญ์ยุคโรมันในเวลาต่อมาด้วย¹⁵

ในยุคโรมันได้รับอิทธิพลแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของนักปราชญ์ชาวกรีกมาเป็นพื้นฐานยืนยันเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ โดยมีนักปราชญ์ชาวโรมันที่สำคัญคือ Cicero เป็นผู้รับการถ่ายทอดต่อมามว่ามนุษย์โดยธรรมชาติแล้วเป็นผู้มีเหตุผล การบัญญัติกฎหมายของมนุษย์จึงไม่ควรขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่ในใจของมนุษย์อยู่แล้ว และเป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นอย่างเดียวกันหมดตราบถ้วนนิรันดร ไม่ว่าจะเป็นที่ไหน หรือเวลาใดก็ตาม จะผูกพันมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย จึงทำให้นักกฎหมายในยุคโรมันมีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมา โดยนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมมาปรับใช้กับทาสในยุคนั้นด้วย โดยอาศัยแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวกรีกที่ว่ามนุษย์มีความเสมอภาคกันและไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้เป็นหลัก¹⁶

¹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.100-116.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น.116-119.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น.119-126 .

หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลของนักปราชญ์ชาวกรีกและโรมัน ที่อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติได้เกิดขึ้นอีกในยุคกลางตอนปลายโดย Saint Thomas Aquinas ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับธรรมชาติและเหตุผลมากโดยเน้นว่ากฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้¹⁷ จึงมีแนวความคิดว่า ผู้ปกครองบ้านเมืองนั้นควรได้รับเลือกมาจากประชาชน ประชาชนต้องมีสิทธิมีเสียงในการปกครองบ้านเมืองด้วย¹⁸ ซึ่งแนวความคิดนี้ได้เป็นรากฐานสำคัญ ในการพัฒนาแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในศตวรรษที่ 17 และ 18 เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะจุดที่สำคัญที่สุดในกฎหมายธรรมชาติก็คือเชื่อว่าเหนือ “อำนาจสูงสุด” ของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีก สิ่งนั้นก็คือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว ใครก็ตามหาอำนาจใช้อำนาจลงล้างได้ไม่ และการใช้อำนาจก็ดี การเมืองการปกครองก็ดี ต้องขึ้นอยู่กับหลักเหตุผลตามธรรมชาติ มิใช่อยู่บนอำเภอใจของบุคคล¹⁹

หลังจากยุคกลางความเชื่อทางศาสนาและอิทธิพลของศาสนจักรได้ตกต่ำลง ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติที่อยู่บนฐานการอิงพระเจ้าได้พลอยเสื่อมลงไปด้วย แต่ความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่ยึดถือเหตุผลได้กลับมาเฟื่องฟูอีกครั้งในยุคสมัยใหม่ จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ได้เริ่มขึ้นต้นศตวรรษที่ 17 โดย Hugo Grotius และ Samuel Pufendorf ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่ามนุษย์นั้น โดยธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของตนโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากมีผู้ใดมาล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมนุษย์ย่อมมีอำนาจป้องกันได้²⁰

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคสมัยใหม่ หรือเรียกว่ายุค Enlightenment เป็นยุคแห่งความคิดทางกฎหมายธรรมชาติ มีการอาศัยเหตุผลทางธรรมชาติมาเป็นหลัก ในการยกขึ้นอ้างอิงเพื่อต่อสู้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยเฉพาะเรื่องเสรีภาพของเอกชน ในยุคสมัยใหม่ ระบบกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักสิทธิเสรีภาพ เสมอภาคและภราดรภาพ จึงมีการ

¹⁷ เฟิงอ้าง, น.153 .

¹⁸ พันธ์ ทศนียานนท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, น.50.

¹⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1 วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น.52.

²⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14, น.179-192 .

รับรู้ว่ามีมนุษย์ทุกผู้ทุกนามเป็นบุคคล และเป็น “ตัวการของกฎหมาย” (Subject of law) อันเป็นแนวความคิดที่เป็นการรับรู้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ว่าจะตกต่ำกลายเป็นวัตถุหรือเป็นทรัพย์สินไม่ได้ มีผลทำให้เกิดการนำไปสู่การปฏิวัติในฝรั่งเศสและในยุโรป ส่วนในสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการประกาศอิสรภาพและมีการเลิกทาสซึ่งเป็นความสำเร็จอันยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ ที่ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน แม้ในคำประกาศอิสรภาพนี้ก็ยังทำความถึงสิทธิตามธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติด้วย²¹ นักปราชญ์ที่สำคัญในยุคนี้ได้แก่ John Locke, Montesquieu, Christian Thomasius และ Jean Jacques Rousseau ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่า มนุษย์ในสภาวะตามธรรมชาตินั้น มีสิทธิเสรีภาพผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ และสิ่งที่สามารถเป็นหลักประกันแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ดีที่สุดคือ การจำกัดอำนาจของรัฐ²²

จากแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคต่างๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบัน แม้จะไม่มีรัฐใดยอมรับในความมีอำนาจสูงสุดของกฎหมายธรรมชาติ (The Supremacy of Natural Law) โดยยังมีความคิดอยู่ว่าแม้กฎหมายธรรมชาติจะไม่มีอยู่จริง หรือมีอยู่แต่ในทางทฤษฎีเท่านั้นก็ตาม แต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาตินี้ยังสามารถใช้กับผู้ปกครองรัฐไม่ให้ทำเกินขอบเขตไปได้บ้าง จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของรัฐและประชาชนทั้งหลาย ให้ประพฤติปฏิบัติอยู่ในกรอบเดียวกันหลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1948 โดยองค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองสิทธิของมนุษย์ทุกรูปทุกนามในทุกเวลาและทุกสถานที่ เช่นเดียวกับสิทธิธรรมชาติ และต่อมาได้จัดทำเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีผลใช้บังคับในบรรดาประเทศทั้งหลาย ซึ่งให้สัตยาบันแล้วและถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่รับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีอยู่ในกฎหมายธรรมชาติที่มีมาแต่โบราณแล้ว

แม้รัฐจะมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและสังคม แต่อย่างไรก็ตามล้วนแต่เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของมนุษย์ที่พยายามจะค้นหาหลักการ เพื่อใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนความชอบธรรมในการมีสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคของมนุษย์ ซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิ

²¹ วิษณุ เครืองาม, ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530) น.122 .

²² ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14, น.194-205.

ธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ฝ่ายบ้านเมืองหรือรัฐต้องบัญญัติกฎหมายอันชอบธรรม ที่ไม่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติมาเป็นฐานรองรับในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย จึงจะนับได้ว่าเป็นหลักประกันในการป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐได้อย่างแท้จริง

2.2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเป็นทฤษฎีที่ถือเจตจำนงเป็นใหญ่ (Will Theory of Law) หรือถือว่ากฎหมายคือคำสั่ง (Command Theory of Law) ต่างจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ถือเหตุผลเป็นใหญ่ (Rational Theory of Law) ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจึงเป็นเรื่องของอำนาจ (Power) รัฐ²³ ซึ่งเกิดขึ้นมาแต่โบราณแล้ว ศาสตราจารย์ฟรีดแมน (Friedmann) ได้ให้ความเห็นว่าการกฎหมายบ้านเมืองเริ่มต้นตั้งแต่สมัยชุมชนปฐมฐาน (The Primitive Era) ซึ่งมนุษย์เริ่มอยู่กันเป็นหลักแหล่งแล้วมีหัวหน้า มีพ่อมดหมอผี มีระเบียบวินัย และมีการลงโทษผู้ฝ่าฝืนระเบียบวินัย ท้องถิ่น ระเบียบวินัยดังกล่าวก็คือกฎหมาย เพราะเกิดจากหัวหน้าชุมชนและบังคับใช้แก่สมาชิกในชุมชนนั้น²⁴ แนวความคิดตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองได้มามีบทบาทที่เด่นชัดปลายสมัยกลางที่ศาสนจักรเริ่มเสื่อมอำนาจลง บรรดารัฐต่างๆ เริ่มตั้งตนเป็นอิสระ ไม่ต้องการอยู่ภายใต้อาณัติของศาสนจักรอีกต่อไปเนื่องจากถูกกดขี่ข่มเหงมานาน จึงได้มีนักปราชญ์ของฝ่ายอาณาจักรคิดหาหลักการมาสนับสนุนให้รัฐแยกตัวออกมาจากฝ่ายศาสนจักร โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือเป็นบาปอีกต่อไป

นักปราชญ์ที่สำคัญของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ชื่อ Nicolo Machiavelli ชาวอิตาลีซึ่งต้องการเห็นรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักรได้ให้ความเห็นว่ารัฐมีคุณค่าอยู่ในตัวเองการรักษาอำนาจของรัฐให้คงอยู่ตลอดไปสามารถทำได้ทุกวิถีทาง แม้ว่าวิธีการนั้นจะไม่ได้ยึดถือคุณธรรมก็ตาม ซึ่งเป็นความเห็นที่มาจากความคิดว่ามนุษย์นั้นไม่เคยรักษาสัจจะ มนุษย์จะ

²³ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14*, น. 231.

²⁴ วิษณุ เครืองาม, "ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง." *บทบัณทิตย*, ปีที่ 3, เล่มที่ 34, น.435, (พฤษภาคม 2520).

ทำดีได้ก็ต่อเมื่อถูกบังคับ มิฉะนั้นมนุษย์ก็จะทำชั่วอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น ดังนั้น การจะรวบรวมบ้านเมืองได้จึงไม่ควรอาศัยหลักธรรม²⁵

ต่อมาในสมัยศตวรรษที่ 16 นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสชื่อ Jean Bodin มีแนวความคิดว่ารัฐจะดำรงอยู่และดำเนินต่อไปได้รัฐจะต้องมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐ อันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใดๆ (Legibus Soluta) ด้วยอำนาจดังกล่าวรัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนของตนต้องปฏิบัติตามโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับใคร อำนาจบัญญัติกฎหมายของรัฐจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการแสดงออกซึ่งการมีอำนาจอธิปไตยเป็นเด็ดขาดและนิรันดรของรัฐ²⁶

ความคิดว่ารัฐต้องมีอำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้นได้มีการพัฒนาต่อไปอีก โดยนักปราชญ์ชาวอังกฤษที่ชื่อ Thomas Hobbes ซึ่งเห็นว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนในรัฐมาเข้าทำสัญญาต่อกันไว้ โดยมีความคิดความมนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว โหดร้าย และต้องต่อสู้กันตลอดเวลา ด้วยสัญชาตญาณในการเอาตัวรอดของมนุษย์ และความมีสติปัญญาของมนุษย์ จึงทำให้มนุษย์สามารถคิดได้ว่า การมีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติเป็นทุกข์ยิ่งกว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตน ดังนั้น มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาต่อกัน เพื่อยอมสละสิทธิทั้งปวงอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติและยกสิทธิดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้หนึ่งเป็นผู้ปกครองผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดโดยไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งอื่นใด ความคิดนี้จึงเป็นที่มาของการเกิด “ทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์” (Pactum Subjectiones) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ทำให้รัฐาธิปไตยมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือประชาชน ด้วยการออกกฎหมายมาให้ประชาชนต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นจะถูกตั้งขึ้นและชอบธรรมหรือไม่ เพราะกฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือคำสั่งของรัฐาธิปไตย²⁷

ต่อมาแนวความคิดว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปไตย John Austin นักปราชญ์ชาวอังกฤษได้ให้แนวความคิดเพิ่มอีกว่าคำสั่งของรัฐาธิปไตยต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) เมื่อไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษ รัฐจึงสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือปราบปรามผู้แข็งข้อหรือทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ตามแนวความคิดของ Austin นั้น เห็นว่าศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายจะมีอิทธิพลอย่างยิ่งเหนือกฎหมายเฉพาะก่อนที่

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14*, น.158-159.

²⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14*, น.160-163.

²⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14*, น. 188 – 190.

กฎหมายจะกลายเป็นกฎหมายเท่านั้น แต่เมื่อร่างและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายไม่อาจสร้างอิทธิพลเหนือกฎหมายได้ โดยนัยนี้ Austin จึงปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติสิ้นเชิง²⁸ แต่เห็นว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเจตจำนง (Will) ของคนเป็นเรื่องของอำนาจที่จะเลือกใช้จึงมีผลให้กฎหมายนั้นยอมเปลี่ยนแปลงได้ตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจตั้งตั้งนั้น ปรัชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมความถูกต้อง²⁹

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

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948

จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ 2.2.1 ย่อมแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามนุษย์ทุกคนต่างมีความต้องการที่จะมีสิทธิเสรีภาพโดยเท่าเทียมกัน เพียงแต่ว่าจะมีมาตรการ วิธีการอย่างไรที่จะทำให้อำนาจถึงวัตถุประสงค์อันนั้น สิทธิเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีความหวังเห็นเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อการมีชีวิตอยู่ คือสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ดังจะเห็นได้จากประวัติศาสตร์ที่ผ่านมาเมื่อมนุษย์มารวมกลุ่มกันเป็นสมาชิกในสังคมพยายามที่จะต่อสู้เพื่อสิทธิเสรีภาพในร่างกายมาโดยตลอด ดังจะเห็นได้จากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ และสำนักกฎหมายบ้านเมือง สิทธิใน

²⁸ วิชาญ เครืองาม, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24, น. 440.

²⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14, น. 78.

ร่างกายนี้มีความตื่นตัวมากที่เห็นเด่นชัดคือ สมัยหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สงบลง ประเทศต่าง ๆ ได้รวมตัวกันก่อตั้งองค์การสหประชาชาติและประกาศกฎบัตรสหประชาชาติ มีคณะกรรมการพิจารณาร่างเอกสารคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ซึ่งต่อมาได้มีการประกาศโดยใช้ชื่อว่า “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งปฏิญญานี้แม้จะไม่ใช่ว่ากฎหมายหรือไม่ใช่กฎหมายระหว่างประเทศก็ตาม แต่เป็นแนวความคิดเพื่อให้ประเทศต่างถือปฏิบัติเป็นแบบให้ประเทศต่าง ๆ ได้นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายภายในของประเทศซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญจะมีการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในร่างกาย แม้จะมีการบัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลในรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายภายในของแต่ละประเทศก็ตาม ในบางครั้งเห็นได้ว่าสิทธิในร่างกายของบุคคลอาจถูกล่วงละเมิดได้ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้อาจเกิดจากรัฐตรากฎหมายมาบังคับใช้อย่างไม่เป็นธรรม หรือเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งอาจทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกล่วงละเมิดได้ไม่มากนักน้อย วิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้สิทธิเสรีภาพในร่างกายมนุษย์สิ้นสุดลงโดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ การจับ

การจับเป็นขั้นตอนเบื้องต้นของกระบวนการพิจารณาความอาญา เพื่อจะนำผู้ถูกจับไปพิสูจน์ความผิดหรือบริสุทธิ์ตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมต่อไป แม้การจับจะเป็นวิธีการที่กระทำโดยการรวบรวมพยานหลักฐานภายในระยะเวลาอันสั้นหรือถ้าเป็นกรณีความผิดซึ่งหนักก็สามารถจับกุมได้ทันที แต่เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิดเกินสมควรจึงต้องมีมาตรการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล สำหรับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับตามแนวคิดสากลได้มีการบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 เป็นเอกสารที่จะกำหนดหลักการที่ครอบคลุมถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนในด้านต่าง ๆ รวมทั้งเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้รวมทั้ง วางกรอบในการจำกัดการแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้างๆ ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่าปฏิญญาสากลไม่ก่อให้เกิดพันธผูกพันทางกฎหมายแต่อย่างใด³⁰ ปฏิญญาฉบับนี้ประกอบด้วยข้อความทั้งหมด 30 ข้อ โดย

³⁰ กุลพล พลวัน ,พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน,พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน,2538),น. 56-58.

อาจแบ่งประเภทของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาฉบับนี้ได้เป็น 2 ประเภท ซึ่งในรายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนเรียกว่า “สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง” (Civil and Political Rights) ในทางวิชาการเรียกว่า “สิทธิเสรีภาพในทางลบ(Negative)” เป็นสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดอำนาจรัฐ และ “สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม” (Economic and Social Rights) ในทางวิชาการเรียกว่า “สิทธิเสรีภาพในทางบวก (Positive)” เป็นสิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดหน้าที่ของรัฐที่จะต้องส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนอยู่ดีกินดีมีมาตรฐานชีวิตที่สูงขึ้น³¹

สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ปราบกฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของปฏิญญา และเป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ต้น เช่น³²

1. สิทธิในชีวิตและความบริบูรณ์ของร่างกาย สิทธิในชีวิต สิทธิในชีวิตนี้จัดเป็นสิทธิที่มีความสำคัญสูงสุด โดยเป็นสิทธิที่ไม่อาจละเมิดได้ รัฐทั้งหลายจึงต้องป้องกันมิให้มีการทำลายชีวิตโดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำลายชีวิตของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นเรื่องเสียหายอย่างยิ่ง สิทธิในความบริบูรณ์ของร่างกาย สิทธิมีความสำคัญเทียบเท่ากับสิทธิในชีวิตเช่นกัน กล่าวคือ รัฐจะต้องให้ความคุ้มครองมิให้บุคคลถูกทำร้าย ทรมาน ไม่ว่าโดยบุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนการปฏิบัติที่เป็นการลงทัณฑ์ที่ทารุณ

2. สิทธิในเสรีภาพของบุคคล โดยในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กล่าวถึงหลักการเรื่องเสรีภาพของบุคคลในข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้”

3. สิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญา ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้ยอมรับสิทธิของบุคคลที่ถูกดำเนินคดีอาญาในหลักการไว้หลายประการด้วยกัน เช่น สิทธิในการได้รับค่าทดแทนกรณีมีการละเมิดสิทธิขั้นมูลฐาน, ข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือ Presumption of Innocence ซึ่งโดยหลักการต้องถือว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าผู้นั้นได้กระทำผิดตามกฎหมาย, หลักความชอบด้วยกฎหมายใน

³¹ กุลพล พลวัน, “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 53 ,ตอน 2,น.38, (มิถุนายน 2540).

³² สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ,รายงานการศึกษาวิจัยเรื่อง “โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” , (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547),น.7-10.

กฎหมายอาญา (Nullum crimen, nulla poena sine lege) หรือ ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้

4. สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว โดยสิทธินี้ถือเป็นการยอมรับต่อความเป็นปัจเจกชน ที่รัฐจะต้องคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิดังกล่าวไม่ว่าโดยบุคคลอื่นหรือโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจค้น การแทรกแซงการสื่อสารต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการดักฟัง หรือลักลอบบันทึกการติดต่อต่าง ๆ

สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิที่เพิ่งรู้จักกันเมื่อไม่นานนี้เอง โดยถือเป็นชัยชนะของกลุ่มประเทศสังคมนิยมที่ทำการระบุสิทธิดังกล่าวไว้ในปฏิญญาฯ ได้ สิทธิดังกล่าวเริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป เช่น สิทธิในการศึกษา, สิทธิที่จัดตั้งสหพันธกรรมกร, สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ดีของตนเองและครอบครัว เป็นต้น³³

จะเห็นว่าฝ่ายสังคมนิยมเน้นหนักในเรื่องความมั่นคงของสังคม (Social Security) เช่น ด้านการศึกษา, การรักษาพยาบาลโดยไม่คิดมูลค่า แต่สิ่งที่ฝ่ายสังคมนิยมไม่สนับสนุนให้มี กลับเป็นสิ่งที่ฝ่ายประเทศประชาธิปไตยสนับสนุนให้ มี นั่นคือสิทธิในชีวิตและความบริบูรณ์ของร่างกาย, เสรีภาพต่าง ๆ รวมทั้งเสรีภาพในการพูดการเคลื่อนไหว, การถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน , หลักประกันจับกุมโดยพลการ เป็นต้น³⁴

ในส่วนเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับไว้ในข้อ 9 ว่า “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้” (No one shall be subject to arbitrary arrest)

“โดยพลการ” หมายความว่า บุคคลถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศ โดยที่ไม่มีความเป็นได้ที่บุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือไม่ได้เป็นไปตามกระบวนการทางกฎหมายที่ถูกต้อง³⁵

³³ กุลพล พลวัน, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30*, น.49.

³⁴ กุลพล พลวัน, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30*, น.49.

³⁵ สืบค้นจาก <http://www.un.org/cyberschoolbus/humanrights/declaration/9>

arbitrary here means that nobody should be arrested, detained or exiled where there is no likelihood that he or she committed an offence or where there has been no proper legal process

ต่อมาองค์การสหประชาชาติได้บัญญัติกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966)³⁶ ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 มาตราโดยมีใจความสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ สำหรับมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ในข้อ 9 ดังนี้³⁷

1. การจับกุมและคุมขัง บุคคลจะถูกจับกุม คุมขัง หรือรื้อถอนเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นอกจากนี้ผู้ถูกจับยังมีสิทธิจะได้รับแจ้งเหตุผลในการจับกุม และแจ้งข้อหาซึ่งเป็นเหตุแห่งการจับกุมโดยพลัน

2. การตรวจสอบการจับกุม และการควบคุม บุคคลที่ถูกจับ หรือควบคุมตัวในคดีอาญาจะต้องถูกนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อได้รับการรับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันควรหรือมีการปล่อยตัว

3. การปล่อยชั่วคราวระหว่างการดำเนินคดี ห้ามมิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดี แต่จะต้องปล่อยชั่วคราวซึ่งอาจจะเรียกหลักประกันก็ได้ แต่เพียงเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี หรือเพื่อการบังคับคดี

4. การตรวจสอบการจับกุมตัวหรือควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกจับหรือควบคุมมีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อตรวจสอบว่าเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบศาลมีอำนาจสั่งให้ปล่อยตัวได้ นอกจากนี้ยังมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีมีการจับกุมหรือควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (United Nations Standards on Criminal Justice) อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้หลายประการ อาทิ หลักการเพื่อการคุ้มครองบุคคลทุกคนที่ถูกคุมขังหรือจำคุก ค.ศ.1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment 1988) เป็นหลักการที่ได้รับการรับรองโดยที่ประชุมสมัชชาทั่วไปโดย

³⁶ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ของสหประชาชาติโดยมีผลบังคับตามกฎหมายเมื่อ เดือนมกราคม 2540

³⁷ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ, *อ้างอิงแล้วเชิงอรรถที่ 32*, น.12.

มติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1988³⁸ โดยวางหลักเกณฑ์ในการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังหรือจำคุกว่าจะกระทำได้อย่างจำกัดเพียงเท่าที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย และโดยบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการดังกล่าวโดยการใช้อำนาจได้เพียงภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาล หรือองค์กรอื่น และผู้ถูกจับกุมคุมขัง หรือจำคุกต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม, คุมขัง, จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้นั้นทราบที่ผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และจะใช้สิทธินั้นได้อย่างไร และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมคุมขังบุคคลระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เป็นต้น

2.2.3 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับในประเทศไทย

2.2.3.1 วิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในประเทศ

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของไทยมีพัฒนาการมาตลอดเวลา ตั้งแต่สมัยสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา เรื่อยมาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ แต่การต่อสู้เพื่อเรียกร้องสิทธิของความเป็นมนุษย์ไม่รุนแรงเหมือนปรากฏการณ์ในต่างประเทศ เพราะผู้ปกครองส่วนใหญ่ปฏิบัติต่อประชาชนโดยยึดหลัก “ทศพิธราชธรรม” เป็นหลักในการปกครองประเทศชาติเสมอมา

ในสมัยสุโขทัย มีการปกครองแบบ พ่อกับลูกปรากฏหลักฐานในศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง ผู้ปกครองกับผู้ใต้ปกครองมีความสัมพันธ์ใกล้ชิด เสมือนบิดาให้ความเมตตากรุณาแก่บุตร จากหลักฐานดังกล่าวยังปรากฏว่ามีการรับรองสิทธิของราษฎรไว้หลายประการ ได้แก่ สิทธิที่จะล้มล้างผู้ปกครองที่ไม่เป็นธรรม สิทธิในทรัพย์สินของราษฎร สิทธิในการสืบมรดก สิทธิของ

³⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ ชาติ ชัยเดชสุริยะ และณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์, มาตรฐานองค์กรสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิพัฒนากระบวนการยุติธรรม, 2547) , น.121.

ราษฎรในการเลือกประกอบอาชีพ สิทธิของราษฎรในการร้องทุกข์ถวายฎีกา สิทธิของราษฎรที่จะแสดงออก ส่วนการรับรองคุ้มครองสิทธิของความเป็นมนุษย์ชนปรากฏชัดในเรื่องสิทธิของเชลยศึก สิทธิของผู้ลี้ภัย สิทธิของผู้ต้องหาหรือนักโทษทางอาญา

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาได้รับอิทธิพลการปกครองแบบทวารวษาจากเขมรมีแนวความคิดว่ากษัตริย์เป็นสมมติเทพ มีอำนาจปกครองสูงสุด เป็นเจ้าชีวิตและมีอำนาจเด็ดขาด แต่เนื่องจากพระมหากษัตริย์ไทยทรงอยู่ภายใต้กรอบของทศพิธราชธรรมจึงมิได้ใช้อำนาจที่มีอยู่อย่างใหญ่หลวงจนเป็นเหตุให้เกิดร้อนต่อไพร่ฟ้า ประชาชนทุกคนเสมอกันภายใต้พระราชอำนาจไม่ว่าเจ้า ขุนนาง หรือไพร่ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายลักษณะต่างๆ ที่บังคับใช้ในสมัยกรุงศรีอยุธยาจะเห็นว่ามี การรับรองสิทธิไว้ในหลายลักษณะด้วยกัน ได้แก่ สิทธิของไพร่ สิทธิของทาสถือว่าเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองคุ้มครองไว้พอสมควรต่างจากทาสในความหมายของชาติตะวันตก มีกฎหมายรับรองสิทธิบางประการของทาสไว้ เช่น สิทธิในชีวิตของทาส สิทธิในการฟ้องคดีของทาส สิทธิในทรัพย์สินและการตกทอดทรัพย์สินซึ่งเป็นมรดกของทาส สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของทาสหญิง สิทธิในการหลุดพ้นจากความเป็นทาส เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายรับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลหรือกรรมสิทธิในทรัพย์สินของราษฎรไว้โดยเฉพาะแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ สิทธิในการครอบครองที่ดิน สิทธิในทรัพย์สินของผู้ลี้ภัย สิทธิในการรับบำเหน็จโดยไม่คำนึงถึงชนชั้น และสิทธิในการทำนิติกรรมสัญญา เป็นต้น³⁹

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ช่วงต้น อำนาจตุลาการยังไม่ได้แยกออกจากอำนาจบริหารเช่นในปัจจุบัน ดังนั้นเรื่องการใช้อำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของรัฐ เมื่อฝ่ายบริหารกล่าวหาว่าบุคคลใดกระทำความผิดแล้วจะใช้อำนาจนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลจนเกินสมควรมิได้และฝ่ายบริหารจะต้องไม่ใช้วิธีการที่จะทำให้ผู้ต้องหาเสียเปรียบเมื่อถึงเวลาที่มีการพิจารณาพิพากษาคดีโดยฝ่ายตุลาการอันถือว่าเป็นกลางในการใช้ดุลยพินิจ ตามกฎหมายตราสามดวงมาตรา 24 มีการบัญญัติในเรื่องที่ว่าด้วยการมีพระราชโองการให้ส่งคนตามท้องตราซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับการขอหมายให้ปล่อยตัวผู้ที่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยผิดกฎหมาย และในสมัย ร.ศ. 115 ได้มีการบัญญัติวิธีพิจารณาความแบบตะวันตกครั้งแรก ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาความมีโทษให้ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ตามกฎหมายฉบับนี้ประเทศไทยมีการแยกอำนาจตุลาการออกไปจากฝ่ายบริหารในการพิจารณาความอาญาเป็นครั้งแรกและมีการกำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ที่จะนำตัวผู้ถูกกล่าวหามาพิจารณาอีกด้วย สำหรับสิทธิเสรีภาพส่วน

³⁹ สืบค้นจาก <http://gotoknow.org/portal/nsuriya>

บุคคลที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควร ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ว่า “การจับกุมผู้กระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดตามกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงนั้น ห้ามมิให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมา ถาจะเอาตัวคนคนใดคนหนึ่งกักขังไว้สำหรับที่จะพิจารณาความนั้นโดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้นมา เว้นไว้แต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งกำลังกระทำความผิดล่วงละเมิดอำนาจพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีไปเสียก็ดี จึงไม่ต้องออกหมายจับก่อนและในหมายจับนั้นเป็นผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมาย ซึ่งมีโทษหลวงอย่างไร เมื่อใด ณ.ที่ตำบลใด ๆ นั้นด้วย”⁴⁰

การควบคุมตัวผู้ต้องหาได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “บรรดาผู้ต้องจับตัวมาทุกคนนั้นถ้าควรไต่สวนในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้ว ต้องให้เอาตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวน” ตามบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการที่จะจับตัวผู้กระทำความผิดในสมัยนั้นจะกระทำมิได้นอกจากจะมีการออกหมายจับโดยผู้พิพากษาเสียก่อน เว้นแต่เป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าหรือปรากฏว่ากระทำผิดแล้วจะหลบหนี จึงไม่ต้องมีการออกหมายเป็นที่น่าสังเกตว่าอำนาจในการออกหมายเป็นของศาลและจะต้องมีการนำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลไต่สวนภายในสี่สิบแปดชั่วโมง⁴¹

ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศทำให้การบัญญัติสิทธิเสรีภาพของประชาชนปรากฏชัดขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร แสดงให้เห็นถึงการที่รัฐยอมรับการมีแดนเสรีภาพของประชาชนในระดับหนึ่ง ซึ่งการนำสิทธิเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม (constitutionalism) คือการใช้รัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพไว้ นั่น ซึ่ง

⁴⁰ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “สิทธิของผู้ต้องหาในประเทศไทย”, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และมูลนิธิโครงการตำรา สหประชาคมสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์), น. 39-41.

⁴¹ พิมพ์เพ็ญ พัฒนา, “กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ศึกษากรณีการจับ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542), น.21-22.

สหรัฐอเมริกาเป็นผู้ริเริ่มต้องการเชื่อมโยงแนวความคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญกับแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเข้าด้วยกัน ทำให้สิทธิตามธรรมชาติกลายเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายบ้านเมือง⁴²

บทบัญญัติที่ให้การรับรองเรื่องสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชนชาวไทยเป็นครั้งแรกไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งนับว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 2 ของไทย โดยมีการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 2 ที่ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของชนชาวสยาม โดยระบุไว้ในมาตรา 13-14 ซึ่งให้การรับรองหลักความเสมอภาคกันในกฎหมาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม การตั้งสมาคม และการอาชีพ โดยบทบัญญัติทั้ง 4 มาตราดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการให้การรับรองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นครั้งแรกอย่างเป็นทางการ⁴³

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ได้เปิดโอกาสให้ราษฎรมีบทบาทหรือมีส่วนร่วมในการปกครองเท่าใดนัก⁴⁴ ภายหลังจากประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในปี ค.ศ. 1948 ซึ่งตรงกับ พ.ศ. 2491 ประเทศไทยอยู่ระหว่างการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 จึงได้มีการนำเอาหลักการของปฏิญญาฯ หลายประการมาบรรจุไว้ในหมวด 3 ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 ซึ่งมีการรับรองสิทธิเสรีภาพจำนวนมากและละเอียดกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ โดยมีทั้งสิ้น 20 มาตรา โดยเฉพาะมีการบัญญัติรับรองสิทธิในทางกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้ในมาตรา 29-31 โดยในมาตรา 31 ได้มีการรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังหรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้กระทำได้ ต่อมาก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญปัจจุบัน

อย่างไรก็ตามในปีพ.ศ. 2477 ได้มีการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยอีกครั้งหนึ่งเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ซึ่งเป็นการเปลี่ยนจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อนซึ่งเป็นแบบกฎหมาย

⁴² บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6, น.72.

⁴³ สืบค้นจาก <http://gotoknow.org/blog/works-of-archannop>.

⁴⁴ ไพโรจน์ พลเพชร , รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่องสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ , (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2547) , น.37.

อังกฤษ มาเป็นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นระบบประมวลกฎหมาย⁴⁵ ซึ่งบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาลายประการ เช่น จำเลยจะได้รับการคุ้มครองสิทธินับแต่เวลาที่ขึ้นฟ้องโดยมีสิทธิแต่งตั้งทนายเพื่อมาแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง หรือในชั้นพิจารณาดีทั้งในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ตลอดจนศาลฎีกา จำเลยมีสิทธิพูดกับทนายความหรือผู้ที่จะเป็นทนายความสองต่อสอง จำเลยมีสิทธิตรวจดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือชั้นพิจารณาจากสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องโดยเสียค่าธรรมเนียม จำเลยมีสิทธิที่จะตรวจสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และคัดสำเนาหรือถ่ายรูปสิ่งอื่น ๆ ได้ เป็นต้น

2.2.3.2 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเรื่องการจับตามรัฐธรรมนูญไทย

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้นถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่าง ๆ ของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการจะต้องเคารพและให้ความคุ้มครองเพราะบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลบังคับโดยตรง (Self – Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว⁴⁶ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติแล้วรัฐมักจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ ในภายหลังด้วยเสมอ⁴⁷

ที่ผ่านมาประชาชนไม่มีความเข้าใจถึงความสำคัญที่ต้องมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเท่าใดนัก กล่าวคือ การที่จะทราบถึงความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญรับรองไว้นั้นต้องเกิดจากประสบการณ์ การศึกษา การตระหนักรู้ถึงสิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นว่าสามารถทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในการดำเนินชีวิตของพวกเขาได้อย่างไร ในหลายประเทศต้องผ่านประสบการณ์การต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพจึงจะสามารถรับรู้ถึงพลังเช่นนั้นได้ แต่สำหรับสังคมไทยซึ่งมีการยอมรับในอำนาจของผู้ปกครอง

⁴⁵ เข็มชัย ชุตินวงศ์ , “การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมทางอาญา.” วารสารอัยการ, ปีที่ 13 ,ฉบับที่ 150,น.160 (สิงหาคม ,2533).

⁴⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ:ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม ,(กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย,2538), น.9.

⁴⁷ เพิ่งอ้าง,น10.

ในลักษณะอุปถัมภ์ กระบวนการทางปฏิบัติอาจจะทำให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นการเอื้อเพื่อของผู้ปกครองมากกว่าเป็นสิ่งที่ได้มาจากการเรียกร้องด้วยวิธีการรุนแรงหรือการเผชิญหน้าเท่านั้น แต่กระบวนการดังกล่าวอาจจะใช้ไม่ได้หากว่าผู้ปกครองใช้อำนาจในลักษณะเผด็จการ ดังนั้นในช่วงเวลาที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพไว้จึงไม่ค่อยได้รับความสนใจจากราษฎรทั่วไปเท่าใดนัก เนื่องจากยังคงขึ้นอยู่กับระบบอุปถัมภ์ผู้นำว่าอย่างไรก็ตาม หรือหากผู้นำเปิดโอกาสให้ใช้สิทธิเสรีภาพประการใดบ้างก็ถือว่าเป็นความกรุณาของผู้นำ แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปประชาชนเริ่มให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของตนเองมากขึ้น เริ่มมีการเรียกร้องให้รัฐกระทำหรืองดเว้นการกระทำในสิ่งที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของตนเอง จนในที่สุดเกิดการเรียกร้องให้มีการรับร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ซึ่งมีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างชัดเจน และกว้างขวางที่สุดเท่าที่เคยมีมาก่อนหน้านี้ และได้กลายมาเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชนได้เป็นผลสำเร็จ⁴⁸ ส่งผลให้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นต้นแบบในการร่างจนกลายเป็นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน

หากจะพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหลายๆ ฉบับที่ผ่านมาจะพบว่ามีกรวางหลักเกณฑ์เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับกุมไว้หลายฉบับ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการบัญญัติรับรองถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งรวมถึงเรื่องการจับที่มีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ในมาตรา 31 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย

การจับกุมคุมขังหรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะกระทำได้อีกแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแต่ผู้ที่ถูกจับกุมหรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งเหตุ พร้อมด้วยรายละเอียดตามสมควร ในการที่ถูกจับหรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้

ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ผู้ถูกคุมขังเองก็ดีพนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดง

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 16 ของประเทศไทย

ให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

รัฐธรรมนูญฉบับสำคัญที่ได้ให้การรับรองสิทธิเสรีภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีค่อนข้างชัดเจนได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ร่างขึ้นภายหลังการนองเลือดเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 ซึ่งได้วางหลักการใหม่ ๆ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งในด้าน “สิทธิเสรีภาพในด้านลบ” เพื่อจำกัด “อำนาจ” ของรัฐมิให้กระทำการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามอำเภอใจ และ “สิทธิในทางบวก” ซึ่งบัญญัติถึง “หน้าที่” ของรัฐในการให้บริการแก่ประชาชนให้มีคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับมีการบัญญัติรับรองสิทธิไว้ใน มาตรา 33⁴⁹ โดยมีการบัญญัติเพิ่มเติมด้วยว่าการที่ผู้จับจะแจ้งข้อหาแก่บุคคลใด ๆ จะต้อง มีหลักฐานตามสมควร ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น

แม้รัฐธรรมนูญจะมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ก็ตาม แต่สิ่งหนึ่งที่เป็นอุปสรรคสำคัญของการพัฒนาสังคมและการเมืองไทยมาโดยตลอดก็คือประชาชนไม่ได้รับความคุ้มครองในระดับที่เท่าที่ควร ซึ่งปรากฏเป็นสภาพปัญหาหลักที่เป็นที่มาของการขยายความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ตลอดจนการมีส่วนร่วมของประชาชนให้กว้างขวาง

⁴⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 33 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย การจับกุมคุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แต่ผู้ถูกจับกุมหรือถูกตรวจค้นจะต้องได้รับแจ้งข้อหาหรือเหตุ และรายละเอียดตามสมควรในการที่ถูกจับกุม หรือถูกตรวจค้นโดยไม่ชักช้า และผู้ถูกคุมขังย่อมมีสิทธิที่จะพบ และปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวได้ การแจ้งข้อหาแก่บุคคลใด ๆ จะต้อง มีหลักฐานตามสมควร ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดตามข้อหา นั้น ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

และเป็นจริงกว่าเดิมในรอบเบื้องต้นของการร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540⁵⁰เรื่อยมาจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 หรือที่เรียกกันว่ารัฐธรรมนูญฉบับประชาชนเป็นรัฐธรรมนูญที่ยกระดับมาตรฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพซึ่งรวมถึงการคุ้มครองสิทธิในเรื่องการจับให้เข้าสู่ระดับมาตรฐานสากลได้ในที่สุด⁵¹ และถือได้ว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุดเท่าที่เคยมีมาในอดีตโดยมีการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนรวมถึง 50 มาตรา เช่นการยอมรับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในด้านต่าง ๆ สิทธิในฐานะที่เป็นพลเมือง การรับรองความเสมอภาคของบุคคลเพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะสตรีและผู้ด้อยโอกาสในสังคม เป็นต้น และยังได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐในทางการเมืองการปกครองเพิ่มขึ้น รวมถึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นอีกหลายองค์กร เพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา เป็นต้น⁵²

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ให้การคุ้มครอง คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการกำหนดให้องค์กรของรัฐจะต้องใช้อำนาจภายในกรอบของกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐ (legal state) โดยให้ขั้นตอนการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาทุกขั้นตอนมีความโปร่งใส (transparency) ทั้งนี้เพื่อนำไปสู่การตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย (accountability) ในเรื่องการจับกุมได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคแรกว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลา

⁵⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ: หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น.56.

⁵¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.198.

⁵² ไพโรจน์ พลเพชร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 44, น.40.

ที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเพื่อศาลพิจารณามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่เหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...” จากบทบัญญัติดังกล่าวรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์ภายนอกองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับ ขังของเจ้าหน้าที่รัฐ กล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้ว จะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมาย และผู้มีอำนาจออกหมายได้คือศาล เท่านั้น จึงอาจถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับตามสมควร นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้วางมาตรการให้ผู้ถูกจับสามารถตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงานได้โดยระบุให้ผู้ถูกจับตามหมายต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการจับด้วยพร้อมกันนั้นก็ต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกด้วย นอกจากนี้จะมีการตรวจสอบการจับแล้ว รัฐธรรมนูญใช้คำว่ากรจับและคุมขังต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เมื่อเป็นเช่นเมื่อศาลออกหมายจับบุคคลใดแล้วการคุมขังบุคคลจะกระทำได้จะต้องมีหมายของศาลอีกส่วนหนึ่ง เพื่อที่ศาลจะได้พิจารณามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ส่วนเมื่อจับกุมแล้วผู้จับคงมีอำนาจการควบคุมเพื่อที่จะนำตัวไปศาลเท่านั้น⁵³

เหตุที่ศาลจะออกหมายจับหรือหมายขังผู้ต้องหานั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคสองว่า “หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่นด้วย”

เหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ดังกล่าวข้างต้นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษ ส่วนการปล่อยชั่วคราวนั้น ถือว่าเป็นวิธีผ่อนคลายความเข้มงวดในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น โดยหลักการแล้ว ถือว่าต้องมีการปล่อยชั่วคราวระหว่างการสอบสวนเป็นหลัก และการคุมขังไว้เป็นข้อยกเว้น แต่ในทางปฏิบัติ การปล่อยชั่วคราวมักคำนึงถึงหลักประกันเป็นหลักมากกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติไว้ในมาตราที่ 239 ว่า คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว

⁵³ พิมพ์เพ็ญ พัฒนโน ,อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41 , น.45.

และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายและต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว และที่สำคัญ รัฐธรรมนูญมาตรา 31 ได้บัญญัติให้การจับกุมซึ่งตรวจค้นตัวบุคคลหรือการกระทำได้อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้น เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน สมควรวางหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งและหมายอาญาไว้เพื่อถือปฏิบัติเป็นแนวเดียวกัน

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องหา รัฐธรรมนูญกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสาเหตุการออกหมายจับ และเมื่อจับผู้ต้องหามาได้และพ้นระยะเวลาการควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน (48 ชั่วโมง) แล้วก็ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลเพื่อตรวจสอบอีกว่ายังคงมีเหตุที่จะมีตัวผู้ต้องหาไว้หรือไม่ หากยังคงมีอยู่ ศาลก็จะสั่งขังผู้ต้องหาไว้ต่อไป การที่ให้ศาลเป็นองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นสอบสวน เนื่องจากเป็นขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย⁵⁴

ต่อมาเมื่อมีการแก้ไขรัฐธรรมนูญในปี พ.ศ. 2550 แต่ก็ยังคงสาระสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เช่นเดิม โดยมีการจัดรูปแบบหมวดหมู่ขึ้นใหม่ ซึ่งเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่ในหมวดที่ 3 มีทั้งสิ้น 13 ส่วน 44 มาตรา แม้จำนวนมาตราจะลดน้อยลงจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 รับรองเอาไว้ หากแต่ได้มีการบัญญัติให้หลักการที่มีอยู่แต่เดิมมีความกระชับรัดกุมมากขึ้น และจัดประเภทของสิทธิและเสรีภาพเอาไว้เป็นหมวดหมู่เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ⁵⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ประกาศใช้เมื่อ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว สภาร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญเผยแพร่ให้ประชาชนทราบและจัดให้มีการออกเสียงประชามติเพื่อให้ความเห็นชอบแก่

⁵⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 54, ตอน 44, น.57 (ธันวาคม 2541).

⁵⁵ มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2551) , น.106.

ร่างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ โดยการออกเสียงลงประชามติปรากฏผลว่า ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งโดยเสียงข้างมากของผู้มาออกเสียงเห็นชอบให้นำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้บังคับ ซึ่งถือเป็นครั้งแรกที่มีการทำประชามติถามความเห็นของประชาชนก่อนที่จะมีการประกาศใช้กฎหมายในประเทศ เป็นพัฒนาการอีกก้าวหนึ่งในการให้สิทธิประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการตรากฎหมายขึ้นใช้ในราชอาณาจักร จึงถือเป็นความสำคัญอย่างยิ่งต่อการพัฒนาประชาธิปไตย

สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลถูกบัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 มี 7 มาตรา ได้แก่ มาตรา 32 ถึงมาตรา 38 บัญญัติขึ้นเพื่อ

- รับรองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย มิให้บุคคลต้องถูกทรมาน หรือลงโทษด้วยวิธีที่รุนแรง การถูกตรวจค้นตัวโดยมิได้มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงการจับกุมและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล

- รับรองเสรีภาพในเคหสถานเพื่อให้บุคคลสามารถอยู่อาศัยได้อย่างเป็นปกติสุข การตรวจค้นสถานที่ต้องได้รับคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

- รับรองเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในประเทศ

- รับรองสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว บุคคลอื่นจะทำให้ข้อมูลเหล่านั้นแพร่หลายไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิดังกล่าวไม่ได้

- รับรองเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำเพื่อให้ล่วงรู้ถึงข้อความที่บุคคลอื่นติดต่อถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

- รับรองเสรีภาพในการถือศาสนา และการปฏิบัติตามศาสนธรรมหรือพิธีกรรมตามความเชื่อของตน หากไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

- รับรองสิทธิในการใช้แรงงาน โดยบุคคลได้รับการคุ้มครองไม่ต้องถูกเกณฑ์แรงงาน เว้นแต่เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการป้องกันภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาเป็นการฉุกเฉิน หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งให้กระทำได้ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ

นอกจากนี้ยังมีการจัดประเภทสิทธิในกระบวนการยุติธรรมออกมาโดยบัญญัติให้อยู่ในส่วนที่ 4 มี 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 39 ถึงมาตรา 40 บัญญัติขึ้นเพื่อรับรองให้บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา หากไม่ได้กระทำการตามที่กฎหมายกำหนดเป็นความผิด และหากฟังได้ว่ากระทำความผิดจริง ก็จะไม่ถูกลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้

ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด นอกจากนี้ยังมีการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องได้รับความสะดวก ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ทั้งในเรื่องการเข้าถึงข้อเท็จจริง การรับสารภาพ การสอบสวน การดำเนินกระบวนการพิจารณา อีกทั้งการได้รับความช่วยเหลือทางคดีจากทนายความในคดีอาญา ส่วนในคดีแพ่งบุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ

ในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจจับของเจ้าหน้าที่รัฐมีการบัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคสามว่า “การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังคงหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเรื่องการจับไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้ว โดยยังคงให้ศาลเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจในการออกหมายจับ อันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบและการถ่วงดุล ระหว่างองค์กรเพื่อเป็นการประกันสิทธิของประชาชนให้มั่นคงยิ่งขึ้น และแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จะไม่ได้ระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุในการขอออกหมายจับและสิทธิในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหาไว้เหมือนมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้วก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็ได้มีการนำไปบัญญัติไว้ในมาตรา 57 ,มาตรา 66,มาตรา 83,มาตรา 84 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้แก้ไขเมื่อพ.ศ. 2547 แล้ว

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 32 วรรคห้า ยังได้บัญญัติรับรองสิทธิกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การกระทำอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกายของบุคคล เช่น การจับกุมบุคคลใดๆโดยไม่เป็นไปตามหลักการที่กฎหมายกำหนด, การทำร้ายร่างกายของเจ้าหน้าที่เพื่อให้รับสารภาพ, การวิสามัญฆาตกรรม เป็นต้น แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240 บัญญัติรับรองสิทธิเฉพาะกรณีที่มีการคุมขังอันมิชอบด้วยกฎหมายที่สามารถร้องขอให้ศาลตรวจสอบเท่านั้น นอกจากนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ผู้ร้องขอไม่เพียงมีแต่สิทธิร้องขอให้ศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเท่านั้น ยังมีสิทธิที่จะขอให้ศาลกำหนดวิธีการตามสมควรและเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้น อันเป็นการสอดคล้องกับมาตรฐานสากลโดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 ข้อ 9 วรรค 5 ที่ให้สิทธิผู้ถูกจับกุมหรือคุมขังอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นที่จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

เป็นที่น่าสังเกตประการหนึ่งว่ารัฐธรรมนูญปัจจุบันไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ที่สามารถควบคุมตัวผู้ถูกจับก่อนที่จะนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่ายังคงมีเหตุที่จะมีตัวผู้ต้องหาไว้อีกหรือไม่ดังเช่นในรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้ว ที่มีการกำหนดไว้ว่าผู้ถูกจับต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ซึ่งกรณีดังกล่าวมีผู้เห็นว่าควรที่จะกำหนดรายละเอียดในเรื่องเวลาควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ในกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการถาวรอย่างรัฐธรรมนูญหรือไม่ เนื่องจากในอนาคตระยะเวลาที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอาจมากเกินไปจนความจำเป็นในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ก็ได้ ถ้าหลักการของผู้ร่างคือการตัดอำนาจของผู้จับกุมในการคุมขังผู้ถูกจับโดยมิได้รับอำนาจจากศาลก็ควรกำหนดระยะเวลาในลักษณะให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลในโอกาสแรกที่ทำได้หรือใช้คำในลักษณะที่เป็นกลางโดยคำนึงถึงความเป็นไปได้ของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ประกอบ ในหลายมลรัฐของสหรัฐอเมริกาการถูกจับในเย็นวันศุกร์หมายถึงการไปศาลในเช้าวันจันทร์ เป็นต้น⁵⁶

2.2.3.3 การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเรื่องการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามหลักจารีตนครบาลอันถือได้ว่าเป็นวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมาแต่สมัยโบราณถูกประเทศทางตะวันตกยุคล่าอาณานิคมยกเป็นข้ออ้างว่าเป็นระบบที่ทารุณโหดร้าย ไม่เป็นธรรมเพราะมีวิธีการทรมานร่างกาย เช่น การบีบขมับ ตอกเล็บเพื่อบังคับให้ผู้ต้องหาให้การรับสารภาพซึ่งหากผู้นั้นสามารถทนได้ก็อาจได้รับการยอมรับว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยระบบจารีตนครบาลของไทยถือว่าผู้ถูกกล่าวหาจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้กระทำความผิดจนกว่าจะพิสูจน์ตนเองได้ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้ทรงกล่าวไว้ว่า “ในครั้งนั้นผู้ต้องหาเป็นความอาญาแล้ว ได้ความเดือดร้อนอย่างที่สุดเพราะในชั้นต้นถูกจับขังก่อนเสมอ กว่าจะได้มีใครพิจารณาก็นานกว่าทุกวันนี้ และในเวลาพิจารณานั้นถือกันว่าใครต้องหาแล้วต้องเป็นผู้ร้ายอยู่แล้ว ตบตีเขียนตีจะเอาหลักฐานให้ได้จากตัวคนที่ต้องหานั่นเอง ถ้าคนนั้น ๆ นำพยานมาสืบความบริสุทธิ์ของตนได้ก็รอดไป คือผู้ต้องหาเป็นผู้สืบ ตระลาการครั้งนั้นไม่ลดหย่อนการเช่นเขี้ยวให้

⁵⁶ วิชัย อริยะนันท์ทกะ, “ข้อสังเกตร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ..... ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ศาลและการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 53, ตอน 2, น.58 (มิถุนายน 2540).

ราษฎรบ้างเลย เห็นจะเป็นเพราะเวลานั้นระลาการอยู่ในอำนาจเจ้าบ้านพันเมือง เจ้าบ้านพันเมืองเคียวเชิญผู้พิพากษาระลาการต่อลงไป จนเอาผู้นายให้ได้เพื่อเอาหน้าต่อนายต่อขึ้นไป ผู้พิพากษาระลาการจึงกลายเป็นโจทก์เองชำระเอาความแก้ตัวจำเลย”⁵⁷

วิธีการตามระบบจารีตนครบาลดังกล่าวถูกยกเป็นข้ออ้างของประเทศตะวันตกไม่ยอมให้บุคคลในสังกัดของประเทศตนขึ้นศาลไทยหรือที่เรียกว่าสิทธิสภาพนอกอาณาเขต จนต้องมีการปฏิรูประบบศาลตามแนวทางของประเทศทางตะวันตกขนานใหญ่ในสมัยของรัชกาลที่ 5 นอกจากนั้นได้มีการประกาศใช้กฎหมายสำคัญหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ.113 โดยนำหลักการพิจารณาคดีและการสืบพยานตามแบบอย่างของศาลในประเทศตะวันตก ซึ่งถือว่าจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำ ความผิด อีกทั้งยกเลิกกฎจารีตนครบาลดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับ ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งมีเพียง 40 มาตรา และยังไม่ละเอียดมากนักแต่ก็มีส่วนที่ทันสมัยและเป็น การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเรื่องการจับเป็นอย่างดี โดยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมี โทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 มาตรา 1-3⁵⁸ กำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายจับ หาก

⁵⁷ชาติ ชัยเดชสุริยะ, มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2549), น.21.

⁵⁸ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115

มาตรา 1 การจับกุมผู้กระทำผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวง นั้น ห้ามไม่ให้เกาะกุมจับตัวคนใดคนหนึ่งมาหรือจะเอาตัวคนใดคนหนึ่งกักขังไว้สำหรับที่จะ พิจารณาความนั้น โดยที่ผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายไม่ได้ออกหมายให้เกาะกุมจับตัวคนนั้น มา เว้นไว้แต่เมื่อจับกุมคนใดคนหนึ่งกำลังทำผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดซึ่งมีโทษหลวงอยู่ก็ดี หรือคนใดคนหนึ่งซึ่งมีเหตุสงสัยว่าทำผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีหนี ไปเสียก็ดี จึงไม่ต้องออกหมายจับก่อน และในหมายจับนั้นต้องกล่าวโดยย่อไว้ด้วยว่าคนผู้ต้องจับ นั้นเป็นผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำการผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดซึ่งมีโทษหลวงอย่างไร เมื่อใด ณ ที่ตำบลนั้นๆ ด้วย

มาตรา 2 ถ้าเกาะกุมจับเอาตัวบุคคลใดมาได้แล้ว ก็ให้นำตัวมาส่งยังตำรวจที่กักขัง สำหรับแผ่นดิน แล้วให้พนักงานจดชื่อของคนผู้ต้องจับนั้นลงไว้ในสมุดบัญชีและให้จดหมายบันทึกลงไว้ด้วยว่าคนผู้ต้องจับนั้นต้องหาว่ากระทำการผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดซึ่งมีโทษหลวงอย่างไร

ไม่มีหมายจับจะจับบุคคลใดไม่ได้เว้นแต่กรณีความผิดซึ่งหน้า และเมื่อจับมาแล้วจะต้องนำตัวไปให้ศาลไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่จับตัวมา หากร้ายใดเกิดความล่าช้าไปกว่า 48 ชั่วโมงดังกล่าวก็ให้ผู้พิพากษาที่ไต่สวนนั้นจดบันทึกเหตุที่ต้องชักเข้านั้นไว้ด้วย แต่กฎหมายดังกล่าวอาจมีความล้าสมัยมากเกินไปสำหรับประเทศไทยในสมัยนั้นเนื่องจากการคมนาคมในยุคสมัยนั้นยังเป็นอุปสรรคอยู่ ทำให้เกิดข้อถกเถียงกันในทางปฏิบัติระหว่างในพระนครกับในหัวเมืองต่าง ๆ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ร.ศ.120 มาแก้ไขหลักการดังกล่าวโดยได้เปลี่ยนแปลงให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองในตำแหน่งที่กำหนดมีอำนาจออกหมายจับเพื่อจับกุมบุคคลนำส่งศาลได้

ต่อมาได้มีการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2478 อันมีผลเป็นการยกเลิกพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไว้หลายประการ ซึ่งรวมถึงการคุ้มครองสิทธิในเรื่องการจับไว้หลายประการ เช่น

1. การจะจับ ชัง จำคุก หรือค้น ในที่หรือฐานหาตัวคนหรือสิ่งของต้องมีหมายอาญาสำหรับการนั้น ซึ่งเป็นมาตรการส่วนหนึ่งในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้อง

เมื่อใด ณ ที่ตำบลใด กับชื่อของผู้จับหรือชื่อของผู้พิพากษาผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งได้ออกหมายจับนั้นลงไว้ด้วยจงทุกคราว

มาตรา 3 บรรดาคนผู้ต้องจับมาทุกๆ คนนั้น ถ้าการควรไต่สวนได้ภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้ว ต้องให้เอาตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวน คือ

- (1) ให้ผู้พิพากษาผู้ออกหมายจับนั้นเอาตัวคนผู้ต้องจับมาไต่สวน หรือ
- (2) คนผู้ต้องจับนั้นต้องจับมาโดยทางอื่นนอกจากที่ได้มีหมายจับ ดังนี้ก็ให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายเอาตัวคนผู้ต้องจับนั้นมาไต่สวน ถ้าในเรื่องใดร้ายใดต้องไต่สวนช้าไปกว่า 48 ชั่วโมงตั้งแต่จับมาไว้แล้วก็ให้ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนนั้นจดหมายบันทึกเหตุการณ์ที่ต้องชักเข้าไปมิได้ไต่สวนในกำหนดนั้นลงไว้ในเรื่องนั้นรายงานนั้นจงทุกคราว

2. สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปเมื่อมีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้อง ซึ่งสอดคล้องกับหลักการที่ว่าบุคคลไม่พึงได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาอันเดียวกันนั้นซ้ำถึงสองครั้ง (ne bis in idem)
3. หน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาได้ทราบและต้องบอกให้ผู้ต้องหาได้ทราบก่อนว่าถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวานั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาได้ เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้ และข้อห้ามไม่ให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใด ๆ ซึ่งเป็นการล่อลวง หรือขู่เข็ญ หรือให้สัญญาแก่ผู้ต้องหาเพื่อให้เขาให้การอย่างใด ๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น อันเป็นการรับรองสิทธิของผู้ต้องหาที่จะได้รับทราบก่อนว่าเขาถูกกล่าวหาด้วยเหตุผลและข้อหาอะไร อีกทั้งการให้ผู้ต้องหามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การก็ได้ รวมทั้งข้อห้ามมิให้ใช้วิธีการอันมิชอบดังกล่าวก็เป็นการวางมาตรการส่งเสริมให้พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงด้วยวิธีการอันชอบธรรม แทนที่จะมุ่งแสวงหาพยานหลักฐานแต่เฉพาะจากตัวผู้ต้องหาซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อเนื่องให้มีการใช้วิธีการอันมิชอบต่อตัวผู้ต้องหานั้น
4. มีการกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาที่แน่นอน โดยมีศาลเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมนั้น อันเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานหน่วงเหนี่ยวเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยอำเภอใจ หากแต่จะต้องมีการดำเนินการทางคดีตามกำหนดเวลาและมีเหตุผลที่ต้องอธิบายได้
5. การพิจารณาและสืบพยานในศาลจะต้องทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และศาลจะอ่านและอธิบายฟ้องให้จำเลยฟัง ซึ่งจำเลยอาจจะให้การหรือไม่ก็ได้
6. การกำหนดให้ศาลจะต้องไม่พิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เป็นต้น

แต่หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับนี้ยังมีอยู่หลายประเด็นที่ขาดความสมบูรณ์ และบางส่วนก็เป็นช่องทางที่นำไปสู่การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบรวมทั้งล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะระบบที่วางไว้มุ่งตรวจสอบจากภายในขององค์กรแต่ขาดการตรวจสอบที่เพียงพอจากองค์กรอื่น

ดังเช่นบทบัญญัติในเรื่องการจับ โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจจับกุม ตรวจค้น และคุมขังได้อย่างกว้างขวาง แม้กฎหมายจะกำหนดให้ต้องมีการออกหมายแต่ก็เป็นกรออกหมายโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเอง ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ อีกทั้งมีการกำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้ไม่ต้องมีการออกหมายไว้หลายกรณี การจับกุมที่อาจกระทำได้อย่างง่ายประกอบกับการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางระบบให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจเบ็ดเสร็จตลอดช่วงเวลาของการสอบสวน อันมีผลไปสู่ทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐบางส่วน ใช้วิธีการจับกุมผู้ต้องสงสัยมาก่อน แล้วจึงค่อยสอบสวนหาพยานหลักฐานในภายหลังตามความสะดวกของเจ้าหน้าที่รัฐเอง ตลอดจนการที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวผู้ถูกจับได้เองถึง 7 วัน โดยอ้างเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนหรือเหตุจำเป็นอื่น ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมก็เป็นผู้วินิจฉัยเองว่าเป็นเหตุจำเป็นอย่างนั้น

จนกระทั่งได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในเรื่องการจับโดยมีการบัญญัติหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 ดังที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่แล้ว ว่าในคดีอาญาการจับกุมและคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเมื่อ พ.ศ. 2547 ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการจับไว้ในมาตรา 78, มาตรา 71, มาตรา 87 วรรคสาม ซึ่งมีหลักการดังนี้

1. เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลไม่ได้ เว้นแต่
 - เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า
 - เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะได้ออกเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ
 - เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นแต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอศาลออกหมายจับได้
 - เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว
2. เมื่อมีการจับผู้ต้องหาแล้ว ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณาเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เหตุที่ศาลจะขังบุคคลใดเป็นเหตุเดียวกับการที่ศาลจะออกหมายจับ

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางหลักเกณฑ์ว่าการจับจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติ และผู้ถูกจับต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลพิจารณาเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ จนกระทั่งมีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวนั้น แม้จะดูเหมือนเป็นการย้อนกลับไปใช้หลักการเดิมที่เคยมีในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 นั้น แต่ก็ไม่ใช่เป็นการถอยหลังเพราะหลักการดังกล่าวยังมีความทันสมัยเพียงแต่ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีความพร้อม แต่ปัจจุบันการนำเอาหลักการดังกล่าวมาใช้จึงเป็นมาตรการในการถ่วงดุลและการตรวจสอบเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยมีมาตรฐานและสามารถปฏิบัติได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังกำหนดการคุ้มครองของสิทธิในเรื่องการได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุแห่งข้อกล่าวหาไว้ในมาตรา 83 วรรค 2 ว่า “ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบพร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าผู้ถูกจับมีสิทธิจะให้การหรือไม่ก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนาย ...” การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้จับต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ เพื่อให้ผู้ถูกจับจะสามารถเข้าใจถึงสาเหตุที่ตนต้องถูกจับและสามารถต่อสู้คดีและแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างถูกต้อง การแจ้งข้อกล่าวหานอกจากจะต้องทำในชั้นจับกุมแล้ว ในชั้นสอบสวนตามมาตรา 84 ยังกำหนดให้เมื่อมีการส่งตัวผู้ถูกจับมาอยู่ที่ทำการของพนักงานสอบสวนแล้ว ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเกี่ยวกับเหตุแห่งการจับให้ผู้ถูกจับทราบอีกครั้งหนึ่งโดยในครั้งหลังนี้เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องมอบสำเนาบันทึกการจับแก่ผู้ถูกจับนั้นด้วย

ในชั้นสอบสวนการที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหาแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบ นอกจากจะเป็นเพราะการที่บุคคลถูกดำเนินคดีอาญาถือได้ว่าเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้นั้นเป็นอย่างมากจึงควรต้องทราบถึงเหตุผลเสียก่อนว่าเพราะเหตุใดตนจึงถูกดำเนินคดีอาญานั้นแล้ว ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อว่าหลังจากนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนผู้ต้องหาประการใดเกี่ยวกับคดีนั้น ผู้ต้องหาจะยังสามารถอธิบายได้

การแจ้งข้อหาในที่นี้จึงควรหมายถึงการแจ้งรายละเอียดตามสมควรให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาทราบเข้าใจได้ว่าถูกกล่าวหาว่าไปกระทำความผิดตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างไร เพื่อให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาจะได้สามารถชี้แจงความเป็นมาหรือแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างถูกต้อง

แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ถูกจับได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างไรก็ตามแต่หากผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไม่ทราบว่าตนเองมีสิทธิเช่นนั้นก็ไม่อาจไม่ได้ใช้สิทธินั้น การกำหนดสิทธิดังกล่าวก็อาจไม่เป็นประโยชน์สมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิดังกล่าว และจะไปคาดหวังให้ผู้นั้นทราบถึงสิทธิของตนเองก็ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง จึงจำเป็นต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาทราบ ประมวลกฎหมายวิธีความอาญาได้มีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 7/1 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้ว่าให้เจ้าพนักงานมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาในโอกาสแรกว่ามีสิทธิ

1. แจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก
2. พบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว
3. ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
4. ได้รับการเยี่ยม หรือการติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
5. ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บปวด

การแจ้งสิทธิต่าง ๆ ให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาได้ทราบถึงสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวควรเป็นการกระทำอย่างแสดงออกให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาเกิดความเข้าใจอย่างแท้จริงว่าตนมีสิทธิอย่างไร มิใช่แต่เพียงการพิมพ์เป็นแบบฟอร์มในเอกสารสำเร็จรูปและให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาลงลายมือชื่อเพียงอย่างเดียว ซึ่งอาจเป็นปัญหาว่าจำเลยอาจยกเป็นต่อสู้ชั้นศาลว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจบันทึกข้อความต่าง ๆ เองฝ่ายเดียวแล้วเพียงแต่ให้ตนลงลายมือชื่อ โดยไม่เปิดโอกาสให้ตนทราบว่าตนมีความว่าอย่างไร ซึ่งไม่ว่าข้อเท็จจริงจะเป็นประการใด การวางระบบและการปฏิบัติที่ดีตั้งแต่ต้นจะทำให้เกิดมาตรฐานที่ดีในการป้องกันปัญหาข้อโต้แย้งดังกล่าวได้ด้วย อันจะส่งผลให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนได้รับความเชื่อถือ