

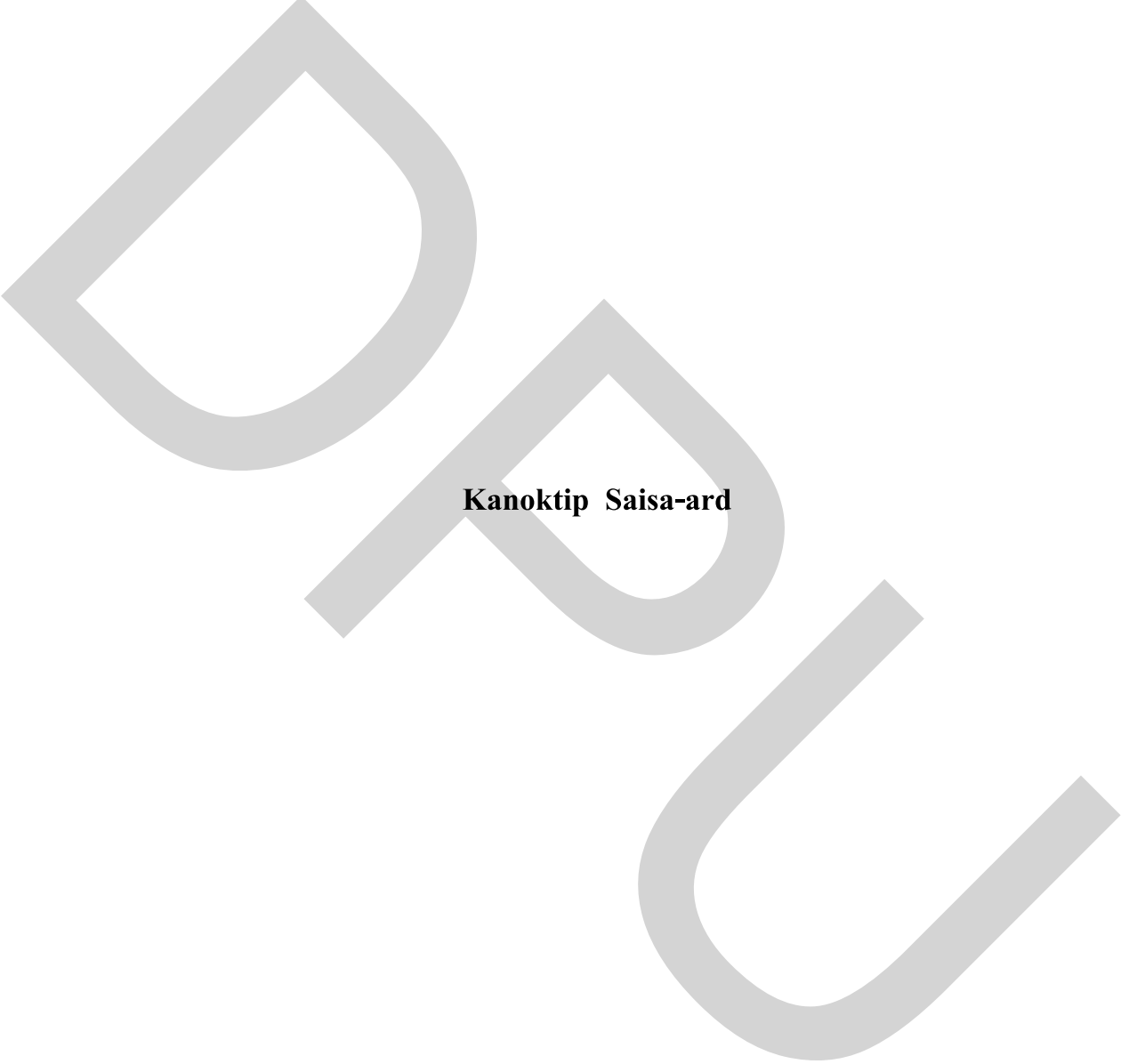
การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กนกทิพย์ ไสสะอาด

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2550

The protection of a person in illegal detention



Kanoktip Saisa-ard

A Thesis Submitted in partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2007

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความอุปการคุณของผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำ แหล่งข้อมูลและข้อคิดเห็นต่างๆ ตลอดจนได้ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาตั้งแต่ต้นจนแล้วเสร็จ ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ศศิน สุขจรัส ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ให้คำปรึกษา แนะนำตลอดทั้งแนวทางการค้นคว้าหาข้อมูล

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิดและคำแนะนำจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายประเสริฐ ไสสะอาด นางศิริรัตน์ ไสสะอาด ที่ให้กำลังใจและให้การสนับสนุนแก่ผู้เขียนมาตลอด รวมถึงนายกิตติพงศ์ ไสสะอาด พี่ชายของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจและช่วยเหลือในทุกด้าน ผู้เขียนขอขอบคุณกำลังใจที่เพื่อน พี่ และน้องมีให้กับผู้เขียนตลอดเวลาที่ผู้เขียนทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

อนึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและมีประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าของผู้สนใจ ผู้เขียนขอขอบคุณดีทั้งหมคบูชาพระคุณบิดามารดา และครูบาอาจารย์ทุกๆ ท่าน ส่วนความผิดพลาดข้อบกพร่องอันเกิดจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอน้อมรับแต่เพียงผู้เดียว

กนกทิพย์ ไสสะอาด

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมุติฐานของการศึกษาวิจัย.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	7
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
2 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	9
2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.....	10
2.1.1 แนวความคิดในอังกฤษ.....	11
2.1.1.1 แนวความคิดของหมายสั่งให้ส่งตัว	
ผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus).....	12
2.1.1.2 วิวัฒนาการของหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล.....	13
2.1.2 แนวความคิดในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	16
2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ.....	19
2.2.1 แนวความคิดการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ.....	20
2.2.2 ขอบเขตการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ.....	25
3 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกฎหมาย	
ต่างประเทศและกฎหมายคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ.....	28
3.1 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน.....	29
3.1.1 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครอง	
สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน.....	30
3.1.1.1 สิทธิเรียกร้องของผู้เสียหายจากการคุมขัง	
โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย.....	33

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1.1.2 หลักเกณฑ์ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน.....	38
(ก) การกล่าวโทษระหว่างรัฐภาคี (Inter-State applications).....	38
(ข) คำร้องเรียนของปัจเจกบุคคล.....	39
3.1.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป.....	41
3.2 ประเทศอังกฤษ.....	49
3.2.1 หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหา.....	49
3.2.2 หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus).....	52
3.2.2.1 กระบวนการพิจารณา.....	55
3.2.2.2 การอุทธรณ์.....	57
3.2.2.3 ตามหลักกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน.....	58
3.2.3 การเยียวยาโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐตามกฎหมายอังกฤษ.....	59
3.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	61
3.3.1 วิวัฒนาการและความเป็นมา.....	62
3.3.2 การคุ้มครองสิทธิในชั้นก่อนการพิจารณาคดีในศาล.....	63
3.3.2.1 หมายจับ.....	63
3.3.2.2 การควบคุมตัวก่อนการดำเนินคดีในศาล.....	64
3.3.2.3 การสอบสวน.....	65
3.3.2.4 การประกันตัว.....	65
3.3.3 หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus).....	66
3.3.3.1 หลักเกณฑ์ของ The Habeas Corpus Act 1948.....	67
3.3.3.2 เขตอำนาจของศาล.....	68
3.3.3.3 เหตุในการร้องตามหลัก Habeas Corpus.....	68
3.3.4 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาโดยรัฐตามกฎหมายญี่ปุ่น (The Criminal Compensation Law).....	69

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.3.4.1 ผู้มีสิทธิ.....	70
3.3.4.2 ขอบเขตในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา.....	72
3.3.4.3 กระบวนการพิจารณา.....	74
4 วิเคราะห์มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายไทย.....	77
4.1 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญ.....	77
4.2 มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย	
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90.....	84
4.2.1 การควบคุมตัวระหว่างคดี.....	87
4.2.2 ความหมายของคำว่า “การคุมขังโดยไม่ชอบ”.....	90
4.2.3 การคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีเป็นการกระทำของปัจเจกชน.....	93
4.2.4 การคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีเป็นการกระทำ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	94
4.2.5 วิเคราะห์บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 240 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90.....	96
4.3 การขอใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐในกรณีการคุมขัง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายไทย.....	96
4.3.1 พ.ร.บ ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย แก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544.....	101
4.3.2 พ.ร.บ ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	106
4.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของไทย เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ.....	109
4.4.1 หมายถึงให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus).....	110
4.4.2 การขอใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา.....	111
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	124
5.1 บทสรุป.....	124
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	126
บรรณานุกรม.....	129

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
ภาคผนวก.....	136
ภาคผนวก ก ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา ของพนักงานอัยการ.....	137
ภาคผนวก ข Habeas Corpus Act of Japan.....	141
ภาคผนวก ค The Criminal Compensation Law of Japan.....	148
ภาคผนวก ง The Regulations for Suspect's Compensation of Japan.....	157
ประวัติผู้เขียน.....	161

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
ชื่อผู้เขียน	กนกทิพย์ ไสสะอาด
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิเวช
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ศศิน ศุขจรัส
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา)
ปีการศึกษา	2549

บทคัดย่อ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยการจำกัดเสรีภาพของบุคคลนั้น จะกระทำได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ต่อคดี แต่สาเหตุที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจนทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกายจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ต้องหา และเป็นกรณีการควบคุม ขัง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเกิดขึ้นได้หลายประการ เช่น การที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมไม่เข้าใจถึงความมุ่งหมายในการดำเนินคดีที่ต้องการค้นหาความจริงโดยจะต้องรักษาสีทึบเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้มากที่สุดด้วย หรืออาจเกิดจากการที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมีความมุ่งมั่นในการรักษาความสงบเรียบร้อย จนละเลยเสรีภาพของบุคคล

ในกรณีที่การคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ในการที่จะเข้ามาเยียวยาความเสียหายดังกล่าว เพื่อให้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ในเรื่องหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus) ที่มีอยู่นั้นเป็นบทบัญญัติที่มีประสิทธิภาพในการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมากขึ้น จึงควรที่จะแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้มีสภาพบังคับโดยบัญญัติให้ผู้ฝ่าฝืนหมายสั่งให้ส่งตัวมาศาลมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐคือพนักงานอัยการ ก็ควรที่จะเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยให้มากขึ้นกว่าเดิม

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ภายหลังจากที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ใน พ.ศ. 2539 จึงควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้สอดคล้องตามบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เช่น ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากการศึกษาพบว่า ผู้ที่มีสิทธิได้รับการชดใช้

ค่าสินไหมทดแทนจากรัฐนั้นจำกัดเฉพาะผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญาเท่านั้น ส่วนกรณีที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการปล่อยตัวโดยการยื่นคำร้องให้ปล่อยตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 รัฐไม่ได้ให้สิทธิแก่บุคคลประเภทนี้ ดังนั้นจึงควรที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้รัฐมีหน้าที่ในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายในกรณีนี้ เพื่อให้หลักกฎหมายในเรื่องนี้ของไทยมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติ ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี

Thesis Title	The protection of a person in illegal detention
Author	Kanoktip Saisa-ard
Thesis Advisor	Dr. Uthai Arthivech
Co-Thesis Advisor	Mr. Sasin Sookjaras
Department	Law (Criminal Law)
Academic Year	2006

ABSTRACT

Under the Criminal Procedure Code of Thailand, the personal liberties shall be restricted in so far as it is necessary for the purpose of case. However, there may be several causes of the cases where people's liberties are violated, where the State official violates bodily liberties causing damage to the alleged offender and where the detention or imprisonment is unlawful. For instance, the officials in the justice procedures do not understand the objectives in case proceedings, in which the truth must be found out under the condition that the liberties of alleged offender or accused must be also protected. Alternatively, the officials in the justice procedures have so strong determination to keep the public order that they disregard the personal liberties.

In the case where there is unlawful detention or imprisonment by the State official, the State is obliged to compensate for such damage. In order to make the applicable provision of the Criminal Procedure Code, Section 90, regarding a writ of order that an inmate be brought to the court (habeas corpus), be more effective remedy for the damage caused by illegal detention or imprisonment, the said provision should be amended to have sanction by prescribing that those who fail to follow the writ of habeas corpus shall be punished on the ground of court power violation. Apart from this, the State official who is public prosecutor should play an important role to protect the rights of persons who are detained or imprisoned unlawfully.

With regard to the protection of personal liberties, after Thailand became an associate member of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) in 1996, the legislatures relating to the protection of people's liberties should be amended in accordance with the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights such as the right protection of persons who are unlawfully detained or imprisoned. From the study, it is found that

the persons who are entitled to receive the compensation from the State are restricted only for the victims and accused in the criminal cases, but in the case where the persons who are detained and imprisoned unlawfully and released by filing the petition according to Section 90 of the Criminal Procedure Code, the State does not provide the rights for them. Therefore, the legislatures should be amended to provide for the State with the obligation to compensate to persons who suffer damage in this case in order that Thai legal principle with this regard shall be in conformity with the provisions of the International Covenant on Civil and Political Rights, in which Thailand has been an associate member.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

หลักในการดำเนินคดีอาญาที่คืบหน้า จะต้องมีความสมดุลระหว่างมาตรการปราบปรามอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ กับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ จะต้องมีการกระบวนกรค้นหาความจริงที่มีประสิทธิภาพ เพื่อจะทำให้สามารถค้นหาตัวผู้กระทำผิดและนำมาลงโทษได้อย่างถูกต้อง และจะต้องเป็นกระบวนการที่ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้กล่าวหาหรือประชาชนทั่วไป ไม่ให้ต้องเดือดร้อนกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในการค้นหาความจริง รัฐจึงต้องมีมาตรการกลั่นกรองอย่างรัดกุมโดยวางอยู่บนพื้นฐานของการเคารพซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในประเทศไทยนั้น แม้ว่าที่ผ่านมาจะมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีการบังคับควบคุมการใช้อำนาจอรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมให้เป็นไปตามหลักการของบทบัญญัติตามกฎหมายอย่างจริงจัง ดังนั้นจึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายอยู่บ่อยครั้งด้วยกัน ซึ่งสาเหตุอาจจะเกิดจากความไม่เข้าใจของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมถึงความมุ่งหมายในการดำเนินคดีอาญาที่ต้องการค้นหาความจริง ในการที่จะต้องรักษาสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และจะต้องกระทำการจำกัดเสรีภาพบุคคลดังกล่าวเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ต่อคดีเท่านั้น หรืออาจจะเพราะความมุ่งมั่นที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยจนละเลยเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว และขาดมาตรการในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ หรือไม่มีข้อบังคับที่ละเอียดพอที่จะควบคุมการใช้อำนาจในการปฏิบัติกับผู้ต้องหา จำเลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน จึงเป็นผลให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพในร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนในเรื่องของการควบคุมตัว จับกุม ค้น ได้โดยง่ายโดยไม่มีหลักประกันใดๆ การสอบสวนที่ไม่เป็นธรรมหรือใส่ร้ายผู้บริสุทธิ์ การฟ้องคดีผิดตัว หรือการไม่มีพยานหลักฐานที่จะฟ้องร้องเอาผิดแก่ผู้ที่กระทำผิดได้ เหล่านี้เป็นต้น

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงเกิดการผลักดันให้มีการเพิ่มหลักประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญามากขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็พยายามจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานโดยเฉพาะตำรวจ เพื่อไม่ให้มีการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น และเหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR) ดังนั้นจึงทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่ในการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกติกาฯ ซึ่งเห็นได้ชัดจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประการอันเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะได้ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังเกิดปัญหาขึ้นอยู่บ่อยครั้ง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในเรื่องนี้ก็คือ กรณีที่เกิดขึ้นกับนายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาคดีลักทรัพย์ที่พนักงานสอบสวนสน.ลุมพินี ได้ยื่นคำร้องฝากขังจนครบกำหนดฝากขังรวม 84 วันตามกฎหมายกำหนด โดยในระบะเวลาดังกล่าวพนักงานสอบสวนสน.ลุมพินี ไม่ได้สรุปสำนวนส่งความเห็นให้อัยการยื่นฟ้องคดี จนเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ปล่อยตัวผู้ต้องหาทั้ง 2 ออกจากเรือนจำ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจจากสน.ลุมพินี ก็ได้มาจับกุมนายชล กับ น.ส.ศิริอร โดยไม่ได้แจ้งข้อหาให้ทราบ แต่อ้างว่าเพื่ออายัดตัวไว้ก่อน และนำตัวกลับไปควบคุมไว้ที่สน.ลุมพินี ต่ออีกเป็นเวลา 18 วัน

การคุมขังนายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ดังกล่าว จึงเป็นการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นายประคณ อินทธรรมมา ทนายความจึงเข้าช่วยเหลือโดยยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ปล่อยตัวทั้ง 2 คน ซึ่งในการยื่นคำร้องดังกล่าวนี้ได้อาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 240 ในกรณีนี้ เมื่อศาลพิเคราะห์จากคำร้องคำเบิกความในชั้นไต่สวนแล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้เป็นที่ยุติว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจสน.ลุมพินี ทำการจับกุมนายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย และคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีคำสั่งให้ปล่อยตัวทั้งสองทันที

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240¹ และบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90² ของไทยนี้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สำคัญหลักหนึ่งและมีใช้กันอยู่ในหลายๆ ประเทศ นั่นก็คือหลักกฎหมาย Habeas Corpus อันเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดหลักหนึ่งในระบบกฎหมายของอังกฤษ สถาบัน Habeas Corpus สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า “To none should justice be denied” (ไม่พึงปฏิเสธความยุติธรรมแก่ผู้ใดทั้งสิ้น)

Habeas Corpus แปลได้ว่า “That you have the body” หรือ “จงเอาตัวมาศาล” หลักการสำคัญของกฎหมาย คือ หากมีบุคคลใดถูกควบคุมหรือกักขังอยู่โดยเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นใดก็ตามโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังนั้นเองหรือบุคคลอื่นอาจที่จะร้องขอให้ศาลมีหมายเรียกบุคคลที่ถูกอ้างว่าก่อให้เกิดควบคุมหรือกักขังโดยผิดกฎหมายนั้น นำตัวบุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังมายังศาล ตามวันเวลาที่กำหนดในหมายเรียกได้

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 240 บัญญัติว่า

“ในคดีที่มีการคุมขังบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาว่า การคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 บัญญัติว่า

“เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา ขอให้ปล่อย คือ

- (1) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (2) พนักงานอัยการ
- (3) พนักงานสอบสวน
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือทัณฑสถาน
- (5) สามเณร ภริยา หรือญาติของผู้คนั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องดั่งนั้น ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

³ ชานินทร์ กรัยวิเชียร ก (2505, เมษายน). “หมายเหตุท้ายฎีกา.” *บทบัญญัติ*, 20, 2. หน้า 450.

แม้ว่าในประเทศไทยจะได้บัญญัติหลัก Habeas Corpus เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 มาตั้งแต่เริ่มมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วก็ตาม แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบางฉบับนั้นก็ไม่ได้มีการบัญญัติหลัก Habeas Corpus เอาไว้ ดังนั้นเมื่อได้เข้าเป็นภาคีของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง จึงได้บัญญัติหลัก Habeas Corpus ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240

นอกจากบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามหลัก Habeas Corpus แล้วในรัฐธรรมนูญยังได้มีการบัญญัติสิทธิใหม่ๆ ที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอีกหลายประการที่ไม่เคยมีบัญญัติในรัฐธรรมนูญฯ ฉบับก่อนๆ เช่น สิทธิที่ผู้เสียหายจะได้รับค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาจากรัฐที่มาจากแนวความคิดเกี่ยวกับภาระหน้าที่ของรัฐที่จะต้องรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อมีการกระทำความผิดกับบุคคล ย่อมแสดงว่ารัฐบาลบกพร่องในหน้าที่ซึ่งต้องเยียวยาแก่บุคคลนั้นอันมีลักษณะเป็นการคุ้มครองเหยื่ออาชญากรรม โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 245⁴

หรือสิทธิที่จำเลยในคดีอาญาจะได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการดำเนินกระบวนการพิจารณา เนื่องจากสิทธินี้เป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริสุทธิ์ซึ่งแนวความคิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐนี้เกิดขึ้นจากการที่รัฐยอมรับว่าการดำเนินคดีอาญาอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ทั้งนี้ อาจจะเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการด้วยกัน เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำการจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่เป็นความจริง⁵ หลักนี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 246⁶

⁴ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 245 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับการคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลใดได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือแก่ร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

⁵ มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2541). **รัฐธรรมนูญใหม่มีอะไรใหม่**. หน้า 279.

⁶ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 246 บัญญัติว่า “บุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากจะมีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนของผู้เสียหาย และจำเลยในคดีอาญาอันเป็นสิทธิใหม่ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 247⁷ ยังได้บัญญัติถึงสิทธิที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ด้วย ซึ่งการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อลบล้างคำพิพากษาถึงที่สุดที่ผิดพลาดอันเป็นผลมาจากความบกพร่องของพยานหลักฐานหรือความผิดพลาดในทางข้อเท็จจริง โดยผู้ต้องคำพิพากษามีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทน เมื่อปรากฏในภายหลังว่าบุคคลนั้นมีผู้กระทำความผิด⁸

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะเห็นว่าในเรื่องการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยนั้น กฎหมายให้สิทธิแก่บุคคลสามประเภทด้วยกันในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน คือ ผู้เสียหาย จำเลยในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 และผู้ต้องคำพิพากษาตามพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

ประเด็นที่น่าพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือ กรณีของนายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ซึ่งถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ภายหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวแล้วผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยรัฐหรือไม่

ในเรื่องนี้หากพิจารณาถึงบทบัญญัติข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ซึ่งประเทศไทยได้เป็นภาคีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 แล้วนั้น ตามสาระสำคัญในกติกาฯ ข้อ 9 วรรค 4 นอกจากจะบัญญัติให้บุคคลที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ในการจับกุมหรือควบคุมตัวย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้นและหากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิบุคคลทำนองเดียวกับหลัก Habeas Corpus แล้วในข้อ 9 วรรค 5 ก็ยังบัญญัติให้บุคคลที่ตกเป็น ผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ ดังนั้นกรณีของนายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ซึ่งถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

⁷ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 247 บัญญัติว่า “บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด บุคคลนั้น ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการอาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และหากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่าบุคคลนั้นมีได้เป็นผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

⁸ มานิตย์ จุมปา. (2547). คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. หน้า 163.

เพื่อให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรที่จะมีการศึกษาถึงกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงของประเทศไทยว่ามีการคุ้มครองประการใดบ้าง เพื่อที่จะได้นำมาปรับปรุง แก้ไขกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดความชัดเจนและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ รวมทั้งให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงในสังคมไทยต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและวิวัฒนาการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลัก Habeas Corpus ของต่างประเทศและของประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้ถูกคุมขัง หรือจำคุกโดยมิชอบด้วยกฎหมายของไทย

1.2.3 เพื่อศึกษากระบวนการเยียวยาความเสียหายของไทย และมาตรการเยียวยาตามกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อที่จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1.3 สมมุติฐานของการวิจัย

บทบัญญัติในเรื่องการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย นั้น โดยหลักแล้วการจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ต่อคดีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการล่วงละเมิดต่อสิทธิในร่างกาย เสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้อยู่ต้องหา โดยการควบคุมและขังไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นเป็นจำนวนไม่น้อย โดยบางเรื่องก็ได้มีการเปิดเผยสู่สาธารณะ แต่บางเรื่องก็ไม่ได้เปิดเผย

จากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเข้ามาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามบทบัญญัติของกฎหมาย แต่การคุ้มครองสิทธิจากการควบคุม ขัง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของไทยนั้นยังมีหลักการที่ไม่เพียงพอ รวมทั้งการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ยังไม่ มีบทบัญญัติที่ชัดเจน ซึ่งสาเหตุอาจจะเกิดจากการที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมไม่เข้าใจถึง ความมุ่งหมายในการดำเนินคดีอาญาที่ต้องการค้นหาความจริงโดยจะต้องรักษาสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา

หรือจำเลยให้มากที่สุดด้วย หรืออาจจะเกิดจากการที่เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมีความมุ่งมั่นในการรักษาความสงบเรียบร้อยจนละเลยสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ดังนั้นจึงควรที่จะมีการศึกษาถึงหลักการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ในประเทศไทยว่ามีประการใดบ้าง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับหลักการคุ้มครองสิทธิตามหลักกฎหมายสากล และตามกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อที่จะเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศไทยให้เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยและสอดคล้องกับหลักการของประเทศที่เป็นต้นแบบในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล รวมถึงหลักกฎหมายสากลในเรื่องการเยียวยาความเสียหาย

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยจะศึกษาถึงหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไทย ตลอดจนมาตรการทางกฎหมายและประสิทธิภาพในการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะเน้นในกรณีที่มีการควบคุมดังกล่าวเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการชดเชยค่าสินไหมทดแทน โดยรัฐว่ามีหลักเกณฑ์ ขอบเขตอย่างไร การศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ คือกฎหมายของญี่ปุ่น กฎหมายอังกฤษและอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน พร้อมทั้งยกตัวอย่างคดีขึ้นพิจารณาประกอบ เพื่อแสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าของการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับเหนือรัฐ (Supranational Control) ว่ามีลักษณะอย่างไร และมีกลไกที่สามารถคุ้มครองสิทธิและให้การเยียวยาผู้ที่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และชดเชยค่าสินไหมทดแทนอย่างไร

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยนี้จะใช้การวิจัยจากเอกสารทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ รวมถึงวิทยานิพนธ์และบทความที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต เพื่อรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบ ในอันที่จะนำมาประกอบการศึกษาทำความเข้าใจ เพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงที่มาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ หลัก Habeas Corpus ของต่างประเทศ และของประเทศไทย

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกควบคุม ชัง หรือจำคุกโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย และมาตรการเยียวยาของต่างประเทศว่าแตกต่างจากกฎหมายไทยอย่างไร

1.6.3 ทำให้ทราบถึงกระบวนการเยียวยาความเสียหายของไทยและข้อจำกัดของการชดเชย ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐของไทย และนำรูปแบบของกฎหมายต่างประเทศพร้อมทั้งข้อเสนอแนะ ไปใช้ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและสภาพแวดล้อม ของสังคมไทยต่อไป

บทที่ 2

แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นมีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน และในทางวิชาการถือกันว่าส่วนใหญ่เป็นแนวความคิดของชาวตะวันตก บรรดานักปราชญ์ถือว่าพื้นฐานของสิทธิดังกล่าวนี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” ซึ่งสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” โดยที่แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ และสิทธิธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล จึงทำให้มีการร่างเอกสารรับรองสิทธิที่สำคัญหลายฉบับด้วยกัน¹ ต่อมาจึงได้พัฒนาเป็นแนวความคิดที่ค้นหาหลักประกันคุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ² โดยแต่เดิมความคิดดังกล่าวนี้ได้โน้มเอียงไปทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเห็นว่ามีมากเกินไป ดังนั้นคำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงได้กลายเป็นเหตุที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว จนกระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้น ในบทนี้จะศึกษาถึงวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่าแนวคิดนี้เกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยใดและความเป็นมาในเรื่องนี้ของแต่ละประเทศนั้นมีอย่างไร นอกจากนี้ยังจะศึกษาถึงแนวคิดในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐว่ามีวิวัฒนาการและความเป็นมาอย่างไร รวมถึงลักษณะของการชดเชยค่าสินไหมทดแทนว่ามีประการใดบ้าง เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดและวิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามหลักกฎหมายสากล

¹ กุลพล พลวัน ก (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. หน้า 5.

² กุลพล พลวัน ข (2543). สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. หน้า 14.

2.1 แนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ในยุคกลางของประเทศแถบภาคพื้นยุโรปได้มีการรับเอาแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติแบบใหม่เข้ามา³ แนวความคิดดังกล่าวนั้นมุ่งรับรองสิทธิที่มีอยู่ประจำตัวของบุคคลซึ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้เหมือนสิทธิตามกฎหมายทั่วไป และรัฐจะตรากฎหมายในทางจำกัดหรือย่ำยีสิทธิดังกล่าวนี้ไม่ได้⁴

บทบาทที่สำคัญที่สุดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาตีก็คือ การได้ปูทางนำไปสู่การใช้เหตุผลสร้างกฎหมายมหาชนขึ้นมาจากอำนาจผู้ปกครองและคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติซึ่งมีอาจบ้างได้ของมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติซึ่งตอนต้นยุคกลางถูกใช้โดยศาสนจักรมาสถาปนาอำนาจทางการเมืองเหนืออาณาจักรและถูกปรัชญาเมธีในปลายยุคกลางต่อต้าน จะกลายเป็นรากฐานสำคัญในศตวรรษที่ 17-18 ในการจำกัดอำนาจรัฐและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์

ความคิดทางกฎหมายธรรมชาติในยุคถัดมาก็คือ ในราวศตวรรษที่ 18 นั้น เป็นยุคแห่งการอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติเป็นเครื่องแยกแยะหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้ละเอียดยิ่งขึ้น กฎหมายธรรมชาติได้กลายมาเป็นหลักการที่นักปราชญ์ทั้งหลายของยุคนี้นึกขึ้นอ้างเป็นหลักต่อสู้ปกป้องสิทธิที่ถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์อันได้แก่สิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพ ในทางสังคมได้มีการย่ำถึงหลักความเสมอภาค หลักความมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกันของมนุษย์ หลักความมีมนุษยธรรม⁵ และด้วยความเชื่อมั่นในพลังความสามารถแห่งเหตุผลนี้ คนในยุคนี้นจึงพยายามทำทุกวิถีทางเพื่อจะได้บรรลุสถานะแห่งอุดมคตินั้นให้ได้ ความคิดนี้เองที่นำไปสู่ยุคแห่งการปฏิวัติล้มล้างสิ่งเก่าด้วยความเชื่อมั่นต่อความสำเร็จของการสร้างสิ่งใหม่ ดังจะเห็นได้จากความคิดความเชื่อในยุคแห่งการปฏิวัติฝรั่งเศสและการปฏิวัติใหญ่ในยุโรปในช่วงปลายศตวรรษที่ 18 และครั้งแรกของศตวรรษที่ 19⁷

³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2546). หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 65.

⁴ กุลพล พลวัน ข เล่มเดิม. หน้า 18.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2545). กฎหมายมหาชน. หน้า 63.

⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). นิติปรัชญา. หน้า 194.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 195.

ในปลายศตวรรษที่ 18 จึงเป็นยุคของการนำกฎหมายธรรมชาติมาบัญญัติให้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยอำนาจรัฐ หลักแห่งสิทธิเสรีภาพ เสมอภาค ภราดรภาพได้รับการรับรองในกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ นับตั้งแต่ รัฐธรรมนูญของมลรัฐต่างๆ ของสหรัฐอเมริกาหลังการประกาศอิสรภาพเมื่อปี ค.ศ. 1776 และ รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส หลังการปฏิวัติใหญ่เมื่อปี ค.ศ. 1789⁸

2.1.1 แนวความคิดในอังกฤษ

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ประเทศอังกฤษเป็นเมืองแม่ของประชาธิปไตยยุคใหม่ ดังนั้น ประเทศอังกฤษจึงเป็นประเทศแรกที่สามารถนำความคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานมาปฏิบัติได้จริงเป็นประเทศแรก

นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษที่มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาแนวความคิดทางด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ได้แก่ Sir Edward Coke (ค.ศ. 1552-1634) ซึ่งในการโต้แย้งอันเกี่ยวกับการประเด็นของการถวายฎีกาต่างๆ (The Petition Rights) นั้น Sir Edward Coke⁹ จะเป็นผู้ที่เน้นย้ำให้เห็นอยู่เสมอถึงความสำคัญของการมีและผลบังคับของสิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental rights) ของชาวอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเสรีภาพ สำหรับกรณีที่มีการจับกุมคุมขังโดยปราศจากเหตุอันควร รวมถึงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์มิให้ต้องด้อยค่าลงไปจากการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย และจากการศึกษานั้นก็พบว่า สิทธิขั้นพื้นฐานสามประการ กล่าวคือ ชีวิต เสรีภาพและกรรมสิทธิ์ ซึ่งนักวิชาการส่วนใหญ่มักจะเข้าใจกันว่า มาจาก John Locke นั้นความจริงแล้วเป็นผลงานของท่าน Sir Edward Coke โดยท่านมีบทบาทสำคัญจากการที่เป็นผู้นำของเหล่าผู้พิพากษาในการคานอำนาจของกษัตริย์ นอกจากนี้แล้ว ทางด้านวิชาการท่านได้เขียนตำราไว้หลายเรื่อง โดยหนึ่งในนั้น มีการอธิบายความหมายของ Magna Carta

การจัดทำ Magna Carta ในปี ค.ศ. 1215 เป็นข้อเรียกร้องซึ่งเกิดมาจากการที่พวกขุนนางไม่พอใจพระเจ้าจอห์น

ในรัชกาลพระเจ้าจอห์นนั้น ประเทศอังกฤษประสบวิกฤติการณ์ทางการเงินอย่างรุนแรง มีการเรียกเก็บภาษีสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนเป็นอันมาก¹⁰ จึงเกิดการแย่งชิงอำนาจระหว่างกษัตริย์กับพวกขุนนาง ในที่สุดพระองค์ก็ต้องยอมออกกฎหมายซึ่งลดทอนอำนาจของพระองค์เอง¹¹

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, แหล่งเดิม, หน้า 207.

⁹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, แหล่งเดิม, หน้า 66.

¹⁰ วิษณุ เครืองาม, (2530), กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 105.

¹¹ สุนัย มโนมัยอุดม, (2545), ระบบกฎหมายอังกฤษ, หน้า 46.

มิฉะนั้นแผ่นดินจะเกิดการปฏิวัตินองเลือด ในปี ค.ศ. 1215 พระเจ้าจอห์น จำยอมประทับตราแผ่นดินลงไว้ในตราสาร ซึ่งรู้จักในเวลาต่อมาว่า มหาบัตร (Magna Carta)¹²

ไม่ว่าวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของ Magna Carta จะเป็นอย่างไรก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่า Magna Carta เป็นจุดเริ่มต้นของกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษ โดยมีบทบัญญัติถึง 63 มาตรา และในมาตรา 39 นั้นเองก็ได้บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล¹³

มาตรา 39 บัญญัติว่า

“บุคคลที่อิสระจะถูกจับกุม คุมขัง สูญเสียที่ดิน หรือถูกประกาศให้เป็นบุคคลนอกกฎหมาย หรือถูกเนรเทศ หรือถูกทำร้ายไม่ได้ เว้นเสียแต่ว่าจะได้รับการวินิจฉัยโดยบุคคลที่เสมอภาคกับตน และตามกฎหมายของแผ่นดิน”¹⁴

บทบัญญัติในมาตรา 39 นี้ทำให้เกิดหลักเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) และทำให้เกิดหลักการที่เรียกว่า “Habeas Corpus”¹⁵

ในปี ค.ศ. 1679 กษัตริย์ Charles II ได้ลงนามใน Habeas Corpus Act 1679 ที่ยังคงมีผลผูกพันมาถึงปัจจุบันนี้¹⁶

2.1.1.1 แนวความคิดของหมายสั่งให้ส่งตัวถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus)

Habeas Corpus สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า “To none should justice be denied” (ไม่พึงปฏิเสธความยุติธรรมแก่ผู้ใดทั้งสิ้น) ในสมัยต่อมาในอังกฤษได้มีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความหลัก Habeas Corpus หลายฉบับ กฎหมายฉบับที่สำคัญที่สุดและยังใช้อยู่ในปัจจุบัน คือ The Writ of Habeas Corpus Act 1679 หลักการที่สำคัญของกฎหมายฉบับนี้และฉบับต่อมา มา ก็คือ หากมีบุคคลใดถูกควบคุมหรือกักขังอยู่โดยเจ้าพนักงาน หรือบุคคลอื่นใดก็ตามโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังนั้นเอง

¹² วิชาญ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 105.

¹³ สุนัย มโนมัยอุดม. เล่มเดิม. หน้า 46.

¹⁴ “No freeman shall be arrested, or detained in prison, or deprived of his freehold, or outlawed or banished, or in anyway molested; and we will not set forth against him, nor send against him, unless by the lawful judgement of his peers and by the law of the land”

¹⁵ กุลพล พลวัน ค (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. หน้า 31.

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 38.

หรือบุคคลอื่นอาจที่จะร้องต่อศาลให้ศาลมีหมายเรียกบุคคลที่ถูกอ้างว่าก่อให้เกิดความทุกข์หรือกักขังโดยผิดกฎหมายนั้น นำตัวบุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังมายังศาล ตามวันเวลาที่กำหนดในหมายเรียกได้¹⁷

2.1.1.2 วิวัฒนาการของหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล

หมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ปรากฏในสมัยของพระเจ้าเฮนรีที่สอง ประมาณ ค.ศ. 1154-1189 ศาลอังกฤษได้ออกหมายที่เรียกว่า Writ of Habeas Corpus อันเป็นหมายที่ใช้ปล่อยบุคคลให้พ้นจากการถูกคุมขังโดยไม่สมควร กล่าวคือ คดีอาญาผู้ถูกกล่าวหาว่าเจตนาฆ่าผู้อื่นถึงแก่ความตาย และหากคดีอยู่ในระหว่างอุทธรณ์ในข้อหาดังกล่าวผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถร้องขอให้เจ้าพนักงานทำการปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาชั่วคราวโดยมีการประกันตัวไป แต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายดังกล่าวเพื่อทำการไต่สวนข้อเท็จจริงว่าข้อกล่าวหาดังกล่าวหรือข้ออุทธรณ์นั้นเกิดจากการผูกพยาบาทหรือกลั่นแกล้งหรือไม่ หากได้ข้อเท็จจริงดังนั้นศาลก็จะให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับการปล่อยตัวโดยประกันตัวไป¹⁸

หลักในเรื่องหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus) นั้น บางท่านสันนิษฐานว่ามีอยู่แล้วก่อน Magna carta และเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดหลักหนึ่งในระบบกฎหมายอังกฤษ

แม้ว่าจะมีผู้ให้ความเห็นว่า Magna carta มิได้วางรากฐานแห่งประชาธิปไตยให้แก่ประชาชนชาวอังกฤษ เพราะประชาชนส่วนใหญ่ยังคงดำรงชีวิตอยู่ด้วยความไม่เสมอภาคอีกเป็นเวลาหลายร้อยปี หากความจริง Magna carta ได้ร่างขึ้นเพื่อสิทธิและเอกสิทธิ์แก่พวกบารอนเท่านั้น อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาเมื่ออำนาจของพวกบารอนสูญสิ้นไป Magna carta ฉบับนี้ก็ได้อันเป็นหลักประกันของประชาชนต่อการกีดกันของพระมหากษัตริย์¹⁹

Habeas Corpus เป็นหมายพิเศษที่ออกโดยกษัตริย์ในการนำมาใช้กับขุนนางในการที่จะปกครองขุนนางทั้งหลายให้ปฏิบัติหน้าที่ของตนเองอย่างเหมาะสม

ในศตวรรษที่ 17 สมาชิกสภาฝ่ายค้านที่ถูกคุมขังโดยคำสั่งของกษัตริย์ได้ใช้หมาย Habeas Corpus นี้ เพื่อให้ได้รับการปล่อยตัว (คดี Darnel's case)²⁰ การนำหมาย Habeas Corpus มาใช้ก็เพื่อที่จะถ่วงดุลอำนาจของกษัตริย์ แต่กระนั้นก็ยังไม่สามารถลบล้างอำนาจพิเศษ

¹⁷ ธานีพร กรัยวิเชียร ก เล่มเดิม. หน้า 450.

¹⁸ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. หน้า 5.

¹⁹ เสงวน ชูศิริ. (2529). การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย. หน้า 106.

²⁰ O.Hood Phillips and Paul Jackson. (1987). *O.Hood Phillips' Constitutional and Administrative Law*. p. 506.

ของกษัตริย์ได้ โดยศาล King's Bench ได้วางหลักไว้ว่า ถ้าบุคคลถูกควบคุม กักขัง โดยพระราชอำนาจพิเศษของกษัตริย์ บุคคลนั้นๆ ก็ย่อมไม่สามารถที่จะนำคดีขึ้นพิจารณาความผิดของตนใหม่ และไม่สามารถอ้างหลักการของ Habeas Corpus ซึ่งในคดีนี้ศาลได้วางกฎเกณฑ์พิเศษไว้ว่า กษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจพิเศษเด็ดขาดที่จะควบคุม กักขังผู้ถูกกล่าวหาในคดี หรือบุคคลใดๆ โดยไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุอันสมควร และไม่จำเป็นต้องถูกไต่สวนโดยศาลใดๆ²¹ และจากคำร้องนี้เองจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่จะให้มีการบัญญัติสิทธินี้ในรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกฎหมาย Common Law²²

ตามกฎหมาย Common Law แล้ว สิทธิตามหมาย Habeas Corpus ได้บัญญัติเป็นครั้งแรกภายใต้ The Habeas Corpus Act 1679 ซึ่งตาม Act นี้ได้กล่าวถึงกรณีที่ถูกคุมขังในคดีอาญา ต่อมาก็ได้มีการตรา The Habeas Corpus Act 1816 มาบังคับใช้ โดยกล่าวถึงกรณีการคุมขังบุคคลในคดีอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการคุมขังในคดีอาญา Albert Venn Dicey นักกฎหมายชาวอังกฤษ ได้กล่าวไว้ว่า “หากชายใด หญิงใด หรือเด็กคนใดถูกลิดรอนเสรีภาพ ศาลมักจะออกหมาย Habeas Corpus ไปยังบุคคลที่คุมตัวบุคคลอื่นอยู่ หากว่ามีการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไป”²³

หมาย Habeas Corpus ไม่เพียงแต่นำมาใช้เฉพาะในกรณีการกระทำตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการจับกุมหรือคุมขังเท่านั้น แต่รวมถึงการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายของปัจเจกชน²⁴ ขอบเขตนี้รวมไปถึงการนำมาใช้ในกรณีที่สามีไม่ยินยอมให้ภรรยาออกนอกบ้าน (คดี R v Jackson) ในกรณีที่มีการคุมขังเด็กโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คดี Barnardo v Ford) หรือในคดีที่ร้องขอการบดืมมหาวิทยาลัย Cambridge สั่งขังผู้หญิงโทษฐานที่ “เดินคู่กับสมาชิกมหาวิทยาลัย” (Ex parte Daisy Hopkins) อีกทั้งหมายนี้ยังนำมาใช้กับสมาชิกราชวงศ์ (คดี Home Secretary v O'Brien)²⁵

ในศตวรรษที่ 18 และในต้นศตวรรษที่ 19 หมาย Habeas Corpus ได้นำมาใช้เพื่อให้อิสระแก่ทาสที่นำเข้ามาในประเทศอังกฤษโดยนายทาสซึ่งในขณะนั้นระบบทาสยังเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายในจักรภพอังกฤษและในประเทศอื่นๆ หรือใช้สำหรับบุคคลที่หลบหนีซึ่งอยู่ภายใต้การคุ้มครองของเรือรบอังกฤษ

²¹ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. เล่มเดิม. หน้า 8.

²² O.Hood Phillips and Paul Jackson, Op.cit. p. 506.

²³ Hilaire Barnett. (1996). **Constitutional & Administrative**. p. 578.

²⁴ Terence Ingman. (2002). **The English Legal Process**. p. 168.

²⁵ Ibid.

หมาย Habeas Corpus เคยนำมาใช้ในการตรวจสอบความสมเหตุสมผลของการคุมขังซึ่งคำสั่งนั้นออกโดยศาลทหาร นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 ก่อนที่ระบบการอุทธรณ์ในคดีอาญาจะเริ่มใช้ หมาย Habeas Corpus นั้น ถือเป็นหลักการที่นำมาใช้ในกรณีที่มีการประกันตัว²⁶

คำว่า Habeas Corpus มีต้นกำเนิดมาจากภาษาละตินที่แปลว่า “You must have the body” หมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้คุมขังต้องมีตัว (Body) ของผู้ถูกคุมขังมาขึ้นศาลในวันและเวลาที่ระบุไว้ในอดีต อำนาจดังกล่าวนี้มาจากกษัตริย์ ส่วนในปัจจุบันเป็นอำนาจของผู้พิพากษา²⁷ จุดประสงค์ในการนำตัวบุคคลมาตาม The Writ of Habeas Corpus นี้มีอยู่หลายรูปแบบด้วยกัน เช่น

Habeas Corpus cum causa หมายถึงออกโดยศาลสูง สั่งให้ศาลชั้นต้นนำบุคคลที่ถูกกล่าวหาขึ้นศาลสูงพร้อมกับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการควบคุมผู้ถูกกล่าวหา (Cause of detainer)

Habeas Corpus ad prosequendum เป็นหมายของศาลที่ให้นำจำเลยผู้ต้องหาผู้ต้องขัง จากเขตอำนาจศาลหนึ่งไปพิจารณาฟ้องร้องดำเนินคดียังเขตอำนาจของศาลซึ่งมูลคดีได้เกิดขึ้น

Habeas Corpus ad testificandum เป็นหมายของศาลที่เบิกตัวจำเลย ผู้ต้องหา มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล เพื่อมาเบิกความในฐานะพยานบุคคล²⁸

โดย Habeas Corpus ที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ย่อมาจาก Writ of Habeas Corpus ad subjiciendum ซึ่งเป็นหมายพิเศษประเภทหนึ่งเพื่อใช้เยียวยา รักษา เสรีภาพของบุคคลรวมถึงผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา (ผู้ต้องหาและจำเลย) ให้พ้นจากการถูกจับกุม กักขัง จากปัจเจกชน หรือเจ้าพนักงานของรัฐ โดยปราศจากเหตุอันควรตามกฎหมาย โดยผิดกฎหมาย โดยไม่ชอบด้วยกระบวนการพิจารณาตามระบบกฎหมาย Common Law อย่างไรก็ตามหมายดังกล่าวไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่อใช้พิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา หรือเพื่ออุทธรณ์คำพิพากษาของศาล กรณีทั่วไปที่จะเยียวยารักษาด้วยหมายนี้จะต้องเป็นกรณีที่ไม่สามารถนำหลักกฎหมายอื่นหรือวิธีการอื่น มาบังคับใช้ได้²⁹

²⁶ O.Hood Phillips and Paul Jackson, Op.cit. p. 506.

²⁷ Terence Ingman, Op.cit. p. 167.

²⁸ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ, เล่มเดิม, หน้า 6.

²⁹ แหล่งเดิม, หน้า 9.

2.1.2 แนวความคิดในกฎหมายระหว่างประเทศ

ในศตวรรษที่ 17 แนวความคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งแต่เดิมถือว่าเป็นเรื่องในรัฐใดรัฐหนึ่งโดยเฉพาะนั้นได้เริ่มเปลี่ยนแปลงมาเป็นการร่วมมือกันในระหว่างประเทศเพื่อหาทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนให้ดีขึ้น³⁰

ในระหว่างช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ผู้นำโลกเสรีคนสำคัญคือ ประธานาธิบดีแฟรงคลิน ดี รูสเวลท์ (Franklin D. Roosevelt) ของสหรัฐอเมริกา ได้เริ่มประกาศแนวคิดเกี่ยวกับเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยแถลงต่อรัฐสภาอเมริกันเมื่อวันที่ 6 มกราคม ค.ศ. 1941

คำประกาศสำคัญของรูสเวลท์ดังกล่าวมีผู้เห็นว่าเป็นพลังผลักดันอันสำคัญหนึ่งในระดับโลก ซึ่งมีส่วนนำไปสู่การประกาศอย่างเป็นทางการเป็นสากลต่อความสำคัญของสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะภายหลังสิ้นสุดสงคราม ในการประชุมที่ดัมบาร์ตัน โอ๊คส์ (Dumbarton Oaks) เมื่อปี ค.ศ. 1944 ข้อเสนอในการประชุมดังกล่าวนี้ได้ตั้งใจจะสถาปนาองค์การระหว่างประเทศโดยรวมเอาประเทศต่างๆ เข้าไว้ด้วยกัน ภายใต้ชื่อว่า “สหประชาชาติ” และมีวัตถุประสงค์ที่จะ “ทำให้การแก้ปัญหาระหว่างประเทศอันมีลักษณะทางเศรษฐกิจ สังคมและความเดือดร้อนของมนุษย์อื่นๆ ที่มีความสะดวกขึ้น”³¹

กฎบัตรสหประชาชาติตามที่ได้ลงนามเมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1945 ได้แสดงความมุ่งประสงค์ขององค์การในข้อ 1 วรรค 2 ว่า “เพื่อพัฒนาความสัมพันธ์ฉันมิตรระหว่างประชาชาติทั้งหลาย โดยยึดการเคารพต่อหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองทั้งหลายเป็นมูลฐาน และจะดำเนินมาตรการอื่นๆอันเหมาะสมเพื่อเป็นกำลังแก้สันติภาพสากล”

และในวรรค 3 ว่า “เพื่อให้รวมถึงการร่วมมือระหว่างประเทศในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือ มนุษยชน และในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนและต่ออิสรภาพมูลฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกประติบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา”

การที่สหประชาชาติ กล่าวถึง การส่งเสริมและการเคารพสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกประติบัติในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา ถึงสองแห่งในกฎบัตรฉบับเดียวกันก็เพราะเหตุอันเนื่องมาจากการกระทำต่อมนุษย์ที่โหดเหี้ยมในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 2³²

³⁰ กุลพล พลวัน ค เล่มเดิม. หน้า 36.

³¹ นพนิติ สุริยะ. (2537). สิทธิมนุษยชน. หน้า 55.

³² แหล่งเดิม. หน้า 56.

ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 สมัชชาได้ลงมติยอมรับและประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน จากการนี้เอง ปฏิญญาฯ นี้จึงเป็นเครื่องหมายอันยิ่งใหญ่แห่งประวัติศาสตร์การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเพราะแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของประเทศต่างๆ ในการกำหนดไว้เป็นหลักฐานว่าสิทธิมนุษยชนที่สำคัญๆ และควรให้ความคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง³³

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นเอกสารที่รับรองสิทธิที่มนุษย์ชนพึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายประชาชาติ แม้ว่าสิทธิมนุษยชนตามปฏิญญานี้จะเป็นสิทธิขั้นมูลฐานและมีใช้ป้องกันสิทธิดังกล่าวก็ตาม แต่ปฏิญญานี้ก็คุ้มครองบุคคลทุกประเภท ทุกชั้นวรรณะ³⁴

สาระสำคัญในปฏิญญานั้น จะกำหนดหลักการที่เกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชนไว้หลายประการ แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะบัญญัติไว้ใน มาตรา 9

“บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้”

ซึ่งองค์การสหประชาชาติได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “จับกุม ข่มขัง โดยพลการ” ว่าหมายถึง การจับกุม ข่มขังที่ผิดกฎหมายและไม่ยุติธรรมตามกฎหมายสากล

และการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิได้บัญญัติไว้ในมาตรา 8

“บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลจริงจังกโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”

ปฏิญญาฯ ได้กำหนดสิทธิมนุษยชนที่ควรให้ความคุ้มครองเป็นมาตรฐานเดียวกัน โดยความเห็นชอบของสมาชิกสหประชาชาติจำนวนมาก ดังนั้นจึงเกิดปัญหาทางกฎหมายขึ้นว่า ปฏิญญาฯ นั้นก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายแก่บรรดาสมาชิกสหประชาชาติในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหรือไม่เพียงใด³⁵

³³ กุลพล พลวัน ค เล่มเดิม. หน้า 47.

³⁴ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ. (2529). สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. หน้า 12.

³⁵ กุลพล พลวัน ค เล่มเดิม. หน้า 55.

ในเบื้องต้น สิ่งที่เห็นพ้องร่วมกันก็คือ ปฏิญญาฯ ในปี ค.ศ. 1948 ณ จุดเริ่มต้น ไม่มีสถานะทางกฎหมาย (ระหว่างประเทศ) ปฏิญญาสากลไม่ใช่เป็นสนธิสัญญา (Treaty) หากเป็นตราสารที่ผ่านการรับรองจากสมาชิกทั่วไปของสหประชาชาติในรูปของ “มติ” (Resolution) จึงไม่มีอำนาจบังคับทางกฎหมายโดยตัวของมันเองเมื่อเริ่มแรกมิได้มุ่งสร้างพันธผูกพันในเชิงกฎหมายระหว่างประเทศต่อประเทศสมาชิกสหประชาชาติ³⁶

โดยมติที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ ในวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แต่ที่ประชุมไม่มีเจตจำนงในเชิงบังคับเพียงแต่ชักชวนให้รัฐสมาชิกปฏิบัติตาม เพราะฉะนั้น การที่รัฐสมาชิกเพิกเฉยต่อบทบัญญัติในปฏิญญาฯ จึงไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายดังที่มติประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติประกาศให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้เป็นมาตรฐานการปฏิบัติทั่วไปของทุกชนชาติและทุกองค์การของสังคมต่างๆ โดยให้ตระหนักอยู่เสมอและพยายามสอนและให้การศึกษาตลอดจนส่งเสริมให้มีการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ และให้ใช้มาตรการที่ก้าวหน้าทั้งระดับสากลเพื่อให้เป็นที่ยอมรับและมีประสิทธิผล รวมทั้งปฏิบัติตามของรัฐสมาชิกและชนชาติต่างๆ ที่อยู่ในดินแดนในอารักขา³⁷

นอกจากนี้แล้วมติที่ประชุมสมัชชาแห่งสหประชาชาติ วันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ไม่เพียงแต่รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเท่านั้น แต่ยังเสนอให้มีการร่างกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งมีผลผูกมัดทางกฎหมาย กล่าวคือ ประเทศที่ลงนามต้องรับไปปฏิบัติตาม³⁸

โดยทั่วไปสิทธิในปฏิญญาฯ สามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทสำคัญ ซึ่งมักเรียกกันทั่วไปในวงวิชาการสิทธิมนุษยชนว่า

1. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (Civil and Political Rights) หมายถึงสิทธิต่างๆ ที่ปรากฏในปฏิญญาฯ ตั้งแต่เริ่มต้นจนถึง มาตราที่ 21 ของปฏิญญาฯ

สิทธิประเภทนี้ส่วนใหญ่เป็นสิทธิตามธรรมชาติที่เรารู้จักกันมานานแล้ว ได้แก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิในการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามกฎหมายเท่าเทียมกัน สิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา ฯลฯ เราถือว่าสิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิในทางลบ คือ จำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการใดๆ แก่พลเมืองตามอำเภอใจ

³⁶ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 295.

³⁷ โกศล โสภาคย์วิจิตร. (2520, พฤษภาคม-สิงหาคม). “หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ.” วารสารกฎหมาย, 3, 2. หน้า 29.

³⁸ แหล่งเดิม. หน้า 30.

2. สิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม (Economic Social and Cultural Rights)

หมายถึง สิทธิในมาตรา 22 ถึงมาตรา 28 ของปฏิญญา³⁹

เจตนารมณ์ในการร่างกติกาสองฉบับนี้ก็เพื่อให้วัตถุประสงค์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ประสบความสำเร็จอย่างจริงจังอันจะต้องทำในรูปแบบของสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศซึ่งระบุสิทธิต่างๆ ด้วยถ้อยคำในทางกฎหมาย ก่อให้เกิดพันธะแก่รัฐสมาชิกที่จะต้องปฏิบัติตาม โดยกำหนดวิธีการคุ้มครองสิทธิไว้โดยละเอียดทำนองเดียวกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ของสภายุโรป⁴⁰

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 นับเป็นตราสารว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่สำคัญที่สุด และมีสถานะเป็นสนธิสัญญาที่ประมวลสิทธิต่างๆ ที่เป็นสากลไว้ ดังนั้น หลักการต่างๆ ในกติกาจึงเป็นพันธกรณีที่รัฐภาคีทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตามหลัก “สัญญานั้นต้องปฏิบัติตาม” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (Pacta sunt servanda) กล่าวคือ สนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับแล้วย่อมผูกพันภาคีของสนธิสัญญานั้น ให้ปฏิบัติตามพันธกรณีที่ระบุไว้ในสนธิสัญญาโดยหลักสุจริต⁴¹

โดยบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและการเยียวยาความเสียหายนั้นได้อยู่ในข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ

เดิมแนวความคิดในเรื่องการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริสุทธิ์ที่ถูกรัฐฟ้องร้องหรือลงโทษนั้นไม่เคยมีมาเป็นเวลานาน รวมทั้งไม่มีทางปฏิบัติของรัฐที่จะให้การเยียวยาในเรื่องดังกล่าวอยู่เลย⁴² ดังนั้นจึงเกิดคำถามขึ้นมาว่าเมื่อไรบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือได้รับความเสียหายสามารถ

³⁹ จรัญ โฆษณานันท์, เล่มเดิม, หน้า 288.

⁴⁰ กุลพล พลวัน ค เล่มเดิม, หน้า 108.

⁴¹ พรชัย คำนวณวิวัฒน์. (2542, ธันวาคม). “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ.2509.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 4. หน้า 620.

⁴² Ernst Gerber, die Entschadigungspflicht des states gegenuber unschuldigverfolgten and bestrafen. อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. (2540). การชดเชยค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม. หน้า 49.

ที่จะเรียกร้องความยุติธรรม หรือมีวิธีใดบ้างที่เป็นแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้บริสุทธิ์ที่ไม่ได้กระทำความผิดจริง และได้รับการปล่อยตัวออกมา⁴³ แนวความคิดในเรื่องนี้ได้มีวิวัฒนาการมาเป็นระยะเวลายาวนานและได้พัฒนามาจนเป็นหลักกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ในส่วนนี้จึงจะเป็นการศึกษาถึงที่มาของแนวความคิดการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐของหลักกฎหมายสากลว่ามีความเป็นมาอย่างไร และมีการบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้ในหลักกฎหมายระหว่างประเทศอย่างไรบ้าง

2.2.1 แนวความคิดการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ

แนวความคิดที่ให้รัฐเป็นผู้ชดเชยค่าทดแทนจากความผิดพลาดของการคุมขังก่อนศาลมีคำพิพากษานั้น แท้จริงแล้วมีพื้นฐานทางความคิดมาจากความรับผิดชอบในทางแพ่งของรัฐต่อเอกชนที่ยอมรับกันโดยทั่วไป หากการกระทำเพื่อประโยชน์แห่งสาธารณะ (Public interest) ของรัฐนั้นไปกระทบกระเทือน หรือทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของเอกชนแล้ว รัฐจะต้องมีมาตรการตามกฎหมายในการชดเชยค่าทดแทนให้กับเอกชนเพื่อเป็นการแสดงถึงความรับผิดชอบของรัฐ และการชดเชยค่าทดแทนในทางแพ่งให้กับเอกชนนี้ดูเหมือนจะได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลายมาเป็นเวลานานแล้ว สังเกตได้จากการมีกฎหมายพิเศษที่กล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐในเรื่องนี้ อย่างชัดเจน และมีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว

ในทางตรงกันข้าม การชดเชยค่าทดแทนในทางอาญาที่เกี่ยวกับเสรีภาพหรืออิสรภาพของบุคคล กลับไม่ได้รับการกล่าวถึงกันอย่างกว้างขวางเท่าใดนัก ในเรื่องดังกล่าวมีนักกฎหมายชาวเยอรมันท่านหนึ่งได้อธิบายถึงเรื่องนี้ไว้ว่า

บรรดาบุคคลผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพลและมีส่วนในการผลักดันให้มีกฎหมายพิเศษขึ้นมารองรับสิทธิของตน ส่วนบุคคลที่ถูกกระทบกระเทือนทางด้านเสรีภาพหรืออิสรภาพจากการถูกจับหรือถูกคุมขังโดยรัฐนั้นเป็นกลุ่มบุคคลที่มีอยู่ไม่มากนัก และไม่มีพลังต่อรองทั้งทางสังคมและทางกฎหมาย ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ในอดีตที่ผ่านมา รัฐมุ่งที่จะให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองทางด้านกฎหมายและความเป็นธรรมแก่ทรัพย์สินมากกว่าเสรีภาพหรืออิสรภาพของบุคคล ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการหลีกเลียงหน้าที่ที่สำคัญอย่างชัดเจน⁴⁴

⁴³ ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. แหล่งเดิม.

⁴⁴ Edwin M. Borchard, Convicting the innocent: Errors of Criminal Justice. อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. แหล่งเดิม. หน้า 50.

ในช่วงปีค.ศ. 1781 นั้น มีนักปรัชญากฎหมายในยุโรปที่มีชื่อเสียงโดยเฉพาะนักเขียนชาวฝรั่งเศส คือ Jean Pierre Brissot de Warville และ Louis Philipon de la Madelaine เป็นผู้ปลุกกระแสวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะเรื่องการคุ้มครองผู้บริสุทธิ์ที่ได้รับการปล่อยตัวให้ได้รับการชดเชยค่าเสียหาย เพราะถือว่าเสรีภาพเป็นรากฐานของชีวิตและเป็นสิทธิโดยธรรมชาติที่จะต้องได้รับความเคารพจากบุคคลอื่นรวมทั้งควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐอย่างเป็นธรรม โดยข้อเขียนของ Louis Philipon นั้นจะแสดงออกถึงความเห็นใจผู้บริสุทธิ์ที่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดแต่กลับต้องสูญเสียเสรีภาพไปอย่างไม่เป็นธรรม⁴⁵ รวมทั้งได้เน้นถึงหน้าที่และภารกิจของศาลที่จะต้องทำให้เกิดความยุติธรรมให้มากที่สุด และในขณะเดียวกันต้องหลีกเลี่ยงมิให้เกิดความผิดพลาดขึ้น

ส่วน Brissot นั้น ได้นำเสนอให้มีการลดอำนาจของศาล และแนะนำให้มีการลดอำนาจในการจับกุมและควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างการสอบสวน รวมทั้งการปรับปรุงห้องขังที่ใช้ในระหว่างการสอบสวนคดี แต่สิ่งสำคัญที่ Brissot เน้น คือ ควรให้มีการชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งได้รับความเสียหายในระหว่างการจับกุมและถูกคุมขัง เพราะนอกจากจะต้องสูญเสียเสรีภาพไปในระหว่างนั้นแล้ว บุคคลเหล่านั้นยังถูกกระทบกระเทือนในเรื่องของเกียรติยศและศักดิ์ศรี ซึ่งพวกเขาคงจะได้รับอะไรบางอย่างภายหลังจากการได้รับการปล่อยตัวไป ทั้งนี้เพื่อเป็นการปลอบขวัญ โดย Brissot เห็นว่า รัฐควรจัดสรรเงินงบประมาณส่วนหนึ่งไว้สำหรับการนี้โดยตรง และจำนวนเงินงบประมาณเหล่านั้นอาจลดหย่อนลงเรื่อยๆ เมื่อการสอบสวนคดี และกระบวนการยุติธรรมคลี่คลายไปในทางที่มีประสิทธิภาพมากขึ้น

ส่วนงานเขียนของ Brissot และ Louis Philipon นั้น ได้กลายมาเป็นรากฐานอุดมการณ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการชดเชยค่าทดแทนให้ผู้บริสุทธิ์ในเวลาต่อมา ซึ่งมีเนื้อหาโดยสรุปว่า

หากรัฐชักช้าหรือรีรอที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องสงสัยด้วยเกรงว่าผู้บริสุทธิ์จะถูกปล่อยละเมิดแล้ว สังคมก็อาจจะได้รับความเดือดร้อนจนวายได้ แต่กระนั้นก็ตามกระบวนการยุติธรรมของรัฐก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบหากเกิดการปล่อยละเมิดเช่นนั้นได้ รวมทั้งไม่ใช่สิ่งที่ถูกต้องที่จะไปเอาผิดกับเจ้าพนักงาน ซึ่งดำเนินคดีกับผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่ศาลได้ตัดสินว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ในภายหลัง เพราะควรจะเป็นหน้าที่ของรัฐเองที่จะต้องชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญา

นอกจากนี้ Brissot ยังได้เรียกร้องให้บรรดาสังคมที่ไม่ได้เอาใจใส่กับชะตากรรมของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่เป็นบริสุทธิ์ หันมาให้ความสนใจในปัญหาดังกล่าว และยอมรับให้มีการชดเชยค่าทดแทนในลักษณะสัญญาประชาคม (Social Contract)

⁴⁵ Geyer, Die Entschädigung freigesprochener Angeklagten. อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์, แหล่งเดิม.

ในราวปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้มีการเคลื่อนไหวในเรื่องการชดใช้ค่าทดแทน โดยรัฐให้แก่ผู้บริสุทธิ์ที่สูญเสียเสรีภาพ เพราะถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยเริ่มมีขึ้นที่ประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือว่าเป็นดินแดนที่ให้ความสำคัญในด้านเสรีภาพเป็นอย่างมาก รวมทั้งเป็นแม่แบบแห่งสัญญาประชาคม (Social Contract)

โดยเฉพาะนักคิดที่มีชื่อเสียง คือ Voltaire ที่มีบทบาทสำคัญและก่อให้เกิดแนวความคิดนี้ขึ้น ทั้งนี้โดยวิธีการติดต่ออย่างใกล้ชิดสนิทสนมกับพระเจ้าเฟรดเดอริคหาราช (Frederick the Great) ซึ่งอยู่ในดินแดนปรัสเซียและพระองค์ก็ทรงมีความคิดเห็นว่า รัฐมีภาระผูกพันที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนให้แก่บุคคลซึ่งถูกจับหรือถูกคุมขังโดยไม่เป็นธรรม

ในระหว่างปี ค.ศ. 1786 และ 1792 ได้มีการอภิปรายในรัฐสภาของฝรั่งเศสและมีการถกเถียงกันในบรรดานักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเกี่ยวกับหลักการชดใช้ค่าทดแทนนี้ รวมทั้งได้มีการเคลื่อนไหวในการเรียกร้องให้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวอยู่อย่างเป็นระยะๆ เช่น ในปี ค.ศ. 1788 พระเจ้าหลุยส์ที่ 16 ได้ยื่นข้อเสนอต่อรัฐบาลกลางให้มีการพิจารณาถึงการชดใช้ค่าทดแทนแก่ผู้บริสุทธิ์

แต่อย่างไรก็ตามความคืบหน้าของความพยายามเหล่านี้ต้องหยุดชะงักลง เมื่อเกิดการปฏิวัติในประเทศฝรั่งเศส และหลังจากนั้นเป็นเวลา 100 ปี หรือจนกระทั่งถึงปี ค.ศ. 1895 ประเทศฝรั่งเศสก็ไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายใดที่เข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวอีกเลย

แม้ในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 ซึ่งเป็นช่วงที่ปัญหาเกี่ยวกับการชดใช้ค่าทดแทน โดยรัฐยังเป็นครั้งแรกที่ไม่ลงรอยกันอยู่ก็ตาม แต่กระนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับขึ้นมาเป็นครั้งแรกในการออกกฎหมายสมัยใหม่ของมณฑลต่างๆ (cantons) ในประเทศสวิตเซอร์แลนด์⁴⁶ แต่ร่างกฎหมายดังกล่าวของมณฑลต่างเหล่านั้น ยังไม่มีรูปแบบหรือเนื้อหาที่เหมือนกันเสียทีเดียว เพราะบางมณฑลก็ยอมรับในกรณีที่ได้รับการปล่อยตัวตั้งแต่ศาลชั้นต้น และบางมณฑลก็ยอมรับทั้งสองกรณี

⁴⁶ Edwin M. Borchard, Convicting the innocent : Errors of Criminal Justice. อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. แหล่งเดิม. หน้า 51.

ในประเทศเยอรมันนั้นได้เริ่มมีการกล่าวถึงปัญหานี้หลังจากปี ค.ศ. 1830 เป็นต้นมา โดยเริ่มจากงานเขียนของ Heinze ในปี ค.ศ. 1865 ซึ่งพูดถึงเรื่องการคุมขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาในระหว่างการดำเนินคดีอาญาไว้ในหนังสือชื่อ “Das Recht der Untersuchungshaft”⁴⁷ นอกจากนี้ยังมี Geyer และ Schwarze รวมทั้งสมาคมทนายความของเยอรมัน ที่สนับสนุนให้มีการปฏิรูปกฎหมายใหม่ให้มีการบัญญัติรับรองกฎหมายในเรื่องนี้ไว้ด้วย โดยครั้งแรกนั้นเริ่มจากในปี ค.ศ. 1876 ซึ่งเรียกร้องให้มีการชดใช้ทดแทนให้แก่ผู้บริสุทธิ์ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญาก่อน ส่วนการเรียกร้องในกรณีของผู้บริสุทธิ์ที่ถูกลงโทษจำคุกและต่อมาได้มีคำพิพากษาใหม่ให้ปล่อยตัวนั้น ได้เริ่มกระทำในปี ค.ศ. 1892⁴⁸

การเริ่มต้นของแนวความคิดนี้จะเริ่มจากมลรัฐต่างๆ เช่น Baden, Worttemberg ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในส่วนของรัฐบาลกลางเยอรมัน ซึ่งพยายามรวบรวมหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ ได้รออนุมัติกระทั่งปีค.ศ. 1898 จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายพิเศษที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ขึ้นมาเป็นครั้งแรกเมื่อวันที่ 20 พฤษภาคมของปีนั้น⁴⁹ แต่กฎหมายดังกล่าวนี้ยังมีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดอยู่มากเพราะเป็นกฎหมายที่ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าทดแทนเฉพาะผู้บริสุทธิ์ที่ถูกลงโทษจำคุกด้วยความผิดพลาดไปแล้ว แต่จากการพิจารณาคดีใหม่ของศาล ได้มีคำพิพากษาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และให้ปล่อยตัวไปเท่านั้น ซึ่งในกรณีเช่นนี้เป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้นเอง (Reopening Proceedings) ต่อมาหลังจากนั้นอีกประมาณหกปี ประเทศเยอรมันจึงได้เพิ่มเติมหลักการในการชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้บริสุทธิ์ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญาขึ้นมา และบัญญัติเป็นกฎหมายเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม ค.ศ. 1904

นอกจากนี้ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย หลายประเทศก็ให้การรับรองหลักการดังกล่าวด้วยเช่นกัน เช่น ประเทศสวีเดน นอร์เวย์ และเดนมาร์ก ซึ่งมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นครั้งแรกใน ปี ค.ศ. 1886, 1887 และ 1888 ตามลำดับ ส่วนประเทศออสเตรีย มีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 1892 โดยเฉพาะประเทศออสเตรียนี้มีพัฒนาการที่คล้ายคลึงกับประเทศเยอรมันนี้ กล่าวคือ การชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้บริสุทธิ์ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้น ได้รับการยอมรับภายหลังจากที่ได้มีกฎหมายชดใช้ค่าทดแทนให้แก่ผู้บริสุทธิ์ในกรณี

⁴⁷ Ernst Gerber, die Entschadigungspflicht des states gegenuber unschuldigverfolgten and bestrafen. อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. แหล่งเดิม. หน้า 53.

⁴⁸ Ibid. อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. แหล่งเดิม. หน้า 54.

⁴⁹ Ibid. อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. แหล่งเดิม.

มีการรื้อฟื้นคดีอาญาไปประหนึ่งแล้ว ซึ่งแตกต่างจากกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวียที่ให้การยอมรับหลักการทั้งสองกรณีนี้ในเวลาเดียวกัน

แนวคิดในเรื่องดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากการที่แต่ละประเทศนั้นยอมรับว่าการดำเนินคดีอาญามีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ เมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้น รัฐควรมีหน้าที่ในการแก้ไขและเยียวยาต่อผู้บริสุทธิ์อื่นเนื่องจากการถูกระงับโดยองค์กรของรัฐ ซึ่งหลักในการชดเชยนั้นเพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาผู้บริสุทธิ์ หากพิจารณาบทบัญญัติในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9

ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศ โดยพลการมิได้”

และเรื่องการเยียวยาความเสียหายไว้ใน ข้อ 8

ข้อ 8 “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลจริงจังกโดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”

และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง บทบัญญัติข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9 ในปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9

“วรรค 1 บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลจะถูกตรึงเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

วรรค 2 บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุม

วรรค 3 บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา ย่อมต้องถูกนำตัวไปศาล หรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อที่จะมีการใช้อำนาจทางตุลาการ และได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือมีการปล่อยตัว มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลผู้อยู่ระหว่างพิจารณาคดี แต่จะปล่อยชั่วคราวโดยอาจให้มีหลักประกันว่า จะกลับมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีหรือในกรณีจำเป็นตามโอกาส จะกลับมารับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาในระหว่างกระบวนการพิจารณาชั้นใดก็ได้

วรรค 4 บุคคลใดที่ถูกตรึงเสรีภาพ ในการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้น และหากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้

วรรค 5 บุคคลใดที่ตกเป็นผู้จับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน”

จะเห็นได้ว่า การชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยองค์กรของรัฐดังกล่าว ย่อมจะต้องรวมถึงการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลซึ่งถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

2.2.2 ขอบเขตการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ

ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่งในลักษณะละเมิด ดังนั้นในการคำนวณความเสียหาย จึงจำเป็นต้องอาศัยหลักและแนวความคิดจากกฎหมายในลักษณะละเมิด⁵⁰ กล่าวคือ ค่าเสียหายทางละเมิดที่แบ่งออกตามความมุ่งหมายในการกำหนด 2 ประเภทคือ

1. ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages)
2. ค่าเสียหายแบบเป็นการลงโทษ (Punitive Damages)

1. ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทน (Compensatory Damages)

เป็นค่าเสียหายในลักษณะ “ค่าสินไหมทดแทน” ที่ผู้ละเมิดจะต้องจ่ายชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกกระทำละเมิด ให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ไม่ว่าจะเป็นกรณีความเสียหายที่ปรากฏในรูปของตัวเงินค่าใช้จ่าย รายได้ที่ขาดไป หรือความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน การกำหนดค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักเกณฑ์ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law⁵¹

ค่าเสียหายในลักษณะนี้ เกิดจากแนวความคิดที่ว่า ในเรื่องละเมิดนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งเรียกว่า “Compensatory idea of tort “ ความคิดแบบนี้กำหนดให้การลงโทษเป็นหน้าที่ของกฎหมายอาญา ส่วนเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายนั้นเป็นหน้าที่โดยเฉพาะของกฎหมายละเมิด ซึ่งแต่เดิมนั้นไม่มีกฎหมายที่เรียกว่าละเมิดหรืออาญาแน่นอนลงไป แต่มีการลงโทษ และชดใช้ค่าเสียหายตามแนวความคิดที่เรียกว่า “Vengeance idea” กล่าวคือ ป้องกันมิให้ผู้เสียหายหรือญาติพี่น้องของเขาทำการอาฆาตพยาบาท อันเป็นการขัดขวางความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายลักษณะนี้จึงเรียกว่า กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ครั้นสังคมเจริญขึ้นอิทธิพลของปรัชญาโดยเฉพาะของสำนัก Stoics และของ Aristotle ทำให้คนเริ่มคิดแยกละเมิดออกจากอาญา

⁵⁰ Andrew Sanders and Richard Young. (1994). **Criminal Justice**. p. 394.

⁵¹ คัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526, กุมภาพันธ์). “ค่าเสียหายในคดีละเมิด.” วารสารกฎหมาย, 7, 3. หน้า 28.

กล่าวโดยสรุป ค่าเสียหายแบบค่าสินไหมทดแทนนี้ จะถูกกำหนดให้เป็นการทดแทน ความเสียหายในทางวัตถุ แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้เพื่อจะได้กลับคืนสู่ฐานะดังเดิมก่อนถูกทำละเมิด

2. ค่าเสียหายแบบเป็นการลงโทษ (Punitive Damages)

ค่าเสียหายเพื่อเป็นการลงโทษ อาจถูกกำหนดให้แก่โจทก์ผู้ซึ่งพิสูจน์ได้ว่า เขาได้รับความเสียหายเนื่องจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นการกำหนดค่าเสียหาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด สำหรับความผิดที่ได้กระทำลงไป⁵²

Punitive Damages นี้ถูกนำมาใช้และเป็นที่ยอมรับกันครั้งแรกในคดีระหว่าง Wilkes V. Wood (1763) โดยศาลได้วินิจฉัยว่า “ค่าเสียหายที่กำหนดให้นั้นไม่เพียงแต่จะต้อง เป็นที่พอใจของผู้ได้รับความเสียหายเท่านั้น แต่จะต้องเป็นการลงโทษสำหรับความผิดนั้นเพื่อมิให้ กระทำอีกต่อไป”⁵³ การที่กำหนดให้ผู้ละเมิดต้องใช้ค่าเสียหายแบบเป็นโทษให้แก่ผู้เสียหายก็โดยเหตุผล ที่ว่าเพื่อให้เป็นการตอบแทนความรุนแรงแห่งพฤติการณ์ของการกระทำละเมิด โดยมีวัตถุประสงค์ ที่จะลงโทษผู้ละเมิดซึ่งมีพฤติการณ์จงใจไม่นำพาต่อกฎหมายและสิทธิของบุคคลอื่น การกำหนด ค่าเสียหายแบบนี้เป็นหลักการของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะ ดังนั้น ค่าเสียหายทางละเมิดของ Common Law จึงกำหนดโดยวัตถุประสงค์ควบคู่กันทั้งให้เป็นค่าสินไหมทดแทน และเพื่อลงโทษผู้ละเมิดด้วย⁵⁴

อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะสามารถนำเอาแนวความคิดในการกำหนดค่าชดเชย ทางละเมิดมาใช้ แต่ในแนวความคิดอันเป็นพื้นฐานของการชดเชยค่าทดแทนแตกต่างกันไป กล่าวคือ การทดแทนค่าเสียหายในเรื่องละเมิด ผู้เสียหายมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ปรากฏว่าได้รับความเสียหาย ประการใด

แต่สำหรับกรณีการชดเชยแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้บริสุทธิ์มีแนวความคิด ในเรื่องของรัฐสวัสดิการเป็นพื้นฐานและความรับผิดชอบของรัฐต่อภารกิจของรัฐในการอำนวย ความยุติธรรมให้บังเกิดต่อประชาชนพลเมืองของรัฐ ดังนั้น ผู้ต้องเสียหายจากกระบวนการยุติธรรม ที่ผิดพลาดดังกล่าว ผู้เสียหายจะได้รับการพิจารณาชดเชยค่าเสียหายโดยอัตโนมัติ และผู้มีอำนาจ พิจารณาจะแจ้งรายละเอียดของการพิจารณาค่าทดแทนให้กับผู้เสียหายทราบ

⁵² Kenneth R. Redden. (1980). *Punitive Damages*. p. 23.

⁵³ Harry Street. (1962). *The Principles of the law of Damages*. p. 29.

⁵⁴ คัมภีร์ แก้วเจริญ. เล่มเดิม. หน้า 29.

เนื่องจากการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นการบริหารงานด้านกระบวนการยุติธรรม ประการหนึ่งซึ่งหากเกิดความผิดพลาด รัฐก็มีหน้าที่ในการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ความเสียหายนั้นสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประการด้วยกันก็คือ⁵⁵

1. ความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary loss)
2. ความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Non-pecuniary loss)

1. ความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Pecuniary loss)

ความเสียหายที่เกิดขึ้นในรูปที่เกี่ยวกับการเงินนี้ อาทิเช่น การขาดรายได้ การที่ต้องสูญเสียอาชีพ เป็นต้น การชดเชยค่าสินไหมทดแทนด้วยการชำระค่าทดแทนโดยรัฐในกรณีนี้ ต้องคำนวณความเสียหายที่เกิดขึ้นและประเมินค่าของความเสียหายในสถานะและพฤติการณ์ขณะนั้นเป็นเงิน เพื่อชำระแก่บุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย ได้แก่

(1) ค่าใช้จ่าย (Expenses) การชดเชยค่าเสียหายสำหรับค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่จ่ายไปจริงในกรณีได้รับบาดเจ็บ เช่น ค่าใช้จ่ายในการผ่าตัด ค่าใช้จ่ายสำหรับพยาบาล ค่ายา เป็นต้น

(2) การสูญเสียรายได้หรือผลกำไรอื่นๆ (Loss of earnings or other profits) สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายสำหรับรายได้หรือผลกำไรซึ่งเขาต้องเสียไปเนื่องจากได้รับบาดเจ็บที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดี

2. ความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ (Non-pecuniary loss)

ความเสียหายที่เกิดขึ้นที่มีได้อยู่ในรูปที่เกี่ยวกับการเงิน อาทิเช่น การสูญเสียสิทธิเสรีภาพ การสูญเสียความรักความอบอุ่นในครอบครัว การสูญเสียชื่อเสียง เกียรติยศในสังคม และอื่นๆ เป็นต้น การชดเชยค่าสินไหมในกรณีนี้เป็นการชดเชยด้วยวิธีการและมาตรการสงเคราะห์ซึ่งไม่ใช่ตัวเงิน ทั้งนี้การชดเชยในกรณีนี้จะไม่คำนึงว่าบุคคลดังกล่าวจะได้รับการชดเชยค่าทดแทนที่เป็นตัวเงินภายใต้กฎหมายของรัฐหรือไม่ การชดเชยในกรณีนี้อาจจะอยู่ในรูปของการให้คำปรึกษา แนะนำ การให้ความช่วยเหลือในด้านกฎหมาย และการดำเนินคดีกับผู้ถูกระงับการกระทำผิด การช่วยเหลือในการรักษาพยาบาล การจัดหางานให้ทำ

⁵⁵ พรชัย จงสุทศรี. (2539). การดำเนินคดีอาญาผิดพลาดโดยรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐกับการชดเชยแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา. หน้า 140.

บทที่ 3

การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

ประเทศในแถบยุโรปนั้นได้ให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล และได้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาเป็นเวลานาน หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายอังกฤษที่เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดหลักหนึ่งในระบบกฎหมายอังกฤษ บางท่านสันนิษฐานว่ามีอยู่แล้วก่อนมหาบัตร (Magna Carta) ก็คือ หลักในเรื่องหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus)¹

หลัก Habeas Corpus นี้ เป็นกฎหมายที่สำคัญในการให้หลักประกันแก่เสรีภาพของชาวอังกฤษ ต่อมาประเทศต่างๆ ได้นำหลัก Habeas Corpus นี้ไปใช้ โดยมีต้นแบบมาจากหลัก Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษ ดังนั้นในบทนี้จะศึกษาถึงวิวัฒนาการของหลัก Habeas Corpus ในประเทศอังกฤษว่ามีความเป็นมาอย่างไร มีหลักเกณฑ์เป็นอย่างไรบ้างในปัจจุบัน และบทบัญญัติในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในประเทศที่เป็นสมาชิกกลุ่มสหภาพยุโรป (European Union) และหลัก Habeas Corpus ไว้อย่างไรบ้าง รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของบุคคลตามกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรป และระบบกฎหมายแองโกล-อเมริกัน (Anglo-American) นอกจากนี้ในบทนี้จะศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลประการอื่น เช่น เรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐของประเทศอังกฤษ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานและประเทศญี่ปุ่นว่ามีหลักเกณฑ์และกระบวนการในการพิจารณาอย่างไร เพื่อนำผลการศึกษาไปวิเคราะห์และปรับใช้กับกฎหมายของไทยในบทที่ 4 ต่อไป

¹ ชานินทร์ กรีชัยเชิธร ก เล่มเดิม, หน้า 449.

3.1 อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

กำเนิดของระบบสิทธิมนุษยชนในยุโรปสามารถสืบที่มาได้จากการก่อตั้งสภาแห่งยุโรป (Council of Europe) ซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรระหว่างรัฐบาลระดับภูมิภาค (Regional Inter governmental) โดยเริ่มมาจาก เมื่อวันที่ 21 มีนาคม ค.ศ. 1943 อันเป็นระยะเวลาที่สงครามโลกครั้งที่ 2 ใกล้จะสิ้นสุดลง เซอร์วินสตัน เชอร์ชิล นายกรัฐมนตรีของอังกฤษได้ประกาศแผนการที่จะจัดตั้งสภายุโรป เพื่อให้เป็นสันนิบาตชาติที่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง รวมทั้งการจัดตั้งศาลสูงเพื่อวินิจฉัยกรณีพิพาทระหว่างประเทศอีกด้วย

อย่างไรก็ดีในปี ค.ศ. 1945 ประชาชนในทวีปยุโรปยังบอบช้ำจากผลแห่งสงครามโลกครั้งที่สองอยู่ จึงยังไม่พร้อมที่จะปฏิบัติตามแผนการร่วมมือระหว่างประเทศในยุโรปของเซอร์ชิลได้ แต่เซอร์ชิลเองก็ยังคงดำเนินการไปตามแผนการที่ตนได้ประกาศไว้ต่อไปจนกระทั่งเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1948 จึงได้มีการเชิญผู้แทนจำนวน 213 คน จาก 16 ประเทศในทวีปยุโรปและผู้สังเกตการณ์จาก 10 ประเทศมาร่วมประชุมที่กรุงเฮกโดยเรียกการประชุมนี้ว่า “Congress of Europe” และการประชุมครั้งนี้ได้เรียกร้องให้มีการรวมกลุ่มกันในทวีปยุโรป

ต่อมาวันที่ 18 สิงหาคมปีเดียวกัน ก็ได้มีการส่งบันทึกไปยังรัฐบาลเบลเยียม ฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ และสหราชอาณาจักร เพื่อจัดตั้งสมัชชายุโรป และในเดือนมีนาคมประเทศทั้ง 5 ดังกล่าวนี้อีกได้ลงนามในสนธิสัญญาฉบับหนึ่งเรียกว่า “สนธิสัญญาแห่งบรัสเซลล์” ระบุให้มีการร่วมมือกันในทางทหาร เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

ในเดือนมีนาคม ค.ศ. 1949 ประเทศเดนมาร์ก ไอร์แลนด์ อิตาลี นอร์เวย์ และสวีเดนได้รับเชิญให้มาช่วยประเทศกลุ่มสนธิสัญญาบรัสเซลล์จัดทำกฎข้อบังคับสำหรับองค์การที่จะจัดตั้งขึ้นใหม่ซึ่งเรียกกันในทางการว่า “The Statute of the Council of Europe” และรัฐมนตรีต่างประเทศจาก 10 ประเทศได้ร่วมลงนามที่กรุงลอนดอน เมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1949 ซึ่งวันดังกล่าวนี้ปัจจุบันถือว่าเป็นวันยุโรป (Europe Day) และในวันเดียวกันนี้เอง รัฐมนตรีต่างประเทศจาก 10 ประเทศก็ได้แถลงว่า “สาระสำคัญของ Statute นี้ก็คือการจัดตั้งคณะกรรมการรัฐมนตรี (Committee of Ministers)” และ “สมัชชาที่ปรึกษา (Consultative Assembly)” ซึ่งหน่วยงานทั้งสองนี้ได้รวมกันเป็นสภายุโรป

เมื่อเริ่มก่อตั้งมีสมาชิก 17 ประเทศ ได้แก่ ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี สหราชอาณาจักร ตุรกี เบลเยียม กรีซ เนเธอร์แลนด์ ออสเตรีย สวิตเซอร์แลนด์ สวีเดน เดนมาร์ก นอร์เวย์ ไออร์แลนด์ ไชปรัส ลักเซมเบิร์ก และมอลต้า และเปิดโอกาสให้ประเทศอื่นๆ ในทวีปยุโรป เข้าร่วมเป็นสมาชิกได้อีก บทบัญญัติใน Statute นี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการร่วมมือของบรรดาประเทศสมาชิกกับสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศอื่นๆ

สำนักงานใหญ่ของสภายุโรปตั้งอยู่ที่เมือง Strasbourg ประเทศฝรั่งเศส ภาษาที่ใช้เป็นทางการ คือ ภาษาอังกฤษ และภาษาฝรั่งเศส²

สภายุโรปได้พยายามนำหลักการในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาปฏิบัติให้มีประสิทธิภาพภายในบรรดารัฐสมาชิกของตน โดยการจัดทำอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ในปี ค.ศ. 1949 นับจากจุดเริ่มต้นกฎบัตรของสภายุโรป (มาตรา 3) บัญญัติถึงความสำคัญในการยึดมั่นต่อสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน³

3.1.1 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

คำปรารภของอนุสัญญานี้ได้อ้างถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติไว้ในอันดับแรกโดยคำนึงถึงว่า ปฏิญญานี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันโดยสากลและมีประสิทธิภาพซึ่งการยอมรับและรักษาไว้ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่ระบุไว้ในสภายุโรปเป็นการบรรลุถึงการร่วมมือระหว่างสมาชิกและวิธีการอันหนึ่งซึ่งในจุดมุ่งหมายที่ต้องดำเนินตามนั้น ก็คือการชำระและทำให้ประจักษ์ผลซึ่งสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

สาระสำคัญของอนุสัญญา มีดังต่อไปนี้

ข้อ 1 บัญญัติว่า รัฐคู่สัญญาทั้งหมดจะต้องให้ประกันแก่บุคคลทุกคนที่อยู่ในเขตอำนาจของตนซึ่งสิทธิเสรีภาพต่างๆ ที่ระบุไว้ในหมวดที่ 1 ของอนุสัญญานี้

² กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม. หน้า 114.

³ ชาญ โฆณณันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน: ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. หน้า 448.

หมวดที่ 1 ใต้ระบุถึงสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการคุ้มครองดังนี้ คือ

ข้อ 2-5 ยืนยันสิทธิในการครองชีวิตภายใต้การคุ้มครองของกฎหมาย เสรีภาพจากการเป็นทาส หรือการบังคับใช้แรงงานและเสรีภาพจากการจับกุมหรือกักขัง เว้นแต่จะได้นำเนินการตามกระบวนการของกฎหมายซึ่งประกอบด้วยสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหลัก Habeas Corpus และสิทธิที่จะได้รับคำสันนิษฐานโทษแทนสำหรับการจับกุมหรือกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อ 6-7 บัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา เช่น บุคคลที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญาจะต้องได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมและเปิดเผย โดยศาลที่เป็นอิสระและตั้งขึ้นโดยกฎหมาย บุคคลที่ถูกกล่าวหาในทางคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิดตามกฎหมาย

ข้อ 8-12 บัญญัติถึงสิทธิส่วนตัว และชีวิตภายในครอบครัว เสรีภาพในการนับถือศาสนาและการแสดงออกซึ่งความคิดเห็น เสรีภาพในการสมาคม และการประชุมกัน และสิทธิในการแต่งงาน

ข้อ 13 บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิได้รับการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนนั้นจากผู้มีอำนาจในประเทศของตน แม้ว่าการละเมิดนั้นจะเกิดจากการกระทำของบรรดาบุคคลที่กระทำในทางราชการก็ตาม

ข้อ 14 ห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติในการใช้สิทธิโดยคำนึงเรื่องต่างๆ เช่น เพศ เชื้อชาติ สีผิว ภาษา ศาสนา หรือความคิดเห็นทางการเมือง

ข้อ 15 ยินยอมให้รัฐภาคีซึ่งตกอยู่ระหว่างสงคราม หรือเหตุฉุกเฉินใช้มาตรการต่างๆ ซึ่งนอกเหนือไปจากพันธกรณีตามอนุสัญญาแต่จะต้องแจ้งถึงมาตรการเหล่านั้นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังเลขาธิการแห่งสภายุโรป

ข้อ 16-18 ยอมให้มีการจำกัดบทบาททางการเมืองของคนต่างด้าว ห้ามมิให้ใช้สิทธิที่จะร่วมในการกระทำใดๆ อันมีวัตถุประสงค์ที่จะทำลายสิทธิมนุษยชน หรือเสรีภาพ และการจำกัดนี้จะกระทำได้อีกต่อเมื่ออนุสัญญาได้ระบุเท่านั้น⁴

ระบบเดิมของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนประกอบด้วย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และคณะกรรมการรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป (The Committee of Ministers of the Council of Europe)⁵ ต่อมา ในตอนต้นทศวรรษปี ค.ศ. 1980 เริ่มมีแนวคิดที่ต้องการจะรวมคณะกรรมการฯ และศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเข้าด้วยกัน เพื่อ

⁴ กุลพล พลวัน ก เล่มเดิม, หน้า 117.

⁵ อุทัย อาทิวา, (2548). อัดสำเนาอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, หน้า 3.

ที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการยับยั้งปริมาณคำร้องทุกข์ที่เพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ในปี ค.ศ. 1985 รัฐบาลสวีเดนสนับสนุนแนวคิดที่ว่านี้ สี่ปีต่อมา คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (A Committee of Experts) ซึ่งขึ้นตรงต่อคณะกรรมการรัฐมนตรี ได้เสนอรายงานซึ่งสรุปข้อเสนอสนับสนุนและข้อคัดค้าน แนวความคิดในการรวมสององค์กรเข้าด้วยกัน (เหตุผลสนับสนุน เช่น ทำให้ระบบง่ายขึ้นสำหรับผู้ร้อง เป็นต้น เหตุผลคัดค้านเช่นก่อให้เกิดความเสียหายต่อการพยายามให้มีการตกลงกันอย่างฉันทามติ โดยคณะกรรมการฯ เป็นต้น) คณะกรรมการรัฐมนตรีสรุปความเห็นของตนเองว่า ไม่อาจลงความเห็นชี้ขาดโดยอาศัยเหตุผลที่ทั้งสองฝ่ายเสนอมาได้

ต่อมา คณะกรรมการรัฐมนตรีได้ร่างโครงสร้างสำหรับศาลใหม่ซึ่งเป็นศาลเดี่ยวที่ปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา แต่เนื่องจากยังไม่สามารถหาข้อยุติได้ในระหว่างรัฐในการตั้งศาลตามแนวความคิดใหม่ รัฐบาลเนเธอร์แลนด์และสวีเดนเสนอแนะให้สร้างระบบการตรวจสอบทางตุลาการสองชั้น (a two-tier judicial control system)

แนวความคิดหลักของข้อเสนอของรัฐบาลทั้งสอง คือ ให้ถือว่าความเห็นของคณะกรรมการฯ สามารถผูกพันคู่กรณีได้ตามกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นการสร้างระบบตุลาการสองชั้น (a two-tier judicial system) ซึ่งคณะกรรมการฯ จะทำหน้าที่คล้ายศาลชั้นต้น และเอกชนผู้ร้องและรัฐสามารถที่จะอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการฯ ไปยังศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้ โดยให้ศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นไม่ลงรอยกันกับข้อเสนอของรัฐบาลเนเธอร์แลนด์และสวีเดน อย่างไรก็ตาม เสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการฯ สนับสนุนข้อเสนอดังกล่าว ในขณะที่เสียงส่วนน้อยของศาลสนับสนุนการสร้างศาลเดี่ยว แต่รูปแบบของการปฏิรูปสถาบันตามข้อเสนอของคณะกรรมการรัฐมนตรีกลับได้รับการสนับสนุนโดยที่ประชุมรัฐสภาของสภายุโรป (the Parliamentary of the Council of Europe) ซึ่งให้ความเห็นชอบใน คำแนะนำ Recommendation 1194 (1992) โดยแนะนำให้คณะกรรมการรัฐมนตรีให้ความสำคัญแก่ข้อเสนอในการตั้งศาลเดี่ยว ซึ่งเป็นองค์กรที่ทำงานเต็มเวลาแทนที่คณะกรรมการฯ และศาลที่มีอยู่ และหลีกเลี่ยงทางเลือกหรือข้อเสนออื่นๆ ซึ่งจะทำให้การปฏิรูปที่จำเป็นต้องล่าช้าไป

ต่อมา ในปี ค.ศ. 1993 คณะกรรมการรัฐมนตรีได้บรรลุถึงข้อตกลงทางการเมืองที่สามารถให้ความเห็นชอบกับแนวความคิดในการตั้งศาลเดี่ยว อย่างไรก็ตาม รัฐบางรัฐ เช่น ประเทศอังกฤษยังไม่เต็มใจที่จะอนุญาตให้เอกชนสามารถยื่นคำร้องทุกข์โดยตรงไปยังศาลใหม่ ทั้งที่หลักการที่ว่ามีอยู่ในพิธีสารฉบับที่ 11 ซึ่งเปิดให้ลงนามเมื่อเดือนพฤษภาคม ค.ศ. 1994

พิธีสารฉบับที่ 11 จัดตั้งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปใหม่ที่ทำงานเต็มเวลา แม้ว่าศาลดังกล่าวจะมีชื่อเช่นเดียวกับศาลเดิม แต่มีการจัดองค์กร อำนาจ และองค์ประกอบที่แตกต่างกัน ผู้พิพากษาจะได้รับเลือกโดยที่ประชุมสภาตามจำนวนของประเทศภาคีอนุสัญญาฯ และได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหน้าที่คราวละหกปี และสามารถได้รับเลือกตั้งอีกได้ (มาตรา 22) การลดระยะเวลาการดำรงตำแหน่งลงจากเดิมคราวละเก้าปีนี้สะท้อนให้เห็นถึงทัศนคติของรัฐบาลที่มีต่อระบบการควบคุมตรวจสอบของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป ผู้พิพากษาที่รัฐต่างๆ เห็นว่าเป็นผู้ที่กระตือรือร้นหรือยึดถือทฤษฎีมากเกินไปอาจจะไม่ได้รับการเลือกตั้งเข้ามาอีก และผู้พิพากษาต้องเกษียณอายุเมื่ออายุครบ 70 ปี (มาตรา 23) การที่มีบทบัญญัติบังคับจำกัดอายุของผู้พิพากษาเช่นนี้ ได้รับการคัดค้านจากศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเดิม แต่บทบัญญัติดังกล่าวหลุดเข้ามาในพิธีสารฉบับที่ 11 ได้โดยเหตุผลที่ว่า การที่ผู้พิพากษาต้องเผชิญกับปริมาณงานที่ล้นเนื่องจากการปฏิบัติงานเต็มเวลาของศาลใหม่ ต้องอาศัยความรับผิดชอบมากกว่าการทำงานไม่เต็มเวลาเช่นในอดีต ส่วนคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งและหน้าที่ที่จะต้องเป็นอิสระจากรัฐเจ้าของสัญชาติคนนั้นยังอาศัยหลักเกณฑ์อย่างเดียวกับศาลเดิมอยู่ (มาตรา 21)

ศาลเดิมสิ้นสุดสถานะลงเมื่อสิ้นเดือนตุลาคม ค.ศ. 1998 พิธีสารฉบับที่ 11 ได้เตรียมแก้ไขปัญหาสำหรับคดีที่ยังคงค้างอยู่ที่ศาลเดิมและคณะกรรมการสิทธิฯ ในช่วงที่จะเปลี่ยนแปลงระบบไว้แล้ว คณะกรรมการสิทธิฯ ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้อีกหนึ่งปีหลังจากการตั้งศาลใหม่ พิธีสารฉบับที่ 11 ไม่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายของคำร้องกล่าวโทษระหว่างรัฐ (มาตรา 33 ใหม่) หรือคำร้องของเอกชน (มาตรา 34 ใหม่) นอกจากนั้น หลักเกณฑ์เดิมในการยอมรับคำร้องทั้งสองประเภทไว้พิจารณาก็ยังคงเดิม (มาตรา 35 ใหม่) ศาลใหม่มีภาระหน้าที่ในการทำให้คดียุติลงโดยวิธีฉันทามติอย่างได้ผล (มาตรา 38) เมื่อศาลใหม่ พบว่า มีการละเมิดอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป ศาลสามารถตัดสินให้มีการชดเชยที่สมควร ('just satisfaction') คณะกรรมการรัฐมนตรียังคงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลให้มีการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลใหม่ (มาตรา 46)⁶

3.1.1.1 สิทธิเรียกร้องของผู้เสียหายจากการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในเรื่องสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย⁷ (the rights to liberty and security) ที่บัญญัติไว้ในข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ นั้นถือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สำคัญอย่างยิ่งเนื่องจากว่าเป็นการยืนยันถึงสิทธิต่างๆของบุคคลภายใต้การคุ้มครอง

⁶ อุทัย อาทิวะช. แหล่งเดิม. หน้า 28.

⁷ Javaid Rehman. (2003). *International Human Rights Law a practical approach*. p. 146.

ของกฎหมาย และประเด็นที่สำคัญที่สุดก็คือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพจากการจับกุมหรือคุมขัง เว้นแต่จะได้ดำเนินการตามกระบวนการของกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วยสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามหลัก Habeas Corpus และสิทธิที่จะได้รับคำสันนิษฐานใหม่ทดแทนสำหรับการจับกุมหรือกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทบัญญัติข้อ 5 นอกจากที่จะเป็นการอ้างถึงสิทธิเสรีภาพและความปลอดภัยของบุคคลแล้ว บทบัญญัตินี้ก็ยังเป็นบทบัญญัติเพื่อควบคุมการใช้อำนาจในการจับกุมและคุมขัง และได้เป็นต้นแบบของรัฐธรรมนูญในหลายประเทศ และยังเป็นหลักนี้ยังเป็นต้นแบบของบทบัญญัติในข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR)

บทบัญญัติข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันกรณีที่มีการคุมขังโดยไม่ชอบ โดยบัญญัติว่า การจับกุม หรือคุมขังในทุกกรณี (ทั้งตามกระบวนการพิจารณา และตามบทบัญญัติกฎหมาย) ที่ชอบด้วยกฎหมาย จะต้องเข้าเหตุใดเหตุหนึ่งใน 6 ประการ ดังที่บัญญัติไว้ในข้อ 5 (1) (a) ถึง (f)⁸

บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องทราบเหตุในการจับกุม ผู้ที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับการพิจารณาจากศาลโดยพลัน (หากเป็นการจับกุมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น) บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลในกรณีที่ถูกละเมิดสิทธิ นอกจากนั้นยังมีสิทธิในการเรียกร้องคำสันนิษฐานใหม่ทดแทนในกรณีที่มีการละเมิดตามบทบัญญัตินี้ บทบัญญัติข้อ 5 นั้น เกี่ยวข้องกับทุกกรณีที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เป็นกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพ แม้กระทั่งในกรณีที่เป็นการคุมขังในระยะเวลาอันสั้นก็ตาม⁹ ตามที่กล่าวว่า การจำกัดเสรีภาพสามารถกระทำได้ตามที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายนี้ ไม่ได้หมายความว่าถึงเฉพาะการที่จะต้องปฏิบัติตาม กฎหมายภายในหรือ ตามกระบวนการพิจารณาเท่านั้น แต่หมายความว่า กรณีที่ผู้ถูกคุมขังนั้นจะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำที่ไม่ชอบ ซึ่งหมายความว่า จะต้องมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจับกุมซึ่งมีบัญญัติเป็นข้อย่อไว้ในบทบัญญัติ ข้อ 5 นี้ เพราะฉะนั้น ในการจับกุมที่จะเป็นกรณีละเมิดตามบทบัญญัติ ข้อ 5 จะต้องเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงในการจับกุมนั้น ไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 5 อย่างเช่นในคดี *Bozano v. France* (1987) ที่การคุมขังผู้ร้องนั้นเป็นการละเมิดบทบัญญัติ ข้อ 5 (1) เมื่อเขาถูกเนรเทศออกไปตามคำสั่งโดยการใช้กำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจฝรั่งเศสไปยังเขตชายแดนของประเทศสวิตเซอร์แลนด์¹⁰

⁸ Philip Leach. (2001). *Taking a Case to The European Court of Human Rights*. p. 122.

⁹ Ibid. p. 123.

¹⁰ Ibid.

สิทธิที่บัญญัติไว้ในข้อ 5 นั้นนอกจากจะมีเรื่องของการคุ้มครองบุคคลที่จะไม่ถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการแล้ว ยังมีสิทธิอื่นๆ อยู่หลายประการด้วยกันดังนี้

ข้อ 5 (1) กล่าวถึงการไม่ละเมิดเสรีภาพใด ๆ ย่อมอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมาย เช่นในคดี *Winterwerp v. The Netherlands* ศาลยืนยันว่า สิ่งที่จะกระบวนพิจารณาจะต้องมีประการแรก คือ การอ้างถึงกฎหมายภายในประเทศและกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งรวมหลักเบื้องต้นที่อยู่ในอนุสัญญา ประการที่สอง ต้องเป็นการยุติธรรม บทบัญญัติตาม ข้อ 5 นั้นนำไปใช้แม้แต่ในกรณีที่มีการควบคุมตัวเป็นระยะเวลาสั้นๆ

พิจารณาถึงบทบัญญัติตามข้อ 5 แล้ว การคุมขังหลังจากการตัดสินว่ากระทำความผิดต้องสอดคล้องกับการไปใช้กับ *Municipal law* และอนุสัญญา บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าเป็นคำตัดสิน (a court judgement) ที่ยุติธรรม และกระบวนกรภายหลังจากนั้นทำให้การคุมขังนั้นชอบด้วยกฎหมาย

จุดมุ่งหมายตามบทบัญญัติใน ข้อ 5 คือ “การคุมขังที่ชอบด้วยกฎหมาย” (lawful detention) การจำคุก ตาม ข้อ 5 (1) (a) คือ “พบว่ากระทำความผิด” และต้องนำไปสู่การจำคุกโดยศาล

ข้อ 5 (1) (b) กล่าวถึง การจับกุมหรือการคุมขัง ที่ไม่เป็นในทางเดียวกับคำสั่งศาลหรือ การจับกุมและคุมขัง เพื่อจุดประสงค์ของความปลอดภัยตามที่กฎหมายบัญญัติ

ข้อ 5 (1) (c) ความชอบด้วยกฎหมายในการจับกุมและคุมขัง เป็นผลเนื่องมาจากเจตนาในการนำตัวบุคคลโดยให้เข้าไปตามหลักกฎหมาย ซึ่งอยู่ภายใต้เหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด หรือพิจารณาความจำเป็นเนื่องจากอาจจะมีการเข้าไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือหลบหนีจากการกระทำความผิด

ในกรณีการคุมขังภายหลังการจับกุมแต่ก่อนการพิพากษาลงโทษ เป็นข้อบังคับที่ว่า บุคคลที่ถูกจับกุมควรจะได้ถูกนำตัวมาพิจารณาโดยเร็วและจะต้องกระทำภายในเวลาที่เหมาะสม สำหรับการจับกุมที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีเหตุอันควรสงสัยในการจับกุมบุคคลที่กระทำความผิด หรือตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด

ขณะเดียวกัน “ความเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัย” อย่างเดียวโดยปราศจากพยานหลักฐานประกอบการจับกุมและการคุมขังนั้นไม่เป็นการเพียงพอ

ข้อ 5 (1) (d) กล่าวถึง การคุมขังของผู้เยาว์ “ผู้เยาว์” มีความหมายตามบทบัญญัติ โดยทั่วไปหมายถึง บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

ข้อ 5 (1) (e) ต้องการคุ้มครองสังคมสำหรับคนจรจัด (vagrant), ผู้ป่วยโรคพิษสุราเรื้อรัง (alcoholics), ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้ติดยาเสพติด (drug addicts) และบุคคลที่เป็นโรคติดต่อ (infectious disease)

กลุ่มคนเหล่านี้ถือว่าเป็นกลุ่มที่จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของสังคม (หรือได้รับการคุ้มครอง) เนื่องจากว่าบุคคลกลุ่มนี้อาจจะตกเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีอาญา

ข้อ 5 (1) (f) เกี่ยวกับการจับกุมหรือคุมขังของบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าประเทศ (the arrest or detention of a person to prevent his unauthorised entry into a country) หรือการจับกุมและคุมขังของบุคคลซึ่งเป็นเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการเนรเทศ (the arrest and detention of a person against whom action is being taken with a view to extradition and deportation) บุคคลเหล่านี้มีสิทธิได้รับการพิจารณาตามกฎหมายภายในประเทศถึงการควบคุมตัวหรือจับกุม¹¹

ข้อ 5 (2)-(5) กล่าวถึงกระบวนการคุ้มครอง

การคุ้มครองสำหรับผู้ถูกจับกุม ตาม ข้อ 5(2) ผู้ถูกจับกุมจะต้องทราบเหตุในการจับกุม (โดยภาษาที่ผู้ถูกจับกุมเข้าใจ) ผู้จับจะต้องแจ้งโดยเร็วถึงเหตุแห่งการจับแต่ไม่ต้องแจ้งทันที

ข้อ 5 (3) บัญญัติถึงสิทธิในการได้รับการพิจารณาโดยศาลโดยเร็ว บุคคลที่ถูกจับกุมมีสิทธิที่จะถูกนำตัวขึ้นพิจารณาภายในระยะเวลาที่เหมาะสมหรือถูกปล่อยตัวในระหว่างการพิจารณา

ข้อ 5 (4) เป็นที่ทราบว่า เนื้อหาตาม อนุสัญญาฯ นี้ครอบคลุมสิทธิต่างๆ ที่กล่าวถึงในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองข้อ 9 (4)

ความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลซึ่งถูกจับกุมหรือคุมขังว่าการจับกุมหรือคุมขังดังกล่าวเป็นไปตามมาตรการซึ่งชอบด้วยกฎหมายและผ่านการพิจารณาจากศาล การจับกุมหรือคุมขังบุคคลซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะนำตัวมาพิจารณา ก็ขึ้นอยู่กับกระบวนการพิจารณาและตัวบทกฎหมายซึ่งเป็นสาระสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในการลิดรอนเสรีภาพ

นั่นก็หมายความว่าบุคคลควรจะได้รับพิจารณาโดยศาล ซึ่ง มีอำนาจในการพิจารณา โดยการพิจารณาดังกล่าวไม่ควรจำกัดเฉพาะการพิจารณาตามคำร้องขอตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่รวมไปถึง เหตุอันควรและความชอบด้วยกฎหมายตลอดจนถึง การคุมขังในการจับกุม ผู้ต้องสงสัย (The reasonableness of the suspicion grounding the arrest and the legitimacy of the purpose pursued by the arrest and the ensuring detention)

¹¹ Javaid Rehman. Op.cit. p. 146.

สถานการณ์ดังกล่าวมักจะปรากฏให้เห็นเสมอในทางปฏิบัติของศาล ซึ่งเกี่ยวข้องกับวิธีการ Habeas Corpus อย่างไรก็ตาม การเยียวยาที่มีอยู่ในเวลานี้ก็เป็นการเพียงพอในกรณีที่คำร้องขอนั้นไม่ได้รับการพิจารณาก็เนื่องมาจาก คำร้องนั้นไม่มีเหตุผลเพียงพอ¹²

การพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายในการควบคุมตัวของศาลนั้นย่อมต้องรวมไปถึงความเป็นไปได้ที่จะมีคำสั่งปล่อยตัว ความมุ่งหมายของ ข้อ 5 (4) ก็คือการทำให้เป็นจริงและไม่เป็นเพียงแค่รูปแบบเท่านั้น โดยบทบัญญัติดังกล่าว ศาลจึงมีอำนาจสั่งให้มีการปล่อยตัว “หากการคุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ตามบทบัญญัติข้อ 5 (4) บุคคลใดถูกลิดรอนเสรีภาพโดยการจับกุมหรือคุมขัง ย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาลถึงความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขังนั้น (ทั้งในกรณีตามกฎหมายภายในประเทศและตามอนุสัญญาฯ) กระบวนการพิจารณานี้ควรจะได้มีการพิจารณาโดยบุคคลซึ่งมีอำนาจเช่นเดียวกับศาล รวมถึงอำนาจในการสั่งให้มีการปล่อยตัวหากว่าการคุมขังนั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ขอบเขตในการเยียวยานี้ขึ้นอยู่กับประเภทของการคุมขัง เช่น ในคดี Brogan and others v. UK. (1989) ศาลชี้ให้เห็นว่า หลัก Habeas Corpus จะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติข้อ 5 (4) สำคัญตามบทบัญญัติ ข้อ 5 (4) นั้น มีความหมายที่ค่อนข้างกว้าง และปัญหาในการลิดรอนเสรีภาพนั้นก็อาจจะมีการเปลี่ยนแปลง การเยียวยาดังกล่าวต้องสามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ ไม่ใช่แค่ในทางทฤษฎีเท่านั้น¹³

ในเรื่องนี้ปรากฏชัดถึงเจตนารมณ์ในประเด็นนี้คือ หากมีการขัดต่อบทบัญญัติในข้อนี้แล้ว บทบัญญัติในข้อ 5 (5) ได้บัญญัติถึงเรื่องการชดเชยความเสียหายโดยรัฐ (The Granting of compensation) สำหรับการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Detention that is unlawful) ไม่ว่าจะภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศ หรือตามความหมายของอนุสัญญาฯ¹⁴

บทบัญญัติ ข้อ 5 (5) เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิกับบุคคลที่ถูกจับ หรือถูกคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เพราะฉะนั้นในกรณีที่ศาลพบว่าการละเมิด บทบัญญัติข้อ 5 (5) จะต้องมีการละเมิดองค์ประกอบข้อหนึ่งหรือมากกว่าหนึ่งข้อ ตามที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 5¹⁵

¹² Nihal Jayawickrama. (2002). **The Judicial Application of Human Rights Law National, Regional and International Jurisprudence**. p. 417.

¹³ Philip Leach. Op.cit. p. 131.

¹⁴ Nihal Jayawickrama. Op.cit. p. 419.

¹⁵ Philip Leach. Op.cit. p. 132.

ความชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ได้จำเพาะว่าจะต้องมีการบังคับให้กฎหมาย และวิธีพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในประเทศเป็นไปในทางเดียวกันเท่านั้น แต่หมายความว่า การลิดรอนเสรีภาพในทุกกรณีนั้นจะต้องเป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัติของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 5

หากความชอบด้วยกฎหมายนั้น จำกัดอยู่เพียงกฎหมายภายในประเทศเท่านั้นก็อาจเป็นไปได้ว่ารัฐนั้นอาจเห็นว่ากฎหมายภายในในเรื่องการควบคุมดังกล่าวนี้เป็นเรื่อง ที่ถูกต้องตามกฎหมายและผู้ที่ถูกควบคุมอาจจะได้รับผลกระทบ จากการลิดรอนเสรีภาพ

ในบทบัญญัติข้อ 5 (5) นี้เองได้ บัญญัติถึงสิทธิของบุคคลที่ถูกลิดรอน เสรีภาพ เนื่องจากการจับกุมหรือควบคุมตัวที่เป็นการขัดกับหลักการในการคุ้มครองตามบทบัญญัตินี้ ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหาย

ค่าชดเชยความเสียหายในการลิดรอนเสรีภาพนั้นรวมไปถึงการสูญเสีย รายได้ อันเป็นผลเนื่องมาจากการจำคุกและชดเชยสำหรับความไม่สะดวกสบายและทำให้ทุกข์ทรมาน ในระหว่างการถูกจำคุกค่าชดเชยความเสียหายที่แท้จริงและกรณีที่ไม่ได้เป็นแค่ความเสียหายเท่านั้น จะต้องออกมาเป็นคำตัดสิน¹⁶

3.1.1.2 หลักเกณฑ์ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องเรียน มีประการที่น่าสนใจอีกเรื่องหนึ่ง นอกจากที่รัฐภาคีของอนุสัญญาจะสามารถยื่นคำร้องเรียนได้แล้ว ยังให้สิทธิกับเอกชนในการยื่น คำร้องเรียนต่อศาลยุโรปได้อีก ถือว่าเป็นทางออกสุดท้าย การตรวจสอบเพื่อที่จะรับคำร้องเรียน มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

ศาลจะทำการตรวจสอบคำร้องเรียนซึ่งยื่นโดยรัฐบาล หรือโดยปัจเจกบุคคล เพื่อวินิจฉัยคำร้องเรียนนั้นว่าควรรับไว้พิจารณาหรือไม่ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือคำร้องเรียนนั้นอยู่ภายใน อำนาจของศาลที่จะพิจารณาได้และเข้าเงื่อนไขตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาหรือไม่

(ก) การกล่าวโทษระหว่างรัฐภาคี (Inter-State applications)

ภายใต้มาตรา 24 เดิมของอนุสัญญาฯ กำหนดไว้ว่า “รัฐภาคีรัฐใด รัฐหนึ่งอาจร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ที่ได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญาฯ โดยการกระทำของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง”

¹⁶ Philip Leach. Ibid. p. 423.

มีบทบัญญัติหลายมาตราซึ่งแสดงให้เห็นชัดเจนว่าความรับผิดชอบเบื้องต้นในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญานั้นเป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องแก้ไขปัญหในระดับชาติ กลไกของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปจะเข้ามามีบทบาทก็ต่อเมื่อการเยียวยาแก้ไขภายในประเทศได้ถูกใช้จนหมดสิ้นแล้ว อันที่จริงคดีส่วนใหญ่ที่คณะกรรมการได้ตรวจสอบกลั่นกรองก่อนนั้นไม่ได้รับการยอมรับให้รับไว้พิจารณา บ่อยครั้งที่เหตุผลในการปฏิเสธเพราะเหตุว่ากฎหมายภายในได้จัดการเยียวยาแก้ไขที่มีประสิทธิภาพเพียงพอสำหรับการละเมิดสิทธิใดๆที่เกิดขึ้น ซึ่งเท่ากับเป็นการเตือนให้ทราบถึงหน้าที่ของรัฐบาลตามมาตรา 1 และ 13 ของอนุสัญญาที่จะต้องให้หลักประกันแก่ทุกคนสำหรับสิทธิที่รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ และจะต้องจัดการเยียวยาแก้ไขที่มีประสิทธิภาพโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐสำหรับการละเมิดสิทธิดังกล่าว¹⁷

คำร้องเรียนซึ่งยื่นโดยรัฐบาลนี้อนุญาตให้ รัฐบาลที่เกี่ยวข้องร้องทุกข์ว่ารัฐอื่นๆ ในยุโรปไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญาฯ สำหรับคดีซึ่งยื่นโดยรัฐบาลนั้น ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในเรื่องดังต่อไปนี้ การเยียวยาภายในประเทศต้องใช้จนหมดสิ้นแล้ว และยื่นภายใน 6 เดือน

คำร้องเรียนจะต้องไม่มีข้อจำกัดของกฎหมายที่ว่า “เป็นเรื่องที่ได้วินิจฉัยชี้ขาดหรือในประเด็นแห่งคดีแล้ว” และ “ไม่มีประเด็นใหม่ที่เกี่ยวข้อง” หรือเป็นกรณีที่ว่าคำร้องเรียนนั้น “เป็นคำร้องทุกข์ที่ขาดหลักฐานสนับสนุน” หรือ “เป็นประเด็นทางการเมือง” ไม่มีบทบัญญัติของเชื้อชาติหรือความสนใจเฉพาะมาเป็นประเด็นปัญหา

(ข) คำร้องเรียนของปัจเจกบุคคล

คำร้องทุกข์ส่วนใหญ่เกิดจากเอกชนซึ่งกระทำโดยอาศัยอำนาจของมาตรา 25 เดิมของอนุสัญญาฯ มาตรา 25 บัญญัติว่า “คณะกรรมการฯ อาจรับคำร้องทุกข์ (petitions) จากบุคคลหนึ่งบุคคลใด องค์กรที่มีไว้ของรัฐบาล หรือกลุ่มของเอกชนซึ่งอ้างว่าเป็นผู้เสียหายจากการละเมิดสิทธิที่รับรองไว้ในอนุสัญญาฯ โดยรัฐบาลของรัฐหนึ่งและรัฐบาลซึ่งถูกร้องเรียนกล่าวโทษนั้นประกาศยอมรับอำนาจของคณะกรรมการฯ ที่จะรับคำร้องนั้นไว้พิจารณา”

ในขณะที่มีการร่างอนุสัญญาฯ เมื่อปี ค.ศ. 1949-50 นั้น แนวความคิดที่ให้เอกชนสามารถยื่นคำร้องทุกข์ต่อองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมายระหว่างประเทศกล่าวหาว่าละเมิดสิทธิมนุษยชนนั้น ถือเป็นเรื่องรุนแรงมาก มาตรา 25 จึงไม่บังคับให้รัฐบาลต้องยอมรับกระบวนการพิจารณาเช่นนั้นโดยอัตโนมัติ มาตรา 25 จึงกำหนดว่าถ้ารัฐบาลที่ประสงค์ที่จะอนุญาตให้เอกชนมีสิทธิร้องทุกข์กล่าวหาว่าละเมิดสิทธิได้ รัฐดังกล่าวก็สามารถจัดทำประกาศรับเลือกภายใต้มาตรา 25 ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่ประกาศรับรองสิทธิของเอกชนดังกล่าว ต่อมาในช่วง

¹⁷ อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. หน้า 6.

ต้นทศวรรษที่ 1990 ประเทศภาคีสมาชิกทั้งหมดก็มีพันธกรณีทางการเมืองที่ต้องประกาศยอมรับสิทธิเช่นว่า จำนวนคำร้องทุกข์โดยเอกชนเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในช่วงปีสุดท้ายอันเนื่องมาจากการยอมรับของรัฐภาคีและจำนวนประเทศภาคีสมาชิกที่เพิ่มขึ้นอีกด้วย รวมทั้งการตระหนักเห็นความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิโดยผู้ยื่นคำร้อง โดยเฉพาะทนายความที่ปรึกษา ช่วงปี ค.ศ. 1955-1978 จำนวนคำร้องเรียนของเอกชนมีเพียง 8448 เรื่องเท่านั้น แต่เมื่อถึงปี ค.ศ. 1997 ยอดเพิ่มขึ้นเป็น 39,047 เรื่อง เฉพาะปี ค.ศ. 1997 ปีเดียวมีคำร้องถึง 4,750 เรื่อง

หลักเกณฑ์ในการกล่าวหาโดยปัจเจกบุคคล

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการที่คณะกรรมการฯ จะรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณานั้นคล้ายคลึงกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กล่าวคือ

ก) จะต้องไม่ใช่คำร้องของบุคคลที่ไม่เปิดเผยชื่อ (anonymous) หรือเห็นได้ชัดแจ้งว่าไม่มีมูล หรือเป็นการใช้สิทธิในทางที่ไม่ชอบ (an abuse of the right of petition)

ข) การเยียวยาแก้ไขภายในจะต้องได้ใช้จนหมดสิ้นแล้วและจะต้องยื่นภายในกำหนดหกเดือนหลังจากคำวินิจฉัยถึงที่สุด และ

ค) จะต้องไม่ใช่เรื่องที่กำลังอยู่ในระหว่างพิจารณาของคณะกรรมการฯ หรือการดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาของการสืบสวนสอบสวนระหว่างประเทศ หรือการตกลงกันอย่างอื่น

สำหรับคุณสมบัติของผู้ยื่นคำร้องนั้น มีดังนี้

1. ต้องเป็นบุคคลดังต่อไปนี้

(ก) คำว่า “บุคคล” (any person) มีความหมายรวมถึงบุคคลตามธรรมชาติและบุคคลตามกฎหมาย หรือนิติบุคคลนั่นเอง ตัวอย่างเช่น ในคดี Sunday Times v UK A. 30 (1979) 2 EHRR 245 เห็นได้ว่า ผู้ร้องรวมถึงบรรณาธิการหนังสือพิมพ์และผู้พิมพ์ (Time Newspapers Ltd)

(ข) องค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐบาลหรือกลุ่มบุคคล (A non-governmental organisation or group of individuals) คณะกรรมการฯ ได้อธิบายความหมายขององค์กรที่ไม่ใช่ของรัฐบาลไว้ในคดี Ayuntamiento de M v Spain 68 DR 209 (1991) ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวมีว่า ผู้ร้องคือ สภาเทศบาล M (the M City Council) ได้ร้องทุกข์ว่า ไม่ได้รับการพิจารณาดีด้วยความยุติธรรม (a fair trial) ซึ่งเป็นการละเมิดมาตรา 6 และ 13 ของอนุสัญญาฯ เมื่อศาลภายในของประเทศสเปนห้ามไม่ให้สภาเทศบาลสร้างศูนย์ฟื้นฟูและบำบัดรักษาผู้ติดยาเสพติด สภาเทศบาลอ้างว่าตนเอง

เป็นองค์กรที่มีใช้ของรัฐบาล เพราะว่าระบบการกระจายอำนาจปกครองในประเทศสเปนหมายถึง สภาเทศบาลเป็นอิสระจากรัฐบาลกลาง คณะกรรมการยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนปฏิเสธข้ออ้าง ดังกล่าวและประกาศว่าสภาเทศบาลไม่มีอำนาจในการยื่นคำร้องโดยอาศัยมาตรา 25 คณะกรรมการ ให้เหตุผลว่า เจ้าหน้าที่บริหารส่วนท้องถิ่นคือองค์กรตามกฎหมายมหาชนซึ่งปฏิบัติหน้าที่ราชการ ตามที่ได้รับมอบหมายโดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายสารบัญญัติ ดังนั้นจึงเป็นที่แน่นอนว่าเจ้าหน้าที่ เหล่านี้เป็นองค์กรของรัฐบาล คณะกรรมการฯ ย้ำว่า คำว่า องค์กรของรัฐบาลในความหมาย ของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ไม่อาจจะแปลความหมายให้หมายถึงแต่เฉพาะรัฐบาลหรือ องค์กรกลางของรัฐเท่านั้น ในขณะที่มีการกระจายอำนาจไปโดยรัฐบาล องค์กรรัฐบาลจึงต้อง หมายรวมถึงเจ้าหน้าที่ของทุกหน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ¹⁸

เมื่อพิธีสาร (Protocol) ฉบับที่ 11 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 1998 บทบัญญัติในเรื่องการกล่าวโทษระหว่างรัฐภาคี (Inter-State applications) ได้แก้ไข จากข้อ 24 มาเป็นข้อ 33 และคำร้องเรียนของปัจเจกบุคคลแก้ไขจากข้อ 25 มาเป็นข้อ 34

3.1.2 การชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป

บทบัญญัติ ข้อ 13 ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและ เสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้บัญญัติไว้คล้ายกับบทบัญญัติ ข้อ 8 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration on Human Rights)

ข้อ 13 บัญญัติว่า

“บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิที่จะได้รับการแก้ไขความเดือดร้อนนั้นจากผู้มีอำนาจ ในประเทศของตน แม้ว่าการละเมิดนั้นจะเกิดจากการกระทำของบรรดานักพลที่กระทำในทางราชการ ก็ตาม”

คณะกรรมการรัฐมนตรี (The Committee of Ministers) ได้เสริมให้บทบัญญัติ ข้อ 13 แข็งแกร่งขึ้น โดยการให้การรับรอง (Recommendation)¹⁹ ในปี 1984 ที่ให้รัฐสมาชิกทั้งหมด ของสภาแห่งยุโรป บัญญัติเรื่องการเยียวยาสำหรับกรณีที่เกิดจากความผิดพลาดโดยฝ่ายรัฐ (Governmental wrongs)

¹⁸ อุทัย อาทิวา. แหล่งเดิม. หน้า 12.

¹⁹ Recommendation No. R (85) 15 on Public Liability เมื่อวันที่ 18 กันยายน 1984.

บทบัญญัติข้อ 13 นี้เป็นบทบัญญัติที่เชื่อมโยงไปยังการคุ้มครองที่สูงกว่าในอนุสัญญาฯ เช่น การดำเนินวิธีการตามหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus) ตามบทบัญญัติ ข้อ 5 (4) และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ถูกจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในข้อ 5 (5)²⁰

ตัวอย่างคดีดังต่อไปนี้เป็นกรณีที่มีการละเมิดบทบัญญัติข้อ 5 (4) และมีการเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติข้อ 5 (5)

(1) Gündogan v. Turkey Application No.31877/96 October 10, 2002²¹

คำวินิจฉัยโดยย่อในคดีนี้มีดังนี้

คดีนี้เป็นกรณีที่มีการจับกุมสมาชิกของพรรคคอมมิวนิสต์ตุรกี (The Turkish Communist Party/Marxist-Leninist Turkish Workers' and Peasants' Liberation Army) ผู้ร้องถูกจับโดยตำรวจและถูกควบคุมตัว เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 1995 การควบคุมตัวของเขาถูกขยายเวลาโดยอัยการของรัฐจนถึงวันที่ 26 ตุลาคม 1995 เมื่อเขาถูกนำตัวขึ้นศาล ซึ่งมีคำสั่งให้คุมขังเขาในระหว่างการสอบสวน

วันที่ 12 พฤศจิกายน 1999 เขาถูกพิพากษาจำคุกตลอดชีวิต

ตามบทบัญญัติข้อ 5 (3), 5 (4) และ 5 (5) ของอนุสัญญาฯ เขาอ้างว่าระยะเวลาที่เขาถูกควบคุมตัวโดยตำรวจนั้นไม่ได้รับการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งในระหว่างถูกควบคุมตัวของตำรวจซึ่งควรได้รับการพิจารณาโดยศาล และภายใต้กฎหมายตุรกี เขาไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิด ตามข้อ 5

หลักประกันของบุคคลซึ่งถูกจับกุมหรือคุมขัง สิทธิในกระบวนการพิจารณาตาม ข้อ 5 (4) ยังคงให้สิทธิของเขาในการพิจารณาโดยรวดเร็วถึงความชอบด้วยกฎหมายในการลิดรอนสิทธิเสรีภาพ

ศาลที่สั่งให้ผู้ร้องถูกคุมขังระหว่างสอบสวน ไม่ได้พิจารณาในประเด็นดังกล่าวจนกระทั่ง 9 วันหลังจากการจับกุม พิจารณาตามข้อ 5 (3) แล้วระยะเวลาดังกล่าวนั้นไม่เป็นไปตามกรณี “โดยรวดเร็ว” ดังนั้นจึงเป็นการละเมิด ข้อ 5 (4)

²⁰ Dinah Shelton. (1999). **Remedies in International Human Rights Law**. p. 22.

²¹ G?ndogan v. Turkey case. from <http://international.westlaw.com>

ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ร้อง เกิดเมื่อ ค.ศ.1960 ในขณะที่พิจารณาคดีนี้ผู้ร้องอยู่ในคุก Erzurum

วันที่ 17 ตุลาคม 1995 ผู้เสียหายถูกจับกุมโดยตำรวจและถูกคุมขัง เขาถูกกล่าวหาว่าเป็นสมาชิกพรรคคอมมิวนิสต์ตุรกี (The TKP/ML-TIKKO) กองกำลังปลดปล่อยคนงานและชาวนา (เกษตรกร) ตุรกีสายมาร์กซิสต์-เลนินนิสต์ (Turkish Communist Party/Marxist-Leninist Turkish Workers' and Peasants' Liberation Army)

เอกสารจากกรมตำรวจลงวันที่ 19 ตุลาคม 1995 อัยการของรัฐ Erzincan (Erzincan State Security Court) ตั้งให้ขยายเวลาการคุมขังถึง วันที่ 26 ตุลาคม 1995

วันที่ 26 ตุลาคม 1995 ผู้เสียหายถูกนำตัวมาพิจารณาโดย The associate judge ประจำศาลความปลอดภัยแห่งรัฐ (State Security Court) ซึ่งมีคำสั่งให้คุมขังเขาในระหว่างการพิจารณา

อัยการแห่งรัฐยื่นฟ้องผู้เสียหาย เมื่อวันที่ 26 ธันวาคม 1995

วันที่ 12 พฤศจิกายน 1999 ผู้เสียหายถูกจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 146 (1) แห่งกฎหมายอาญาแห่งประเทศตุรกี ศาลฎีกายืนยันบทลงโทษ วันที่ 25 กันยายน 2000 มาตรา 146 (1) แห่งกฎหมายอาญา ศาลฎีกาตัดสินลงโทษ เมื่อวันที่ 25 กันยายน 2000

คำพิพากษา

ผู้ร้องอ้างถึงระยะเวลาในการควบคุมตัวของตำรวจ ระหว่างวันที่ 17 ตุลาคม ถึงวันที่ 26 ตุลาคม 1995

รัฐบาลตุรกีร้องว่า ภายใต้กฎหมายตุรกีระยะเวลาการควบคุมของตำรวจนั้น สัมพันธ์กับหลักฐานการกระทำความผิดในเขตอำนาจศาลของ The State Security Court โดยไม่สามารถแยกออกจากความต้องการกรณีพิเศษในคดีก่อการร้าย ซึ่งยืนยันได้ว่าปัญหาที่พบในด้านการสืบสวน และการดำเนินคดีต่อจำเลยสอดคล้องกับการป้องกันการก่อการร้าย อย่างน้อยก็สอดคล้องกับข้อพิจารณา (criteria) เดียวกับจำเลยตามอนุสัญญาฯ ในเหตุอันควรสงสัยในการจับกุม ด้วยเหตุดังกล่าวของรัฐบาล ศาลควรจะพิจารณาสถานการณ์โดยรวม

ศาลยุโรปได้ย้ำถึงความสำคัญของ ข้อ 5 ในอนุสัญญา ซึ่งเน้นสิทธิขั้นพื้นฐาน การป้องกันการคุมขังบุคคลโดยพลการของรัฐกับเสรีภาพของบุคคล อำนาจของศาลในการควบคุมการบังคับใช้ เป็นสิ่งสำคัญของการยืนยันสิทธิในข้อ 5 (3) ซึ่งเป็นการตั้งใจที่จะลดอัตราเสี่ยงของความไม่ยุติธรรมและคุ้มครองหลักกฎหมาย “หนึ่งในหลักการพื้นฐาน” ของสังคมประชาธิปไตย ซึ่งได้อ้างอิงไว้ในบทนำของบทบัญญัติ

ศาลยอมรับถึงเหตุการณ์ต่างๆ ในการสอบสวนการกระทำผิดของผู้ก่อการร้าย อย่างไม่มีข้อสงสัยแสดงถึงอำนาจรัฐที่มีต่อปัญหาที่ไม่ปกติเหล่านี้ ซึ่งไม่ได้หมายความว่า มีอำนาจทำในสิ่งที่อยากทำตามอำเภอใจ (carte blanche) ภายใต้ข้อ 5 ในการจับผู้ต้องสงสัยและอยู่ในการควบคุมตัวภายใต้อำนาจตำรวจ เป็นอิสระจากการควบคุมที่มีประสิทธิภาพโดยศาลภายในประเทศ และตอบทบทวนคดีสำคัญของอนุสัญญา เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า มีการก่อการร้าย เกิดขึ้น

ในคดีนี้ ระยะเวลาที่ผู้ร้องเรียนอยู่ภายใต้การควบคุมของตำรวจ เริ่มตั้งแต่ถูกจับเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 1995 และสิ้นสุดเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 1995 เมื่อเขาถูกนำตัวมายังศาลความมั่นคงแห่งรัฐตุรกี (associate judge of the State Security Court) ก็เป็นเวลา 9 วันหลังจากนั้น ศาลอ้างถึงคดี Brogan ซึ่งใช้เวลา 4 วัน 6 ชั่วโมง ภายใต้การควบคุมตัวของตำรวจโดยไม่ได้รับการพิจารณาจากศาล

สรุปแล้ว ระยะเวลาที่ถูกตำรวจควบคุมตัวนั้น ไม่สอดคล้องกับแนวคิด “โดยเร็ว” ซึ่งมีบรรทัดฐานมาจากคดีก่อนๆ ที่ได้กล่าวข้างต้น ดังนั้นจึงเป็นการละเมิด ข้อ 5 (3)

ผู้ร้องเรียนว่าเขาไม่ได้รับการเยียวยาในการพิจารณาจากศาล ถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของอัยการที่สั่งให้เขาอยู่ในการควบคุมตัวของตำรวจ

รัฐบาลอ้างว่า ระยะเวลาที่ผู้ร้องที่ถูกควบคุมโดยตำรวจนั้นเป็นการสอดคล้องกับกฎหมายที่บังคับ ณ เวลานั้น

ศาลย้ำถึงหลักประกันสิทธิของบุคคลที่ถูกจับกุมหรือคุมขังนั้น กระบวนการพิจารณา ตามกระบวนการยื่นฟ้อง ข้อ 5 (4) ได้กล่าวถึงสิทธิของบุคคลดังกล่าวเช่นเดียวกัน การพิจารณาโดยเร็วนี้ต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายในการควบคุมตัว และหากพิสูจน์ได้ว่าการควบคุมตัวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป (to a speedy judicial decision concerning the lawfulness of their detention and ordering the termination of their deprivation of liberty if it proves unlawful)

ในคดีนี้ ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้พิพากษาซึ่งมีคำสั่งให้ผู้ร้องถูกควบคุมตัว ในระหว่างพิจารณาคดีไม่ได้มีการพิจารณาคำสั่งดังกล่าว สรุปได้ว่า หากพิจารณา ข้อ 5 (3) แล้ว ศาลเห็นว่า ระยะเวลาที่นานนั้น ไม่เป็นไปตามหลัก “โดยเร็ว” จนกระทั่งสิ้นสุดระยะเวลาที่อยู่ในความควบคุมตัวของตำรวจ เป็นเวลา 9 วัน ภายหลังจากที่ถูกจับกุม

ด้วยเหตุดังกล่าวจึง เป็นการละเมิด ข้อ 5 (4)

คำร้องข้อสุดท้ายของผู้ร้อง คือ มีการละเมิดตาม ข้อ 5 (5) ภายใต้กฎหมายตุรกี ผู้ร้องไม่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลภายในประเทศสำหรับค่าชดเชยความเสียหายสำหรับการละเมิดตามข้อ 5

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการละเมิด ข้อ 5 (5) ของอนุสัญญาเช่นเดียวกัน ศาลจึงมีคำพิพากษาโดยมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิด บทบัญญัติข้อ 5 (3), (4), (5)

และมีคำสั่งให้รัฐบาลตุรกีจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ร้อง เป็นระยะเวลา 3 เดือน นับตั้งแต่มีคำพิพากษาถึงที่สุดตามบทบัญญัติข้อ 44 (2) โดยให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เป็นจำนวน 2,750 ยูโร และค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย เป็นจำนวน 1,500 ยูโร รวมถึงเงินช่วยเหลือทางกฎหมายจากสภายุโรป (the Council of Europe) เป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 630 ยูโร

(2) Yankov v. Bulgaria Application No.39084/97 December 11, 2003²²

คำวินิจฉัยโดยย่อในคดีนี้มีดังนี้

เดือนมีนาคม 1996 ผู้ร้องถูกจับกุมและควบคุมตัวโดยตำรวจและยื่นข้อหา โดยอัยการข้อหาประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมาย

เขาถูกควบคุมตัวในระหว่างการสอบสวนเป็นเวลา 2 ปี 4 เดือน ระหว่าง ที่ถูกควบคุมตัว เขาพยายามยื่นอุทธรณ์หลายครั้ง แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ

เดือน มีนาคม 1998 เขาถูกตรวจค้นตัวก่อนที่จะพบทนายของเขา พบร่างหนังสือ ที่เขาเขียนขึ้นมา ซึ่งได้กล่าวถึงการถูกคุมขังของเขาและการกระทำที่เขาถูกกระทำ หนังสือถูกยึด โดยผู้คุมก่อนที่จะส่งให้ทนาย

เนื้อหาในหนังสือ เขาเรียก พัสดี ว่าผู้ที่ถูกเลี้ยงดูอย่างดี (well-fed-idlers) และ ชาวบ้านธรรมดา (simple villagers) และเรียกตำรวจว่า คนที่รวยอย่างจับปล้นที่ใจคับแคบ (provincial parvenu) และเรียกอัยการกับนักสืบว่าผู้ทรงอำนาจที่ไม่มีคุณธรรม (powerful unscrupulous people)

ผู้ร้องได้พยายามอ่านร่าง เมมูสคริปต์ของเขาให้ทนายฟัง

ในวันเดียวกัน ผู้บัญชาการเรือนจำได้มีคำสั่งถึงเขา จากที่เขาสร้างความไม่พอใจ และทำลายชื่อเสียงของตำรวจ นักสืบ ผู้พิพากษา อัยการและเรือนจำ

เขาถูกโกนหัวและถูกขังเดี่ยว 7 วัน เขาบอกว่า ในห้องไม่มีห้องน้ำและ เขาต้องใช้ถังน้ำที่ไม่เหมือนกับถังทั่วไป สุขอนามัยที่แย่และไม่มีแสงเพียงพอ การร้องถึงการกระทำ ดังกล่าวของทนายของเขานั้น ก็ไม่เกิดประโยชน์

²²Yankov v. Bulgaria case. from <http://international.westlaw.com>

เขาถูกส่งเข้าโรงพยาบาลและได้รับการปล่อยตัวให้เป็นอิสระด้วยเหตุผลด้านสุขภาพเดือนกรกฎาคม 1998

ในเดือนตุลาคม 1998 เขาถูกตัดสินว่ามีความผิดฐานโอนเงินออกนอกประเทศโดยผิดกฎหมาย (illegal money transfers abroad) และถูกจำคุก 5 ปี

เดือน มิถุนายน 2002 การจำคุกและคำพิพากษาถูกเพิกถอน และการสืบสวนเบื้องต้นยังคงดำเนินต่อไป กระบวนการพิจารณายังคงดำเนินการต่อไปจนถึงเดือน พฤศจิกายน 2002

ผู้ร้อง ร้องเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อเขาขณะถูกคุมขัง ตามข้อ 3 ของ อนุสัญญา

เขาอ้างว่า บทลงโทษที่มีต่อเขาในการเขียนหนังสือ เป็นการละเมิดข้อ 10 การควบคุมตัวเขานั้นเป็นการละเมิดข้อ 5 การดำเนินกระบวนการพิจารณาความอาญาที่ยาวนานนั้นแย้งต่อข้อ 6 (1) และเขาถูกปฏิเสธในการได้รับค่าเสียหายจากการละเมิดสิทธิ ตามข้อ 13

หลังจากถูกจับกุมผู้ร้องถูกนำตัว ไปโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจในการควบคุมตัว ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นการ ละเมิดข้อ 5 (3)

หากไม่สามารถที่จะระบุข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง และเหตุอันควรเชื่อได้บนข้อสันนิษฐานซึ่งเป็นพื้นฐานในการกล่าวหาและนำไปสู่การในการพิสูจน์ว่าจะไม่มีการหลบหนี หรือจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นอีก หรือมีการสมรู้ร่วมคิด เจ้าหน้าที่สามารถขยายเวลาการควบคุมตัวของผู้ร้อง โดยเหตุที่ไม่ได้รับความพอใจตามข้อดังกล่าวข้างต้นได้

ศาลในประเทศได้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งรวบรวมถึงความเป็นไปได้ในการปล่อยตัวบุคคล ซึ่งอยู่ในระหว่างการแยก หรือร่วมกันสอบสวนในคดีอาญานั้น หากการสอบสวนเป็นการตัดสินโดยอัยการซึ่งไม่มีอำนาจในการตัดสินใจนั้น กระบวนการนั้นไม่เป็นไปตาม ข้อ 5 (3)

การที่เจ้าหน้าที่สั่งให้ผู้ร้องถูกควบคุมตัวเป็นระยะเวลา 2 ปี 4 เดือน โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายนั้นจึงเป็นการละเมิด ข้อ 5 (3)

แม้ข้อ 5 (4) จะไม่ได้บัญญัติว่ามีข้อโต้แย้งอย่างไรบ้าง ผู้พิพากษาต้องนำข้อเท็จจริงทั้งหมดที่ขึ้นโดยผู้ถูกควบคุมตัวและพิจารณาถึงปัญหาที่มี ประกอบสถานการณ์ที่จำเป็นสำหรับกรณีความชอบด้วยกฎหมายในการลิดรอนเสรีภาพ คำร้องของผู้ร้องต้องเป็นการยื่นข้อเท็จจริงและไม่ปรากฏถึงการไม่เป็นเหตุและไม่มีสาระ การไม่นำมาตรวจสอบของศาลภายในประเทศถือเป็นความบกพร่องซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้มีการพิจารณาของขอบเขตและตามที่บัญญัติในข้อ 5 (4) เริ่มแต่ที่ผู้ร้องถูกควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดี ได้รับการพิจารณาโดยกฎหมายภายในประเทศผู้ร้องไม่มีสิทธิในการรับค่าชดเชย ด้วยเหตุนี้จึงเป็นการละเมิดข้อ 5 (5)

ผู้ร้อง ร้องภายใต้ข้อ 5 (4) ของอนุสัญญาว่า การพิจารณาการควบคุมตัว
ของเขานั้น คำร้องถึงการควบคุมก่อนการพิจารณาของเขานั้น ไม่ได้ทำการพิจารณาโดยเร็วและบางกรณี
ก็เป็นการพิจารณาโดยเป็นการลับ คำร้องนี้ได้รับการพิจารณาหลังจากวันที่ 23 กรกฎาคม 1997

ข้อ 5 (4) บัญญัติดังนี้

“บุคคลใดถูกจำกัดเสรีภาพโดยการจับหรือคุมขัง มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาล
ให้พิจารณาอย่างรวดเร็วว่า การคุมขังของเขาชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และได้รับการปล่อยตัว
หากปรากฏว่าการคุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย”

ผู้ร้องยืนยันว่า ภายใต้กฎหมายภายในประเทศและการปฏิบัติในขณะนั้น
ขอบเขตของการพิจารณาถึง การควบคุมตัวนั้นมีอย่างจำกัดอย่างมาก และผลของการที่ไม่มี
การพิจารณาใดๆ ในคดีของเขา รวมถึงการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงทั้งหมดในการตัดสินใจถึง
ความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัว

เขาพบว่า การอุทธรณ์ของเขาไม่ได้รับการพิจารณาโดยเร็ว และไม่ได้รับ
การพิจารณาในศาลนั้นใน วันที่ 28 กรกฎาคม 1997

รัฐบาลอ้างว่า ข้อร้องเรียนดังกล่าวเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่ปรากฏชัดพอ
สำหรับศาลในการนำไปตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงทั้งหมด และทำให้ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลพบว่า ศาลภายในประเทศ อ้างคดี เช่น คดีของ Mikolova และคดี
ของ Llijikov เมื่อการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ร้องในเรื่องการคุมขังของเขานั้น ตามคำพิพากษากฎีกา
ณ เวลานั้น

แม้ว่าการพิจารณาถึงเหตุการณ์โดยศาลนั้นจะจำกัดในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง
หรือพนักงานสอบสวนและอัยการผู้จับกุมผู้ร้องด้วยความผิดร้ายแรง “serious intentional offence”
ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญา

ประเด็นที่จะพิจารณามีประเด็นเดียว นั่นก็คือ มีการสอบสวนในระหว่าง
การพิจารณาใดๆ หรือไม่ที่จะทำให้ผู้ร้องได้รับการปล่อยตัวโดยเหตุแห่งสุขภาพ

ในการอุทธรณ์นั้น ผู้ร้องได้ตั้งข้อสงสัยถึงเหตุในการคุมขังเขา เขาอ้างถึงข้อมูล
ที่เชื่อถือได้ เช่น ได้มีการเก็บพยานหลักฐานทุกอย่างในช่วง 3 เดือนแรกของการสอบสวนว่า
เป็นการลดความเสี่ยงในการเข้าไปยุ่งกับกระบวนการพิจารณา เขาไม่มีประวัติอาชญากรรม และจาก
การพิจารณาในด้านอายุ ครอบครัว สุขภาพและวิถีชีวิต แล้วไม่ปรากฏว่าเขาจะหลบหนี ผู้ร้อง
ยืนยันว่าหลักฐานในการจับกุมเขาอ่อน เนื่องจากการแปลความกฎหมายที่ผิดพลาด

ศาลย้ำว่า สิทธิที่จะนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาตามวิธีพิจารณาความและตามกฎหมายซึ่งเป็นสาระสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายตามบทบัญญัติในอนุสัญญาในกรณีการลิดรอนเสรีภาพ ซึ่งหมายความว่า ในการพิจารณาดังกล่าวนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องพิจารณาเฉพาะวิธีพิจารณาความซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในประเทศเท่านั้น แต่รวมไปถึงเหตุอันควรในการจับกุมผู้ต้องสงสัย และเจตนาของกฎหมายในการจับกุมและควบคุมตัว

ในขณะที่ ข้อ 5 (4) ของอนุสัญญาไม่บัญญัติถึงข้อโต้แย้งในทุกกรณี ศาลซึ่งพิจารณาคำร้องที่มีต่อการคุมขังนั้น จะต้องนำคำร้องนั้นไปตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงซึ่งได้รับการร้องโดยผู้ถูกคุมตัวและพิจารณาถึงปัญหานั้นโดยมีเหตุถึงความชอบด้วยกฎหมายตามความหมายในอนุสัญญาในเรื่องการลิดรอนเสรีภาพ

การยื่นคำร้องของผู้ร้องนั้น ต้องระบุถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น และไม่ปรากฏความไม่น่าเชื่อถือหรือไม่มีสาระ การไม่นำคำร้องดังกล่าวไปตรวจสอบโดยศาลภายในประเทศถือว่าเป็นการบกพร่อง ตามที่บัญญัติไว้ในขอบเขตของการพิจารณา รวมไปถึง ความมุ่งหมายตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 5 (4) ของอนุสัญญา

ดังนั้นจึงเป็นการละเมิดข้อ 5 (4)

ผู้ร้องร้องว่า กระบวนการพิจารณาไม่ดำเนินไปโดยเร็วและหลักแห่งความเสมอภาคนั้นถูกละเมิด และยังพบว่าขอบเขตและเจตนารมณ์ของการพิจารณาโดยศาลภายในประเทศนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ร้อง และไม่ปฏิบัติตามหลักการ ข้อ 5 (4) ของอนุสัญญา

ศาลมีคำพิพากษาโดยมีมติเป็นเอกฉันท์ ว่าการกระทำความผิดละเมิดบทบัญญัติข้อ 5 (3) โดยเห็นว่าการจับกุมผู้ร้องนั้น ไม่ได้ให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายนั้นพิจารณาถึงอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณา (exercise judicial power) และการคุมขังในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลทั้งหมดผู้ร้องนั้นไม่มีเหตุอันควรและเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินไป

และเป็นการละเมิดบทบัญญัติข้อ 5 (4),(5)

ศาลจึงมีคำพิพากษาให้รัฐบาลประเทศ Bulgarie จ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินแก่ผู้ร้องเป็นเงิน 8,000 ยูโร และค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่ายเป็นเงิน 4,000 ยูโร

โดยลักษณะของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีการพัฒนาไปเป็นแบบระดับเหนือรัฐ (Supranational Control) นี้เองจะเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่อยู่ในประเทศที่เป็นสมาชิกของ European Union นั้นนอกจากที่จะได้รับการเยียวยาตามกฎหมายภายในประเทศแล้ว บุคคลที่ดำเนินการตามกฎหมายภายในประเทศจนหมดสิ้นแล้วยังเห็นว่าตนเองนั้นยังไม่ได้รับความเป็นธรรม ก็ยังสามารถที่จะยื่นคำร้องไปยังศาลสิทธิมนุษยชน

แห่งยุโรปเพื่อให้ศาลพิจารณา เมื่อมีคำพิพากษาออกมาแล้วประเทศสมาชิกจะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาดังเช่นตัวอย่างในคำพิพากษาทั้งสองคดีดังกล่าว

3.2 ประเทศอังกฤษ

กฎหมายอังกฤษในปัจจุบันได้ให้หลักประกันสิทธิต่อผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษ ในคดีอาญาสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และมีหลักหลายประการที่ตรงกับอนุสัญญายุโรปเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (European Convention for the protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)²³ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจับ การควบคุม และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินกระบวนการพิจารณา กฎหมายอังกฤษได้วางมาตรการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกไว้อย่างรัดกุม และในขณะเดียวกันก็ได้ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของเจ้าหน้าที่ลดลงไป โดยเฉพาะกฎหมายอังกฤษให้ดุลยพินิจแก่ตำรวจ อัยการ ศาล ในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกันก็มีข้อบังคับที่ตราขึ้นเพื่อควบคุมแนวทางการปฏิบัติตามกฎหมายไว้โดยละเอียด และบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)²⁴ เป็นต้น

เนื่องจากการศึกษาในเรื่องนี้เกี่ยวกับการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมักจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นจับและควบคุมตัว ดังนั้น ในบทนี้จะเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิบุคคลในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล (Pre-trial detention) โดยหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาในชั้นนี้ มีดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหา

การสืบสวนและสอบสวนคดีอาญาในอังกฤษ ส่วนใหญ่จะเป็นหน้าที่ของตำรวจ และการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอังกฤษในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา มีแนวโน้มที่จะมีข้อบังคับเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่ตำรวจมากขึ้น โดยการแก้ไข The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) โดยมุ่งเน้นที่การเพิ่มหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาให้มากขึ้นโดยเฉพาะ เช่น สิทธิการมีทนาย

²³ Andrew Ashworth. (1994). *The Criminal Process: An Evaluative Study*. p. 50.

²⁴ M.D.A.Freeman. (1985). *Police and Criminal Evidence Act 1984*. p. 60.

เพื่อให้คำปรึกษา เป็นต้น และในขณะเดียวกัน ก็เพิ่มมาตรการตรวจสอบให้มากขึ้น ดังมีรายละเอียดดังนี้

(ก) การจับและการควบคุมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมาย

อำนาจในการจับและการควบคุมหลังจับเป็นของตำรวจ ซึ่งกฎหมายอังกฤษได้มีมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้รัดกุมตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา ต่อมานโยบายของการปราบปรามอาชญากรรมซึ่งเกิดขึ้นในช่วง 20 ปีที่ผ่านมา กฎหมายอังกฤษจึงผ่อนคลายความเคร่งครัดในเรื่องการจับโดยมีหมาย และเพิ่มประเภทความผิดที่ตำรวจสามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับมากขึ้น²⁵

อย่างไรก็ดีอำนาจของตำรวจที่จับโดยไม่ต้องมีหมายนี้ก็มีข้อจำกัด นอกจากนี้การที่ตำรวจจะจับผู้ใดนั้น จะต้องมีความพยานหลักฐานเบื้องต้นพอที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวของตำรวจน้อยมากจึงไม่มีเวลาที่จะจับก่อน แล้วจึงรวบรวมพยานหลักฐาน

(ข) เหตุผลอันสมควรในการจับและการตรวจสอบ

การจับตามกฎหมายอังกฤษ อาจแบ่งได้เป็นการจับโดยมีหมายจับ และการจับโดยไม่มีหมายจับทั้งนี้ ในกรณีที่เป็นการจับโดยมีหมาย ตำรวจจะต้องยื่นหลักฐาน (information) และสาบานต่อศาลว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้น และขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลที่ระบุว่า เป็นผู้กระทำความผิด magistrate's court จะเป็นผู้พิจารณาออกหมายจับตามหลักในมาตรา 125 ของ The Magistrates' Court Act 1980 ถ้าเห็นว่าที่อยู่ของผู้ถูกจับไม่แน่นอนที่จะออกหมายเรียกได้

ส่วนการจับโดยไม่มีหมายจับ เป็นไปตาม Police And Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ทั้งนี้ การจับโดยไม่มีหมายจับอาจแยกได้สองกรณี คือ ในกรณีแรก ตามมาตรา 24 กำหนดให้ความผิดที่อาจจับได้ (arrestable offence) และปรากฏว่าพบผู้กระทำความผิดกำลังกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิดมาแล้วหรือจะกระทำความผิด ตำรวจมีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ในกรณีที่สอง สำหรับความผิดที่ไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า ที่อาจจับได้ มาตรา 25 ของ PACE ให้อำนาจตำรวจจับโดยไม่มีหมายในกรณีซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิด เป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือให้ชื่อ ที่อยู่ อันเป็นเท็จ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นได้บอกชื่อหรือที่อยู่เป็นเท็จ หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเป็นต้องจับผู้นั้นเพื่อป้องกันมิให้ผู้นั้นทำร้ายร่างกายตนเองหรือผู้อื่น หรือทำลายทรัพย์สินของบุคคลอื่น

²⁵ M.D.A.Freeman. Ibid.

อำนาจตามมาตรา 25 นี้ เป็นอำนาจของตำรวจโดยเฉพาะ ราษฎรหรือเจ้าพนักงานของรัฐอื่นไม่อาจจับได้โดยอาศัยมาตรา 25 นี้²⁶

(ค) อำนาจและหน้าที่หลังการจับ

หลังการจับ ตำรวจมีอำนาจค้นตัวและบ้านของผู้ถูกจับได้ในทันทีตามมาตรา 32 ของ PACE ถ้าตำรวจมีเหตุผลอันควรเชื่อถือว่าผู้ถูกจับอาจมีสิ่งของซึ่งอาจเป็นอันตรายแก่ตน หรืออาจใช้เพื่อหลบหนีการควบคุม หรือมีหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับความผิดนั้นอยู่

เมื่อตำรวจจับผู้ต้องหาได้แล้ว ตำรวจต้องแจ้งแก่ผู้ต้องหานั้นว่าเขาถูกจับ และเหตุแห่งการจับนั้นโดยทันทีเท่าที่จะทำได้ แม้ว่าเหตุแห่งการจับนั้นจะปรากฏชัดแจ้งก็ตามตามมาตรา 28 ของ PACE ถ้าตำรวจไม่แจ้งมีผลทำให้การจับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อจับแล้ว ตำรวจมีหน้าที่ต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจในทันทีเท่าที่จะกระทำได้ ถ้าไม่สามารถกระทำได้อันเนื่องมาจากเหตุที่ล่าช้า เว้นแต่จะควบคุมไปที่ใดซึ่งจะรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น (PACE มาตรา 30)

(ง) การควบคุมผู้ต้องหา

ตาม PACE การควบคุมผู้ต้องหาก่อน ไปยังศาลนั้นจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและไม่เกินระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด และมีองค์กรที่ตรวจสอบถึงเหตุจำเป็นดังกล่าว 2 องค์กรคือพนักงานควบคุม (Custody officer) และ ผู้พิพากษา (magistrate) ทั้งนี้ ภายใน 36 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุมจะตรวจสอบโดยพนักงานควบคุม ส่วนหลังจากนั้นจนถึง 96 ชั่วโมงนับแต่เวลาควบคุมจะเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษา (magistrate)

เหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ มีอยู่ 2 ประการ ตามมาตรา 37 ของ PACE ได้แก่ ประการแรก เพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐาน ประการที่สอง เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนผู้ต้องหา การตรวจสอบความจำเป็นโดยพนักงานควบคุม และผู้พิพากษา (magistrate) นั้น ต้องกระทำเป็นระยะๆ ตามตารางเวลาที่ PACE มาตรา 44-45 กำหนดดังนี้²⁷

(a) 6 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุม พนักงานควบคุมระดับ sergeant จะต้องพิจารณาว่าคดีนี้มีหลักฐานที่พอพ้องผู้ถูกควบคุมหรือไม่ และพิจารณาเหตุจำเป็น อย่างใดอย่างหนึ่งใน 2 ประการตามมาตรา 37

(b) 15 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุม พนักงานควบคุมต้องตรวจสอบอีกครั้ง

²⁶ John Sprack. (1992). *Criminal Procedure*. p. 391.

²⁷ Ibid. p. 385.

(c) 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุม พนักงานควบคุมระดับ superintendent จะต้องพอใจว่าคดีที่จะควบคุมต่อไปเป็นคดีที่เป็นหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นคดีความผิดร้ายแรง ซึ่งสามารถจับกุมได้ (serious arrestable offences) และมีเหตุจำเป็นอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 37 และการตรวจสอบได้กระทำอย่างตั้งใจ จึงจะอนุญาตให้ควบคุมต่อไป มิฉะนั้นต้องปล่อยผู้ต้องหาไปหากไม่ฟ้อง อย่างไรก็ดีจะควบคุมเกิน 36 ชั่วโมงไม่ได้

(d) 36 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุม ศาล magistrate จะอนุญาตให้ควบคุมต่อไปโดยไม่ฟ้องหรือปล่อยตัวไปได้ หากปรากฏว่าตำรวจยื่นคำร้องขอหมายจับพร้อมกับสาบานตัวและยื่นหลักฐาน (information) ต่อศาล และศาลพอใจว่าความผิดนั้นเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งสามารถจับกุมได้ (serious arrestable offences) และมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยานหลักฐานแห่งคดี หรือเพื่อการสอบปากคำของผู้ต้องหาและการสอบสวนได้กระทำอย่างตั้งใจ ศาลจึงจะออกหมายให้ควบคุมต่อไปได้

(e) หลัง 72 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุม ศาล magistrate's court อาจขยายเวลาควบคุมไปได้ หากเห็นว่าจำเป็นแต่ต้องไม่เกิน 96 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุม

(f) หลัง 96 ชั่วโมง นับแต่เวลาควบคุม ถ้ายังไม่มี การฟ้องก็จะควบคุมตัวไม่ได้ ต้องปล่อย ผู้ต้องหาไปตามปกติถ้ามีการฟ้องผู้ต้องหาเป็นความผิดอาญาแล้ว พนักงานควบคุม จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป เว้นแต่จะเห็นว่ามีความจำเป็น ต้องควบคุมไว้ เนื่องจากปรากฏการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้กล่าวคือ ประการแรก ผู้ถูกควบคุมไม่ยอมบอกชื่อ และที่อยู่ของเขา ประการที่สอง พนักงานควบคุมมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเป็นต้องควบคุมผู้นั้นไว้เพื่อปกป้องเขาหรือเพื่อป้องกันมิให้เขาไปทำอันตรายชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลอื่น และประการสุดท้าย มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะไม่มาให้การระหว่างให้ประกัน หรือจะไปยุ่งเหยิงกับการสอบสวน (PACE มาตรา 38) ทั้งนี้ โดยพนักงานควบคุมจะต้องยื่นคำร้องต่อศาลภายใน 1 วัน นับแต่วันฟ้องศาล magistrate's court เพื่อควบคุมระหว่างที่ถูกฟ้อง (PACE มาตรา 46)²⁸

3.2.2 หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus)

Habeas Corpus จะออกต่อบุคคลซึ่งคุมขังบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในกรณีคุมขังผู้เยาว์ และคุมขังทาส เป็นต้น แต่ในความหมายของวิธีพิจารณาความอาญาหมายนี้ ได้ถูกนำออกมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคล ให้ปล่อยบุคคลที่ถูกจำคุกหรือถูกคุมขังโดยปราศจากเหตุผล

²⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา. หน้า 47.

Habeas corpus ดังเดิมนั้นใช้ในการที่จะนำมาตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายในการคุมขังบุคคล Habeas corpus สามารถยื่นได้โดยบุคคลที่ถูกคุมขังอยู่หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะมีการยื่น Habeas corpus ตามกฎหมาย Common Law²⁹

สิทธิตามหมาย Habeas Corpus เป็นที่ยอมรับของฝ่ายนิติบัญญัติจนได้มีการออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารองรับหลักดังกล่าว โดยประกาศใช้ The Habeas Corpus Act ใน ค.ศ. 1679 ในการอนุมัติ The Habeas Corpus Act 1679³⁰ นี่เป็นการเดินตามคดี Jenkes ซึ่งเป็นผู้ที่ถูกจับกุมจากการที่ได้ปราศรัยเรียกร้องการประชุมสภา โดยเขาถูกคุมขังเป็นเวลาหลายเดือนและไม่ได้ได้รับการประกันตัว

พระราชบัญญัติฉบับนี้นำมาใช้เฉพาะกรณีที่บุคคลถูกคุมขังใน “คดีอาญาหรือในกรณีที่คาดว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้น” โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้ต้องหาถูกคุมขังหรือจำเลยถูกคุมขังก่อนมีการพิจารณาคดีที่ตนถูกกล่าวหาเป็นเวลานาน โดยพระราชบัญญัตินี้เป็นการตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิอำนาจพิเศษของพระมหากษัตริย์ ในการคุมขังบุคคลโดยอำเภอใจ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันคุ้มครองเสรีภาพของประชาชน บุคคลซึ่งถูกควบคุมหรือถูกพิพากษาลงโทษในคดีอาญา หากมีมูลเพียงพอที่ผู้ร้องจะแสดงให้เห็นว่าการจำคุกผู้ต้องขังนั้นไม่ชอบ โดยปรากฏว่าผู้ต้องขังนั้นถูกจำคุกโดยปราศจากอำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้นั้นไป หรือต้องให้เขาได้รับการประกันตัว โดยจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยพลัน อย่างไรก็ตาม หมาย Habeas Corpus จะไม่นำมาใช้ในกรณีที่บุคคลนั้นรับโทษที่ได้รับการตัดสินโดยศาลที่มีอำนาจ เว้นแต่ศาล Divisional Court จะได้ระบุว่าผู้ต้องขังนั้นยังถูกจำคุกอยู่แม้ว่าโทษของเขานั้นได้พ้นมาแล้ว

แม้ว่าในพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติถึงโทษหนักในกรณีที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ยื่นคำให้การ³¹ แต่ฝ่ายบริหารของประเทศอังกฤษในสมัยนั้นได้พยายามหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหมาย Habeas Corpus ด้วยวิธีการต่างๆ อาทิเช่น ย้ายผู้ต้องขังจากเรือนจำแห่งหนึ่งไปยังเรือนจำอีกแห่งหนึ่ง หรือย้ายผู้ต้องขังออกนอกประเทศไปเลย เพื่อให้พ้นเขตอำนาจศาลที่ออกหมาย Habeas Corpus นอกจากนั้นในกรณีที่มิมีเหตุฉุกเฉินหรือในประเทศที่ตกอยู่ในสภาวะสงคราม รัฐสภาอังกฤษเองก็ได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร ให้งดเว้นการใช้ The Habeas Corpus Act เป็นการชั่วคราว³²

²⁹ Hilare Barnett. (1996). **Constitutional & Administrative**. p. 578.

³⁰ O.Hood Phillips and Paul Jackson. Op.cit. p. 507.

³¹ Ibid. p. 508.

³² เชาว ชูศิริ. (2529). การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย. หน้า 108.

การร้องขอหมาย Habeas Corpus ตาม The Habeas Corpus Act 1679 นั้นหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องในการออกหมาย Habeas Corpus นั้นเป็นของ Lord Chancellor และผู้พิพากษาศาล King's Bench³³ นอกจากนี้แล้วบทบัญญัติใน หมวด 9 ของ The Habeas Corpus Act 1679 นี้ยังได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบของศาล โดยศาลฎีกาจะต้องรับผิดชอบเป็นเงินจำนวนถึง 500 ปอนด์ในกรณีที่เกิดข้อผิดพลาดในการที่ได้ปฏิเสธในการออกหมาย Habeas Corpus ในกรณีที่มิบุคคลถูกคุมขังในคดีอาญา³⁴

หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 1816 ได้มีการออก The Habeas Corpus Act 1816 ซึ่งเนื้อหาของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพื่อให้การคุ้มครองนั้นครอบคลุมไปถึงกรณีที่ไม่ใช่การคุมขังในคดีอาญา ศาลสามารถออกหมาย Writ of Habeas Corpus ad subjiciendum คำร้องดังกล่าวอาจยื่นโดยผู้ที่ถูกควบคุมตัวหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้กระทำการแทน ซึ่งในคำร้องนั้นจะต้องแสดงให้เห็นว่ามีเหตุในการยื่นคำร้อง

ตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องมีการตรวจสอบถึงข้อเท็จจริงในคำให้การ ผู้ใดที่ไม่ปฏิบัติตามหมาย Habeas Corpus จะถูกฟ้องตามพระราชบัญญัตินี้ว่ามีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและมีโทษจำคุก Lord Scarman ได้กล่าวไว้ในคดี R v. Home Secretary, ex p. Khawaja. ซึ่งอ้างว่า The Habeas Corpus Act 1816 เป็น “The great statue of 1816” โดยถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของระบบกฎหมายสมัยใหม่ ที่ศาลจะต้องตัดสินตามข้อเท็จจริงที่มีอยู่³⁵

กระบวนการพิจารณาหมาย Habeas Corpus ในสมัยใหม่นี้ หมาย Habeas Corpus นั้นเป็น writ of right ซึ่งในการยื่นคำร้องนั้นจะต้องแสดงว่าคดีนั้นมีมูล ในขณะที่เดียวกันนั้นเอง Lord Goddard CJ. ก็ได้กล่าวถึงในเรื่องนี้ไว้ว่า ผู้ต้องขังชาวอังกฤษทุกคนสามารถที่จะชะลอคดีหรือแม้กระทั่งชนะคดีได้ ในการใช้หมาย Habeas Corpus นั้นนั้นไม่อาจที่จะถูกปฏิเสธเพียงเพราะว่าสามารถที่จะเยียวยาในเรื่องนี้ได้ด้วยวิธีการอื่น ในปัจจุบันกระบวนการพิจารณานั้นดำเนินการไปตามระเบียบของศาลฎีกา (Rules of The Supreme Court)³⁶

³³ O.Hood Phillips and Paul Jackson. Op.cit. p. 508.

³⁴ Ibid.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid. p. 509.

3.2.2.1 กระบวนการพิจารณา

ในปัจจุบันในกระบวนการพิจารณานั้น ศาล The Divisional Court of The Queen's Bench จะเป็นศาลที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยคำร้องขอ Habeas Corpus เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน การร้องขอหมายนี้สามารถร้องขอต่อผู้พิพากษานายเดียวในแผนกใดๆ ของศาลนี้ได้ หรือถ้าเป็นเวลาที่ไม่มีที่นั่งพิจารณาของศาล (เช่น ช่วงเวลาสุดสัปดาห์หรือเวลากลางคืน) จะยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษาของศาลนี้ในที่ใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นที่บ้านของผู้พิพากษาเอง เช่น ในคดี R v Governor of Brixton Prison, ex parte Soblen³⁷ หรือในเวลากลางคืน ผู้ร้องสามารถร้องขอได้ในทุกๆ สถานที่³⁸

ในขั้นต้น บุคคลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกคุมขังหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนในนามของผู้ถูกคุมขังในกรณีที่ผู้ถูกคุมขังไม่สามารถกระทำได้ด้วยตัวเอง สามารถยื่นคำร้องได้โดยคำร้องขอ Habeas Corpus ได้ โดยคำร้องดังกล่าวนั้นจะเป็นคำร้องขอฝ่ายเดียวและเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งคำแถลงซึ่งผู้ร้องสาบานว่าเป็นความจริง โดยบรรยายถึงสภาพของการกีดกันจากเสรีภาพนั้น โดยปกติทั่วไปแล้วทนายความจะเป็นผู้ทำคำร้องให้ แต่ในกรณีพิเศษคำร้องนี้อาจทำโดยบุคคลธรรมดาได้

ตามปกติแล้วหมายนี้ ศาลหรือผู้พิพากษาจะยังไม่ออกให้แก่ผู้ร้อง เพราะการพิจารณาคำร้องขอหมายนี้ จะต้องถูกเลื่อนการพิจารณาไปจนกว่าจะได้มีการบอกกล่าวหรือออกหมายเรียกไปยังอีกฝ่ายหนึ่งก่อน³⁹

การร้องขอหมายนั้นโดยปกติแล้วจะให้เวลาแก่อีกฝ่ายเป็นเวลา 8 วัน ก่อนที่จะมีการพิจารณา เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง⁴⁰

ในปัจจุบันอำนาจในการออกหมายในกรณีเร่งด่วนนั้นก็ยังคงมีอยู่ แม้ว่าก็เป็นกรณีที่กระทำได้น้อยก็ตาม⁴¹

หมาย Habeas Corpus นี้จะแนบไปพร้อมกับใบแจ้งว่า หากว่าคู่ความอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตาม ก็จะมีผลฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งในคำให้การนั้นจะต้องมีการแถลงให้ศาลทราบถึงเหตุในการคุมขังนั้น รวมถึงข้อโต้แย้งที่จะระบุไว้ในคำให้การนี้ด้วย⁴²

³⁷ Terence Ingman, (2002). *The English Legal Process*, p. 169.

³⁸ O.Hood Phillips and Paul Jackson, Op.cit. p. 509.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ เซวง ชูศิริ. เล่มเดิม. หน้า 110.

⁴¹ O.Hood Phillips and Paul Jackson, Op.cit. p. 509.

⁴² Ibid.

ในการพิจารณาไต่สวนคำร้อง ผู้พิพากษาอาจจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังนั้นไปก็ได้ คำสั่งของศาลนี้ถือว่าเพียงพอในการรับรองให้มีการปล่อยตัวโดยไม่จำเป็นต้องใช้หมาย Habeas Corpus⁴³

ในกรณีที่มีการร้องขอหมาย ไม่ว่าจะเป็นในคดีอาญาหรือในคดีแพ่ง การยื่นคำร้องนี้จะต้องไม่เป็นกรณีที่เป็นการยื่นโดยอาศัยเหตุเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็ศาลเดียวกัน หรือต่างศาลกัน หรือไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาคณะเดียวกันหรือคนละคนกัน หรือแม้กระทั่งในการอ้างพยานหลักฐานใหม่ บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติที่เป็นการป้องกันมิให้ผู้ถูกคุมขังทำการยื่นคำร้องโดยการเปลี่ยนผู้พิพากษาคณะแล้วคนเล่า เพื่อที่จะให้คดีของตนเองได้รับการพิจารณา ซึ่งในบทบัญญัตินี้มีการคาดว่ามีใช้มาตั้งแต่ก่อน ค.ศ. 1960⁴⁴

ก่อนปี ค.ศ. 1876 คำร้องขอ Habeas Corpus นั้นสามารถยื่นได้ต่อศาล Court of Queen's Bench, Common Pleas, Exchequer หรือ Chancery ซึ่งในลอนดอนนั้นผู้พิพากษาในระบบกฎหมาย Common Law จะออกนั่งบัลลังก์ครบองค์คณะ โดยแต่ละศาลสามารถที่จะพิจารณาคดีนั้นใหม่ได้ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในคดีนั้น เพราะการปฏิเสธที่จะออกหมาย Habeas Corpus ของศาลนั้นไม่ถือว่าเป็นคำพิพากษาและประเด็นนั้นก็ยังไม่ถือว่าเป็นที่สุด⁴⁵ แต่ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้ The Judicature Acts 1873-75 ทำให้ศาลเหล่านี้รวมกันเป็นศาลสูงเพียงศาลเดียว และในคดี Re Hastings นี้เอง ศาลได้มีคำวินิจฉัยถึงเรื่องนี้ว่า ทั้งศาล Queen's Bench Divisions และ The Chancery Division นั้นถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของศาลสูง ดังนั้นคำตัดสินของศาลใดศาลหนึ่งนั้นจึงถือว่าเป็นคำตัดสินของศาลทั้งหมด⁴⁶

อย่างไรก็ตามศาลหรือผู้พิพากษาอาจออกคำสั่งใดๆ เพื่อให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอและเร่งด่วนแก่ผู้ถูกคุมขังโดยยังไม่มี การออกหมายก็ได้ ถ้าผู้พิพากษานายเดียวไม่ออกคำสั่งให้ ผู้ร้องต้องไปยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาล Divisional Court⁴⁷

⁴³ O.Hood Phillips and Paul Jackson, Ibid.

⁴⁴ Terence Ingman, Op.cit. p. 170.

⁴⁵ O.Hood Phillips and Paul Jackson, Op.cit. p. 509.

⁴⁶ O.Hood Phillips and Paul Jackson, Ibid. p. 510.

⁴⁷ เชาว สุทธิ. เล่มเดิม. หน้า 110.

โดยทั่วไปแล้ว หมาย Habeas Corpus นั้นนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบ ดังนั้นจึงไม่มีบทลงโทษบุคคลที่ทำการคุมขัง แต่หากว่าผู้ทำการคุมขังไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลนั้นในวันพิจารณา ผู้ทำการคุมขังก็就会有ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล⁴⁸

3.2.2.2 การอุทธรณ์

สิทธิในการอุทธรณ์ในกระบวนการพิจารณาของหมาย Habeas Corpus ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา นั้นเริ่มมีการใช้ใน ค.ศ. 1960 เมื่อศาลมีคำสั่งให้หรือไม่ให้มีการปล่อยตัวโดยผู้ร้อง หรือจำเลย สามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นได้

ในคดีแพ่ง ผลจาก The Judicature Acts 1873-75 ทำให้ผู้ถูกคุมขังนั้นอาจอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) และยื่นคัดค้านต่อ House of Lords ถึงคำสั่งปฏิเสธไม่ให้มีการออกหมาย⁴⁹

ส่วนในคดีอาญา การอุทธรณ์ทำได้โดยตรงจากศาล The Divisional Court ไปยัง House of Lords แม้ว่าจะต้องได้รับการยินยอมให้อุทธรณ์⁵⁰

ตามมาตรา 14 ของ The Administration of Justice Act 1969 บัญญัติว่า ภายหลังจากไม่ได้รับอนุญาตให้ออก Habeas Corpus ห้ามมิให้ยื่นคำร้องขอ Habeas Corpus โดยอาศัยพยานหลักฐานและเหตุผลในการร้องขอด้วยเหตุเดิมต่อผู้พิพากษาเดียวกันหรือต่างคนกัน เว้นแต่จะมีพยานหลักฐานใหม่ และห้ามมิให้ยื่นอุทธรณ์ต่อ Lord Chancellor โดยให้ยื่นอุทธรณ์ต่อ House of Lords⁵¹

กระบวนการพิจารณาภายใต้ Extradition Acts และ Fugitive Offenders Acts และการละเมิดระเบียบภายใต้ Immigration Acts จัดว่าเป็นคดีอาญา ส่วนคดีเนรเทศบุคคลออกนอกประเทศนั้น ถือว่าเป็นคดีแพ่ง

⁴⁸ O.Hood Phillips and Paul Jackson, Op.cit. p. 509.

⁴⁹ Ibid. p. 510.

⁵⁰ Ibid. p. 511.

⁵¹ เชาว สุศิริ. เล่มเดิม. หน้า 111.

ศาล Divisional Court ที่ได้รับคำร้องขอหมาย Habeas Corpus ในคดีอาญานั้น สามารถที่จะมีคำสั่งถึงการคุมขังของผู้ร้อง หรือมีคำสั่งให้ปล่อยตัวโดยการประกันตัวในระหว่างการอุทธรณ์ แต่หากว่าไม่มีคำสั่งดังกล่าวไปนั้น (เช่น ได้รับการปล่อยตัวโดยไม่ต้องมีการประกันตัว) ผู้นั้น จะไม่ถูกคุมขังอีกหากว่ามีการอุทธรณ์ในชั้น House of Lords หากว่าเป็นคำร้องขอ Habeas Corpus ในคดีแพ่ง บุคคลนั้นจะไม่ถูกคุมขังอีกหากว่ามีการอุทธรณ์

สิทธิในการอุทธรณ์นั้นเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ House of Lords มีหน้าที่ ในการวินิจฉัย⁵²

3.2.2.3 ตามหลักกฎหมายส่งผู้ร้ายข้ามแดน

หลัก Habeas Corpus ในระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น นอกจากที่จะนำไปใช้ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นแล้ว หลัก Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษนั้นได้มีการพัฒนาและ ให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในอีกหลายกรณีด้วยกัน เช่น ในกรณีที่มีข้อสงสัยในการคุมขัง โดยเจ้าพนักงานตำรวจ การคุมขังระหว่างประเทศ และการฝ่าฝืนกฎหมายเข้าเมือง หรืออยู่ใน ระหว่างขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁵³

ภายใต้ Extradition Act 1989 (The 1989 Act) ภายหลังจากที่ศาลได้ให้ ผู้ถูกร้องขอ รอคำตัดสินของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อส่งไปยังประเทศที่ร้องขอ ศาลต้องแจ้งให้ ผู้ถูกร้องขอทราบถึงสิทธิในการยื่นคำร้อง Habeas Corpus ภายใน 15 วัน นับจาก วันที่ถูกคุมขัง ในทางปฏิบัติ สิทธิที่ให้มีการยื่นคำร้องภายในระยะเวลา 15 วันนั้นไม่อาจที่จะกระทำได้ ผู้ถูกร้องขอเพียงน้อยรายเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องดังกล่าวได้ เนื่องจากข้อจำกัดของระยะเวลา

มีเหตุอยู่ 3 ประการที่สามารถใช้ในการยื่นคำร้องตามหลัก Habeas Corpus เพื่อยับยั้งการส่งตัวกลับไปยังประเทศผู้ร้องขอ ได้แก่

1. เป็นการกระทำความผิดเล็กน้อย
2. การพิจารณาผิดล่าช้า
3. ไม่มีความเชื่อมั่น

⁵² O.Hood Phillips and Paul Jackson. Op.cit. p. 509.

⁵³ Ibid. p. 507.

กระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนตาม 1989 Act จะเน้นไปในคดีอาญา ซึ่งหมายความว่า หากศาล Administrative Court ปฏิเสธที่จะส่งเรื่องไปให้ House of Lord พิจารณา ผู้ร้องอาจจะต้อง อุทธรณ์ต่อสภาสูง ส่วนใหญ่ในคดีนี้ ผู้ถูกร้องขอจะเป็นผู้อุทธรณ์ แต่ก็มียุบบางคดี ที่รัฐต่างประเทศ (foreign state) จะต้องทำการอุทธรณ์ต่อ House of Lord โดยผ่านตัวแทนด้านกฎหมาย เมื่อมีการอุทธรณ์ คณะกรรมการพิจารณาคดี (Judicial committee) จะต้องตัดสินใจว่าจะรับคดีนั้นไว้ พิจารณาหรือไม่ ในบางกรณีก็จำเป็นที่จะต้องมีการรับฟังพยาน แต่หากว่าคดีนั้นถูกปฏิเสธ ก็ถือว่า กระบวนการพิจารณานั้นสิ้นสุดลงและ Home office จะรับคำตัดสินในกรณีที่ยินยอม (consideration of surrender) แต่ก็มียุบบางคดีที่ผู้ร้องอาจจะยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เช่น ในคดี Soering v UK⁵⁴

3.2.3 การเยียวยาโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐตามกฎหมายอังกฤษ

ในกรณีที่มีการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันเป็นการขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ประเทศอังกฤษมีระบบการชดเชยค่าทดแทนที่ชัดเจนเฉพาะในกรณีที่เกิดจากความผิดพลาดในคำพิพากษาของศาลผู้บริสุทธิ์ของศาล ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ Home Secretary เป็นผู้จ่ายค่าทดแทนดังกล่าวตาม The Criminal Appeal Act 1968 กล่าวคือ

เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำเลยแล้ว แต่หากจำเลยกล่าวอ้างว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ก็ย่อมสามารถให้สิทธิในการอุทธรณ์คดีดังกล่าวไปยังศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) หรือ Home Secretary ทางใดทางหนึ่งก็ได้ ซึ่งการอุทธรณ์ไปยัง Home Secretary นี้เอง ที่ทำให้มีสิทธิได้รับพิจารณาเรื่องค่าทดแทน อำนาจของ Home Secretary ที่เกี่ยวข้องกับความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมนี้ได้รับการบัญญัติไว้ใน มาตรา 17 แห่ง The Criminal Appeal Act 1968 อย่างชัดเจนว่าให้ Home Secretary มีอำนาจที่จะรับคำขอเพื่อพิจารณาถึงความผิดพลาดดังกล่าวที่เกิดขึ้น ซึ่ง Home Secretary อาจใช้ดุลพินิจที่จะส่งคดีที่ถูกอ้างว่ามีความผิดพลาดเกิดขึ้นนั้นไปยังศาลอุทธรณ์ โดยถือเสมือนกับเป็นการอุทธรณ์โดยผู้เสียหายเอง หรืออาจหยิบยกประเด็นที่ไม่เห็นด้วยกับศาลชั้นต้น ส่งไปยังศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาและทำความเข้าใจเพิ่มเติมกลับมายัง Home Secretary และในกรณีเช่นนี้ Home Secretary สามารถพิจารณาดำเนินการให้ได้เฉพาะเมื่อผู้เสียหายนำพยานหลักฐานใหม่ที่ได้ปรากฏในศาลชั้นต้นมาแสดง ซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นสิ่งที่พิสูจน์ให้เห็นได้ว่าผู้เสียหายเป็นผู้บริสุทธิ์⁵⁵ ทำให้เห็นว่านอกจาก Home Secretary จะทำหน้าที่ในการพิจารณา

⁵⁴ Arvinder Sambel and John, R.W.D, Jones. (2005). **Extradition Law Handbook**. p. 87.

⁵⁵ Michale Mansfield and Nicholas Taylor. (1993). **Post-Conviction Procedures in Justice in Error**. p. 165.

จ่ายค่าเสียหายแล้ว ยังทำหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดพลาดของการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลย ให้ศาลอุทธรณ์ทำการพิจารณาใหม่ ซึ่งต่อมาได้พัฒนาองค์กรพิจารณาชดเชยค่าเสียหายดังกล่าว เรียกว่า Criminal Injuries Compensation Board พิจารณาชดเชยค่าเสียหายโดยอัตโนมัติ หากพบว่ามีคดีอาญาที่ผิดพลาดและค่าเสียหายที่พิจารณาชดเชยนั้นครอบคลุมทั้งความเสียหายที่เป็นตัวเงิน และไม่เป็นตัวเงิน (Pecuniary and non-pecuniary)

แต่สำหรับในกรณีการชดเชยค่าทดแทนเนื่องจากคุมขังก่อนคำพิพากษานั้น ยังไม่ได้รับการยอมรับโดยตรง ทั้งนี้ Home Secretary ให้เหตุผลในการปฏิเสธไว้ว่า ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่ได้รับความเสียหายนั้น สามารถไปฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากศาลได้อยู่แล้ว

อย่างไรก็ตาม การชดเชยค่าทดแทนในกรณีดังกล่าวก็มีใช้ว่าจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย เพียงแต่จะอยู่ในอีกรูปแบบหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการชดเชยค่าทดแทนให้ในลักษณะของความเมตตา หรือความรับผิดชอบของรัฐ (ex gratia payment) เมื่อเกิดความผิดพลาดแห่งกระบวนการยุติธรรมขึ้น⁵⁶ โดยจำนวนเงินดังกล่าวจะมาจากกองทุนของรัฐ (Public Funds)

ในการจ่ายค่าทดแทน ex gratia payment นี้ องค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคือ Home Secretary โดยปกติ Home Secretary จะมีแนวปฏิบัติที่สำคัญว่าจะไม่พิจารณาจ่ายให้ เว้นแต่จะมีกรณีจำเป็นหรือปรากฏข้อเท็จจริงว่าความผิดพลาดแห่งกระบวนการยุติธรรมดังกล่าวเกิดจากการละเลยหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐ⁵⁷ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เห็นได้ว่าการจ่ายค่าทดแทน ex gratia payment ไม่สามารถหาหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่แน่นอนตายตัวได้เลย เพราะผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่ร้องขอไม่อาจทราบหรือคาดหมายได้ว่ากรณีใดบ้างที่ถือว่าการละเลยหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของรัฐหรือในกรณีใดไม่เป็นการตัดสินใจหรือวินิจัยจึงกลายเป็นเรื่องอำเอใจ ซึ่งอาจจะไม่มีเหตุผลสำหรับการปฏิเสธที่จะจ่ายค่าทดแทนนั้นเลยก็ได้

ส่วนในการกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนแบบ ex gratia payment นั้น ประเทศอังกฤษไม่มีการจำกัดจำนวนค่าทดแทนไว้ แต่มีแนวทางการใช้ดุลยพินิจของ Home Secretary ในเรื่องนี้ว่าในการกำหนดจำนวนเงินค่าทดแทนนั้น จะพิจารณาจากความทุกข์ยาก หรือความทุกข์ทรมานจากการถูกคุมขังของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเป็นหลักและจะไม่คำนึงว่าสภาพการณ์เช่นนั้น จะเป็นมูลเหตุให้ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเกิดสิทธิในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งด้วยหรือไม่ก็ตาม

⁵⁶ Chairman of Committee Charles Wegg-Prosser. (1982). **Compensation for wrongful Imprisonment**. p. 2.

⁵⁷ Ibid.

ทั้งนี้ สิทธิที่จะได้รับการชดเชยดังกล่าวไม่รวมถึงการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายตามกฎหมาย (Police and Criminal Evidence Act 1984) ซึ่งให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะสามารถฟ้องผู้กระทำความผิดโดยตรงได้ในกรณีการจับกุมคุมขังผิดตัว การบุกรุก หรือการกระทำโดยเจตนาร้าย หรือ การฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของตน รวมทั้งการใช้อำนาจเกินความเหมาะสม เป็นต้น ซึ่งผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

นอกจากที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายภายในประเทศแล้ว ประเทศในทวีปยุโรปที่เป็นสมาชิกของ European Union ก็ยังได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐาน (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) เมื่อผู้เสียหายได้ดำเนินกระบวนการตามกฎหมายภายในประเทศจนหมดสิ้นแล้ว และยังไม่เป็นที่พอใจ ผู้เสียหายมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องเรียน โดยปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

3.3 ประเทศญี่ปุ่น

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นนั้น มีบทบัญญัติว่าด้วยการให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยในคดีอาญา แม้ว่าการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวจะมีเมื่อมีการใช้รัฐธรรมนูญโชวะค.ศ. 1946 ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรป และระบบกฎหมาย Anglo-American โดยระบบกฎหมายนี้ได้มีการพัฒนาในระดับที่สูงและมีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหา จำเลยในทุกชั้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา⁵⁸ นอกจากนี้จะมีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิแล้วในประเทศญี่ปุ่นยังมีบทบัญญัติในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาโดยรัฐตามกฎหมาย The Criminal Compensation Law และ The Regulations of Suspect's Compensation 1957 ซึ่งกฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศญี่ปุ่นนั้นมีวิวัฒนาการและการพัฒนาที่ยาวนาน ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศญี่ปุ่นโดยละเอียดเพื่อที่จะได้นำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายในเรื่องเดียวกันของประเทศไทย

⁵⁸ Percy R. Luney, Jr. and Kazuyaki Takahashi. (1993). **Japanese Constitutional Law**. p. 289.

3.3.1 วิวัฒนาการและความเป็นมา

ก่อนที่ประเทศญี่ปุ่นจะมีการใช้ระบบกฎหมายแบบที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้ใช้วิธีการพิสูจน์ความผิดแบบ Ordeals คือ การใช้วิธีการดำนํ้า ลุยไฟ และได้นำเอาระบบกฎหมายของจีนมาใช้ในเวลาต่อมา จนกระทั่งมีการปรับปรุงกฎหมาย โดยการนำเอาระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อันเป็นระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในระบบกฎหมายของตน ซึ่งในเรื่องนี้นั้นถือว่าเป็นจุดสำคัญในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายของญี่ปุ่น โดยเฉพาะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁹

การที่ประเทศญี่ปุ่นได้ยอมแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ใน ค.ศ. 1945 และการที่ถูกปกครองโดยกองกำลังของต่างชาติจึงส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น นับตั้งแต่ที่ถูกยึดครองโดยกองกำลังของประเทศสหรัฐอเมริกา ต้นแบบของระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้นจึงนำมาจากระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา⁶⁰

ความเป็นมาในเรื่องนี้ของชาติตะวันตก ซึ่งรวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกา ที่มีพื้นฐานในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาในคดีอาญาหลายประการนั้น ถือว่ามีการพัฒนาเรื่องนี้มาตั้งแต่อดีตแล้ว ส่วนในประเทศญี่ปุ่นนั้น การยอมรับในสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย นั้นก็เป็นผลมาจากการที่ได้มีการใช้รัฐธรรมนูญโชวะ (Showa Constitution) ค.ศ. 1946⁶¹

การบังคับใช้ รัฐธรรมนูญโชวะ (Showa Constitution) ค.ศ. 1946 เป็นสัญญาณที่แสดงให้เห็นถึงการปฏิบัติเบื้องต้นของรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น และถือเป็นจุดเริ่มต้นของทั้งรัฐธรรมนูญสิทธิมนุษยชน และกลไกในการบังคับใช้ เป็นที่ชัดเจนว่า รัฐธรรมนูญโชวะ (Showa Constitution) นั้นมีบทบัญญัติใหม่ๆ หลายประการ ซึ่งเกิดจากการผลักดันของผู้บัญชาการสูงสุดแห่งกองกำลังพันธมิตร (The Supreme Commander for The Allied Power - SCAP) สำหรับพื้นฐานในการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของนโยบายรัฐบาลและกฎหมาย จากการบังคับใช้ดังกล่าวประเทศญี่ปุ่นจึงเข้าสู่ยุคสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงสิทธิของผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา และจำเลย⁶²

⁵⁹ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. (1965). **Japanese Criminal Procedure**. p. 12.

⁶⁰ Hideo Tanaka. (1979). **The Japanese Legal System**. p. 249.

⁶¹ Percy R. Luney, Jr. and Kazuyaki Takahashi. Op.cit. p. 291.

⁶² Ibid.

3.3.2 การคุ้มครองสิทธิในขั้นก่อนการพิจารณาตัดสินศาล

ในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้นจะพยายามปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีพึงได้ของผู้ต้องหา โดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพประการหนึ่ง การควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ ในการสอบสวนเท่านั้น เมื่อหมดความจำเป็นแล้วต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปทันที การสืบสวนสอบสวนต้องไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเท่านั้น แต่รวมถึงพยานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย⁶³

3.3.2.1 หมายจับ

โดยหลักแล้วจะจับบุคคลโดยไม่มีหมายจับที่ออกโดยผู้พิพากษาไม่ได้ ซึ่งศาลจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา พนักงานอัยการและเจ้าพนักงานตำรวจที่มียศตั้งแต่สารวัตรขึ้นไปเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับได้

หมายจับไม่ใช่คำสั่ง แต่เป็นการอนุญาตให้จับ เมื่อมีหมายจับ เจ้าพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะจับหรือไม่ และภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ได้มีการจับกุมแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจต้องส่งสำเนาให้แกพนักงานอัยการ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดข้อยกเว้นให้จับโดยไม่มีหมายจับไว้ 2 กรณี คือ กรณีแรก บุคคลใดๆ อาจจับผู้กำลังกระทำหรือเพิ่งได้กระทำความผิด โดยไม่ต้องมีหมายจับ เป็นการจับขณะลงมือกระทำความผิด อีกกรณีหนึ่งเป็นการจับแบบกรณีฉุกเฉิน (emergency arrest) กล่าวคือ เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการอาจทำการจับบุคคลซึ่งเชื่อว่าเพิ่งกระทำความผิดในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่เร่งด่วนที่สุด และไม่สามารถออกหมายจับได้ทันก่อนที่ผู้ต้องสงสัยจะหลบหนี ซึ่งในกรณีนี้หลังจากที่จับแล้ว จะต้องได้รับการออกหมายจับในทันที มิฉะนั้น จะต้องปล่อยผู้ที่ถูกจับไป

⁶³ มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2540). สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. หน้า 42.

3.3.2.2 การควบคุมตัวก่อนการดำเนินคดีในศาล

รัฐธรรมนูญโชวะ (Showa Constitution) มาตรา 13 บัญญัติว่า

“All the people shall be respected as individuals. Their right to life, liberty, and the pursuit of happiness shall.....be the supreme consideration in legislation and in other governmental affairs.”⁶⁴

ในเรื่องการควบคุมตัวก่อนการดำเนินคดีในศาลนั้น พนักงานอัยการเท่านั้นที่อาจร้องต่อศาลให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการสอบสวน โดยจะต้องยื่นคำร้องภายใน 24 ชั่วโมงหลังจากที่ได้รับสำนวนจากเจ้าพนักงานตำรวจ หรือภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากจับผู้ต้องหาในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้จับผู้ต้องหาเอง เมื่อได้รับคำร้องขอควบคุมตัวผู้ต้องหา ผู้พิพากษาจะต้องอ่านเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ตรวจสอบพยานหลักฐาน และสอบผู้ต้องหาโดยการพิจารณาลับ ศาลจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นระยะเวลา 10 วัน หากมีเหตุผลพอสมควรอันเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และในกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้ต้องหาที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอนหรือ
2. เมื่อมีเหตุผลพอสมควรอันเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาอาจทำลายพยานหลักฐาน

ในคดีหรือ

3. เมื่อมีเหตุผลพอสมควรอันเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาอาจจะหลบหนี
- ในกรณีอื่นนอกจากนี้ ศาลต้องยกคำร้องของพนักงานอัยการและมีคำสั่ง

ให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

กรณีที่ศาลได้มีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องหา หากพนักงานอัยการไม่สามารถทำการสอบสวนให้เสร็จภายในระยะเวลา 10 วัน พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อไปอีก และศาลอาจจะขยายเวลาควบคุมตัวออกไปอีก 10 วัน ดังนั้นผู้ต้องหาอาจถูกควบคุมตัวอย่างมากที่สุด 23 วัน ก่อนที่จะถูกฟ้อง

ก่อนที่จะถูกฟ้อง ผู้ต้องหาอาจถูกควบคุมตัวอยู่ในสถานควบคุมประเภทใดขึ้นอยู่กับคำสั่งศาล ประเภทแรกเรียกว่า Kochisho เป็นสถานที่ควบคุมตัวที่ดำเนินการโดยกระทรวงยุติธรรม อีกประเภทคือ Ryuchijo หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Daiyo Kangoku ซึ่งเป็นห้องขังของตำรวจ⁶⁵

⁶⁴ Rajendra Ramlogan. (1994). “The Human Rights Revolution in Japan: A Story of New Wine in Old Wine Skin?” *Emory International Law Review*. p. 13.

⁶⁵ มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. เล่มเดิม. หน้า 43.

3.3.2.3 การสอบสวน

เจ้าพนักงานตำรวจสามารถเริ่มต้นการสอบสวนในคดีอาญาทุกประเภท และในทางปฏิบัติก็จะเป็นผู้เริ่มต้นการสอบสวนในคดีส่วนมาก สำหรับพนักงานอัยการอำนาจหน้าที่ในการสอบสวนมีอยู่อย่างไม่จำกัด และทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะทำการสอบสวนในคดีฉ้อราษฎร์บังหลวง นื้อโกง ภาษี และคดีเศรษฐกิจ

เจ้าพนักงานตำรวจและหน่วยงานการสอบสวนอื่นๆ ต้องส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่ยับผู้ต้องหา จากนั้นพนักงานอัยการมักสั่งให้เจ้าพนักงานตำรวจหรือหน่วยงานการสอบสวนทำการสอบสวนต่อไป ในกรณีจำเป็น พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง

แม้ว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายในระหว่างระยะเวลาก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี แต่ไม่มีสิทธิที่จะมีทนายอยู่ด้วยในระหว่างที่ถูกสอบคำให้การ หลังจากสอบคำให้การผู้ต้องหาแล้วผู้สอบคำให้การจะต้องบันทึกสรุปถ้อยคำผู้ต้องหา และต้องอ่านให้ผู้ต้องหาฟังหรือไม่ก็ให้ผู้ต้องหาอ่านเอง หากผู้ต้องหาคัดค้านตรงจุดใด ผู้สอบคำให้การต้องทำการแก้ไข และถ้าหากผู้ต้องหาได้รับรองว่าคำให้การถูกต้องแล้ว ก็จะลงนามในบันทึกคำให้การนั้น บันทึกคำให้การเหล่านี้มักถูกอ้างเป็นพยานในศาล ทั้งนี้ ด้วยความยินยอมของทนายจำเลยและตัวจำเลยเอง หรือแม้กระทั่งในกรณีที่ได้รับความยินยอมพนักงานอัยการอาจอ้างบันทึกคำให้การเป็นพยานได้ หากพิสูจนได้ว่าผู้ต้องหาได้ให้การโดยสมัครใจและบันทึกคำให้การมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ⁶⁶

3.3.2.4 การประกันตัว

ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะประกันตัวในช่วงก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดีในศาล แต่หลังจากนั้นแล้วศาลอาจอนุญาตให้ประกันตัวได้โดยการร้องขอของตัวจำเลยเอง ญาติของจำเลย หรือทนาย อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะไม่อนุญาตให้จำเลยประกันตัว หากปรากฏว่าคดีที่จำเลยถูกฟ้องมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป และคดีนั้นมีเหตุผลพอสมควรที่จะเชื่อได้ว่าจำเลยอาจทำลายหลักฐานในคดีหรืออาจหลบหนี โดยปกติศาลจะไม่ปฏิเสธไม่ให้จำเลยประกันตัวเพียงเพราะศาลเชื่อว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมอื่นอีกหากได้รับการปล่อยชั่วคราว

⁶⁶ มุลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. แหล่งเดิม. หน้า 44.

ก่อนที่จะอนุญาตให้จำเลยประกันตัว ศาลจะฟังความเห็นจากทั้งทนายจำเลย และพนักงานอัยการ และอาจจะสอบถามบุคคลที่จะให้การรับรองว่าจำเลยจะไม่หลบหนีและจะมาศาลตามกำหนดนัด ในบางครั้งศาลอาจกำหนดเงื่อนไขในการประกันตัวโดยมีคำสั่งไม่ให้จำเลยติดต่อกับจำเลยร่วม พยานหรือผู้เสียหาย เมื่อศาลเห็นสมควรให้จำเลยได้รับการประกันตัว ศาลก็จะกำหนดเงื่อนไขในการประกันซึ่งรวมทั้งวงเงินประกันด้วย พนักงานอัยการและจำเลยอาจอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการประกันตัวได้เช่นเดียวกับที่อุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมตัวก่อนฟ้อง⁶⁷

3.3.3 หมายถึงให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus)

แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่ชัดเจนในเรื่องคุ้มครองสิทธิในชั้นก่อนการพิจารณาคดีในศาลก็ตาม แต่ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้ป่วนก็มักจะได้รับการวิจารณ์ในเรื่องระยะเวลาที่ยาวนานในการควบคุมตัวตามที่กฎหมายบัญญัติไว้⁶⁸

ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในรัฐธรรมนูญไทย (Showa constitution) ค.ศ. 1946 ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 34 โดยบัญญัติว่า

“บุคคลจะไม่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยปราศจากข้อมูลกล่าวหา โดยผลการปราศจากเหตุอันควร และในทันทีที่ถูกควบคุมตัวจะได้รับการอนุญาตตัวไปปรากฏต่อหน้าศาลพร้อมกับแสดงเหตุแห่งการจับกุมควบคุมดังกล่าว”

มีการกล่าวถึงบทบัญญัตินี้ว่า ถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการ Habeas Corpus⁶⁹ โดยบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธินี้ในอันที่จะต้องแสดงถึงเหตุในการคุมขังปัจเจกบุคคล บทบัญญัติตามกฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ต้องหา จำเลยในคดีอาญามีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลถึงเหตุในการคุมขัง⁷⁰ กฎหมายไม่เพียงแต่จะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการจับกุมหรือคุมขัง ผู้ต้องสงสัยโดยปราศจากเหตุอันสมควรเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงการบังคับให้มีการแจ้งรายละเอียดในการจับกุม หรือคุมขัง และสิทธิในการปรึกษาทนายความแก่ผู้ถูกคุมขังด้วยโดยการแถลงต่อศาลถึงเหตุในการจับกุม นั้น รายละเอียดในเรื่องกระบวนการพิจารณานั้น บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาผู้ป่วน มาตรา 82-87⁷¹ นอกจากนี้แล้วกฎหมายยังให้การคุ้มครองมิให้มีการคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁶⁷ มุลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. แหล่งเดิม. หน้า 45.

⁶⁸ Rajendra Ramlogan. Op.cit. p. 13.

⁶⁹ Hideo Tanaka. Op.cit. p. 813.

⁷⁰ Rajendra Ramlogan. Op.cit. p. 18.

⁷¹ Hiroyuki Hata & Go Nakagawa. (1997). *Constitutional Law of Japan*. p. 141.

รัฐธรรมนูญไทย มาตรา 34 เป็นบทบัญญัติที่เป็นการป้องกัน การคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยขึ้นอยู่กับคำร้องของผู้ถูกคุมขังนั่นเอง เหตุในการคุมขังนั้นจะต้องมีการแถลงโดยเปิดเผยต่อศาล ต่อหน้าผู้ถูกคุมขัง และทนายของผู้ถูกคุมขัง การยื่นคำร้องตามมาตรา 34 นี้ ผู้ถูกจับกุมสามารถยื่นคำร้องถึงเหตุในการจับกุมและคุมขังได้โดยพลัน

โดยการที่ระบบกฎหมาย Anglo-American นั้นเป็นระบบกฎหมายที่มีการสันนิษฐานว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญา เริ่มขึ้นตั้งแต่ที่ผู้ต้องสงสัยถูกจับ ภายหลังจากที่มีการออกหมายจับและดำเนินคดี (ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการยื่นคำฟ้อง)⁷² ดังนั้นจึงเกิดหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของระบบกฎหมาย Anglo-American ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น โดยเฉพาะหลัก Habeas Corpus ซึ่งใช้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล⁷³

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ จึงเป็นที่มาในการประกาศใช้ The Habeas Corpus Act ในปี ค.ศ. 1948 โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ได้รับการปล่อยตัว

นอกจากนี้ศาลฎีกาของญี่ปุ่นยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้ The Habeas Corpus Act 1948 มีผลบังคับใช้อย่างถูกต้อง โดยได้ออก Habeas Corpus Rule มาบังคับใช้เมื่อวันที่ 21 กันยายน ค.ศ. 1948

3.3.3.1 หลักเกณฑ์ของ The Habeas Corpus Act 1948

ตามบทบัญญัติมาตรา 2 แห่ง The Habeas Corpus Act 1948 และ มาตรา 4 แห่ง Habeas Corpus Rule เมื่อบุคคลถูกควบคุม จำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวและบุคคลนั้นๆ ไม่สามารถนำวิธีการอื่นใดมาเยียวยาให้พ้นจากการถูกคุมขังดังกล่าว บุคคลนั้นสามารถนำหลัก Habeas Corpus มาใช้ได้ โดยเฉพาะมาตรา 2 แห่ง The Habeas Corpus Act 1948 บัญญัติว่า

“เมื่อบุคคลถูกคุมขังในทางกายภาพโดยปราศจากข้ออ้างตามกฎหมาย หรือตามกระบวนการทางกฎหมาย บุคคลผู้ถูกคุมขังย่อมได้รับการปล่อยตัวตามหลัก Habeas Corpus”

⁷² Percy R.Luney,Jr. and Kazuyaki Takahashi. Op.cit. p. 298.

⁷³ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.

โดยผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ก่อให้เกิดการควบคุม นำตัวผู้ถูกคุมขังมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล พร้อมแสดงเหตุแห่งการควบคุม หากได้ความว่าบุคคลถูกคุมขังโดยมิชอบ ศาลก็จะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวไป⁷⁴

3.3.3.2 เขตอำนาจของศาล

ในเรื่องของเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคำร้องนี้ ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาคดี Yang v. Director, Yokohama Internment Camp For Illegal Entrants เมื่อวันที่ 28 กันยายน ค.ศ. 1955 โดยศาลในคดีนี้อ้างถึงบทบัญญัติแห่ง The Habeas Corpus Act 1948 มาตรา 2

“เมื่อบุคคลถูกคุมขังในทางกายภาพโดยปราศจากข้ออ้างตามกฎหมาย หรือตามกระบวนการทางกฎหมาย บุคคลผู้ถูกคุมขังย่อมได้รับการปล่อยตัวตามหลัก Habeas Corpus”

ประกอบกับ Habeas Corpus Rule มาตรา 4 ที่ว่าคำร้องที่ยื่นภายใต้บทบัญญัติมาตรา 2 แห่ง The Habeas Corpus Act 1948 ยื่นได้เฉพาะศาลที่มีการคุมขัง หรือมีคำพิพากษา หรือคำวินิจฉัยทางปกครองที่เกี่ยวกับการควบคุมตัว ที่เห็นได้ชัดว่าเป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจกระทำได้ หรือเห็นได้ชัดว่าเป็นการละเมิดกระบวนการพิจารณาตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้⁷⁵

ดังนั้น ศาลที่ผู้ร้องสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอให้ไต่สวนเหตุแห่งการถูกควบคุม ได้แก่ ศาลสูงหรือศาลท้องถิ่นซึ่งบุคคลถูกควบคุมตัวอยู่ในท้องที่นั้น หรือท้องที่ที่ผู้ยื่นคำร้องมีภูมิลำเนา หรือท้องที่ของผู้ก่อให้เกิดการควบคุมอันเป็นเขตอำนาจของศาลท้องที่ที่เกิดเหตุเบื้องต้นที่มีเขตอำนาจในการใช้หลัก Habeas Corpus นอกจากนี้ หากศาลเห็นสมควรหรือเมื่อผู้ร้องได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลโอนคดีดังกล่าวไปยังศาลอื่นที่มีอำนาจเพื่อความเหมาะสมแก่คดี ศาลย่อมมีอำนาจโอนคดีไปยังศาลอื่นได้⁷⁶

3.3.3.3 เหตุในการร้องตามหลัก Habeas Corpus

การยื่นคำร้องตามหมาย Habeas Corpus สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลได้ เมื่อกรณีได้ความว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาถูกจำกัดเสรีภาพ ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการคุมขังนั้นมิได้เป็นไปตามกระบวนการของกฎหมาย คำสั่งของศาลในการควบคุมตัวหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นการกระทำที่กระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย โดยการควบคุมดังกล่าวย่อมมีความหมายรวมถึงการจับกุม กักขัง กักตัว จำคุก อันทำให้ปราศจากเสรีภาพหรือจำกัด

⁷⁴ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ, แหล่งเดิม, หน้า 29.

⁷⁵ Hideo Tanaka, Op.cit. p. 814.

⁷⁶ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ, แหล่งเดิม, หน้า 29.

เสรีภาพโดยการกระทำของบุคคลทั่วไป เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือสถานพยาบาล แสดงให้เห็นว่าหลัก Habeas Corpus นั้นครอบคลุมถึงการกระทำของบุคคลทุกๆ กรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากบุคคลถูกควบคุมตัวโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาหรือจำเลย เขาย่อมสามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้ทำการไต่สวนเหตุแห่งการควบคุมดังกล่าว

เมื่อได้รับคำร้อง ศาลก็จะออกคำสั่งให้ผู้ก่อให้เกิดการควบคุม นำตัวผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาซึ่งเป็นผู้ถูกควบคุมมาปรากฏตัวต่อหน้าศาลตามวัน เวลา สถานที่กำหนดเพื่อไต่สวนเหตุในการควบคุมตัว หากได้ความว่าบุคคลถูกควบคุมโดยมิชอบดังกล่าวตามคำร้อง ศาลก็จะมีคำพิพากษา คำสั่งให้ผู้ก่อให้เกิดการควบคุมทำการปล่อยผู้ถูกควบคุม⁷⁷

นอกจากการคุ้มครองโดยการปล่อยตัวแล้ว ประเทศญี่ปุ่นก็ยังมีความมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลอีกประการหนึ่งก็คือ การเยียวยาความเสียหายโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาโดยรัฐ ตาม The Criminal Compensation Law

3.3.4 การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาโดยรัฐตามกฎหมายญี่ปุ่น (The Criminal Compensation Law)

ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาของญี่ปุ่นได้พัฒนาภายใต้กฎหมายในแถบยุโรป โดยเริ่มมีครั้งแรกในญี่ปุ่น ในค.ศ. 1931 ภายใต้กฎหมายค่าสินไหมทดแทนเก่าซึ่งมีความมั่นคงตามลักษณะการปกครองแบบพ่อปกครองลูก⁷⁸ ปัจจุบันการเยียวยาความเสียหายได้บังคับใช้ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโชวะ (Showa Constitution) ซึ่งมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 40 ดังนี้

“บุคคลที่ได้รับการปล่อยตัวจากการถูกควบคุมตัวหรือถูกคุมขังมีสิทธิฟ้องร้องขอให้รัฐชดเชยค่าเสียหายได้ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”⁷⁹

จากบทบัญญัติในมาตรานี้ จึงเป็นที่ชัดเจนว่า ค่าสินไหมทดแทนนั้นไม่ใช่เป็นการให้โดยเสนหาอีกต่อไป แต่กลายเป็นภาระหน้าที่แทน กฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา (The Criminal Compensation Law) นี้ ได้ประกาศใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1950 โดยเป็นการรับรองบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

⁷⁷ สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. แหล่งเดิม. หน้า 30.

⁷⁸ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 527.

⁷⁹ The Constitution of Japan Article 40. “Any person may, in case he is acquitted after he has been arrested or detained, sue the state for redress as provide for by law”

ในการอธิบายถึงเรื่องนี้ได้มีอ้างอิงถึงทฤษฎี 2 ทฤษฎีที่ตรงข้ามกัน ทฤษฎีแรกนั้นได้อธิบายเช่นเดียวกับหลักตามกฎหมาย ทฤษฎีที่สองนั้น เป็นการอธิบายในด้านความยุติธรรม ประการแรกนั้นเป็นพื้นฐานการเยียวยาความเสียหายในการควบคุม กักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนประการที่สองนั้น เป็นหน้าที่ในการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่เกิดความเสียหายโดย Seiichiro Ono ได้ขยายความทฤษฎีหลังว่าเป็นทฤษฎีแห่งความรับผิดชอบต่อความเสี่ยง⁸⁰ อย่างไรก็ตาม กรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความหมายนี้ ไม่ได้หมายความว่าจะเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่ามีเจตนาร้าย หรือเกิดจากความผิดพลาดทางศาล หรือทางอัยการ โดยความจริงแล้ว การกระทำความผิดนั้นพิจารณาจากความเหมาะสมจากสถานการณ์ หรือเหตุการณ์ในขณะนั้น และนี่คือเหตุผลว่าทำไม รัฐธรรมนูญจึงได้มีบทบัญญัติพิเศษ สำหรับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา โดยให้รัฐเป็นฝ่ายที่ชดเชยในความสูญเสีย⁸¹

กฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา (The Criminal Compensation Law) นี้เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงทั้งในกรณีการชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่ถูกคุมขังอยู่ก่อนศาลมีคำพิพากษาและในกรณีการชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่⁸² สาระสำคัญของ The Criminal Compensation Law นั้นมีดังต่อไปนี้

3.3.4.1 ผู้มีสิทธิ

สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเกิดขึ้นในกรณีที่ บุคคลถูกคุมขัง หรือ กักขังระหว่างการพิจารณา หรือผู้ที่ได้รับโทษจากการบังคับโทษทางอาญา หรือผู้ที่พบว่า เป็นผู้บริสุทธิ์ หรือเป็นกรณีที่มีคำสั่งให้ปล่อยตัวไม่ว่าจะเกิดจากผลในการพิจารณาคดี หรือเหตุที่อัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง⁸³

⁸⁰ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 527.

⁸¹ Ibid. p. 528.

⁸² ทวีวัฒน์ ชาราจันทร์. (2540). การชดเชยค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม. หน้า 81.

⁸³ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 531.

สิทธิในการร้องขอค่าทดแทนตามกฎหมายนี้ ถือเป็นสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเท่านั้น ไม่อาจโอนสิทธิหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นเรียกร้องแทนได้ แต่อย่างไรก็ตามสิทธิดังกล่าวก็ไม่สูญเสียไปเพราะการสืบมรดก กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญานี้ ยกเว้นให้ทายาทของผู้ถูกดำเนินคดีอาญามีสิทธิร้องขอค่าทดแทนได้ในกรณีที่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญานั้นถึงแก่ความตาย โดยพิจารณาถึงบทบัญญัติที่ว่า หากผู้ที่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นตายไปโดยไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้อง ทายาทอาจยื่นคำร้องดังกล่าวนี้ได้⁸⁴ ในการใช้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้ร้องจะต้องใช้สิทธิในการยื่นคำร้องภายใน 3 ปี⁸⁵ นับจากวันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์⁸⁶

อย่างไรก็ตาม ตามกฎหมาย The Criminal Compensation Law นั้น ยังไม่มีบทบัญญัติให้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้รับการปล่อยตัวเนื่องจากพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหานั้นในกรณีดังกล่าวกระทรวงยุติธรรมของญี่ปุ่นได้มีการอนุโลมให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีได้ในบางกรณี โดยได้มีการประกาศใช้ The Regulations of Suspect's Compensation 1957⁸⁷ ซึ่งในเรื่องนี้ได้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญโชวะ มาตรา 17

“Every person may sue for redress as provided by law from the state or a public entity, in case he has suffered damage through the illegal act of any public official”

The Regulations of Suspect's Compensation 1957 ได้บัญญัติถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ ตัวอย่างเช่น ผู้ต้องหาซึ่งถูกคุมขังแต่ไม่ถูกดำเนินคดีย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน⁸⁸ หากพิสูจน์ได้ว่าตนเองมิได้เป็นผู้กระทำความผิด

ในกรณีที่พนักงานอัยการที่ไม่ดำเนินคดีผู้ต้องหา พนักงานอัยการนั้นจะต้องทำบันทึกถึงกรณีดังกล่าวไปยังผู้เสียหายที่ได้ทำการร้องทุกข์ไปก่อนหน้านั้น รูปแบบในการตรวจสอบนี้ อาจจะถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนให้มีการระมัดระวังในเรื่องของการสืบสวนคดีอาญา รวมถึงในกรณีที่สำนักงานอัยการจะต้องมีคำตัดสินให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

⁸⁴ The Criminal Compensation Law. art. 2(1).

⁸⁵ Ibid. art. 7.

⁸⁶ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 532.

⁸⁷ ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 82.

⁸⁸ Rajendra Ramlogan. Op.cit. p. 19.

ในกรณีที่ไม่ได้มีการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัย หากพนักงานอัยการไม่ได้ดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัย ซึ่งถูกคุมขังหรือถูกจับกุม ผู้ต้องสงสัยย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องหรือได้รับค่าสินไหมทดแทน⁸⁹

3.3.4.2 ขอบเขตในการร้องขอค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา

บทบัญญัติในเรื่องค่าสินไหมทดแทนนั้น แยกออกเป็น 2 กรณี คือ⁹⁰

1. การจ่ายในกรณีที่มีคำพิพากษาให้คุมขังและกักขัง และ
2. การจ่ายในกรณีที่มีการจำคุก และมีการบังคับโทษตามกฎหมายอาญา

ในกรณีแรกนั้น หมายความว่าถึงกรณีบุคคลที่ได้รับการปล่อยตัว อันเนื่องมาจากการพิจารณาดี การรื้อฟื้นคดีอาญา หรือการอุทธรณ์ในกรณีพิเศษตามที่กฎหมายบัญญัติ (proceedings on extraordinary jokoku appeal) และบุคคลที่ถูกคุมขังหรือกักขังในระหว่างการพิจารณาตามกฎหมาย The Economic Investigating Board Law หรือ ตามกฎหมาย The Juvenile Law ส่วนในกรณีที่สองนั้น หมายความว่าถึงกรณีที่บุคคลได้รับการปล่อยตัว อันเนื่องมาจากการใช้สิทธิในการอุทธรณ์ การอุทธรณ์ในกรณีพิเศษตามที่กฎหมายบัญญัติ (proceedings on extraordinary jokoku appeal) ซึ่งในขณะนั้นบุคคลดังกล่าวอยู่ในระหว่างการถูกบังคับโทษ หรือถูกกักขังตามกฎหมายอาญา มาตรา 11 (2)⁹¹ การคุมขังตามหมายจับตามกฎหมายอาญามาตรา 484-486 (4) การคุมขังตามมาตรา 481 (2) และการจับกุมและคุมขังตามหมายตามกฎหมาย The Offenders Rehabilitation Law มาตรา 10 ซึ่งตามกฎหมาย The Criminal Compensation Law แล้วถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการบังคับโทษตามกฎหมาย หรือเป็นการกักขัง⁹²

สำหรับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนสำหรับการคุมขังหรือการกักขัง ที่ได้กำหนดไว้ใน The Criminal Compensation Law นั้น กฎหมายได้ให้คิดคำนวณเป็นวัน โดยให้ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจกำหนดว่าจะชดใช้ในอัตราวันละเท่าใด แต่ต้องไม่ต่ำกว่า 200 เยน และไม่เกิน 400 เยน⁹³ ในการคำนวณอัตราการจ่ายนั้น ศาลจะต้องคำนึงถึงประเภทของการคุมขัง รวมถึงระยะเวลาทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไปของผู้ร้อง และการสูญเสียผลประโยชน์ประการอื่นๆ ที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้น

⁸⁹ Mark D. West. (1992, April). "Prosecution Review Commissions: Japan's Answer to the Problem of Prosecutorial Discretion." **Columbia Law Review**, 92, 3. p. 693.

⁹⁰ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 528.

⁹¹ The Criminal Compensation Law. art. 1 (2).

⁹² Ibid. art. 1 (3).

⁹³ Ibid. art. 4 (1). First clause.

ความเสียหายทางด้านจิตใจและอาการบาดเจ็บทางร่างกายที่ได้รับ⁹⁴ ตลอดจนการที่มีหรือไม่มีเจตนาร้าย ความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าพนักงานอัยการ และศาลที่มีต่อผู้ถูกดำเนินคดีอาญา⁹⁵

หลักที่ใช้ในการคำนวณนั้นก็จะเป็นแบบเดียวกับที่ใช้คำนวณในการกักขังหรือบังคับโทษโดยการจำคุก การกักขัง หรือการคุมขัง⁹⁶ ค่าสินไหมทดแทนสำหรับโทษประหารชีวิตนั้นศาลจะสั่งให้ตามที่ศาลเห็นสมควร แต่ไม่เกิน 500,000 เยน อย่างไรก็ตามหากพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินที่สูญเสียขึ้นเกิดขึ้นจากโทษประหาร จำนวนเงินชดเชยอาจจะเพิ่มจาก 500,000 เยนก็ได้⁹⁷ ในการคำนวณค่าสินไหมทดแทน นอกจากจะคำนึงถึงทรัพย์สินที่สูญเสียไปแล้ว ศาลต้องพิจารณาถึงอายุ สุขภาพ และรายได้ที่ผู้ตายนั้นสามารถที่จะหามาได้ในขณะที่มีชีวิตอยู่⁹⁸

เมื่อการชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นเป็นไปสำหรับกรณีโทษปรับ⁹⁹ จะต้องทำการคืนเงินที่ปรับมาทั้งหมดรวมถึงดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5 โดยเริ่มคำนวณตั้งแต่วันถัดจากที่มีการปรับ ไปจนถึงวันที่มีคำสั่งให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน¹⁰⁰

การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในกรณีรับทรัพย์¹⁰¹ ทรัพย์สินที่ถูกยึดมาทั้งหมดต้องถูกส่งคืน หากว่ายังไม่ถูกจำหน่ายจ่ายโอน ถ้าหากทรัพย์สินนั้นถูกโอนไปแล้วก็ให้ชดเชยตามราคาตลาดในขณะนั้น ในกรณีที่เป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับกรณีที่เป็นการยึดเงินแทนการยึดทรัพย์ ต้องคืนเงินทั้งหมดพร้อมกับดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 5 นับแต่วันที่ยึดเงินไปถึงวันที่ศาลมีคำสั่งให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน¹⁰²

⁹⁴ ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 84.

⁹⁵ The Criminal Compensation Law. art. 4 (2).

⁹⁶ Ibid. art. 4 (1). Last clause, and (2).

⁹⁷ Ibid. art. 4 (3).

⁹⁸ Ibid. art. 4 (4).

⁹⁹ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 530.

¹⁰⁰ The Criminal Compensation Law. art. 4 (5).

¹⁰¹ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 531.

¹⁰² The Criminal Compensation Law. art. 4 (6).

ผู้ที่มีสิทธิได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายนี้ ไม่ถูกตัดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายอื่นๆ¹⁰³ อย่างไรก็ตาม หากว่าบุคคลผู้นั้นได้รับค่าสินไหมทดแทนในจำนวนที่เท่ากับหรือมากกว่าหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย The Criminal Compensation Law บุคคลผู้นั้นก็ไม่ได้เงินเพิ่มอีกแต่ถ้าหากว่าค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับนั้นมีจำนวนเงินที่น้อยกว่าตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้นั้นก็มีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยในส่วนที่ต่างนั้น¹⁰⁴

ในทางกลับกัน หากผู้นั้นเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติในกฎหมายอื่น โดยอ้างเหตุเดียวกันตามกฎหมาย The Criminal Compensation Law จำนวนเงินของค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องนำมาหักลบกับค่าชดเชยที่จะได้มาในอนาคต¹⁰⁵

3.3.4.3 กระบวนการพิจารณา

การยื่นคำร้องสำหรับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน¹⁰⁶ กฎหมายกำหนดให้ยื่นต่อศาลที่ตัดสินคดีหรือมีคำพิพากษาว่าผู้ถูกดำเนินคดีอาญานั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยผู้ร้องอาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นเป็นผู้ยื่นแทนได้¹⁰⁷

ในกรณีที่ทายาทเป็นผู้ยื่นคำร้อง จะต้องแนบหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงสถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างตนกับผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่ถึงแก่ความตาย ซึ่งคำร้องดังกล่าวจะต้องยื่นภายในกำหนด 3 ปี โดยจะต้องแจ้งว่ามีทายาทในลำดับชั้นเดียวกับผู้ร้องหรือไม่¹⁰⁸ หากว่ามีทายาทในลำดับชั้นเดียวกันได้ทำการยื่นคำร้องด้วยกันหลายคน อาจพิจารณาจากคำร้องใดคำร้องหนึ่งแทนคำร้องที่ยื่นทั้งหมด¹⁰⁹ ในกรณีที่ทายาทเป็นผู้ยื่นคำร้องแล้วศาลเห็นว่ามิทายาทในลำดับชั้นเดียวกันกับทายาท จะต้องทำการแจ้งให้ผู้นั้นทราบทันทีที่มีการยื่นคำร้อง¹¹⁰ การถอนคำร้องนั้นสามารถกระทำได้ แต่ผู้ที่ถอนคำร้องไปนั้นจะเสียสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นไป¹¹¹ หากมีทายาทในลำดับชั้นเดียวกันมากกว่า 1 ราย ผู้ร้องไม่สามารถถอนคำร้องโดยปราศจาก

¹⁰³ The Criminal Compensation Law. Ibid. art. 5 (1).

¹⁰⁴ Ibid. art. 5 (2).

¹⁰⁵ Ibid. art. 5 (3).

¹⁰⁶ Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 532.

¹⁰⁷ The Criminal Compensation Law. art. 6, 25 (2), 9.

¹⁰⁸ Ibid. art. 8.

¹⁰⁹ Ibid. art. 10.

¹¹⁰ Ibid. art. 11.

¹¹¹ Ibid. art. 13.

ความยินยอมของบุคคลอื่น¹¹² ถ้าผู้ร้องถึงแก่ความตายในขณะที่มีการพิจารณา หรือกลายเป็นบุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นทายาท และไม่มีผู้ร้องรายอื่น จะต้องระงับกระบวนการพิจารณานั้นไว้โดยทายาทอื่นๆ ในลำดับชั้นเดียวกันกับผู้ร้องสามารถเข้ามาแทนได้¹¹³ ถ้าผู้นั้นเข้ามาแทนที่ภายในระยะเวลา 2 เดือน ถ้าศาลทราบว่าผู้ที่จะเข้ามาแทนที่ ศาลจะต้องแจ้งไปยังผู้นั้นให้เข้ามาภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้¹¹⁴ หากไม่มีการยื่นคำร้องเข้ามาภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ ศาลจะต้องมีคำสั่งยกฟ้อง¹¹⁵

ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือปฏิเสธคำร้องขอ นั้น ศาลจะต้องรับฟังความเห็นของพนักงานอัยการและของผู้ร้องขอเสียก่อน และในกรณีที่มีความจำเป็นศาลอาจดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมได้¹¹⁶ และเมื่อศาลมีคำพิพากษาแล้ว¹¹⁷ ศาลต้องส่งสำเนาคำพิพากษานั้นให้แก่พนักงานอัยการและผู้ร้องขอด้วย¹¹⁸

ในกรณีที่คำร้องนั้นมีรายละเอียดที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือมีข้อบกพร่องที่ไม่สามารถแก้ไขได้ หรือผู้ร้องไม่อาจแก้ไขตามที่ศาลมีคำสั่งให้แก้ไขได้ หรือมีการยื่นคำร้องให้พิจารณาหลังจากที่พ้นระยะเวลาตามกำหนดไว้ใน มาตรา 7¹¹⁹ ให้ศาลมีคำสั่งยกฟ้อง

ในกรณีที่ศาลตรวจสอบคำร้องแล้วเห็นว่าถูกต้อง ก็ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคำร้องขอ นั้นว่าสมควรจะได้รับชดใช้ค่าทดแทนหรือไม่ หากศาลมีคำสั่งยกคำร้องนั้น เพราะเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะได้รับค่าทดแทน ให้ผู้ร้องขออุทธรณ์คำสั่งนั้นได้ทันที¹²⁰

ในกรณีที่มิใช่ยื่นคำร้องมากกว่า 1 คนในลำดับชั้นเดียวกัน คำพิพากษาในเรื่องค่าสินไหมทดแทน หรือคำสั่งยกคำร้องของผู้ร้องของบุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมผูกมัดบุคคลทั้งหมด¹²¹

¹¹² The Criminal Compensation Law. Ibid. art. 12.

¹¹³ Ibid. art. 18 (1).

¹¹⁴ The Criminal Compensation Law. art. 18 (2).

¹¹⁵ Ibid. art. 18 (3).

¹¹⁶ Ibid. art. 23.

¹¹⁷ ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 83.

¹¹⁸ The Criminal Compensation Law. art. 14.

¹¹⁹ Ibid. art. 15.

¹²⁰ ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 83.

¹²¹ The Criminal Compensation Law. art. 17.

เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว¹²² ผู้ร้องขอมีสิทธิขอรับค่าทดแทนจำนวนดังกล่าวต่อศาลที่มีคำพิพากษาให้ชดใช้ค่าทดแทน หากมีบุคคล 2 คน หรือมากกว่านี้มายื่นคำร้องให้จ่ายเงินค่าสินไหมทดแทน คำร้องคนใดคนหนึ่งนั้น ถือว่าเป็นการร้องขอแทนทุกคนเพื่อให้จ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนเพราะฉะนั้นการจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่คนใดคนหนึ่งเท่ากับเป็นการจ่ายเงินค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทุกคนทั้งหมด¹²³

การโอนสิทธิหรือการเก็บภาษีจากเงินจำนวนดังกล่าวนั้นไม่อาจกระทำได้¹²⁴ เมื่อคำพิพากษาในเรื่องค่าสินไหมทดแทนนั้นมีผล หรือคำร้องดังกล่าว ถูกยก เนื่องจากมีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนไปแล้วตามกฎหมายอื่น ศาลจะต้องประกาศคำพิพากษา ลงในหนังสือพิมพ์ไม่ต่ำกว่า 3 ฉบับตามที่ผู้ร้องระบุไว้¹²⁵

ในการศึกษากฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนี้ ประเด็นที่น่าสนใจก็คือ การศึกษาในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาโดยรัฐตามกฎหมาย The Criminal Compensation Law เนื่องจากกฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศญี่ปุ่นมีการพัฒนาภายใต้ อิทธิพลของระบบกฎหมายในแถบยุโรปมาเป็นเวลานาน การที่มีบทบัญญัติเรื่องนี้ในรัฐธรรมนูญโชวะ (Showa Constitution) ค.ศ. 1946 และได้มีการประกาศใช้กฎหมาย The Criminal Compensation Law ใน ค.ศ. 1950 ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมาย The Criminal Compensation Law รวมถึงการประกาศใช้กฎหมาย The Regulations of Suspect's Compensation 1957 การศึกษาในเรื่องนี้โดยละเอียดก็เพื่อที่จะนำไปวิเคราะห์และนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับกฎหมาย ของประเทศไทย

¹²² Shigemitsu Dando translated by B.J. George, Jr. and Fred B. Rothman & Co. Op.cit. p. 533.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ The Criminal Compensation Law. art. 22.

¹²⁵ Ibid. art. 24, 25 (3).

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบันประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการด้วยกัน

หลักกฎหมายบางเรื่องของไทยที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ได้นำมาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ในเรื่องหมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus) หลัก Habeas Corpus ที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันนี้ได้นำมาจากหลัก Habeas Corpus ของระบบกฎหมายอังกฤษ โดยได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นครั้งแรก หากศึกษาจากประวัติศาสตร์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็จะทราบถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลักกฎหมายนี้ในประเทศไทย แต่ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของหลัก Habeas Corpus ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก่อน แล้วถึงจะไปศึกษาถึงความเป็นมาและการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้ในประมวลกฎหมายวิธีความอาญา จากนั้นจะศึกษาในเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐในกรณีการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายไทยว่ามีแนวความคิดและการคุ้มครองอย่างไรบ้าง รวมถึงในทางปฏิบัตินั้นมีปัญหาอย่างไร โดยจะนำมาเปรียบเทียบกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน กฎหมายของประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่นที่ได้ศึกษามาแล้วในบทที่ 3 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและแนวทางในการแก้ไขโดยนำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสังคมไทยต่อไป

4.1 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

ในประเทศไทย นับแต่ได้มีการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินของคณะราษฎรเมื่อ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยนับได้ว่าเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญมากฉบับที่สุดในโลกประเทศหนึ่ง¹ รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับก็มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากบ้างน้อยบ้าง ขึ้นอยู่กับ

¹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร ข (2520). ระบอบประชาธิปไตย. หน้า 8.

สถานการณ์ของบ้านเมืองในขณะนั้น โดยได้ใช้หลักเกณฑ์ในการจัดรูปแบบการปกครองเป็นเครื่อง
พิจารณา คือรัฐธรรมนูญแบบรัฐสภาและรัฐธรรมนูญแบบเผด็จการ



สถานการณ์ของบ้านเมืองในขณะนั้น โดยได้ใช้หลักเกณฑ์ในการจัดรูปแบบการปกครองเป็นเครื่องพิจารณา คือรัฐธรรมนูญแบบรัฐสภาและรัฐธรรมนูญแบบเผด็จการ

รัฐธรรมนูญแบบรัฐสภานั้นจะมีบทบัญญัติที่กำหนดถึงกลไกสำคัญของระบบรัฐสภานั้น คือการเลือกตั้งและความรับผิดชอบทางการเมืองของรัฐบาลต่อสภาและสิทธิของรัฐบาลในการยุบสภา ส่วนรัฐธรรมนูญแบบเผด็จการนั้น มักจะเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจเบ็ดเสร็จในการปกครองประเทศแก่บุคคลหรือคณะบุคคลที่มาจากการทำรัฐประหารเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงหลักพื้นฐานของประชาธิปไตย ดังนั้นเราจะพบว่า ในรัฐธรรมนูญแบบเผด็จการนั้น จะไม่มีบทบัญญัติใดเลยที่วางหลักประกันในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าในเรื่องใดๆ ให้แก่ประชาชนอย่างใดก็ตามแม้ว่าในรัฐธรรมนูญแบบรัฐสภานั้นจะมีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐธรรมนูญแบบรัฐสภานั้นจะให้ความคุ้มครองในระดับเดียวกัน²

หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus) นั้นได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญบางฉบับ กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 นั้นนับได้ว่ามีความสำคัญมากในเรื่องนี้ เพราะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติแยกแยะและให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในชีวิตและร่างกายอย่างกว้างขวางและเป็นแบบฉบับของรัฐธรรมนูญฉบับหลังๆ ที่บัญญัติในลักษณะเดียวกันต่อมา โดยในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้รับอิทธิพลมาจากร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญในสมัยนั้นได้นำร่างปฏิญญาดังกล่าวมาพิจารณาด้วย³ โดยได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของชาวไทยไว้อย่างละเอียด ซึ่งส่วนมากจะเป็นสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง⁴

² โกลิน พลกุล. (2527, มีนาคม). “รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย.” วารสารนิติศาสตร์, 14, 1. หน้า 99.

³ แหล่งเดิม. หน้า 100.

⁴ กุลพล พลวัน ง (2540, มิถุนายน). “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน.” บทบัณฑิตย, 53, 2. หน้า 38.

หมายสั่งให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus) มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นฉบับแรก โดยได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 มาตรา 31 วรรค 3

“ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่า การคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่น่าพอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 นี้ ได้ให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนตามแบบอย่างของประเทศที่มีความเจริญแล้วในทางกฎหมาย ซึ่งรวมถึงหลัก Habeas Corpus การที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญที่วางหลักบริหารราชการแผ่นดินไว้อย่างประณีต และได้ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ราษฎรเป็นอย่างดี อาจเป็นเพราะในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้นักกฎหมายชั้นยอดและผู้ทรงคุณวุฒิชั้นเยี่ยมในสาขาวิชาการต่างๆ เป็นผู้ร่าง และสมาชิกส่วนใหญ่ของรัฐสภาซึ่งเป็นผู้ให้ความยินยอมและเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้นเป็นผู้ที่มีทั้งความรู้ความเข้าใจและความสุขุม ทั้งตระหนักในคุณค่าของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ร่างรัฐธรรมนูญจึงได้ใช้บังคับเป็นรัฐธรรมนูญในวาระต่อมา⁵

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 เป็นผลงานของรัฐบาล นายควง อภัยวงศ์ ที่ได้ถือโอกาสเสนอหลักการให้มีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรต่อวุฒิสภาในฐานะรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวของคณะรัฐประหาร เจตนาในการเสนอหลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า นายควง อภัยวงศ์ มีวัตถุประสงค์ที่จะหลีกเลี่ยงการแทรกแซงทางการเมือง และหากไม่รับดำเนินการ คณะรัฐประหารอาจดำเนินการร่างเอง ซึ่งจะกำหนดหลักการเป็นประโยชน์ต่อพรรคพวกของตนได้ ดังนั้นในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้คณะรัฐประหารไม่ได้มีบทบาทหรือส่วนร่วมในการร่าง⁶ นอกจากนี้ในขณะที่มีการร่างนั้น ยังได้กำหนดให้มีการประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นไปโดยเปิดเผย ทำให้การดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญครั้งนี้อยู่ในความควบคุมของประชาชนอย่างใกล้ชิด มีการตั้งคณะกรรมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและนำเสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญตามหลักการที่สภาร่างรัฐธรรมนูญได้วางใจ เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการร่างรัฐธรรมนูญมากขึ้น ในการร่างรัฐธรรมนูญในครั้งนั้น คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญเป็นคณะกรรมการที่มีอิทธิพลต่อโครงสร้างของรัฐธรรมนูญมากที่สุด ดังนั้นความคิดริเริ่มและ

⁵ ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร ข. เล่มเดิม.

⁶ วิภาลัย ธีรชัย. (2521). การศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่างๆ. หน้า 191.

ขอบเขตการพิจารณาจึงเป็นไปอย่างกว้างขวาง⁷ หลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2492 ต่อมาอีกเพียงสองปีก็เกิดการรัฐประหารโดยจอมพล ป. พิบูลสงคราม และประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 และนำรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2475 กลับมาใช้อีก จึงทำให้หลัก Habeas Corpus ไม่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญอีกต่อไป

ต่อมาเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ. 2511 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้นั้น ผู้ร่างคือสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้นมาจากการแต่งตั้งทั้งหมดและใช้เวลาร่างยาวนานที่สุด โดยสภาเริ่มร่างรัฐธรรมนูญเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2504 และร่างเสร็จเรียบร้อยเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2511 ในสมัยจอมพลถนอม กิตติขจร⁸ ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้นำหลัก Habeas Corpus มาบัญญัติรับรองไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 29 วรรค 3

“ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่น่าพอใจของศาลไม่ได้ว่า การคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยผู้ถูกคุมขังไปทันที”

แต่เนื่องจากรัฐบาลจอมพลถนอม กิตติขจร ประสบอุปสรรคหลายประการในการบริหารประเทศ หลังจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ประกาศใช้มาจนกระทั่งถึงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2514 ก็คือราว 3 ปี 4 เดือนเศษ ก็มีการรัฐประหารล้มเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้อีก⁹

หลังจากนั้นมา หลัก Habeas Corpus ก็ไม่ได้รับการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งจากรัฐธรรมนูญอีก จนกระทั่งเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม พ.ศ. 2517 จึงได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือกันว่าดีที่สุดและเป็นประชาธิปไตยมากที่สุดฉบับหนึ่ง¹⁰ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้นับได้ว่ามีความใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2492 มาก¹¹ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้วางหลักการใหม่ๆ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งในด้าน “สิทธิเสรีภาพในทางลบ”

⁷ วิชาลัย ชีรสุข, แหล่งเดิม, หน้า 192.

⁸ แหล่งเดิม, หน้า 223.

⁹ ไพโรจน์ ชัยนาม, (2519), รัฐธรรมนูญบทบาทและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของไทย, หน้า 143.

¹⁰ กุลพล พลวัน ง เล่มเดิม, หน้า 40.

¹¹ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ และคณะ, (2529), สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, หน้า 50.

เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐมิให้กระทำการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ และ “สิทธิเสรีภาพในทางบวก” ซึ่งบัญญัติถึง “หน้าที่” ของรัฐในการให้บริการแก่ประชาชนให้มีคุณภาพชีวิตที่สูงขึ้น

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 นี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่ถูกร่างขึ้นในบรรยากาศที่เสรี โดยไม่มีกลุ่มบุคคลใดมาคอยขบถการให้คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และสมาชิกสภานิติบัญญัติสร้างรัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามความประสงค์ของกลุ่มตนเหมือนรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ จึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับเอาหลักการและวิธีการปกครองตามรัฐธรรมนูญฉบับพ.ศ. 2492 มาบัญญัติไว้ครบถ้วน¹² หลัก Habeas Corpus จึงได้รับการยืนยันอีกครั้งหนึ่ง โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 33 วรรค 4

“ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

หลังจากนั้นหลัก Habeas Corpus ก็มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 ซึ่งมีบทบัญญัติเรื่องนี้อยู่ในมาตรา 30 วรรค 4

“ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ผู้ถูกคุมขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้ถูกคุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไป”

และใน มาตรา 31 บัญญัติว่า

“ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรม”

¹² วิภาลัย ชีรชัย, เล่มเดิม, หน้า 239.

ในส่วนของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เพราะประชาชนมีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญมาตั้งแต่ต้น ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการเพิ่มสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนเป็นจำนวนมาก อย่างที่ไม่เคยมีในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อนและในส่วนสิทธิในทางอาญาของประชาชนก็ได้มีการบัญญัติเพิ่มเติมเป็นอันมาก อันเป็นผลให้ต้องมีการดำเนินการแก้ไขกฎหมายต่างๆ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ¹³ แม้ว่าจะได้มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แล้วก็ตาม แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้นำมาบัญญัติให้ชัดเจนขึ้นโดยครอบคลุมทั้งการถูกจำกัดเสรีภาพในคดีอาญาและกรณีอื่นได้ด้วยในมาตรา 240 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังมีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยผู้ถูกคุมขังไปทันที”¹⁴

ในการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 นี้ มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 466/2541 ที่ได้วินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวดังนี้

“สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะในมาตรา 31 วรรคหนึ่งที่ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และวรรคสามว่า การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและมาตรา 26 ที่ว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น การปฏิบัติตามมาตรา 240 ตลอดจน ป.วิ.อ. มาตรา 90 อันเป็นบทบัญญัติให้ศาลตรวจสอบว่ามีการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว จึงต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกคุมขังเป็นสำคัญ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ถือว่ามิใช่กรณีที่ศาลจะดำเนินการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฯ มาตรา 240.....”

¹³ มานิตย์ จุมปา. (2541). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

หน้า 213.

¹⁴ แหล่งเดิม. หน้า 235.

และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ 3680/2543 ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน ได้นำ มาตรา 240 มาเป็นหลักในการวินิจฉัยการคุมขังในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน

“ข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้เป็นยุติว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ซึ่งถูกรัฐบาลประเทศ สหรัฐอเมริการ้องขอให้จับกุมชั่วคราว เพื่อส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนพร้อมกับพวกอีก 7 คนซึ่งต้องหาว่า กระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิด นำเข้า เคลื่อนย้ายบุคคลโดยวัตถุประสงค์เพื่อการค้าประเวณี ผู้ต้องหาทั้งหมดได้ถูกฟ้องที่ศาลแคลิฟอร์เนียเขตเหนือ ประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าพนักงานตำรวจ ได้จับกุมผู้ร้องเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม 2542 มาคุมขังไว้และต่อมาได้ร้องขอให้ศาลคุมขังไว้ชั่วคราว เมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2542 ศาลในคดีดังกล่าวได้ตัดสินแล้วมีคำสั่งให้คุมขังผู้ร้องไว้ชั่วคราว มีกำหนด 2 เดือน แต่ในขณะที่ผู้ร้องถูกจับกุมคุมขังนั้น ผู้ร้องเป็นบุคคลที่กำลังถูกดำเนินคดีขอหา ปลอมเอกสารราชการซึ่งเป็นความผิดในประเทศไทย โดยคดีดังกล่าวอยู่ระหว่างการพิจารณาสืบพยาน ของพนักงานอัยการโจทก์ ซึ่งเรื่องนี้มีมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2540 ในเรื่องหลักเกณฑ์ การพิจารณาคำร้องขอให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดน ได้วางหลักการพิจารณาและ การปฏิบัติตามคำร้องขอให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไว้ในข้อ 3 ว่าให้เลื่อน การพิจารณาคำร้องขอ หากผู้ถูกร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำลังถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่น ในประเทศไทย

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยในกรณีนี้ก็คือการคุมขังผู้ร้องในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนของศาลชั้นต้น เป็นการคุมขังที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลอุทธรณ์เห็นว่า โดยหลักทั่วไปในเรื่องการส่งผู้ร้าย ข้ามแดนนั้นประเทศที่รับคำร้องขอจะไม่ส่งบุคคลสัญชาติของตนให้แก่ประเทศผู้ขอในฐานะ ที่เป็นผู้ร้ายข้ามแดน เว้นแต่จะมีพันธกรณีตามความตกลงระหว่างประเทศ และบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ยกเว้นไว้โดยเฉพาะ การดำเนินการส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจึงถือว่าเป็นกรณียกเว้น ซึ่งจะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังให้ถูกต้องตามกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลสัญชาติไทยได้รับความคุ้มครองอย่างจริงจังตามบทบัญญัติ และเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

ในกรณีของผู้ร้องนี้ ถึงแม้จะมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่าง ราชอาณาจักรไทยกับสหรัฐอเมริกา พ.ศ. 2533 และสนธิสัญญาระหว่างรัฐบาลแห่งราชอาณาจักรไทย กับสหรัฐอเมริกากระนุยกเว้นให้ส่งคนสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ แต่มีข้อจำกัดไว้ในข้อ 12 ของสนธิสัญญาดังกล่าวด้วยว่า ในกรณีอนุญาตตามคำขอให้ส่งผู้ร้าย ข้ามแดน ซึ่งกำลังอยู่ระหว่างการดำเนินคดี...ในดินแดนของรัฐที่ได้รับการร้องขอในความผิดอื่น รัฐที่ได้รับการร้องขออาจเลื่อนการส่งมอบตัวบุคคลที่ถูกขอให้ส่งตัว จนกว่าการดำเนินคดีต่อบุคคลนั้น จะเสร็จสิ้น....อันแสดงให้เห็นว่า สนธิสัญญาดังกล่าวมิได้บังคับให้ต้องส่งผู้ซึ่งกำลังอยู่ในระหว่าง

ถูกดำเนินคดีเรื่องอื่นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในทันที เพราะมีเช่นนั้นย่อมจะเป็นการขัดขวางต่ออำนาจโดยชอบธรรมของรัฐที่ได้รับคำร้องขอที่จะดำเนินคดีเรื่องอื่นแก่บุคคลดังกล่าวให้เสร็จสิ้นเสียก่อนถึงแม้บทบัญญัติดังกล่าวจะมีได้ใช้กับการดำเนินการจับกุม และร้องขอให้ศาลส่งคุมขังผู้ที่ถูกขอให้ส่งตัวไว้ในระหว่างการพิจารณาของฝ่ายบริหารว่าจะส่งตัวผู้นั้นให้แก่ประเทศที่ร้องขอมาหรือไม่ก็ตาม แต่เมื่อคณะรัฐมนตรีได้มีมติวางหลักเกณฑ์การพิจารณาและปฏิบัติตามคำร้องขอให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไว้ในข้อ 3 ว่าให้เลื่อนการพิจารณาคำร้องขอ หากผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนกำลังถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่นในประเทศไทย ก่อให้เกิดสิทธิตามสนธิสัญญาที่จะไม่ส่งบุคคลที่อยู่ระหว่างถูกดำเนินคดีอาญาเรื่องอื่นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนจนกว่าการดำเนินคดีอาญาเรื่องดังกล่าวจะเสร็จสิ้น

แม้ว่าการใช้ดุลพินิจว่าจะส่งบุคคลใดเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหรือไม่ เมื่อใดนั้น เป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ มิได้อยู่ในอำนาจศาล แต่เมื่อได้มีการวางระเบียบปฏิบัติขึ้นด้วย จะใช้ดุลพินิจของตนให้ขัดแย้งกับหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติที่วางไว้มิได้ และถึงแม้มติคณะรัฐมนตรีจะมีใช้กฎหมาย คณะรัฐมนตรีจะมีมติให้ขัดแย้งต่อกฎหมายทำให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลถูกกระทบกระเทือนไม่ได้

เมื่อหลักเกณฑ์และระเบียบปฏิบัติที่คณะรัฐมนตรีได้กำหนดขึ้นนั้น มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย เจ้าหน้าที่และส่วนราชการของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องต้องถือปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด การฝ่าฝืนหรือปฏิบัติให้ขัดแย้งต่อมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ย่อมเป็นการปฏิบัติที่ไม่ชอบ และเมื่อการปฏิบัติที่ไม่ชอบนั้นเป็นการจับกุมคุมขังบุคคลใด ก็ต้องถือว่าเป็นการจับกุมคุมขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 ไปด้วย

4.2 มาตรการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 จะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่บัญญัติรับรองหลัก Habeas Corpus แต่หลักดังกล่าวได้มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งประกาศใช้แล้วตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 หลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว ลงวันที่ 17 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเพียง 2 ปีเศษเท่านั้น

ในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น เริ่มมีตั้งแต่ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เนื่องจากในสมัยนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการในการปรับเปลี่ยนกฎหมายให้เข้าสู่รูปแบบของกฎหมายสมัยใหม่และถือเป็นความจำเป็นที่จะต้องรีบทำในเวลานั้นเพื่อจะได้ขอแก้ไขข้อเสียเปรียบในเรื่องสิทธิสภาพนอกอาณาเขต¹⁵ ดังนั้นในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงได้โปรดเกล้าฯ ให้ร่างกฎหมายวิธีบัญญัติใช้บังคับไปพลางก่อนโดยถือว่าเป็นเรื่องเร่งด่วนเพราะหากจะจัดทำให้เป็นรูปประมวลกฎหมายโดยสมบูรณ์แบบจะต้องใช้เวลานาน¹⁶ ในการจัดทำกฎหมายวิธีพิจารณาความให้สมบูรณ์ในรูปของประมวลกฎหมายนั้นได้มีการตั้งกรรมการมาแล้วตั้งแต่ปี พ.ศ. 2453 แต่งานร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความได้ดำเนินการอย่างจริงจังภายหลังที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อพ.ศ. 2475 โดยรัฐบาลได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งเพื่อเรียบเรียงประมวลกฎหมายที่ยังค้างอยู่ให้เรียบร้อยเพราะเป็นเงื่อนไขที่จะได้รับเอกราชทางการศาลกลับคืนมา¹⁷

ในบันทึกของนายเรอเน่ กียอง (Rene Guiyon) ได้กล่าวว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยส่วนใหญ่แล้วมีความคล้ายคลึงกับระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป อนึ่งในคำบอกเล่าของพระยามานวราชเสวี ได้กล่าวถึงนายเรอเน่ กียองว่า เป็นผู้มีส่วนช่วยในการเขียนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ไทย แต่ปรากฏว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความเดิมของไทยกับของฝรั่งเศสไม่เหมือนกันเลย ในที่สุดได้มีการนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจากแอฟริกาใต้มาใช้ โดยพระยามานวราชเสวีได้เล่าขยายความว่า “ที่เขารู้ว่าแอฟริกาเขาใช้โค้ดของฮอลแลนด์แล้วก็เอามาแปลง ฮอลแลนด์แปลงจนคนอังกฤษก็เข้าใจ คนฮอลแลนด์ก็เข้าใจของเราที่ต้องการให้คนอังกฤษเข้าใจ เพราะเขาเป็นคนมีอำนาจอยู่ในเวลานั้น...”¹⁸

แม้ว่าประเทศไทยจะได้ตัดสินใจนำเอาระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเป็นหลักในการปฏิรูประบบกฎหมายไทยแล้วก็ตาม แต่หลักกฎหมายอังกฤษก็ยังมีอิทธิพลอย่างกว้างขวางและลึกซึ้งอยู่ในกฎหมายลักษณะต่างๆ ในระบบกฎหมายไทย¹⁹

¹⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2543). ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. หน้า 197.

¹⁶ แหล่งเดิม. หน้า 245.

¹⁷ แหล่งเดิม. หน้า 246.

¹⁸ แหล่งเดิม. หน้า 248.

¹⁹ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ค (2517, พฤษภาคม). “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย.”

บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้สืบเนื่องมาจากหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งเรียกว่า “The Prerogative writ of habeas corpus ad subjiciendum” หรือเรียกสั้นๆ ว่า “Writ of habeas corpus”²⁰ หลักการสำคัญก็คือ หากมีบุคคลใดถูกควบคุมหรือกักขังอยู่โดยเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นใดก็ตามโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังนั้นเองหรือบุคคลอื่นอาจที่จะร้องต่อศาล ให้ศาลมีหมายเรียกบุคคลที่ถูกอ้างว่าก่อให้เกิดควบคุมหรือกักขังโดยผิดกฎหมายนั้น นำตัวบุคคลที่ถูกควบคุมหรือกักขังมายังศาลตามวันที่กำหนดในหมายเรียกได้²¹

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลถึงสองชั้น กล่าวคือ

1) กำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาไว้ในมาตรา 87 ซึ่งกำหนดระยะเวลาแห่งการควบคุมของพนักงานสอบสวน หลักการนี้เป็นหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

2) เนื่องจากหลักประกันเสรีภาพตามข้อ 1 นี้ยังไม่รัดกุมพอ โดยเหตุที่หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้แล้ว ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่มีทางเยียวยาอันสัมฤทธิ์ผลเลย นอกจากยื่นคำร้องขอให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวเท่านั้น หากพนักงานสอบสวนยังคงควบคุมตัวผู้ร้องไว้โดยมิชอบ ก็มีความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่มิชอบ และความผิดต่อเสรีภาพเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้นำหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่อง Writ of Habeas Corpus มาบัญญัติไว้ในมาตรา 90 อันเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริงอีกประการหนึ่ง²²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 บัญญัติว่า

“เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อยคือ

- (1) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (2) พนักงานอัยการ
- (3) พนักงานสอบสวน
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี

²⁰ รายละเอียดโปรดอ่านบทที่ 2.

²¹ ชานินทร์ กรัยวิเชียร ก เล่มเดิม. หน้า 449.

²² ชานินทร์ กรัยวิเชียร ง (2505, กรกฎาคม). “บทบรรณาธิการ.” *บทบัญญัติ*, 20, 3. หน้า 767.

(5) สามิ ภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง เมื่อได้รับคำร้องดังนั้น ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่า คำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดง ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

กระบวนการในการที่ศาลจะต้องดำเนินการเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ได้แก่

1. ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคำร้อง คือ ศาลท้องที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคืออำนาจว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย
2. เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อย ศาลต้องดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน
3. ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งให้นำตัวผู้ที่ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน
4. ศาลจะต้องสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันทีถ้าผู้ถูกคุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่า การคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย²³

4.2.1 การควบคุมตัวระหว่างคดี

การควบคุมตัวระหว่างคดี คือ การจำกัดเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขั้นกำหนดคดี” หรือเป็นหลักประกันสำหรับรัฐใน “การดำเนินคดีขั้นบังคับคดี” หรือเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับรัฐทั้งสองประการที่กล่าวมาแล้ว ดังนี้ การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีจุดมุ่งหมาย 3 ประการ คือ

- (1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- (2) เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ
- (3) เพื่อประกันการบังคับโทษ²⁴

โดยในการดำเนินคดีอาญาอาจต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา ในการฟ้องต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งศาล ในการดำเนินคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย เหล่านี้เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวระหว่างคดีโดยตรง²⁵ และแม้ว่าจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีจะมี 3 ประการดังกล่าวมาแล้ว แต่จุดมุ่งหมายหลักก็คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัว

²³ ฌรงค์ ใจหาญ. (2544). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 197.

²⁴ คณิต ฌ นคร ก (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 249.

²⁵ แหล่งเดิม. หน้า 246.

ของผู้ต้องหาหรือจำเลย การควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นเรื่องของข้อยกเว้น กล่าวคือ โดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานและศาลต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไป จะควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ได้ ก็เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย²⁶

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้นิยามคำว่า “ควบคุม” ไว้ใน มาตรา 2 (21) ว่า การคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจในระหว่างการสืบสวน และสอบสวน

ส่วนคำว่า “ขัง” ตาม มาตรา 2(22) ก็หมายถึงการกักขัง จำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนเป็นฝ่ายควบคุม หรือขังนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ซึ่งจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีและไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด²⁷ ซึ่งบทบัญญัตินี้ แสดงให้เห็นว่ากรณีจำเป็นเพียงใดก็ตามจะควบคุมเกินกว่าเวลาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไม่ได้ โดยตามกฎหมายนั้น การควบคุมผู้ถูกจับเป็นเรื่องข้อยกเว้น กล่าวคือ เป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิไม่ใช่เป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจตามนัยที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ใน ฎีกาที่ 326-327/2505 ว่า

“ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วางหลักประกันเสรีภาพของประชาชนไว้ 2 ตอน ตอนต้นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ ตอนที่สองความจำเป็นดังกล่าวจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม ก็จะควบคุมเกินกว่ากำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ไม่ได้”²⁸

โดยในระหว่างการควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดี อาจมีการพิจารณาอนุญาตให้มีการปล่อยตัวชั่วคราวได้²⁹ โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกควบคุม หรือขังอยู่ ได้แก่ ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั่นเอง หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องอันเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 ซึ่ง “ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง” ตามมาตรา 106 นี้ มีความหมายกว้าง เช่น ญาติ ทนายของผู้ต้องหาหรือจำเลย เป็นต้น³⁰ นอกจากนี้ในกรณีที่เห็นว่า

²⁶ คณิต ณ นคร ก แหล่งเดิม, หน้า 251.

²⁷ ณรงค์ ใจหาญ, เล่มเดิม, หน้า 192.

²⁸ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 253.

²⁹ แหล่งเดิม, หน้า 271.

³⁰ แหล่งเดิม, หน้า 273.

ไม่จำเป็นต้องขังไว้ระหว่างสอบสวน พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการอาจขอให้ศาลออกหมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งต้องขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (2)

ในเรื่องนี้มีตัวอย่างที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2537 ที่พนักงานอัยการใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (2) ขอให้ศาลออกหมายปล่อยนางกัลยา หวานชะเอม ในคดีที่นางกัลยา หวานชะเอม ได้ตกเป็นจำเลยในข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา โดยที่ผู้ตายนั้นคือนายบุญนาค หวานชะเอม ซึ่งเป็นสามีของนางกัลยา หวานชะเอม โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า นายบุญนาค หวานชะเอมนั้นเสพยาบ้าและทุบตี นางกัลยา หวานชะเอมเป็นประจำ จนนางกัลยา หวานชะเอม ต้องพาลูกสองคนย้ายบ้านหนี แต่นายบุญนาค หวานชะเอมก็ตามมั่งจะตามเจอ จนในวันที่ 9 กรกฎาคม พ.ศ. 2537 ซึ่งเป็นวันเกิดเหตุ นายบุญนาค หวานชะเอมได้ขอให้นางกัลยา หวานชะเอม มาพบที่ทำงานเพื่อตกลงกัน โดยนางกัลยา หวานชะเอม ได้พาลูกทั้งสองคนไปด้วย เมื่อพบกันแล้ว แต่ยังไม่ได้พูดคุยอะไรกัน นายบุญนาค หวานชะเอมก็ตรงเข้ามาจะทำร้าย ดังนั้นนางกัลยา หวานชะเอม จึงได้ใช้มีดออกมาจากกระเป๋าถือเพื่อป้องกันตัว ระหว่างนั้นเกิดการชกแย่งมีดกันขึ้น ทำให้โดน นายบุญนาค หวานชะเอมโดนมีดแทงจนถึงแก่ความตายในที่สุด นางกัลยา หวานชะเอมจึงถูกแจ้งข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนา และถูกคุมขังที่ทัณฑสถานหญิง ลาดยาว

คดีนี้ได้รับความสนใจจากประชาชนก็เนื่องจากว่า ระหว่างที่นางกัลยา หวานชะเอม ถูกคุมขังที่ทัณฑสถานหญิง ลาดยาวนั้น บุตรทั้งสองคนของนางกัลยา หวานชะเอม คือ ด.ช. กฤษฎา ศรีปรานต์ ได้พาด.ช. ณัฐกานต์ หวานชะเอม น้องชายมาร้องเรียนต่อนายชวน หลีกภัย ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีอยู่ในขณะนั้น ให้ช่วยเหลือนางกัลยา หวานชะเอม เนื่องจากว่าไม่มีใครมาดูแลตนเองและน้อง

จากเหตุการณ์ดังกล่าวได้รับการเปิดเผยจาก ร.ต.วิศิษฐ์ โลหิตนาวิ อัยการพิเศษฝ่ายช่วยเหลือทางกฎหมายในขณะนั้นว่า คดีนี้ได้รับความสนใจจาก นายคณิต ณ นคร รองอัยการสูงสุด ในขณะนั้นมีคำสั่งให้พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบคดีนี้สั่งให้พนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถทำได้เพื่อประสงค์ที่จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเพื่อพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ รวมทั้งให้ตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้ตาย ความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา จนในที่สุดพนักงานอัยการที่รับผิดชอบในคดีนี้ได้ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวนางกัลยา หวานชะเอม โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (2) ซึ่งถือว่าเป็นครั้งแรกที่พนักงาน

อัยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 (2) ³¹

ภายหลังจากคดีนี้ในปีพ.ศ. 2538 สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้วางหลักปฏิบัติไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 หมวดที่ 9 ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³² เพื่อที่จะได้เป็นกลไกของรัฐในการเข้าไปคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอีกประการหนึ่ง โดยในหมวดที่ 9 มีเนื้อหาที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเฉพาะการปล่อยชั่วคราวและการคุมขังโดยไม่ชอบ³³

4.2.2 ความหมายของคำว่า “การคุมขังโดยไม่ชอบ”

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ที่บัญญัติว่า “เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” นั้นเป็นบทบัญญัติที่ได้แก้ไขใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด.....” ส่วนถ้อยคำตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เดิม³⁴ นั้น บัญญัติว่า “เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล.....”

³¹ มติชน. (2537, 15 กันยายน).

³² คู่มือทนาย ก. หน้า 137.

³³ คณิต ณ นคร ข (2548). รวมคำบรรยายหลักวิชาวิชานักกฎหมาย. หน้า 180.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 “ เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายหรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล บุคคลเหล่านี้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อย คือ

- (1) บุคคลที่ถูกเข้าเช่นนั้น
- (2) สามีภริยาหรือญาติของผู้นั้นหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง
- (3) พนักงานอัยการ
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี

เมื่อได้รับคำร้องเช่นนั้น ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขังหรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุกมาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุมหรือการขังนั้นผิดกฎหมายหรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษาก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป”

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เดิมนั้น เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันว่าการคุ้มครองนั้นครอบคลุมในกรณีใดบ้าง ซึ่งที่ผ่านมาก็ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยให้การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา 90 นี้ เป็นไปในทางที่ให้การคุ้มครองกับบุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมากที่สุด

ในส่วนนี้จึงจะศึกษาว่า บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ที่แก้ไขใหม่นี้จะมีหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองบุคคลที่เหมือนหรือต่างจากการคุ้มครองตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีอาญาเดิมอย่างไรหรือไม่

“การคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” อาจเกิดโดยเจ้าพนักงานซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมาย หรืออาจเกิดโดยคนธรรมดาเป็นผู้ควบคุมหรือขัง ดังที่ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1200/2504 วินิจฉัยในเรื่องนี้ว่า

“คำว่า “ควบคุมหรือขัง” ในที่นี้ เป็นถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดา มิได้จำกัดดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) และ มาตรา 2 (22) อธิบายไว้ ฉะนั้น ถ้าบุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงาน หรือบุคคลธรรมดา ก็อยู่ในความหมายของคำว่า ควบคุมหรือขังนี้ทั้งสิ้น”³⁵

เนื่องจากถ้อยคำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เดิมนั้น ทำให้เป็นที่สงสัยว่า มาตรา 90 จะมุ่งหมายเฉพาะการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานเท่านั้นหรือไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1200/2504 จึงเป็นการวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่บุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงาน หรือคนธรรมดาเป็นผู้ควบคุมหรือขัง หากมาตรา 90 จะมุ่งหมายเฉพาะการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงาน เท่านั้นแล้ว ก็จะไม่ให้ความคุ้มครองเพียงพอสำหรับเสรีภาพของบุคคลทั่วไป³⁶

ดังนั้นในการอธิบายความหมายของมาตรานี้ จึงเป็นไปในแนวที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลให้มากที่สุด ดังจะเห็นได้จาก คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1200/2504

การคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจขึ้นได้ในกรณีใดได้บ้างนั้น พิจารณาได้ดังนี้

ตัวอย่างของการควบคุมโดยผิดกฎหมาย เช่น พนักงานสอบสวนควบคุมผู้ต้องหาไว้เกินกว่าความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี หรือเกินกว่ากำหนดระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้

³⁵ คณิต ฅ นคร ก เล่มเดิม, หน้า 283.

³⁶ เชาว ชูศิริ, (2529), การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย, หน้า 26.

การขังโดยผิดกฎหมายก็เช่น ผู้ต้องหาซึ่งถูกขังในระหว่างการสอบสวนได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวและศาลออกหมายปล่อยไปแล้ว แต่ตัวจำเลยมิได้รับการปล่อยจากเรือนจำ³⁷

การถูกควบคุมหรือขังนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาจากตัวผู้ถูกควบคุมหรือขังโดยนัยนี้

คำว่า “ผิดกฎหมาย” จึงหมายถึงการสูญเสียเสรีภาพในร่างกายหรือเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางที่ผู้ถูกควบคุมหรือขังไม่จำเป็นต้องยอมรับสภาพเช่นนั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่

คำว่า “ถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษา” เป็นข้อเท็จจริงโดยไม่คำนึงว่าจะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดอาญาหรือไม่ กรณีที่บุคคลถูกจำกัดเสรีภาพในร่างกายโดยปราศจากจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดี ก็เป็นกรณีที่อยู่ในความหมายของมาตรา 90 เช่นเดียวกัน³⁸ นอกจากนี้ อาจจะหมายถึงกรณีที่สามารถเกิดความพลั้งเผลอในการเขียนหมายจำคุก ทำให้โทษจำคุกในหมายเกินไปจากโทษจำคุกที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา³⁹

มาตรา 90 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายในทุกกรณี ไม่ว่าการคุมขังจะเกิดขึ้นโดยไม่มีอำนาจมาแต่ต้น หรือคุมขังเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม การคุมขังโดยผิดกฎหมายนั้น ไม่จำกัดว่าจะเกิดขึ้นโดยจงใจ หรือสำคัญผิด⁴⁰ ดังนั้น ตามบทบัญญัติในมาตรา 90 จึงแบ่งได้เป็น 2 กรณีด้วยกันคือ

1. การคุมขังในคดีอาญา
2. การคุมขังในกรณีอื่นใด

ตามกฎหมาย การจำกัดเสรีภาพของบุคคลอาจจะกระทำได้อีกด้วยอำนาจของบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในทางปฏิบัติอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี⁴¹ คือ

1. กรณีเป็นการกระทำของปัจเจกชน
2. กรณีเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

³⁷ คณิง ภาไชย. (2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 249.

³⁸ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 284.

³⁹ คณิง ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 249.

⁴⁰ คณิต ฒ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 285.

⁴¹ แหล่งเดิม. หน้า 221.

4.2.3 การคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีเป็นการกระทำของปัจเจกชน

บุคคลหนึ่งใช้อำนาจด้วยพลการตนเอง กักขังบุคคลอีกคนหนึ่งไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้นั้นวิธีคุ้มครองโดยปกติก็คือ การออกหมายค้นเพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งถูกกักขังตามมาตรา 69 (3) อย่างไรก็ดี คำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504 ได้วินิจฉัยวางหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า⁴²

“คำว่า “ควบคุม” หรือ “ขัง” ในมาตรา 90 นี้ เป็นถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดา หาใช่จำกัดดังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) และ (22) อธิบายไว้ไม่ฉะนั้น มาตรา 90 จึงเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่บุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือคนธรรมดาก็ตาม”

ดังนั้น การควบคุมจึงอาจเกิดจากบุคคลธรรมดาที่ใช้อำนาจโดยพลการกักขังบุคคลอื่นไว้โดยมิชอบ หรือเกิดจากการที่เจ้าพนักงานควบคุมหรือขังบุคคลไว้โดยไม่มีเหตุอันจำเป็นต้องควบคุม หรือเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจหรือเจ้าพนักงานจำคุกผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาเกินกำหนดในคำพิพากษาของศาล หรือเป็นการควบคุมสืบเนื่องจากการที่จับบุคคลมาโดยไม่มีเหตุตามกฎหมายที่จะจับไว้ทำให้ไม่อาจควบคุมได้⁴³

โดยศาลฎีกาให้เหตุผลในคดีนี้ว่า

“ในการที่จะพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวนี้เข้ามาตรา 90 หรือไม่ ก็ชอบที่จะพิจารณาความหมายของมาตรา 90 นี้เสียก่อน มาตรา 90 นี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ 5 หมวด 1 อันว่าด้วย จับ ขัง จำคุก และมาตรา 90 ก็ใช้คำว่า บุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือ ขัง โดยผิดกฎหมาย คำว่า ควบคุมนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) ให้ความหมายไว้ว่า การคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน ส่วนคำว่า ขัง ในข้อ (22) ก็ว่าหมายถึงการกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล พิจารณาดำเนินการนี้จะเข้าใจว่ามาตรา 90 หมายถึงการควบคุมและขังโดยเจ้าหน้าที่ แต่ในมาตรา 90 นี้เองวรรคท้ายมีความว่า เมื่อได้รับคำร้องดังนั้น ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่น ซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ฯลฯ แสดงให้เห็นว่าการควบคุมหรือขังตามมาตรา 90 อาจเป็นการควบคุมหรือขังโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานก็ได้ ประการที่สองการควบคุมหรือขังอันเป็นการตัดเสรีภาพของบุคคลได้นี้ อาจเกิดขึ้นจากบุคคลซึ่งมิใช่เจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำ หากมาตรา 90 จะมุ่งหมายเฉพาะการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานเท่านั้นแล้ว ก็จะไม่ให้ความคุ้มครองเพียงพอสำหรับเสรีภาพของบุคคลทั่วไป

⁴² คณิง ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 221.

⁴³ ณรงค์ ใจหาญ. เล่มเดิม. หน้า 192.

ประการที่สาม แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) และ (22) จะให้ความหมายของคำว่า ควบคุม และขังดังกล่าว แล้วก็ดี แต่ก็ยังมีประมวลกฎหมายวิธีการพิจารณาความอาญา มาตรา 1 บัญญัติว่า “ฯลฯ คำใดมีคำอธิบายไว้แล้ว ให้ถือตามความหมายดังกล่าวไว้ เว้นแต่ข้อความในตัวบทจะขัดกับคำอธิบายนั้น” เมื่อพิจารณาตัวบทมาตรา 90 ตามเหตุผลดังกล่าวแล้ว เห็นได้ว่า คำว่า ควบคุม หรือขังในมาตรา 90 นี้เป็นถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดา หาใช่จำกัดดังมาตรา 2 (21) และ (22) อธิบายไว้ไม่ ประการที่สี่ แม้จะมีตัวบทในประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่าการควบคุมหรือกักขังไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิดและให้ฟ้องร้องกันได้ก็ดี แต่ว่าในทางปฏิบัติการควบคุมหรือขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้ ย่อมเป็นวิธีการอันหนึ่งที่ผู้ร้ายจะใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกควบคุมหรือกักขังใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งได้ จึงบัญญัติมาตรา 90 นี้ไว้เป็นพิเศษเพื่อแก้ข้อขัดข้องนี้ ด้วยเหตุทั้งหลายดังกล่าวแล้วนี้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่บุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานหรือคนธรรมดาเป็นผู้ควบคุมหรือขังกรณีของผู้ร้องนี้ ก็เข้าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ศาลชอบที่จะดำเนินการไปตามมาตรา 90 นี้ จะออกหมายค้นตามมาตรา 58 และ 69 ตรงไปทีเดียวในขณะนี้ตามที่ผู้ร้องขอ ยังหาเหตุอันสมควรไม่”

4.2.4 การคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เจ้าพนักงานผู้ควบคุมหรือจัดการตามหมายขังหรือหมายจำคุกปฏิบัติผิดไปจากวิธีการหรือระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งอาจเป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายบางประการ⁴⁴ นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า การควบคุมทางอาญา และการควบคุมทางบริหาร⁴⁵ โดยให้ความหมายการควบคุมทางอาญาว่า คือการที่บุคคลถูกกักตัวหรือจำกัดเสรีภาพอย่างสำคัญโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในทางอาญา (Miranda v Arizona, 384 U.S. 436, 1966) คำว่ากักตัวอย่างสำคัญ หมายความว่า ต้องเอาตัวไว้ไม่ให้เพียงให้อยู่เฉยๆ ย้ายเคลื่อนไหว และการควบคุมทางบริหารคือการกักตัวบุคคลโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเพื่อวัตถุประสงค์ในทางบริหาร เช่น วัตถุประสงค์เพื่อการสงเคราะห์ วัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษา

การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นจึงเกิดได้ทั้ง

1. กรณีถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย และ
2. กรณีถูกจำคุกผิดไปจากคำพิพากษา

⁴⁴ คณิง ภาไชย. เล่มเดิม. หน้า 221.

⁴⁵ จินนิติ หะวานนท์. (2546). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 53.

หากพิจารณาถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายๆ ฉบับที่ผ่านมานั้น จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญบางฉบับนั้นมิได้บัญญัติถึงหลัก Habeas Corpus ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นจึงเป็นกรณีที่หากเกิดกรณีที่มีคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น สิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นจะได้รับการคุ้มครองมากน้อยแค่ไหน โดยในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 แล้วจะเห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครอง หากว่ามีการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น โดยในการคุ้มครองตามมาตรา 90 ศาลได้มีคำพิพากษาออกมาเพื่อเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชน ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2503 ได้วินิจฉัยยืนยันอำนาจศาลในกรณีที่มีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้

“การร้องขอต่อศาลขอให้ปล่อยจากการควบคุมโดยผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น ย่อมหมายถึง ศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (1)

แม้ผู้ร้องถูกจับกุมในข้อหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจะพิจารณาพิพากษาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ก็ตาม เมื่อผู้ร้องยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล และไม่ได้ถูกควบคุมโดยอำนาจศาล แต่ถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวนตำรวจสันติบาลซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล ศาลอาญาก็มีอำนาจรับคำร้องขอให้ปล่อยจากการควบคุมดังกล่าวไว้ดำเนินการต่อไปตามกฎหมายได้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 325-326/2505 เป็นฎีกาที่วินิจฉัยเรื่องอำนาจควบคุมผู้ต้องหาตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 และฉบับที่ 15 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

“ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางหลักเป็นประกันเสรีภาพของประชาชนไว้ 2 ตอน ตอนต้นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ ตอนที่สองความจำเป็นดังกล่าวจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม ก็จะต้องเกินกว่ากำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ไม่ได้

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 เป็นการแก้ไขและขยายระยะเวลาขึ้นสูงดังกล่าวไว้ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 ไม่ได้ยกเลิกหลักใหญ่ของมาตรา 87 ที่ให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาในกรณีทำผิด พ.ร.บ.คอมมิวนิสต์ ฯลฯ ได้เท่าที่จำเป็นแห่งการสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่ให้ควบคุมโดยไม่มีกำหนด”

4.2.5 วิเคราะห์บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 240 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา มาตรา 90

ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 90 นี้ได้มีการแก้ไขใหม่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240 โดยใน มาตรา 240 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ใช้คำว่า “ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด....”

ส่วนบทบัญญัติใน ป.วิ.อ. มาตรา 90 ได้แก้ไขจากเดิมที่ใช้ถ้อยคำว่า “เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกจากคำพิพากษาของศาล....” มาเป็น “เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย.....”

เนื่องจากคำว่า “ขัง” นั้น รัฐธรรมนูญฯ ใช้คำใหม่ว่า “คุมขัง” แทน ซึ่งมีนักวิชาการบางท่านได้แสดงความเห็นในเรื่องนี้โดยเห็นว่า⁴⁶ “.....ส่วนคำว่า “ขัง” นั้น รัฐธรรมนูญฯ ใช้คำใหม่ว่า “คุมขัง” ซึ่งเป็นคำธรรมดาที่เข้าใจกันโดยทั่วไปแล้ว รัฐธรรมนูญฯ ไม่ประสงค์ที่จะใช้ศัพท์ทางวิชาการ โดยเฉพาะที่มีความหมายพิเศษดังเช่นใน ป.วิ.อ. เนื่องจากรัฐธรรมนูญฯ ฉบับนี้ได้ชื่อว่าเป็นรัฐธรรมนูญของประชาชนที่มีสาระสำคัญเพื่อ ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น.....”

จากเหตุผลดังกล่าวอาจจะอธิบายได้ว่า แม้ว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 จะใช้คำว่า “คุมขัง” ก็ตามแต่ความหมายของคำว่า “คุมขัง” นี้ก็มีความหมายเป็นไปในทางเดียวกับคำว่า “ขัง” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (22) ที่หมายถึงการกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล

4.3 การชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐในกรณีการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายไทย

แนวความคิดเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐของไทยนั้น เริ่มมีขึ้นโดยเกิดจากแนวความคิดในการชดเชยค่าทดแทนเฉพาะในกรณีที่มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ (Reopening of Criminal Proceedings) เพื่อสบล้างคำพิพากษาที่ลงโทษผู้บริสุทธิ์ไปโดยผิดพลาดเท่านั้น การชดเชยค่าทดแทนในกรณีดังกล่าวได้รับการยอมรับและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 มาตรา 36 ว่า

⁴⁶ พรชัย ด่านวิวัฒน์. หมายเหตุท้ายฎีกาที่ 466/2541.

“บุคคลใดต้องรับโทษทางอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ในภายหลังว่า บุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนและได้รับบรรดาสติภพที่เสียไป เพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคือ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 นี้ มีผลบังคับใช้ได้ไม่นานก็มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมือง และมีผลให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ถูกยกเลิกไปโดยยังมิได้มีการตรากฎหมายออกมารองรับเงื่อนไขและวิธีการในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 36 นี้เลย อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวยังคงได้รับการยอมรับอยู่เช่นเดิมและได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับต่อมาด้วยความเดียวกัน และในครั้งนี้ได้มีการตรากฎหมายพิเศษออกมาเพื่อกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ ซึ่งก็คือ พระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 8 เมษายน 2526⁴⁷

สำหรับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ต้องโทษที่เป็นผู้บริสุทธิ์นั้นพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นี้ได้กำหนดให้ผู้ต้องโทษมีสิทธิได้รับค่าทดแทน เมื่อปรากฏจากการพิจารณาของศาลว่าผู้ต้องโทษนั้นมิได้กระทำความผิด

ภายหลังจากที่มีการยอมรับให้มีการชดเชยค่าทดแทนแก่ผู้ต้องโทษซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์จากการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว ในปี พ.ศ. 2537 จึงได้มีความพยายามผลักดันที่จะให้กฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าทดแทนให้แก่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ถูกคุมขังอยู่ก่อนศาลมีคำพิพากษา ได้รับการพิจารณาและบัญญัติเป็นกฎหมายดังเช่น พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ความพยายามดังกล่าวได้แสดงออก ในคราวร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 โดยคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่.....) พุทธศักราช.....ได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534⁴⁸ โดยการเพิ่มข้อความดังต่อไปนี้เป็นวรรคที่สอง

“บุคคลใดถูกควบคุมหรือถูกคุมขังระหว่างสอบสวน หรือระหว่างการพิจารณาคดี หากในภายหลังปรากฏว่ามีคำสั่งไม่ฟ้องคดีหรือคำพิพากษายกฟ้องอันถึงที่สุด เพราะเหตุที่บุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากรัฐ ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁴⁷ สันตต์ สุจริต. (2527). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. หน้า 105.

⁴⁸ สมชาติ ธรรมศิริ. (2539, มกราคม-มีนาคม). “สิทธิเรียกค่าทดแทนจากการถูกคุมขังในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” *รพีสาร*, 4, 14. หน้า 143.

แต่ปรากฏว่า บทบัญญัติที่เสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวนี้ ต้องตกไปในชั้นพิจารณาของรัฐสภา เพราะที่ประชุมไม่เห็นด้วยกับหลักการในเรื่องนี้

หลักการในเรื่องนี้เมื่อคราวที่ได้เสนอไปนั้น คือการที่มุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริโภค โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ยากจน ซึ่งระบบการปล่อยชั่วคราวไม่สามารถให้ความคุ้มครองหรือเอื้อประโยชน์เท่าใดกับบุคคลเหล่านั้นเลย และเห็นว่ารัฐมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบในความผิดพลาดที่เกิดขึ้นกับผู้บริโภคเหล่านั้น นอกจากนี้เจตนารมณ์ในการเพิ่มความระมัดระวังในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีอาญาซึ่งจะทำให้ประชาชนที่ตกเป็นผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้รับการปฏิบัติดีขึ้น เนื่องจากการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่รุนแรงจะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีหลักฐานโดยชัดแจ้งเท่านั้น ส่วนในเรื่องการจัดสรรเงินงบประมาณ เพื่อนำมาใช้จ่ายเป็นค่าทดแทนนั้น แม้จะต้องใช้เงินจำนวนมาก แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่จำเป็นเพราะเป็นการคุ้มครองประชาชนในประเทศไทยทุกคน ในกรณีที่อาจได้รับความเดือดร้อนเช่นนี้จากกระบวนการยุติธรรม

ในประมาณ ปี พ.ศ. 2539 กระทรวงยุติธรรมโดยส่งเสริมงานตุลาการได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติกองทุนเงินชดเชยผู้เสียหายจากอาชญากรรมและผู้ถูกดำเนินคดีอาญาขึ้นมา โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นเป็นผลพวงมาจากกรณีความผิดพลาดแห่งกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย ในคดีฆาตกรรม นางสาว เซอร์เอน ดันแคน จากคดีดังกล่าวนี้ จะเห็นว่า ระบบการชดเชยค่าทดแทนโดยรัฐให้แก่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญานี้เริ่มปรากฏให้เห็นถึงความสำคัญได้อย่างชัดเจนในประเทศไทย

ในปี พ.ศ. 2539 นี้เองประเทศไทยก็ได้เป็นภาคีสมาชิกกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ได้กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนไว้ในข้อ 9 ดังนี้

ข้อ 9

“วรรค 1 บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือคุมขังโดยพลการมิได้ บุคคลจะถูกทรมานหรือปฏิบัติอย่างโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมมิได้ ยกเว้นโดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

วรรค 2 บุคคลผู้ถูกจับกุมย่อมได้รับการแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุมและการแจ้งข้อหาอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนโดยพลันในเวลาที่มีการจับกุม

วรรค 3 บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา ย่อมต้องถูกนำตัวไปศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยพลัน เพื่อที่จะมีการใช้อำนาจทางตุลาการ และได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควรหรือมีการปล่อยตัว มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องคุมขังบุคคลผู้อยู่ระหว่างพิจารณาคดี แต่จะปล่อยชั่วคราวโดยอาจให้มีหลักประกันว่า จะกลับมาปรากฏตัว

ในการพิจารณาคดีหรือในกรณีจำเป็นตามโอกาส จะกลับมารับการบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษา ในระหว่างกระบวนการพิจารณาชั้นใดก็ได้

วรรค 4 บุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพ ในการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธิร้องเรียน ต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้นและ หากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้

วรรค 5 บุคคลใดที่ตกเป็นผู้จับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิเรียกร้อง ให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน”

ในการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองนั้น ทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่ที่จะต้องแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้เป็นไปตามหลักการต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในกติกาฯ โดยในบทบัญญัติข้อ 2 ของกติกาฯ กล่าวไว้ว่ารัฐสมาชิก จะเคารพและให้หลักประกันแก่บุคคลทุกคนที่อยู่ในอาณาจักรและประชาชาติที่อยู่ในอำนาจปกครอง ในสิทธิต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า รัฐสมาชิกมีหน้าที่จะต้อง ปฏิบัติตามทันทีที่กติกาฯ ผูกมัดตน เพราะเป็นเจตนารมณ์ของกติกาฯ ฉบับนี้ แต่อย่างไรก็ตาม ก็อาจจะมีรัฐสมาชิกจำนวนหนึ่งที่ไม่สามารถรับหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกติกาฯ ไปปฏิบัติได้ในทันที และสิทธิที่กำหนดไว้มีมากมาย ฉะนั้น วรรค 2 ของข้อ 2 จึงมีความหมายว่าให้เป็นหน้าที่ของรัฐสมาชิก ที่จะออกกฎหมายภายในและใช้มาตรการอื่นๆ ที่จำเป็นในการรับรองสิทธิที่กำหนดไว้ในกติกาฯ โดยเฉพาะ ในกรณีที่กฎหมายภายในประเทศยังไม่ได้กำหนดไว้⁴⁹

ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นี้จึงได้บัญญัติหลักประกัน สิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย หรือพยานในคดีอาญา ไว้หลายประการ โดยเฉพาะหลักประกันที่จะไม่ได้รับการปฏิบัติที่เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เป็นสมาชิก⁵⁰ ซึ่งนั่นก็รวมถึง แนวความคิดเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ ซึ่งในบทบัญญัติข้อ 9 ของกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย มีสิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

⁴⁹ โกศล โสภากวีจิตร. (2520, พฤษภาคม-สิงหาคม). “หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ.” วารสารกฎหมาย, 3, 2. หน้า 33.

⁵⁰ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐาน และพันธกรณีระหว่างประเทศ รวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. หน้า 3.

เมื่อนานาประเทศต่างก็ยอมรับว่าการดำเนินคดีอาญาอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ เมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้นรัฐควรมีหน้าที่ในการแก้ไขและเยียวยาต่อผู้บริสุทธิ์ จึงได้เกิดแนวความคิดที่กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดอาญาของบุคคลอื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด รวมทั้งความรับผิดชอบต่อจำเลยในคดีอาญา เมื่อมีคำพิพากษาของศาลว่ามีได้เป็นผู้กระทำความผิด

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิทั้งของผู้เสียหายและจำเลยใน มาตรา 245 และ มาตรา 246

มาตรา 246 บัญญัติว่า

“บุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษานั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

ในการพิจารณาของคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้กล่าวถึงเจตนารมณ์ตามมาตรานี้ว่าเป็นการยอมรับว่ารัฐมีโอกาสดำเนินการผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาได้ แต่รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลผู้บริสุทธิ์ มิได้กระทำผิดนั้น และเป็นการควบคุมให้รัฐมีความระมัดระวังในการดำเนินคดีอาญาด้วย ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายสากล นอกจากนี้ยังเห็นว่าการเยียวยาให้แก่จำเลยตามมาตรานี้เป็นเพียงการแก้ไขกระบวนการยุติธรรมที่ปลายเหตุ และเป็นการเพิ่มภาระให้กับรัฐมากขึ้น จนกระทั่งอาจเป็นปัญหาในเรื่องของงบประมาณได้ แต่ถ้าวรัฐปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพปัญหาก็จะลดลงไปมากจนกระทั่งไม่จำเป็นต้องวางบทบัญญัติตามมาตรานี้อีก แต่อย่างไรก็ตามที่ประชุมเห็นควรให้คงบทบัญญัติไว้ทั้งนี้ เพื่อยืนยันหลักที่รัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเมื่อกระทำผิดพลาดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม⁵¹

ในปี พ.ศ. 2544 รัฐสภาจึงได้ผ่านกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เรียกชื่อว่า “พระราชบัญญัติ ค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544”

⁵¹ รายงานขวเลขคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภากร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15-20 วันที่ 16-20 เมษายน 2540, หน้า 13-14. สืบค้นเมื่อ 30 กันยายน 2548, จาก <http://www.kpi.ac.th/>

หลักเกณฑ์ในการพิจารณามีดังต่อไปนี้

4.3.1 พระราชบัญญัติว่าด้วยค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลย ในคดีอาญา พ.ศ. 2544

(ก) ผู้มีสิทธิ

กฎหมายกำหนดให้บุคคล 2 ประเภท เท่านั้นที่มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายประเภทแรก ได้แก่ ผู้เสียหาย และประเภทที่สอง ได้แก่ จำเลยในคดีอาญา

ผู้เสียหาย

ผู้เสียหาย คือ บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกาย หรือจิตใจ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น โดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น

ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนซึ่งเป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ที่ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเพื่อตอบแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากหรือเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่น

ในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้รับค่าตอบแทน สิทธิเรียกร้องและรับค่าตอบแทนจะตกแก่ทายาทซึ่งได้รับความเสียหายนั้น

ประเภทความผิดที่ผู้เสียหายอาจขอรับค่าตอบแทน

ผู้เสียหายมีสิทธิขอรับค่าตอบแทนได้เฉพาะแต่ความผิดที่ระบุอยู่ท้ายพระราชบัญญัติ ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ความผิด

ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276 ถึงมาตรา 287

ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288 ถึงมาตรา 294

หมวด 2 ความผิดต่อชีวิตร่างกาย มาตรา 295 ถึงมาตรา 300

หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301 ถึงมาตรา 305

หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา

มาตรา 306 ถึงมาตรา 308

จำเลยในคดีอาญา

จำเลย คือบุคคลซึ่งถูกฟ้องต่อศาลว่าได้กระทำความผิดอาญา จำเลยที่มีสิทธิได้รับค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายตามกฎหมายต้อง

(1) เป็นจำเลยที่ถูกดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ

(2) ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีและ

(3) ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด และมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดีหรือปรากฏตามพิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

ในคดีที่มีจำเลยหลายคน จำเลยคนใดถึงแก่ความตายก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด และคณะกรรมการเห็นสมควรจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายให้แก่จำเลยอื่นที่ยังมีชีวิตอยู่ ถ้าเป็นเหตุอยู่ในลักษณะคดี จำเลยที่ถึงแก่ความตายนั้นมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามกฎหมายด้วย

กรณีที่จำเลยถึงแก่ความตายก่อนที่จะได้รับค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่าย ทายาทซึ่งได้รับความเสียหายก็มีสิทธิยื่นคำขอด้วยเช่นกัน

กรณีที่จำเลยหรือทายาทผู้ได้รับความเสียหายเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่สามารถยื่นคำร้องด้วยตนเองได้ ผู้มีสิทธิยื่นคำขอได้แก่

บิดามารดา หมายถึง มารดาผู้ให้กำเนิดบุตร เป็นมารดาชอบด้วยกฎหมายของบุตร แต่บิดาที่จะเป็นทายาทโดยธรรมต้องชอบด้วยกฎหมาย

ผู้สืบสันดาน หมายถึง ความถึง ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมาของผู้เสียหาย หรือเหยื่ออาชญากรรมที่ถึงแก่ความตาย ได้แก่ บุตร หลาน เหลน ลื้อ และต่อจากลื้อลงไปจนตลอดสาย โดยไม่จำกัดว่าจะสืบต่อกันกี่ชั้นให้รวมถึงบุตรที่บิดาได้จดทะเบียนรับรองว่าเป็นบุตร บุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองโดยพฤตินัย บุตรบุญธรรม บุตรที่ศาลพิพากษาว่าให้เป็นบุตร รวมถึงบุตรที่บิดามารดาจดทะเบียนสมรสกัน แต่ภายหลังศาลพิพากษาว่าการสมรสเป็นโมฆะ

สามีภริยา ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล

นอกจากนี้ยังรวมถึง บุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นหนังสือจากจำเลย หรือทายาทซึ่งได้รับความเสียหาย ให้เป็นผู้ยื่นคำขอแทน

(ข) ขอบเขตของการชดเชยค่าสินไหมทดแทน

ค่าตอบแทนของผู้เสียหายนั้น คณะกรรมการสามารถใช้ดุลยพินิจกำหนดค่าตอบแทน โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิด และสภาพความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับ รวมทั้งโอกาสที่ผู้เสียหายจะได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่นด้วย

ค่าตอบแทนที่คณะกรรมการจะพิจารณากำหนดให้ ได้แก่

- (1) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ
- (2) ค่าตอบแทนในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ความตาย จำนวนไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (3) ค่าขาดประโยชน์ที่ทำได้ในระหว่างที่ไม่สามารถประกอบการทำงานได้ตามปกติ
- (4) ค่าตอบแทนความเสียหายอื่น ตามที่คณะกรรมการเห็นสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กำหนดในกระทรวง

ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายของจำเลยนั้น คณะกรรมการสามารถใช้ดุลพินิจกำหนดค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย โดยคำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี ความเดือดร้อนที่จำเลยได้รับ และโอกาสที่จำเลยจะได้รับการชดเชยความเสียหายจากทางอื่นด้วย

หลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายมีดังต่อไปนี้

- (1) ค่าทดแทนการคุมขัง ให้คำนวณจากจำนวนวันที่ถูกคุมขังในอัตราที่กำหนดไว้สำหรับการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา
 - (2) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ หากความเจ็บป่วยของจำเลยเป็นผลโดยตรงจากการถูกดำเนินคดี
 - (3) ค่าทดแทนในกรณีที่จำเลยถึงแก่ความตาย และความตายนั้นเป็นโดยตรงจากการถูกดำเนินคดีจำนวนไม่เกินที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง
 - (4) ค่าขาดประโยชน์ที่ทำได้ในระหว่างถูกดำเนินคดี
 - (5) ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการดำเนินคดี
- ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่ที่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว

ในกรณีที่มีคำขอให้ได้รับสิทธิที่เสียไปอันเป็นผลโดยตรงจากคำพิพากษานั้นคืน การสั่งให้ได้รับสิทธิคืนตามคำขอดังกล่าว ถ้าไม่สามารถคืนสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นว่านั้นได้ ให้คณะกรรมการกำหนดค่าทดแทนเพื่อสิทธินั้นให้ตามที่เห็นสมควร

(ค) องค์การที่ทำหน้าที่พิจารณา

ผู้เสียหาย จำเลย หรือทายาทซึ่งได้รับความเสียหาย จะต้องยื่นคำขอต่อ คณะกรรมการ คณะกรรมการที่ทำหน้าที่พิจารณาอนุมัติคำตอบแทน คำทดแทน หรือค่าใช้จ่าย ตามกฎหมาย เรียกชื่อว่า “คณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนผู้เสียหาย และคำทดแทนและค่าใช้จ่าย แก่จำเลยในคดีอาญา” ปลัดกระทรวงยุติธรรมทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง

ในการปฏิบัติหน้าที่ในส่วนนี้ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะกรรมการ เรียกว่า “คณะอนุกรรมการพิจารณากลั่นกรองการจ่ายคำตอบแทนแก่ผู้เสียหาย และคำทดแทนและค่าใช้จ่าย แก่จำเลยในคดีอาญา” หนึ่งหรือหลายคณะ ตามความจำเป็นและปริมาณของงาน เพื่อทำหน้าที่ พิจารณากลั่นกรองคำขอ และให้ความเห็นรวมทั้งข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดคำตอบแทน คำทดแทนและค่าใช้จ่ายต่อคณะกรรมการ

โดยการยื่นคำขอรับคำทดแทนและค่าใช้จ่ายนั้น จำเลยหรือทายาทซึ่งได้รับความเสียหาย จะต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการ ณ สำนักงานตามแบบที่พนักงานกำหนดภายใน หนึ่งปีนับตั้งแต่

1. วันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องเพราะปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือ
2. วันที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลย มิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดแล้วแต่กรณี

ตัวอย่างของจำเลยที่มีสิทธิยื่นคำขอ ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 649/2543

“คดีปัญหาตามฎีกาของโจทก์ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกัน เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ พิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามทางนำสืบของโจทก์ ผู้เสียหายได้เบิกความ ยอมรับว่า ผู้ตายเป็นคนก่อเรื่องขึ้นจากกรณีไม่พอใจที่มีคนมองหน้าบริเวณลานจอดรถหน้าร้านอาหาร ถึงขนาดให้ผู้เสียหายจอดรถกลางสะพาน และไม่ทันที่ผู้เสียหายจอดรถ ผู้ตายก็ลงไปก่อน แล้วดักคอย รถของจำเลยที่กลางสะพานแสดงถึงความวู่วาม อารมณ์ร้อนและไร้เหตุผลของผู้ตาย เมื่อจำเลย ขับรถจักรยานยนต์มาถึงผู้ตายก็แสดงตนเป็นอันธพาล ใช้เท้าถีบรถจักรยานยนต์จั่นล้มลง ทั้งยังเข้า ชกต่อยทำร้ายจำเลย ขณะนั้นเป็นเวลาวิกาล เมื่อจำเลยถูกทำร้ายโดยไม่ทราบสาเหตุ พฤติการณ์ ในลักษณะจู่โจมและเกิดขึ้นโดยฉับพลันทันทีของผู้ตาย ย่อมมีเหตุที่ทำให้จำเลยเข้าใจไปได้ ด้วยสามัญสำนึกของคนทั่วไปว่าผู้ตายกับพวกอาจจัดกรอชิงรถจักรยานยนต์ หรือมีฉนั้นก็อาจ ประสงค์ร้ายต่อภรรยาจำเลยที่นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์มากับจำเลย ยิ่งไปกว่านั้นจากคำเบิกความ ของผู้เสียหายตอบคำถามค้านก็ยอมรับว่าผู้เสียหายสูง 172 เซนติเมตร ส่วนผู้ตายสูง 159 เซนติเมตร

และระหว่างผู้เสียหาย ผู้ตายกับจำเลยนั้น จำเลยเดียวที่สุด ซึ่งตรงตามภาพถ่ายที่ปรากฏในหมาย จ. 13 ถึง จ. 18 ว่าจำเลยมีรูปร่างเล็กมาก ไม่มีทางสู้แรงปะทะของผู้ตายและผู้เสียหายหรือหนีรอดพ้นจากการกระทำร้ายอันธพาลของผู้ตายได้ การที่จำเลยซึ่งมีอาชีพเป็นพ่อครัวใช้มีดทำครัวที่พกติดตัวเป็นอาวุธแทงผู้ตายเพียง 1 ที แต่บังเอิญไปถูกอวัยวะสำคัญผู้ตายถึงแก่ความตาย และเมื่อผู้เสียหายเข้ามาถึงจำเลย จำเลยยอมเข้าใจไปได้เช่นกันว่าผู้เสียหายได้เข้าช่วยรุมทำร้ายจำเลย จำเลยจึงใช้อาวุธมีดดังกล่าวแทงผู้เสียหายเพียง 1 ที เช่นกัน การกระทำของจำเลยจึงหาใช่กรณีป้องกันเกินสมควรแก่เหตุซึ่งที่โจทก์ฎีกากล่าวอ้างไม่ ที่ศาลอุทธรณ์ภาค 2 ฟังว่า การกระทำของจำเลยเป็นการป้องกันพอสมควรแก่เหตุไม่เป็นความผิดนั้น ศาลฎีกาเห็นพ้องด้วยฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น”

กรณีคำพิพากษาดังกล่าว เป็นตัวอย่างที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน เพราะเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้จะให้การคุ้มครองเฉพาะจำเลยที่บริสุทธิ์โดยแท้จริงเท่านั้น จึงได้กำหนดความหมายของจำเลยที่จะได้รับค่าทดแทน ค่าใช้จ่ายที่ต้องปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุด ในคดีนั้นว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด ซึ่งหมายความว่า จำเลยที่ได้รับการพิสูจน์ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ที่แท้จริงเท่านั้นที่จะได้รับค่าทดแทน หรือค่าใช้จ่าย ตามสมควรและเหมาะสมจากรัฐ

(ง) อายุความ

ผู้เสียหาย จำเลย หรือทายาทซึ่งได้รับความเสียหาย จะต้องยื่นคำขอต่อคณะกรรมการ ณ สำนักงานตามแบบที่พนักงานกำหนด ภายใน 1 ปี นับแต่

- (1) วันที่ผู้เสียหายได้รู้ถึงการกระทำความผิด หรือ
- (2) วันที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องเพราะปรากฏหลักฐานชัดเจนว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือ
- (3) วันที่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุด ในคดีนั้นว่า ข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดแล้วแต่กรณี

ในกรณีที่ผู้เสียหาย จำเลย หรือทายาท ซึ่งได้รับความเสียหายเป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่สามารถยื่นขอด้วยตนเองได้ ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้อนุบาล ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีภรรยา หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งได้รับการแต่งตั้งเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย จำเลย หรือทายาทซึ่งได้รับความเสียหายแล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอรับข้อตอบแทน ค่าทดแทน หรือค่าใช้จ่ายแทนได้

นอกจากนี้แล้ว ในเรื่องการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หากความเสียหายนั้นเป็นผลที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ตาม พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยการเรียกร้องตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นในลักษณะหลักละเมิดในทางแพ่ง

4.3.2 พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ เป็นกฎหมายที่มีบทเฉพาะเพื่อให้ทั้งประชาชนผู้เสียหายเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐได้โดยตรงเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากว่าในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐแทนหน่วยงานของรัฐและในนามของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่อาจจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายทำให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นการละเมิดบุคคลนั้นได้เสมอ เมื่อเจ้าหน้าที่ที่ทำการละเมิดต่อบุคคลอื่นหน่วยงานของรัฐและ/หรือเจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของตน และหากหน่วยงานและ/หรือเจ้าหน้าที่ปฏิเสธความรับผิดชอบดังกล่าว ผู้เสียหายก็ย่อมมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้หน่วยงานของรัฐและ/หรือเจ้าหน้าที่ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้⁵² ซึ่งมีการกำหนดอายุความสิทธิเรียกร้องไว้โดยเฉพาะแตกต่างจากหลักละเมิดทั่วไป⁵³ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลผู้ต้องรับผิด

ตาม พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ฯ เมื่อเจ้าหน้าที่ทำการละเมิดต่อบุคคลภายนอก บางกรณีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการละเมิดอยู่ในสังกัดไม่ต้องรับผิดชอบ บางกรณีหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการละเมิดอยู่ในสังกัดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ และบางกรณีทั้งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการละเมิดอยู่ในสังกัดต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย โดยเฉลี่ยกันชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายตามสัดส่วนแห่งความผิดของตน

⁵² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2541, มิถุนายน). “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.” วารสารนิติศาสตร์, 28, 2. หน้า 366.

⁵³ พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2540, มกราคม-มีนาคม). “พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ 2539 มิติใหม่ของการคุ้มครองประชาชนผู้เสียหาย.” จุฬาลงกรณ์วารสาร, 9, 34. หน้า 74.

(1) “เจ้าหน้าที่” ได้แก่ บุคคลดังต่อไปนี้ ข้าราชการ, พนักงาน, ลูกจ้าง, ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือในฐานะอื่นใด⁵⁴

ลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อเอกชนมิได้ทั้งการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดแต่ละลักษณะแตกต่างกัน⁵⁵

เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว หน่วยงานรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัดไม่ต้องรับผิดชอบ ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้คือ⁵⁶

การละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ อาจเป็นการกระทำในการดำเนินชีวิตส่วนตัวโดยแท้ หรืออาจเป็นการกระทำในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แต่การกระทำนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่⁵⁷ หรือการละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่แต่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁵⁸

(2) “หน่วยงานของรัฐ” กำหนดขอบข่ายหน่วยงานของรัฐไว้ดังนี้ กระทรวง, ทบวง, กรม หรือส่วนราชการอื่นที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม, ราชการส่วนภูมิภาค, ราชการส่วนท้องถิ่น, รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา, หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐ⁵⁹

หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ ในกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา⁶⁰

⁵⁴ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, มาตรา 4.

⁵⁵ อัมพน เจริญชินทร์. (2546, มกราคม - เมษายน). “การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 3, 1. หน้า 95.

⁵⁶ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. เล่มเดิม, หน้า 374.

⁵⁷ พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, มาตรา 6.

⁵⁸ แหล่งเดิม, มาตรา 8.

⁵⁹ แหล่งเดิม, มาตรา 4.

⁶⁰ แหล่งเดิม, มาตรา 5 ประกอบมาตรา 8 วรรคแรก.

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ คือการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิด ในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในลักษณะที่เป็นการใช้อำนาจ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีสถานะเหนือกว่าเอกชน มีความชอบธรรมที่จะกระทำการเหนือบุคคลหรือทรัพย์สิน

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่อาจเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันมีลักษณะในเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมและการดำเนินคดี การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้ว ย่อมเป็นการกระทำละเมิด⁶¹

และกรณีที่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอยู่ในสังกัด ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย โดยเฉลี่ยกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายตามสัดส่วนแห่งความผิดของตน ในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากเหตุสองประการประกอบกัน ได้แก่ การที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงประการหนึ่ง และความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมอีกประการหนึ่ง⁶²

(ข) การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้น กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้เสียหายเลือกใช้วิธียื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้⁶³ แทนที่จะใช้วิธีฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐ⁶⁴ ซึ่งอาจล่าช้าได้

ผู้เสียหายต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดอยู่ และหน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า

ในการฟ้องคดีนั้น กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง หมายความว่า ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยได้เลย

⁶¹ อัมพน เจริญชีวินทร์, เล่มเดิม, หน้า 97.

⁶² พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่, มาตรา 5 ประกอบมาตรา 8 วรรคสาม.

⁶³ แหล่งเดิม, มาตรา 11.

⁶⁴ แหล่งเดิม, มาตรา 5.

ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้⁶⁵ ในกรณีที่มีปัญหาว่าถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ดังนี้ จะฟ้องหน่วยงานใด กฎหมายหาทางแก้ไขไว้แล้วโดยให้ฟ้องกระทรวงการคลัง กล่าวคือ ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน⁶⁶

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบ คือกรณีที่มีการกระทำละเมิดของ เจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้ ผู้เสียหายไม่มีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว⁶⁷ แต่เจ้าหน้าที่อาจร้องขอให้ศาลเรียกหน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นคู่ความได้ ถ้าเห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ⁶⁸

4.4 การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของไทยเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ทำให้ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกติกาฯ บทบัญญัติในเรื่องใดที่มีการบัญญัติไว้ตามกฎหมายภายในประเทศแล้วแต่ไม่เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในกติกาฯ ก็จะต้องทำการแก้ไขให้สอดคล้องตามกติการะหว่างประเทศต่อไป ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประการ

ดังนั้นในส่วนนี้จะทำการศึกษากฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทย โดยเปรียบเทียบกับอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน กฎหมายประเทศอังกฤษ และกฎหมายประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้ทราบถึงปัญหาในทางปฏิบัติว่ามีประการใด และนำไปแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องตามหลักกฎหมายสากลต่อไป

⁶⁵ พ.ร.บ. ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. มาตรา 5 วรรคแรก.

⁶⁶ แหล่งเดิม. มาตรา 5 วรรคสาม.

⁶⁷ แหล่งเดิม. มาตรา 6.

⁶⁸ แหล่งเดิม. มาตรา 7.

4.4.1 หมายถึงให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล (Habeas Corpus)

เป็นที่ทราบกันว่าหลัก Habeas Corpus ที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น ได้รับอิทธิพลมาจากหลัก Habeas Corpus ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยหลัก Habeas Corpus ของอังกฤษนั้นได้มีวิวัฒนาการมาเป็นเวลานาน ซึ่งเดิมนั้น Habeas Corpus เป็นหมายพิเศษที่ออกโดยกษัตริย์เพื่อนำมาใช้กับเหล่าขุนนาง ในการที่จะปกครองขุนนางทั้งหลายให้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสม ในครั้งที่อังกฤษได้ตรา The Habeas Corpus Act ออกมาบังคับใช้เป็นครั้งแรกนั้น บทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าวมีเนื้อหาที่ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในกรณีที่มีการคุมขังในคดีอาญา หลังจากนั้นก็ให้ความคุ้มครองถึงกรณีที่มีการคุมขังบุคคลในคดีอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการคุมขังในคดีอาญาด้วย ซึ่งนั่นก็รวมถึงการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของปัจเจกชน เช่น ในกรณีที่มีการคุมขังเด็กโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่สามีไม่ยอมให้ภริยาออกนอกบ้าน

นอกจากนี้แล้วหลัก Habeas Corpus ก็ยังมีการคุ้มครองไปถึงกรณีที่เป็นการคุมขังระหว่างประเทศ และกรณีที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายเข้าเมือง หรืออยู่ในระหว่างขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะเห็นได้ว่าหลัก Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษนั้นได้ขยายการคุ้มครองแก่บุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้กว้างขวางมากขึ้น ซึ่งการพิจารณาตามคำร้องนั้น ศาลจะได้สวนเฉพาะประเด็นว่า ผู้ถูกควบคุมควรจะได้รับ การปล่อยตัวตามคำร้องหรือไม่

กระบวนการพิจารณาคำร้อง Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษนี้ โดยปกติแล้วศาลหรือผู้พิพากษาจะไม่ออกหมายให้แก่ผู้ร้องจนกว่าจะได้มีการบอกกล่าวหรือออกหมายเรียกไปยังอีกฝ่ายหนึ่งก่อน เมื่อได้ออกหมายไปแล้ว ในหมายดังกล่าวจะแนบใบแจ้งว่า ในกรณีที่คู่ความอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตาม ก็จะมีคามผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งเป็นการที่ได้บัญญัติถึงสภาพบังคับไว้ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหมาย Habeas Corpus ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของไทยซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องของหลัก Habeas Corpus จะเห็นได้ว่าไม่ได้มีการบัญญัติถึงเรื่องสภาพบังคับไว้ดังเช่นในกฎหมายอังกฤษ

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ ได้มีนักกฎหมายได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ดังนี้ “...กฎหมายบางฉบับเราก็นำเอาหลักกฎหมายอังกฤษมาบัญญัติไว้ด้วย แต่นำมาบัญญัติไว้ไม่สมบูรณ์ จึงทำให้บทบัญญัติ ของกฎหมายนั้นไร้ผลบังคับยกตัวอย่างในหลักกฎหมาย Habeas Corpus ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนของชาวอังกฤษ โดยตามกฎหมายอังกฤษนั้น ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนหมาย Habeas Corpus ย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ผลก็คือศาลลงโทษได้อย่างจับพละนและเฆี่ยนขาด เมื่อมีการนำหลักกฎหมายนี้มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย กลับปรากฏว่า

ไม่ได้บัญญัติสภาพบังคับไว้ดังเช่นในกฎหมายอังกฤษ ดังนั้นผู้ที่ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จึงไม่มีความผิด.....”⁶⁹

ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้การบังคับใช้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิม การให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบนั้น ก็ควรที่จะมีการขยายการคุ้มครองออกไปโดยไม่จำกัดว่าจะเป็นเฉพาะกรณีที่เกิดจากการกระทำของปัจเจกชน หรือเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษที่มีการขยายความคุ้มครองออกไปในกรณีต่างๆ

นอกจากนี้ก็ควรที่จะมีการตรากฎหมายในเรื่องนี้ออกมาเป็นพระราชบัญญัติ เช่นเดียวกับ Habeas Corpus Act ของอังกฤษ เนื่องจากว่าหากในประเทศไทยได้มีการประกาศใช้ ออกมาเป็นพระราชบัญญัติแล้ว ก็จะสามารถที่จะบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่างๆ รวมถึงกรณีที่จะมีการเพิ่มบทบัญญัติเพื่อให้มีสภาพบังคับดังเช่นกับประเทศอังกฤษเพื่อที่จะทำให้มีการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพและทำให้มีการคุ้มครองที่กว้างขวางกว่าเดิม

4.4.2 การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญา

การชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาของไทยนั้น เกิดขึ้นจากแนวคิดที่กำหนดให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อจำเลยในคดีอาญาเมื่อมีคำพิพากษาของศาลว่าได้เป็นผู้กระทำผิด อันเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ เมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้นรัฐควรมีหน้าที่ในการแก้ไขและเยียวยาต่อผู้บริสุทธิ์

และเนื่องมาจากว่าประเทศไทยเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกติกาฯ ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้มีการบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประการ และเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติตามกติกาฯ

บทบัญญัติในเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาของไทยนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240 หลังจากนั้นก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ออกมาบังคับใช้ ในส่วนนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษากฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศไทยว่ามี

⁶⁹ ธานินทร์ กรัยวิเชียร ข เล่มเดิม. หน้า 8.

บทบัญญัติอย่างไรและบทบัญญัติในเรื่องนี้สอดคล้องตามกติกาหรือไม่ และจะศึกษาเปรียบเทียบกับการใช้ค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาตาม The Criminal Compensation Law ของประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีการพัฒนาภายใต้กฎหมายของประเทศในแถบยุโรป เพื่อจะได้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไทย และจะได้นำเสนอแนวทางการแก้ไขกฎหมายต่อไป

ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ให้สิทธิแก่จำเลยในคดีอาญาที่ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีเท่านั้นที่มีสิทธิในการยื่นคำขอ

โดยในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้มีการกล่าวถึงในเรื่องนี้ โดยนายบุญเลิศ ชาญทุทเดช ซึ่งเป็นหนึ่งในคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ได้มีความเห็นเกี่ยวกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 240 โดยเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ย่อมเกิดขึ้นตั้งแต่วันแรกที่บุคคลนั้นถูกออกหมายจับ โดยนายบุญเลิศ ชาญทุทเดช เห็นว่าการคุ้มครองตามมาตรา 240 ควรที่จะให้ความคุ้มครองกับผู้ที่สูญเสียอิสรภาพไปด้วย ซึ่งบุคคลดังกล่าวควรที่จะได้รับการชดเชยด้วยหากว่าบุคคลผู้นั้นไม่ได้เป็นผู้ที่กระทำผิด⁷⁰

หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคี ได้บัญญัติเรื่องการชดเชยค่าสินไหมทดแทนไว้ในข้อ 9 วรรค 5 ว่า

“บุคคลใดที่ตกเป็นผู้จับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน”

จะเห็นว่าผู้ที่มีสิทธิที่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนนั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะจำเลยในคดีอาญาที่ถูกคุมขังในระหว่างการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ให้สิทธิแก่บุคคลใดก็ตามที่ตกเป็นผู้จับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหานี้มีตัวอย่างในกรณีของนายชล นราพิณิจ และ น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย สองสามีภรรยา ผู้ต้องหาคดีลักทรัพย์ ซึ่งพนักงานสอบสวน สน.ลุมพินี ได้ยื่นคำร้องฝากขังจนครบกำหนดแล้ว 84 วัน แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจ สน.ลุมพินี ยังติดตามไปอายัดตัวมาควบคุมที่ สน.ลุมพินี ต่ออีกโดยไม่ได้แจ้งข้อหาและไม่ได้ยื่นขอฝากขังต่อศาล รายละเอียดของคดีนี้มีดังนี้

⁷⁰ รายงานขวเลขคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22-24 วันที่ 21 - 24 เมษายน 2540. สืบค้นเมื่อ 30 กันยายน 2548, จาก <http://www.kpi.ac.th/>

เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม พ.ศ. 2547 พนักงานสอบสวน สน.ลุมพินี นำตัว น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย นายชล นราพินิจ และนายเบิ้ม ศรีมูล ที่ตกเป็นผู้ต้องหาในคดีลักทรัพย์มาฝากขัง เป็นครั้งแรกที่ศาลอาญากรุงเทพใต้ จนครบกำหนดฝากขังครั้งสุดท้าย รวม 84 วันตามที่กฎหมาย กำหนด โดยที่ผ่านมาพนักงานสอบสวน สน.ลุมพินี ไม่ได้สรุปสำนวนส่งความเห็นให้อัยการ ยื่นฟ้องคดี จนเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ. 2547 เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ปล่อยตัวผู้ต้องหาทั้งหมด จากเรือนจำ โดยในขณะเดียวกัน มีเจ้าหน้าที่ตำรวจจาก สน.ลุมพินี 2 นาย ได้มาจับกุมนายชล นราพินิจ กับ น.ส. ศิริอร ช่างลวดลาย โดยไม่ได้แจ้งข้อหาให้ทราบ แต่อ้างว่าเพื่ออายัดตัวไว้ก่อน และนำตัว ทั้งสองคนไปควบคุมไว้ที่ สน.ลุมพินี เป็นเวลา 18 วัน ซึ่งในระหว่างนั้น น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ได้คลอดลูกออกมาในห้องขัง และเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ปฐมพยาบาลเบื้องต้นโดยไม่ได้นำ น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ส่งโรงพยาบาลเพื่อรักษาตัวแต่อย่างใด

ต่อมา นายประคณ อินทธรรมมา ทนายความ ได้ทราบถึงเหตุการณ์ทั้งหมดและ เห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สน.ลุมพินี นั้นเป็นการกักขังโดยมิชอบ และขังบุคคลไว้ โดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และรัฐธรรมนูญ มาตรา 240 ศาลพิเคราะห์จากคำร้อง คำเบิกความในชั้นได้สวนแล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้เป็นที่ยุติว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ สน.ลุมพินี ทำการจับกุม นายชล นราพินิจ และ น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย และกักขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงให้ปล่อยทั้งสอง ทันที

ในคดีนี้จะเห็นว่าการคุมขังนายชล นราพินิจ และ น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทั้งสองคนนั้นก็ได้รับความเสียหายจากการกระทำ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ดังนั้นจึงย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ ในการยื่นคำขอของจำเลยตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย แก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แล้วจะเห็นได้ว่าสิทธิในการยื่นคำขอของทั้งสองคนนี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์ ตามที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดไว้

เรื่องค่าชดเชยความเสียหายในกรณีนี้ นายชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ อธิบดีกรมคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ได้กล่าวถึงแนวทางในช่วยเหลือสองสามีภริยาว่า

“ถือว่าทั้งสองคนเป็นผู้เสียหายเป็นเหยื่ออาชญากรรม จึงต้องได้รับค่าชดเชย คือ ถ้าวาดเจ็บ สามารถเรียกค่ารักษาตามจริงได้ และในระหว่างถูกจับทั้งคู่ทำงานไม่ได้ จึงมีสิทธิได้รับ ค่าชดเชยรวมถึงค่าชดเชยอื่นๆ อีก”⁷¹

⁷¹ คม ชัด ลึก. (2547, 8 พฤศจิกายน).

สำหรับการชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในคดีอาญา โดยรัฐตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 นั้น น.ส.ชนัญญา กิจทวี ได้ทำการศึกษาเรื่องนี้ไว้ในวิทยานิพนธ์เรื่อง “การชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในคดีอาญาโดยรัฐ”

โดยในวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ได้ให้ความหมายของผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม ซึ่งมีรายละเอียดในเรื่องนี้ดังนี้⁷²

ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม ที่ได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกายหรือจิตใจ ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1.1 มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น

การกระทำความผิดเป็นความผิดอาญาต้องพิจารณาดังนี้

ก. พิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ กฎหมายอาญาพระราชบัญญัติ หรือ

บทบัญญัติตามกฎหมายอื่นใดที่ระบุความผิด และกำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด รวมทั้งวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้กระทำความผิด หากการใดไม่มีความผิดอาญา ก็ไม่ต้องพิจารณาว่าเป็นผู้เสียหายหรือไม่

ข. โครงสร้างการรับผิดทางอาญา ประกอบด้วย

1. การกระทำของบุคคลนั้นครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายนอก เป็นไปตามกฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐานซึ่งประกอบด้วยผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผลที่จะต้องให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น

องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย เจตนา ประมาท และมูลเหตุชกแจงใจ

2. การพิจารณาว่าการกระทำที่ครบองค์ประกอบแล้ว มีเหตุที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายหรือมีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 การแสดงความเห็นหรือข้อความโดยสุจริตตามมาตรา 329

⁷² ชนัญญา กิจทวี. (2546). การชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในคดีอาญา โดยรัฐ. หน้า 77.

3. ความชั่วของผู้กระทำผิด

ความชั่วของผู้กระทำผิดเป็นพื้นฐานของการกำหนดโทษซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพส่วนตัวของผู้กระทำ หรือสภาพแวดล้อมที่เกี่ยวกับผู้กระทำโดยพิจารณาจากอายุของผู้กระทำ ความผิด จิตของผู้กระทำ ความผิดปกติทางจิต ความไม่รู้ข้อถูกผิด ความไม่รู้กฎหมายและความจำเป็นที่กฎหมายยกเว้นโทษ

1.2 ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั้น

ความผิดอาญาแต่ละฐาน ถ้าพิจารณาจากบทกฎหมายนั้นเอง จะมี “สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง” และสิ่งเดียวกันนี้ถ้าพิจารณาจากตัวผู้กระทำผิดจะเป็น “สิ่งที่ล่วงละเมิด” เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองไม่ใช่บุคคล แต่เป็นชีวิตของมนุษย์ ความผิดฐานทำให้แท้งลูก สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง แต่เป็นชีวิตในครรภ์มารดา สิ่งเหล่านี้เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” เหตุนี้ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรม หมายถึง บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมายของเขาถูกล่วงละเมิดโดยตรงจากการกระทำผิดอาญา ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายในความผิดอาญาฐานใดหรือไม่ จึงต้องค้นหาคุณธรรมทางกฎหมายของความผิดนั้นก่อน และความเสียหาย ก็คือ การที่คุณธรรมทางกฎหมายถูกล่วงละเมิด

1.3 บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย หมายถึง ผู้ได้รับความเสียหายต้องเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย ศาลฎีกาได้วางแนวคำวินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานว่า บุคคลนั้นต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด หรือเป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำต่อตน หรือการกระทำผิดนั้นต้องมีได้มีมูลมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักเกณฑ์ข้อนี้มิได้บัญญัติโดยชัดแจ้งในกฎหมาย แต่เป็นหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่ว่า “ผู้ที่มาขอพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมือสะอาด”

ผู้เสียหายที่มีสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ มีสิทธิขอรับค่าตอบแทนได้ เฉพาะแต่ความผิดที่ระบุอยู่ท้ายพระราชบัญญัติ ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด

ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 279 ถึงมาตรา 287

ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288 ถึงมาตรา 294

หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย มาตรา 295 ถึงมาตรา 300

หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 301 ถึงมาตรา 305

หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บหรือคนชรา มาตรา 306

ถึงมาตรา 308

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของผู้เสียหายและเหยื่ออาชญากรรมตามหลักเกณฑ์ที่ได้ศึกษาไว้ในวิทยานิพนธ์เรื่อง “การชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในคดีอาญาโดยรัฐ” และประเภทความผิดที่อาจรับค่าตอบแทนตามที่ได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัตินี้แล้ว จะเห็นว่านายชล นราพินิจ และ น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมที่จะได้รับการชดเชยความเสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

การที่ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้น จะต้องเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 9 อันเป็นความผิดเกี่ยวกับเพศ และลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเท่านั้น แต่การคุมขังนายชล นราพินิจและน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย นั้นเป็นความผิดต่อเสรีภาพซึ่งหากเป็นผู้เสียหายตามความผิดฐานอื่นก็ย่อมที่จะไม่มีสิทธิในการยื่นคำร้องซึ่งก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

ผู้เขียนเห็นว่า การที่นายชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ อธิบดีกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ได้จัดให้นายชล นราพินิจ และ น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ได้รับความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 โดยจัดอยู่ในประเภทของผู้เสียหายซึ่งถือว่าเป็นเหยื่ออาชญากรรม ก็เนื่องจากว่าข้อจำกัดของจำเลยที่มีสิทธิยื่นคำขอตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 หากทั้งสองคนยื่นคำขอเข้ามาในฐานะจำเลย ก็จะไม่เข้าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่เนื่องจากในกรณีนี้ทั้งสองคนต่างก็ได้รับความเสียหาย ดังนั้นเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงต้องวินิจฉัยว่าทั้งสองคนนี้เป็นเหยื่ออาชญากรรม และสามารถร้องขอความช่วยเหลือได้ตามพระราชบัญญัติโดยสามารถยื่นคำขอเข้ามาในฐานะของผู้เสียหายแทน

ประเด็นพิจารณาต่อไปก็คือ ในกรณีนี้หากว่านายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ไม่สามารถยื่นคำขอตามพระราชบัญญัติ ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ทั้งสองคนจะสามารถยื่นคำร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในฐานะผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้หรือไม่ หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

ความเป็นมาของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น แต่เดิมก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อบุคคลภายนอกและความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐนั้น อยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ลักษณะละเมิดซึ่งบัญญัติกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในฐานะเท่าเทียมกัน⁷³ และการนำกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งมีเจตนารมณ์จะให้ใช้บังคับโดยตรงกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนมาใช้บังคับกับการละเมิดของหน่วยงานของรัฐและ/หรือของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก และกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเองด้วยนั้นเป็นการไม่เหมาะสม เพราะในบางกรณีก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมทั้งผู้เสียหายและแก่เจ้าหน้าที่ ดังนั้นจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

โดยที่ “หน่วยงานของรัฐ” ตามความหมายของพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีหน้าที่จัดทำกิจกรรมตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้านต่างๆที่เรียกว่า “การบริการสาธารณะ” และหน่วยงานของรัฐนี้มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นจึงไม่อาจดำเนินกิจการบริการสาธารณะได้ด้วยตนเอง แต่ต้องกระทำโดยทางเจ้าหน้าที่ของตน และในการจัดทำบริการสาธารณะแทนหน่วยงานของรัฐและในนามของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่อาจจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต แก่ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งเป็นการละเมิดบุคคลนั้นได้เสมอ เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็คือเมื่อเจ้าหน้าที่ทำละเมิดต่อบุคคลอื่น หน่วยงานของรัฐและ/หรือเจ้าหน้าที่จำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมของตนซึ่งมีหลักเกณฑ์ความรับผิดเช่นเดียวกับกฎหมายลักษณะละเมิด

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ก็กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ โดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันมีลักษณะเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมและการดำเนินคดี การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายแล้ว ย่อมเป็นการกระทำละเมิด⁷⁴

หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าการจับกุมและคุมขัง นายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลายนั้น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำการจับกุมและคุมขัง แต่เมื่อทำการฝากขังจนครบ 84 วัน ตามที่กฎหมายกำหนดและเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ทำการปล่อยตัวไปแล้วก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจ

⁷³ จูติพร ลิ้มแหลมทอง. (2548, พฤษภาคม - สิงหาคม). “การแบ่งแยกความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่และมีใช้การปฏิบัติหน้าที่.” *ตุลพาห*, 52, 2. หน้า 77.

⁷⁴ อำพน เจริญชีวินทร์. เล่มเดิม. หน้า 97.

สน.ลุมพินีก็นำตัวทั้งสองคนไปควบคุมไว้ที่ สน.ลุมพินี อีกเป็นเวลา 18 วัน การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจ สน.ลุมพินีจึงเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย

หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์นี้ นายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

อย่างไรก็ตามในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยรัฐนี้มีประเด็นที่น่าพิจารณาก็คือ บทบัญญัติในเรื่องสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาโดยรัฐของประเทศไทย สอดคล้องตามบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือไม่

ประเด็นของเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองในพ.ศ. 2539 ทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่ในการแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และจากพันธกรณีนี้เองประเทศไทยจึงได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเทศให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในกติกาฯ โดยที่เห็นได้ชัดก็คือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในกติกาฯ หลายประการ เช่น ในเรื่องสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกทรมาน หรือการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือด่าซ้ำ ซึ่งเป็นบทบัญญัติในข้อ 7 ของกติกาฯ โดยในเรื่องนี้ได้มีการบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้”⁷⁵

หรือสิทธิที่จะมีส่วนร่วมทางการเมือง ตามข้อ 25 ของกติกาฯ ที่ให้สิทธิและโอกาสที่จะมีส่วนร่วมในการทำงานของรัฐโดยตรงหรือผ่านผู้แทนราษฎรที่ได้รับการเลือกตั้ง รวมทั้งสิทธิออกเสียงและสมัครรับเลือกตั้ง สิทธิที่กล่าวมานี้ให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิที่จะชุมนุมโดยสงบตามข้อ 21 ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากสิทธิดังกล่าวจัดอยู่ในประเภทเดียวกันเพราะเป็นสิทธิในทางการเมืองเช่นเดียวกัน อีกทั้งยังขยายไปถึงสิทธิในอันที่จะรวมกันเป็นสมาคมหรือสหภาพแรงงานตามข้อ 22 เช่นกัน ซึ่งก็มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ว่า

⁷⁵ พรชัย ดำนวิวัฒน์. (2542, ธันวาคม). “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ. 2509.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 4. หน้า 621.

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และมาตรา 45 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ.....”⁷⁶

บทบัญญัติที่ได้ยกมาข้างต้นนี้ เป็นเพียงบทบัญญัติบางส่วนที่ได้บัญญัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในกติกาฯ

นอกจากสิทธิต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในส่วนของการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็มีบทบัญญัติในเรื่องการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ โดยกฎหมายในเรื่องนี้มีแนวความคิดและวัตถุประสงค์ที่จะเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ต้องคำพิพากษา อันเกิดจากการที่บุคคลได้รับโทษโดยที่บุคคลดังกล่าวมิใช่ผู้กระทำความผิดที่แท้จริง เนื่องจากการเสนอพยานหลักฐานใหม่ที่มีความสำคัญ และพยานหลักฐานดังกล่าวจะต้องยืนยันความบริสุทธิ์ของผู้ต้องคำพิพากษาได้ หรือเป็นการพิสูจน์ว่าผู้ต้องโทษได้รับโทษโดยไม่เป็นธรรม กฎหมายนี้ถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะโดยหลักแล้วเมื่อคดีอาญาถึงที่สุดแล้วจะไม่มี การดำเนินคดีกันต่อไปอีก แต่การรื้อฟื้นเป็นการขยายขั้นตอนดังกล่าวให้มีการกลับไปพิจารณาคดีอาญาที่ถึงที่สุดแล้วนั้นใหม่ ซึ่งเมื่อมีการรื้อฟื้นคดีอาญาสำเร็จศาลจะมีการกลับคำพิพากษาที่พิพากษาว่าผู้ต้องคำพิพากษานั้นเป็นผู้กระทำความผิด และให้ค่าทดแทนแก่ผู้ต้องคำพิพากษานั้น⁷⁷

บทบัญญัติเรื่องการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ของไทยนี้ ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 247⁷⁸ และได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 บุคคลผู้มีสิทธิจะต้องยื่นคำร้องขอ รื้อฟื้นต่อศาล และเมื่อในที่สุดปรากฏว่าศาลได้เปลี่ยนแปลงคำพิพากษาใหม่โดยพิพากษาในคดีหลัง ที่ขอรื้อฟื้นนั้นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดตามฟ้อง การกำหนดค่าทดแทนให้ศาลกำหนดได้ไม่เกินจำนวนตามคำร้องขอที่ระบุไว้ในคำร้อง⁷⁹

⁷⁶ พรชัย ค่านวิวัฒน์, แหล่งเดิม, หน้า 625.

⁷⁷ พิชญา เหลืองรัตนเจริญ, (2548), การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่: ศึกษาเฉพาะกรณีการรื้อฟื้นคดี ที่เป็นคุณแก่จำเลย, หน้า 25.

⁷⁸ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 247 บัญญัติว่า “บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาอันถึงที่สุด บุคคลนั้น ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการ อาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และหากปรากฏตามคำพิพากษา ของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับ ค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไข และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

⁷⁹ พิชญา เหลืองรัตนเจริญ, เล่มเดิม, หน้า 56.

นอกจากการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่แล้ว ในเรื่องของการเยียวยาความเสียหาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ยังได้บัญญัติสิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาจากรัฐ ตามมาตรา 245⁸⁰ และสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการดำเนินกระบวนการพิจารณา ตามมาตรา 246⁸¹ และเนื่องจากบทบัญญัติทั้ง 2 มาตรา นี้ จึงได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา

กระบวนการในการพิจารณาคำขอนั้นก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา จะมีหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติค่าตอบแทน ค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่ายตามกฎหมายตามคำขอที่ยื่นเข้ามาของผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา โดยที่ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาไม่ต้องยื่นฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อศาลเหมือนอย่างในกรณีการยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่

อย่างไรก็ตามในเรื่องนี้นั้น เมื่อพิจารณาถึงการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่ไทยเป็นภาคีแล้ว บทบัญญัติในข้อ 9 วรรค 4 ได้บัญญัติว่าบุคคลใดที่ถูกกลั่นแกล้งหรือทารุณกรรมในการจับกุมหรือควบคุมตัวย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้นและหากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้อนี้ของกติกาแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยังมีหลักการเดียวกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของไทย

⁸⁰ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 245 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองการปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลใดได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

⁸¹ รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 246 บัญญัติว่า “บุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน ทั้งนี้ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากจะมีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในข้อ 9 วรรค 4 แล้ว ในบทบัญญัติในข้อ 9 วรรค 5 ยังได้บัญญัติให้สิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกับบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

ในเรื่องนี้ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าในประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ก็ตาม แต่ผู้มีสิทธิในการยื่นคำขอตามพระราชบัญญัตินี้ก็มีเพียง ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญาที่ได้เป็นผู้กระทำผิดและมีการถอนฟ้องในระหว่างดำเนินคดี หรือปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดเท่านั้น

ส่วนกรณีของนายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ซึ่งถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการปล่อยตัวโดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น หากพิจารณาตามบทบัญญัติ ข้อ 9 วรรค 5 ของกติกาฯ แล้วทั้งสองคนควรจะต้องมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเช่นเดียวกับจำเลยในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิกับบุคคลประเภทนี้ในการยื่นคำขอ

ประเด็นต่อมาก็คือ แม้วานายชล นราพินิจ และน.ส.ศิริอร ช่างลวดลายจะมีสิทธิในการยื่นคำฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนในฐานะผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้นก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าการใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นก็เป็นการยื่นฟ้องต่อศาล ซึ่งต่างจากกระบวนการในการพิจารณาคำขอที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ที่ผู้มีสิทธิสามารถยื่นคำขอเพื่อให้คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา โดยไม่ต้องไปฟ้องร้องต่อศาลอีก

นอกจากนี้แล้วหากพิจารณาถึงแนวความคิดในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยรัฐแล้วจะเห็นว่าแนวคิดนี้เกิดขึ้นจากการที่รัฐยอมรับว่าการดำเนินคดีอาญาอาจมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ ดังนั้นในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 จึงเป็นไปในลักษณะที่เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ใช่เป็นการรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สถานะเดิมอันเป็นหลักการของกฎหมายลักษณะละเมิด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า บุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้รับการปล่อยตัวโดยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวตามบทบัญญัติมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควรที่จะมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และรัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องเข้ามาเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลประเภทนี้ เช่นเดียวกับกรณีที่รัฐเข้ามาเยียวยาความเสียหายแก่จำเลยในคดีอาญาตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

ในเรื่องนี้หากพิจารณาถึงผู้มีสิทธิยื่นคำขอค่าสินไหมทดแทนในคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น ตาม The Criminal Compensation Law แล้ว จะเห็นว่าแม้ว่าตามกฎหมายในประเทศญี่ปุ่นจะไม่ได้บัญญัติให้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีบุคคลที่ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตามในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติของประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีการออกกฎหมายให้การคุ้มครองแก่บุคคลผู้ได้รับความเสียหายที่ครอบคลุมกว่ากฎหมายในเรื่องเดียวกันนี้ของประเทศไทย โดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นได้ประกาศใช้ The Regulations of Suspect's Compensation 1957 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ เช่น ผู้ต้องหาซึ่งถูกคุมขังแต่ไม่ถูกดำเนินคดีย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หากพิสูจน์ได้ว่าตนเองมิได้เป็นผู้กระทำความผิด

บทบัญญัติ The Regulations of Suspect's Compensation 1957 ของประเทศญี่ปุ่นนี้ จึงเป็นการบัญญัติครอบคลุมถึงสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่มีการกระทำที่ไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และพนักงานอัยการ เช่น ผู้ต้องหาที่ถูกคุมขังแต่ไม่ถูกดำเนินคดีย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน⁸²

ในส่วน of ประเทศไทยนั้น การที่ประเทศไทยเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ใน พ.ศ. 2539 พันธกรณีของประเทศไทย ก็คือมีหน้าที่ในการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามกติกาฯ

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะสอดคล้องกับบทบัญญัติตามข้อ 9 วรรค 4 ของกติกาฯ แล้วก็ตาม แต่ประเทศไทยยังไม่มีมีการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับบทบัญญัติข้อ 9 วรรค 5 ของกติกาฯ ที่ให้ความคุ้มครองกับบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้มีสิทธิในการเรียกร้องให้ชดใช้

⁸² Rajendra Ramlogan. (1994). "The Human Rights Revolution in Japan : A Story of New Wine in Old Wine Skin?." *Emory International Law Review*. p. 19.

คำสืงใหม่ทดแทน ดังนั้น ด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาค่เกิดขึ้น
ในทางปฏิบัติ จึงควรที่จะให้มีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามกติกาดังกล่าว



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันทั่วโลกได้ให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก โดยประเทศในแถบยุโรปนั้นได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้และได้มีการพัฒนาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาอย่างต่อเนื่อง ด้วยเหตุนี้จึงทำให้กฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศในแถบยุโรปได้กลายเป็นต้นแบบให้กับประเทศอื่นในการนำไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของประเทศนั้นๆ

ในส่วนของประเทศไทยนั้น เหตุที่ทำให้ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนก็เนื่องจากการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในพ.ศ. 2539 จึงทำให้ประเทศไทยมีหน้าที่ในการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกติกาดังกล่าว ดังนั้นจึงเห็นว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้หลายประการ รวมทั้งหลัก Habeas Corpus หรือหมายถึงให้ส่งตัวผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 240 ซึ่งจากการศึกษาพบว่าก่อนที่จะประเทศไทยจะเป็นภาคีของกติกานั้น หลัก Habeas Corpus นี้มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฯบางฉบับเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลัก Habeas Corpus นี้ก็มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายของไทยมาตั้งแต่เริ่มมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในประเทศไทยนั้น สามารถสรุปออกเป็น 2 ข้อใหญ่ๆ ดังนี้

1. จากการศึกษาในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) จะเห็นว่า บทบัญญัติข้อ 9 วรรค 4 ได้บัญญัติว่าบุคคลใดที่ถูกลิดรอนเสรีภาพในการจับกุมหรือควบคุมตัว ย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาโดยไม่ชักช้าได้ถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมตัวผู้นั้นและหากมีการควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจมีคำสั่งให้ปล่อยตัวได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นหลักการเดียวกับบทบัญญัติ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของไทย โดยนอกจากที่จะมีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในข้อ 9 วรรค 4 แล้ว



ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของไทย โดยนอกจากที่จะมีบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในข้อ 9 วรรค 4 แล้ว ในบทบัญญัติในข้อ 9 วรรค 5 ยังได้บัญญัติให้สิทธิเรียกร้องให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนกับบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

จากการศึกษาถึงหลัก Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นต้นแบบของหลัก Habeas Corpus แล้วจะเห็นว่าปัญหาในการบังคับใช้ตาม หลัก Habeas Corpus ของไทยนั้นก็ยังมีอยู่บางประการ เช่น การที่ไม่ได้บัญญัติถึงสภาพบังคับไว้ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหมาย Habeas Corpus ดังเช่นในกฎหมายอังกฤษที่บัญญัติให้ผู้ที่ฝ่าฝืนหมายสั่งให้ส่งตัวมาศาลนั้นมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เมื่อบทบัญญัติในเรื่องนี้ของประเทศไทยไม่มีสภาพบังคับไว้เหมือนในกฎหมายของประเทศอังกฤษจึงทำให้ผู้ที่ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ไม่มีความผิด ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายจึงไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์

2. บทบัญญัติในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยรัฐจากการดำเนินกระบวนยุติธรรมที่ผิดพลาด เช่น การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 247 ซึ่งเป็นการคืนความเป็นธรรมให้แก่ผู้ต้องคำพิพากษา และถือว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายอันเกิดกับผู้ต้องคำพิพากษาศักดิ์สิทธิของผู้เสียหายที่จะได้รับค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำผิดอาญาจากรัฐตามมาตรา 245 และสิทธิของจำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการดำเนินกระบวนพิจารณาตามมาตรา 246

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 254 และมาตรา 256 นี้ จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา โดยกระบวนการในการพิจารณาคำขอ นั้น ก็เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติซึ่งคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา จะมีหน้าที่ในการพิจารณาอนุมัติค่าตอบแทนค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่ายตามกฎหมายตามคำขอที่ยื่นเข้ามาของผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นว่าเป็นการให้สิทธิแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญาเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติให้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมิได้เป็นทั้งผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา ปัญหาในเรื่องนี้จะเห็นได้ชัดในกรณีที่เกิดขึ้นกับนายชล นรา และ น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ที่ถูกควบคุมตัวฐานเป็นผู้ต้องสงสัยในคดีลักทรัพย์ แต่เมื่อถูกควบคุมตัวครบ 84 วันตามที่กฎหมายกำหนดและถูกปล่อยตัวโดยเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์แล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจ สน.ลุมพินียังตามไปอายัดตัวมาควบคุมที่สน.ลุมพินีต่ออีก โดยไม่ได้

แจ้งข้อหาและไม่ได้ยื่นขอฝากขังต่อศาล ต่อมาเมื่อศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นการจับกุมและกักขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงมีคำสั่งให้ปล่อยตัวทั้งสองโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และตามรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 240 ในกรณีนี้หากทั้งสองคนต้องการที่ยื่นคำขอตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ก็ไม่สามารถที่จะทำได้เพราะว่าทั้งสองคนไม่ใช่ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาที่จะมีสิทธิในการยื่นคำขอตามหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติฯ

ซึ่งเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกติกาส. ข้อ 9 วรรค 4 และข้อ 9 วรรค 5 แล้ว นายชล นราพิณิจ และ น.ส.ศิริอร ช่างลวดลาย ควรที่จะได้รับการเยียวยาโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐจากการที่ถูกจับหรือควบคุมตัวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน

เมื่อกฎหมายในเรื่องนี้ของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีในกติกาฯ จึงควรที่จะมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องนี้ให้สอดคล้องและครบถ้วนสมบูรณ์ตามบทบัญญัติของกติกาฯ เพื่อให้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวสามารถบังคับได้ในทางปฏิบัติต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ทำให้ต้องมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของประชาชนให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายแล้วก็ตามแต่จากการศึกษาจะพบว่ายังมีบางเรื่องที่ไม่สอดคล้องตามหลักกฎหมายสากลและตามบทบัญญัติของกติกาฯ เช่น ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้การแก้ไขกฎหมายในเรื่องสอดคล้องตามหลักกฎหมายสากลจึงมีข้อเสนอในการแก้ไขกฎหมายดังนี้

1. เพื่อให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากขึ้นกว่าเดิม ควรที่จะมีการตรากฎหมายในเรื่องนี้ออกมาเป็นพระราชบัญญัติ เช่นเดียวกับ Habeas Corpus Act ของอังกฤษ เนื่องจากว่าหากในประเทศไทยได้มีการประกาศใช้ออกมาเป็นพระราชบัญญัติแล้ว ก็จะสามารถที่จะบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองให้ครอบคลุมถึงการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีต่างๆ รวมถึงกรณีที่จะมีการเพิ่มบทบัญญัติเพื่อให้มีสภาพบังคับ ดังเช่นกฎหมายของประเทศอังกฤษที่บัญญัติให้

ผู้ที่ฝ่าฝืนหมายสั่งให้ส่งตัวมาศาล (Habeas Corpus) มีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล เพื่อที่จะทำให้มีการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพและทำให้มีการคุ้มครองที่กว้างขวางกว่าเดิม

2. นอกจากนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ของรัฐคือ พนักงานอัยการก็ควรที่จะเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มากกว่านี้ ซึ่งในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ หมวดที่ 9 เรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ข้อ 122 ที่บัญญัติให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เมื่อความปรากฏต่อพนักงานอัยการเองหรือจากการร้องขอ ในกรณีที่บุคคลถูกเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐโดยมิชอบ โดยไม่มีความจำเป็นและสมควร โดยผิดกฎหมายหรือโดยผู้อื่นไม่จำเป็นต้องยอม รวมตลอดถึงกรณีที่บุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ดังนั้นหากพนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทในเรื่องนี้ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้มีประสิทธิภาพมากขึ้น และเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริง

3. ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐซึ่งรัฐมีหน้าที่เข้ามาเยียวยาความเสียหายเฉพาะกรณีที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็ควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฯ โดยบัญญัติให้บุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการปล่อยตัวโดยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวตามบทบัญญัติมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญฯ มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เสียหายที่จะได้รับค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาจากรัฐตามมาตรา 245 ให้สิทธิแก่จำเลยในคดีอาญาที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 246 และให้สิทธิแก่ผู้ต้องคำพิพากษาจะได้รับค่าทดแทนในกรณีที่มีการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ตามมาตรา 247

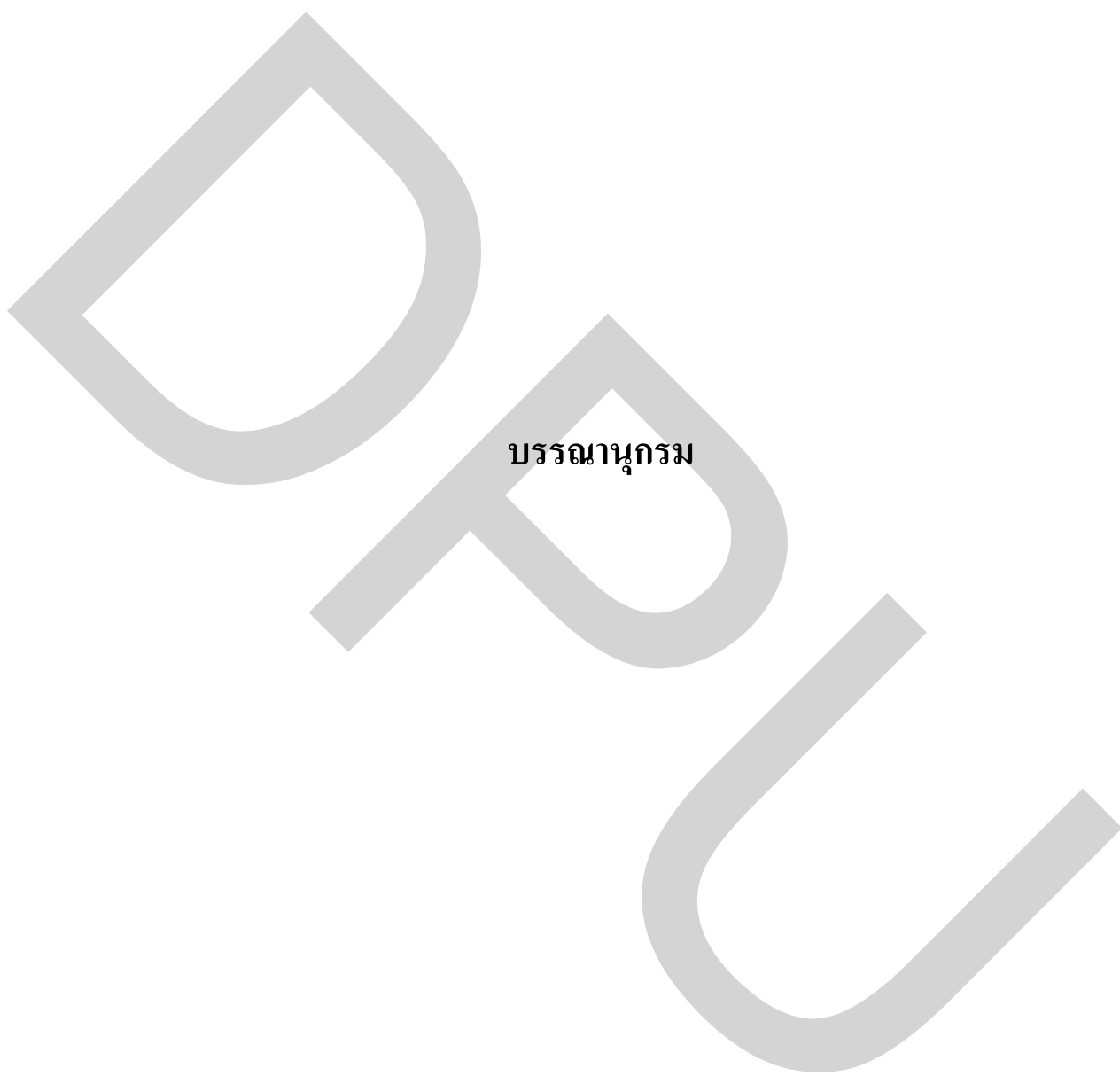
การเยียวยาความเสียหายโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐในกรณีนี้ ควรจะรวมถึงกรณีที่มีการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วย

นอกจากนี้ก็ควรที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในเรื่องนี้ เช่น ในพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่บุคคลที่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้รับการปล่อยตัวโดยการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวตามมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ เพื่อให้บทบัญญัติในเรื่องนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และเพื่อเป็นการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น

ในทางปฏิบัติ เช่นเดียวกับกรณีของประเทศญี่ปุ่นที่กระทรวงยุติธรรมได้การประกาศใช้ The Regulations of Suspect's Compensation 1957 อันเป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่มีการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการของประเทศ ญี่ปุ่น เช่น ผู้ต้องหาซึ่งถูกคุมขังแต่ไม่ถูกดำเนินคดีย่อมมีสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หากพิสูจน์ได้ว่าตนเองมิได้เป็นผู้กระทำความผิด

สำหรับกระบวนการพิจารณานั้น ควรบัญญัติกฎหมายให้รัฐจะต้องมีหน้าที่ในการเข้ามา เยียวยาความเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับการปล่อยตัวโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ทันทิโดยไม่ต้องยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอีก เช่นเดียวกับกรณี ของจำเลยในคดีอาญาที่ยื่นคำขอต่อคณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและ ค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

ในส่วนของหน่วยงานที่จะรับผิดชอบในเรื่องนี้นั้น ควรจะให้กรมคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในเรื่องนี้ เช่นเดียวกับที่รับผิดชอบตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทน ผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการแห่งสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ:วิญญูชน.
- _____. (2543). สิทธิมนุษยชนในสังคมไทย. กรุงเทพฯ : ภาพพิมพ์.
- _____. (2547). สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์และคณะ. (2529). สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. กรุงเทพฯ : สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2546). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2548). “หลักวิชาชีพนักกฎหมาย : อัยการ.” ในแสง บุญเฉลิมวิภาส. รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย (180). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1) (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2546). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2544). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (เล่ม 1) (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร. (2520). ระบอบประชาธิปไตย. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา.
- นพนิติ สุริยะ. (2537). สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2545). กฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2546). หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2543). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2519). **รัฐธรรมนูญบทบาทและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของไทย**.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มานิตย์ จุมปา. (2541). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**.
กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- _____. (2547). **คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (พิมพ์ครั้งที่ 2)**.
กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา. (2540). **สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ**. กรุงเทพฯ :
ผู้แต่ง.
- _____. (2541). **รัฐธรรมนูญใหม่มีอะไรใหม่**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา
- วิญญู เครื่องงาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- สุนัย มโนมัยอุดม. (2545). **ระบบกฎหมายอังกฤษ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2543). **ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บทความ

- กุลพล พลวัน. (2540, มิถุนายน). “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ
ของประชาชน.” **บทบัญญัติ**, 53, 2. หน้า 38.
- โกศล ไสงาคย์วิจิตร. (2520, พฤษภาคม-สิงหาคม). “หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน
ขององค์การสหประชาชาติ.” **วารสารกฎหมาย**, 3, 2. หน้า 33.
- กัมภีร์ แก้วเจริญ. (2526, กุมภาพันธ์). “คำเสียหายในคดีละเมิด.” **วารสารกฎหมาย**, 7, 3.
- ฐิติพร ลิ้มแหลมทอง. (2548, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การแบ่งแยกความรับผิดชอบละเมิด
ของเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่และมีใช้การปฏิบัติหน้าที่.” **จุลพาห**, 52, 2.
หน้า 28-29.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2505, กรกฎาคม). “บทบรรณาธิการ.” **บทบัญญัติ**, 20, 3. หน้า 767.
- _____. (2505, เมษายน). “หมายเหตุท้ายฎีกา.” **บทบัญญัติ**, 20, 2. หน้า 449.
- _____. (2517, พฤษภาคม). “อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย.”
วารสารกฎหมาย, 1, 2. หน้า 11.

- พรชัย ด้านวิวัฒน์. (2542, ธันวาคม). “ประเทศไทยกับการเข้าเป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง พ.ศ. 2509.” วารสารนิติศาสตร์, 29, 4. หน้า 621.
- พลประสิทธิ์ ฤทธิรักษา. (2540, มกราคม-มีนาคม). “พ.ร.บ.ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ 2539 มิติใหม่ของการคุ้มครองประชาชนผู้เสียหาย.” จุฬาลงกรณ์วารสาร, 9, 34. หน้า 74.
- โกสิน พลกุล. (2527, มีนาคม). “รัฐธรรมนูญไทยกับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย.” วารสารนิติศาสตร์, 14, 1. หน้า 99-108.
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2541, มิถุนายน). “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.” วารสารนิติศาสตร์, 28, 2. หน้า 366-374.
- สมชาติ ธรรมศิริ. (2539, มกราคม-มีนาคม). “สิทธิเรียกค่าทดแทนจากการถูกคุมขังในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.” รพีสาร, 4, 14. หน้า 143.
- อำพน เจริญชีวินทร์. (2546, มกราคม-เมษายน). “การใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน.” วารสารวิชาการศาลปกครอง, 3, 1. หน้า 95-97.

เอกสารอื่นๆ

- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). โครงการศึกษาและพัฒนากฎหมายด้านการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิพื้นฐาน และพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ : กรมคุ้มครองสิทธิ กระทรวงยุติธรรม.
- อุทัย อาทิวะช. (2548). อนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. (อัคราณา).

วิทยานิพนธ์

- ชนัญญา กิจทวี. (2546). การชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมในคดีอาญาโดยรัฐ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

- เชวง ชูศิริ. (2529). การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. (2540). การขอใช้ค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจาก
ความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พรชัย จงสุขศรี. (2539). การดำเนินคดีอาญาผิดพลาดโดยรัฐหรือเจ้าพนักงานของรัฐ
กับการชดเชยแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิชญา เหลืองรัตนเจริญ. (2548). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่: ศึกษาเฉพาะกรณี
การรื้อฟื้นคดีที่เป็นคุณแก่จำเลย. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิภาลัย ชีรรัช. (2521). การศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ของรัฐธรรมนูญไทยฉบับต่างๆ. วิทยานิพนธ์
ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชาอักษรศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สันศักดิ์ สุจริต. (2527). การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. (2529). การคุ้มครองในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.
วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

- รายงานตัวเลขคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15-20 วันที่ 16-20
เมษายน 2540. สืบค้นเมื่อ 30 กันยายน 2548, จาก <http://www.kpi.ac.th/>
- รายงานตัวเลขคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 22-24 วันที่ 21-24
เมษายน 2540. สืบค้นเมื่อ 30 กันยายน 2548, จาก <http://www.kpi.ac.th/>

ภาษาต่างประเทศ

BOOKS

Ashworth , Andrew. (1984). **The Criminal Process : An Evaluative Study**. Oxford: Clarendon Press.

Barnett, Hilaire. (1996). **Constitutional & Administrative**. London: Cavendish Publishing.

Dando, Shigemitsu. (1965). **Japanese Criminal Procedure**. NJ: Fred B. Rothman and Company.

Freeman , M.D.A. (1985). **Police and Criminal Evidence Act 1984**. London: Sweet & Maxwell.

Hata, Hiroyuki and Nakagawa Go. (1997). **Constitutional Law of Japan**. Tokyo: Kluwer Law International.

Jayawickrama , Nihal. (2002). **The Judicial Application of Human Rights Law National, Regional and International Jurisprudence**. London: University of Cambridge Press.

Leach, Philip. (2001). **Taking a Case to The European Court of Human Rights**. London: Blackstone Press.

Luney,Jr, Percy, R. and Takahashi, Kazuyaki. (1993). **Japanese Constitutional Law**. Tokyo: University of Tokyo Press.

Mansfield, Michale and Taylor, Nicholas. (1993). **Post-Conviction Procedures in Justice in Error**. London: Blackstone Press.

Phillips, O.Hood and Jackson , Paul. (1987). **O.Hood Phillips' Constitutional and Administrative Law** (7th ed.). London: Sweet & Maxwell.

Redden, Kenneth,R. (1980). **Punitive Damages**. VA: The Michie.

Rehman, Javaid. (2003). **International Human Rights Law a practical approach**. NY: Longman.

Sambel, Arvinder and Jones, John ,R.W.D. (2005). **Extradition Law Handbook**. NY: Oxford University Press.

Sanders, Andrew and Young, Richard. (1994). **Criminal Justice**. London: Butter Worth & Co.

Shelton, Dinah. (1999). **Remedies in International Human Rights Law**. NY: Oxford University Press.

Sprack , John. (1992). **Criminal Procedure** (5 th ed.). London: Blackstone Press.

Street , Harry. (1962). **The Principles of the law of Damanges**. London: Sweet & Maxwell.

Tanaka, Hideo. (1979). **The Japanese Legal System** (4 th ed.). Tokyo : University of Tokyo Press.

Terence Ingman. (2002). **The English Legal Process** (9 th ed.). NY: Oxford University Press.

Wegg- Prosser ,Charles. (1982). **Compensation for wrongful Imprisonment**. London: Justice.

ARTICLE

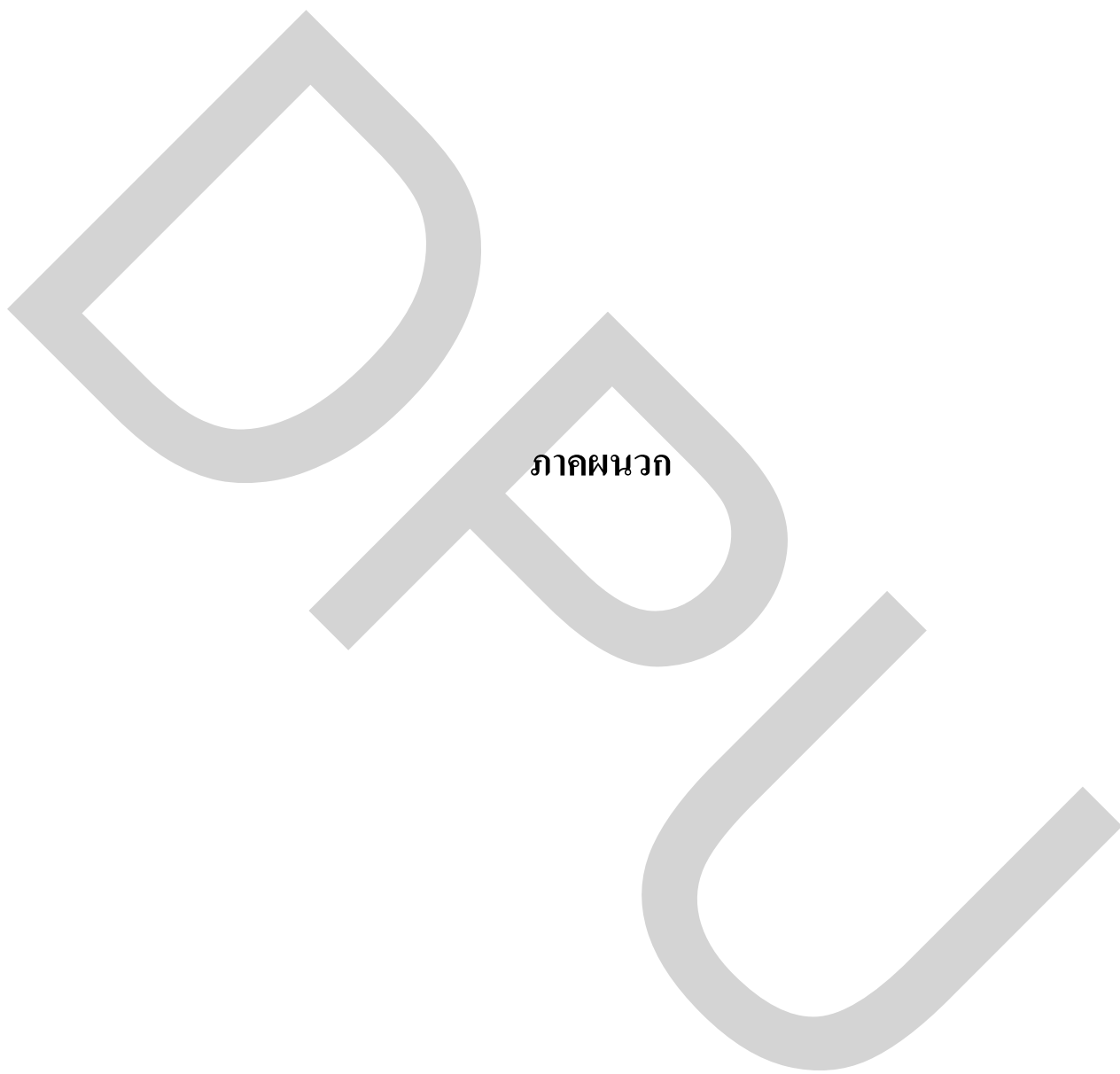
West, Mark, D. (1992, April). "Prosecution Review Commissions: Japan's Answer to the Problem of Prosecutorial Discretion." **Columbia Law Review**, **92, 3**. p. 693.

ELECTRONIC SOURCES

Gündogan v. Turkey case. Retrieved September 30, 2005, from **<http://international.westlaw.com>**

Ramlogan, Rajendra. (1994). "The Human Rights Revolution in Japan : A Story of New Wine in Old Wine Skin?." *Emory International Law Review*. Retrieved September 30, 2005, from **<http://international.westlaw.com>**

Yankov v. Bulgaria case. Retrieved September 30, 2005, from **<http://international.westlaw.com>**



ภาคผนวก

ภาคผนวก ก
ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญา
ของพนักงานอัยการ

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ

หมวดที่ 9

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ข้อ 122 (หลักการดำเนินคดีคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ)

อนุสิทธิหลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามข้อ 22 พนักงานอัยการ มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เมื่อความปรากฏต่อพนักงานอัยการเองหรือจากการร้องขอว่าบุคคลใดถูกเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐโดยมิชอบกีด โดยไม่มีความจำเป็นและสมควรกีด โดยผิดกฎหมายกีด โดยผิดกฎหมายกีด หรือโดยผู้อื่นไม่จำเป็นต้องยอมกีด พนักงานอัยการต้องรีบดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

หน้าที่ของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้รวมตลอดถึงกรณีที่ถูกควบคุมหรือขังโดยบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้วย

ข้อ 123 (วิธีปฏิบัติเบื้องต้น)

เมื่อมีกรณีที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามข้อ 122 กล่าวคือ เมื่อปรากฏว่าไม่จำเป็นต้องขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างสอบสวนตามนัยมาตรา 72 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายหรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล หรือบุคคลใดถูกควบคุมหรือขังโดยบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายตามนัยมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งนี้ ไม่ว่ากรณีจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังจากที่พนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนหรือได้มีการสอบสวนเรื่องนั้นหรือไม่ ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งจ่ายเรื่องให้พนักงานอัยการคนใดคนหนึ่งดำเนินการโดยไม่ชักช้า และจัดลงสารบบคดีเป็นคดีประเภทคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ข้อ 124 (การตรวจสอบข้อเท็จจริง)

เพื่อให้ได้มีซึ่งข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาดำเนินการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่อไป
ให้พนักงานอัยการดำเนินการตรวจสอบโดย

- (1) เชิญบุคคลที่เห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องมาพบพนักงานอัยการแล้วสอบปากคำไว้
- (2) ถ้าจำเป็นให้ออกหมายเรียกบุคคลที่เห็นว่ามีส่วนเกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำต่อพนักงานอัยการตามความในมาตรา 13 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498

(3) ดำเนินการอื่นใดที่เห็นสมควร
การบันทึกคำให้การหรือบันทึกอื่นใดตามความในข้อนี้ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 9 มาตรา 10 มาตรา 11 มาตรา 12 และมาตรา 13 โดยอนุโลม

บุคคลผู้ถูกควบคุมหรือขัง สามิ ภริยาญาติ ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิยื่นคำร้องขอตามหมวดนี้

ข้อ 125 (อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและสั่งสำนวน)

เมื่อพนักงานอัยการได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงจนสิ้นกระเสาะความแล้ว ให้พิจารณา
ทำความเข้าใจเสนอหัวหน้าพนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องหรือสั่งยุติเรื่องแล้วแต่กรณี

ข้อ 126 (การดำเนินการตามมาตรา 72 (2))

เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นกรณีจะต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 72 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะไม่มีความจำเป็นต้องขังไว้
ระหว่างสอบสวน ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปทันที

กรณีที่ไม่มี ความจำเป็นต้องขังบุคคลไว้ระหว่างสอบสวน เช่น ไม่มีพฤติการณ์ว่า
จะหลบหนีและจะไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน อีกทั้งไม่มีพฤติการณ์ว่าจะก่ออันตรายโดยกระทำความผิดซ้ำ

ข้อ 127 (การดำเนินการตามมาตรา 90)

เมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าเป็นกรณีจะต้องดำเนินการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามมาตรา 90
แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะบุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย
หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษา หรือบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยบุคคลอื่นโดยไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อย

ข้อ 128 (การสั่งเรื่องยุติ)

ในกรณีที่ข้อเท็จจริงไม่มีมูลเพียงพอที่จะดำเนินการตามข้อ 126 หรือข้อ 127 ให้หัวหน้าพนักงานอัยการสั่งยุติเรื่อง แล้วแจ้งให้ผู้ร้องทราบ

คำสั่งยุติเรื่องของพนักงานอัยการตามวรรคหนึ่งไม่ตัดสิทธิที่จะร้องขอต่อผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการตามลำดับชั้นจนถึงอัยการสูงสุดให้ทบทวนคำสั่งนั้น

ภาคผนวก ข

Habeas Corpus Act of Japan

Habeas Corpus Act of Japan

30 July 1949, Law No. 199

Entered into force 28 September 1949

Article 1

This Act shall have as its purpose to ensure that persons unlawfully deprived of liberty are freed from unlawful custody in speedy, simple judicial proceedings, in accordance with the Japanese Constitution's stated purpose of protecting fundamental human rights.

Article 2

1. Persons held in custody in violation of due process of law may obtain relief pursuant to this Act.

2. Any person may file a petition for relief pursuant to paragraph 1 of this section on behalf of a prisoner.

Article 3

A petition filed pursuant to Art. 2 may only be filed by and through an attorney. However, if extraordinary circumstances require, the petition may be filed by the petitioner acting *pro se*.

Article 4

A petition pursuant to Art. 2 may be made orally or in writing at the Superior Court or District Court having jurisdiction over the prisoner, the custodian, or the petitioner.

Article 5

The petition shall allege the following, and include documentation:

1. Name of the prisoner
2. Summary of petition

3. The fact that the petitioner or the person on whose behalf the petition is filed is being held in custody

4. The custodian, if known

5. The location at which the petitioner or person on whose behalf the petition is filed is being held in custody.

Article 6

The Court shall decide the petition in a timely fashion.

Article 7

If the petition does not meet the requirements of Art. 5 or does not include documentation, the Court may enter an order denying the petition.

Article 8

Upon the filing of a petition pursuant to Art. 2, the Court, upon the motion of the petitioner or *sua sponte*, may transfer the matter to any other court having jurisdiction if the Court deems such transfer to be proper.

Article 9

1. Except as provided in Art. 2, the Court shall timely hear the testimony of the custodian, the prisoner, the petitioner, the petitioner's counsel, and any other party to the matter in preparation for the evidentiary hearing, and may make any other necessary inquiries into the reasons for which the prisoner is being held in custody, as well as other matters.

2. The inquiry provided for in paragraph 1 of this section may be carried out by a member of a division of the Court.

Article 10

1. If the Court deems it necessary, before entering a decision pursuant to Art. 16, the Court may enter an order releasing the prisoner pending final determination of the merits of the petition on the condition that the prisoner take an oath to appear before the Court at any time the Court so orders, or on any other conditions the Court deems proper, and may take any other action it deems appropriate.

2. If prisoner released pursuant to paragraph 1 of this section fails to appear when so ordered by the Court, the Court may order that the prisoner be detained.

Article 11

1. If, upon completion of the preliminary inquiry, it appears that the petition is clearly without merit, the Court may enter an order dismissing the petition without holding a hearing.

2. If the Court enters an order pursuant to paragraph 1 of this section, any order entered pursuant to Art. 10 shall be vacated, and the prisoner shall be ordered to appear before the Court to be taken into custody by the custodian.

Article 12

1. Except as provided in Art. 7 or Art. 11, the Court shall set a date and location for a hearing, and shall serve the petitioner, petitioner's counsel, the prisoner, and the custodian with notice to appear.

2. The Court shall order the custodian to present the prisoner on the date and at the location set pursuant to paragraph 1, and to file a return to the petition, in which the custodian shall set forth the date, location, and cause of the prisoner's incarceration.

3. An order pursuant to paragraph 2 shall inform the custodian of the possibility of imprisonment for failure to comply with such order and of a fine not to exceed five hundred yen for each day such noncompliance continues.

4. There shall be a period of three days between the service of the order and the date of the hearing. The date of the hearing shall be no more than one week from the date on which the petition was filed pursuant to Art. 2. However, this period may be extended or shortened if special circumstances make such extension or shortening necessary.

Article 13

1. An order pursuant to Art. 12 shall be served upon the court and prosecutor who ordered the prisoner's imprisonment.
2. The court and prosecutor referred to in paragraph 1 may be present at the hearing.

Article 14

1. All fact-finding at the hearing shall be carried out in open court in the presence of the prisoner, the custodian, the petitioner, and their representatives.
2. If the petitioner or the prisoner is not represented by counsel, the court shall appoint a practising attorney to represent him.
3. A legal representative within the meaning of 2 may request reimbursement for travel costs, a daily allowance, lodging costs, and reasonable attorney's fees.

Article 15

1. At the hearing, the Court shall hear the statements in support of the petitioner's petition and the custodian's return, and examine the documentation in support of the petition.
2. The custodian shall provide documentation in support of the alleged cause for imprisonment.

Article 16

1. Based on the hearing, if the Court finds the petition to be unsupported, the Court shall deny the petition and remand the prisoner to the custody of the custodian.
2. In cases to which paragraph 1 applies, the provisions of Art. 14 (2) shall apply accordingly.
3. If the Court finds the petition to be well-founded, the prisoner shall be released immediately by order of the Court.

Article 17

In proceedings pursuant to Art. 7, 11(1), and 16, the custodian or the petitioner may be ordered to pay all or part of the costs of the proceedings.

Article 18

If the custodian fails to comply with an order pursuant to Art. 12(2), the Court may order the arrest of the custodian or require the custodian to pay a fine not to exceed five hundred yen for each day of noncompliance.

Article 19

If the prisoner requests appointment of counsel, the custodian shall inform the lawyer of the prisoner's choosing of such request in a timely manner.

Article 20

The Court, after receiving a petition pursuant to Art. 2, or having received a transferred petition, shall immediately inform the Supreme Court, and report to the Supreme Court on all actions taken in regard to such petition and the results of the proceedings.

Article 21

The decision of a lower court may be appealed to the Supreme Court within three days of the issuance of the decision.

Article 22

1. If the Supreme Court finds it necessary, it may *sua sponte* transfer a case currently pending before a lower court, at any stage of the proceedings, and dispose of the matter itself.

2. In the cases to which paragraph 1 is applicable, the Supreme Court may vacate or modify the proceedings or disposition of the lower court.

Article 23

The Supreme Court may enact such rules as it deems necessary concerning petitions, hearings, proceedings, and any other relevant matter.

Article 24

If proceedings carried out pursuant to another law are unfavourable to the prisoner, such proceedings shall be void to the extent that they are inconsistent with this Act.

Article 25

A person who has been granted relief pursuant to this Act may not be again imprisoned for the same cause as the imprisonment from which the proceedings pursuant to this Act arose except by judgment of a court.

Article 26

Anyone who moves, conceals, hides, or otherwise commits any act which obstructs the granting of relief pursuant to this Act, or makes false statements in a return filed pursuant to Art. 26 shall be liable to imprisonment at hard labour not to exceed two years or a fine not to exceed fifty thousand-yen.

Transitional Provision

This Act shall take effect sixty days from the date of its promulgation.

ภาคผนวก ค

The Criminal Compensation Law of Japan

The Criminal Compensation Law of Japan

(Requisites for compensation)

Article 1. In case any person who has been acquitted by a decision renders in the ordinary procedure, the retrial proceedings, or the procedure of extraordinary appeal as stipulated in the Code of Criminal Procedure (Law No. 131 of 1948), had been placed under arrest, or detention in pendency according to the said Code, the Juvenile Law (Law No. 168 of 1984), or the Economic Investigation Agency Law (Law No. 206 of 1948), he may claim against the Government for the compensation for such arrest or detention.

2. In case any person who has been rendered a decision of “not guilty” in the appeal after the recovery of right to appeal, the retrial proceedings, or the procedure of extraordinary appeal, has already suffered the penalty imposed by the original judgment, or has been confined pursuant to the provisions of Article 11 paragraph 2 of the Penal Code (Law No. 45 of 1907), he may claim against the Government for the compensation for such execution of penalty or confinement.

3. Arrest under a writ of commitment as prescribed in Article 484 to Article 486 inclusive of the Code of Criminal Procedure (including case wherein these provisions apply *mutatis mutandis* under Article 505 of the said Code), detention pursuant to the provision of Article 481 paragraph 2 of the said Code (including cases wherein this provision applies *mutatis* under Article 505 of the said Code), and arrest and detention under a warrant of arrest pursuant to Article 41 of the Offenders Rehabilitation Law (Law No. 142 of 1949) or Article 10 of the Law for Probationary Supervision of Persons under Suspension of Execution of Sentence (Law no. 58 of 1954), shall be deemed to be the execution of penalty of the confinement for death penalty, in regard to the application of provisions of the preceding paragraph.

(Claim for compensation by successor)

Article 2. In case a person entitled to claim the compensation in accordance with the provisions of the preceding Article died without making such claim, his successor may make such claim for the compensation.

2. In case a decision of “not guilty” in the retrial proceedings, or the procedure of extraordinary appeal has been rendered, to the person who already died, such decision of “not guilty” shall be deemed to be rendered at the time of his death in regard to the claim for compensation.

(Case not compensated)

Article 3. The whole or a part of the compensation may, at the proper discretion of the court, be denied in the following cases :

1. Where it is deemed that the person in question has come to be prosecuted, arrested, detained by making false confession for the purpose of misleading investigations or trials, or by forging other evidences for such conviction;
2. Where he has been rendered a decision of “not guilty” for a portion of his concurrent offenses, but convicted in others by decision.

(Substance of compensation)

Article 4. With regard to the compensation for arrest or detention the amount of compensation at the rate of not less than 1,000 yen nor more than 1,400 yen shall be paid according to the number of days thereof, except for the cases as provided for in the preceding Article and paragraph 2 of the cases as provided for in the preceding Article and paragraph 2 of the execution of imprisonment with or without forced labor, or penal detention, or confinement for death penalty.

2. The court shall, when determining the amount of compensation as stipulated in the preceding paragraph, take into consideration the kind of physical restraint and the length thereof, damages on property of the person in question, loss of benefits which were to be obtained by him, his spiritual suffering and physical injuries as well as the existence or non-existence of the intention or negligence on the part of the police, prosecution or judicial authorities, and all other circumstances.

3. With regard to the compensation for the execution of death penalty, the court shall pay such amount of compensation within the limit of 15,000,000 yen as the court may deem reasonable: Provided that, in case damages on property caused by the death of the person in question have been proved, the amount of compensation shall be within the amount of the above damages plus 15,000,000 yen.

4. The court shall, when determining the amount of compensation as mentioned in the preceding paragraph, take into consideration, in addition to the amount of damages proved under the provision to the same paragraph, the age, health, earning capacity of the person in question and other circumstances.

5. With regard to the compensation for the execution of fine or minor fine, the compensation equivalent to the amount of fine or minor fine already collected plus the amount computed at the rate of five percent per annum for the period from the next day of the collected thereof to the day of the ruling on compensation shall be paid. In case detention in a working place has been executed, the provisions of paragraph 1 shall apply *mutatis mutandis*.

6. With regard to the compensation for the execution of confiscation, the confiscated articles shall, if not disposed of, be returned, and in case the confiscated articles have already been disposed of, the compensation equivalent to the current price thereof shall be paid, and as to the forfeit already collected, the compensation equivalent to the amount of the forfeit plus the amount computed at the rate of five percent per annum for the period from the next day of the collection thereof to the day of the ruling on compensation shall be paid.

(Relation with compensation for damages)

Article 5. This Law shall not preclude any person entitled to receive compensation from claiming for compensation for damages in accordance with the provisions of the State Redress Law (Law No. 125 of 1947), and other laws.

2. In case the person entitled to receive compensation has been compensated for damages on the same cause by virtue of other laws, no compensation shall be paid if such compensation for damages is equal to or exceeds the amount of compensation to be paid under this Law. In case such compensation for damages is less than the amount of compensation to be paid under this Law, the amount of compensation shall be determined by subtracting the amount of compensation for damages therefrom.

3. In case a person entitled to receive compensation for damages under other laws has already been compensated in accordance with this Law for the same cause, the court shall fix the amount of such compensation for damages by subtracting the amount compensated therefrom.

(Competent court)

Article 6. Application for compensation shall be made to the court rendering the decision of “not guilty.”

(Period of application for compensation)

Article 7. Application for compensation shall be made within three years from the day on which a decision of “not guilty” has become final and conclusive.

(Substantiation of successor)

Article 8. In case the successor makes application for compensation, he shall submit data sufficient to make credible his relationship with the person in question and existence or non-existence of other successor or successors in the same rank.

(Application by proxy for compensation)

Article 9. Application for compensation may be made by proxy

(Application for compensation by successor in the same rank)

Article 10. In case there exist two or more successors in the same rank entitled to make application for compensation, the application therefore made by any of them shall be deemed to have been made for the whole amount on behalf of all.

2. In the case of the preceding paragraph, the successors other than the person who made the application may participate in the proceeding as joint applicants.

(Notification to successor in the same rank)

Article 11. Upon receipt of an application for compensation from a successor or successors, the court shall, when becoming aware of the fact that there are other successors in the same rank, forthwith notify such successors in the same rank to the effect that an application for compensation has been filed.

(Cancellation of application for compensation by successors in the same rank)

Article 12. In case there exist two or more successors in the same rank entitled to make application for compensation, the person who has applied for compensation cannot cancel his application without the consent of the other successors.

(Effect of cancellation of application for compensation)

Article 13. In case a person applied for compensation cancels his application, he cannot apply again for compensation.

(Decision on application for compensation)

Article 14. The court shall, when an application for compensation is submitted, make ruling thereon after seeking the opinion of the public prosecutor and the applicant. The transcript of such ruling shall be served upon the public prosecutor and the applicant.

(Ruling on turning down of application for compensation)

Article 15. In case the procedure for compensation taken is in contravention of the forms as prescribed in laws or ordinances, and cannot be corrected, or the applicant does not comply with the order for correction by the court or an application for compensation was made after the expiration of the period as stipulated in Article 7, the court shall make a ruling to turn down the application.

(Ruling for compensation or dismissal of application)

Article 17. In case there are two or more successors in the rank entitled to make application for compensation, such ruling as mentioned in the preceding Article made to any one of them shall be deemed to have been rendered to all the members therein.

(Interruption or taking over of proceedings for application for compensation)

Article 18. In case the person the person who applied for compensation dies, or loses the status of a successor in the course of the proceedings, and there is no other applicant, the proceedings therefore shall be interrupted. In this case, the success proceedings within two months.

2. With regard to the person entitled to take over the proceedings in accordance with the provisions of the preceding paragraph and know to the court, the court shall notify him to the effect that he may take over the proceedings within the period as stipulated in the said paragraph.
3. The court shall, in case an application for taking over the proceeding has not been filed within the period as specified in paragraph 1 above, turn down the application for compensation by a ruling.

(Immediate Kokoku-appeal or objection)

Article 19. The applicant or any successor thereof in the same rank may make the immediate Kokoku-appeal with regard to the ruling as provide for in Article 16; Provided that, if the court that has made a ruling is a High Court, an application for objection may be filed with the said High Court.

2. In regard to the ruling made on the immediate Kokoku-appeal or the objection as mentioned in the preceding paragraph, a Kokoku-appeal may, in case there exist such causes as set forth in each item of Article 405 of the Code of Criminal Procedure, be made especially to the Supreme Court.
3. The provision of Article 9 to Article inclusive, and of Article 17 and the preceding Article shall apply mutatis mutandis in the cases of the preceding two paragraphs.

(Application for payment of compensation)

Article 20. The application for payment of compensation shall be made to the court that has rendered such ruling in favor of compensation.

2. In case there are two or more persons entitled to receive the payment of compensation, an application for payment of compensation filed by any one of them shall be deemed to have been made for the whole amount on behalf of the persons who obtained such ruling in favor of compensation.
3. The provisions of Article 11 shall apply mutatis mutandis in such cases as the court has received an application for payment of compensation.

(Effect of payment of compensation)

Article 21. In case there are two or more persons entitled to receive the payment of compensation, the payment thereof made to any one of them be deemed to have made for all.

(Prohibition of transfer or attachment of right to claim)

Article 22. Right to claim for compensation shall not be transferred, nor be attached. The same shall also apply to the right to claim for the payment of compensation.

(Mutatis mutandis application)

Article 23. Unless as otherwise prescribed in this Law, the provisions of the Code of Criminal Procedure shall apply mutatis mutandis to the ruling, immediate Kokoku-appeal, objection, and Kokoku-appeal as specified in Article 19 paragraph 2 in this Law. As to the period, the same shall apply thereto.

(Publication of ruling on compensation)

Article 24. The court shall in case the ruling on compensation has become final and conclusive, forthwith make public its gist in the Official Gazette and in not more than three different kinds of newspapers chosen by the applicant for more than once on each occasion upon application of the person who obtained such ruling.

2. Such application as mentioned in the preceding paragraph shall be made within two months after the ruling in favor of compensation has become final and conclusive.

3. In case such publication as mentioned in paragraph 1 above has been made, the application as stipulated in the said paragraph shall not be made again.

4. The provision of the preceding three paragraph shall apply mutatis mutandis in cases wherein the ruling on the dismissal of the application for compensation by the reasons as provided for in the former part of Article 5 paragraph 2 has been become final and conclusive.

(Compensation in the case of acquittal or dismissal of public prosecution)

Article 25. Any person who obtained the decision of acquittal or dismissal of public prosecution as prescribed in the Code of Criminal Procedure may, in case there exist sufficient causes to believe that the decision of “not guilty” should have been rendered if there had been no reasons to render the decision of acquittal, or dismissal of public prosecution, apply to the Government of penalty or the confinement for death penalty.

2. With regard to the compensation as prescribed in the preceding paragraph, the provisions concerning the compensation for persons who obtained the decision of “not guilty” shall apply *mutatis mutandis*. The same shall also apply to the publication of ruling in favor of compensation.

(Compensation in the case of extradition of fugitive offenders)

Article 26. In case Japan has requested a foreign country for the extradition of fugitive offender in accordance with an extradition treaty, the arrest or detention executed by that country for the extradition shall be deemed to be the arrest or detention as stipulated in the Code of Criminal Procedure.

ภาคผนวก ง

The Regulations for Suspect's Compensation of Japan

The Regulations for Suspect's Compensation of Japan

The following is enacted as the Regulations for Suspect's Compensation:

The Regulations for Suspect's Compensation

(General provision)

Article 1. Compensation in criminal cases to the persons who have been arrested or detained as suspects shall be governed by these Regulations.

2. These Regulations shall be implemented in a rational manner, in the spirit of respecting human rights and in the light of individual circumstances.

(condition for compensation)

Article 2. If, in a case where prosecution has not been instituted against a person arrested or detained as a suspect, there are sufficient reasons to believe that he has not committed a crime, a public prosecutor shall compensate for his arrest or detention.

(Extent of compensation)

Article 3. Compensation shall be made by giving the person in question a sum of money computed at not less than 1,000 yen or more than 4,100 yen for each day spent under arrest or in detention.

(Case in which procedural step for compensation may be taken)

Article 4. The procedural steps for making compensation may be taken in the following cases:

(1) in a case where public prosecution has not been instituted against a person who was arrested or detained as a suspect, under the principal clause of the decision of non-prosecution as prescribed in paragraph 2 of Article 70 of the Regulations regarding Case Business (Ministry of Justice Instruction "Keiji" No. 10,1963) which reads "non-constitution of crime" or "no suspicion of crime";

(2) if, in case where, besides the cases mentioned in the preceding paragraph, public prosecution has not been instituted against a person who was arrested or detained as a suspect, there are sufficient reasons to believe that he has not committed a crime;

(3) in case where an application for compensation has been made.

(Criteria for determining the sum of compensation)

Article 4-2. The Sum of compensation shall be determined, after due consideration of the type of the physical restraint undergone and its duration and the property loss suffered by the person in question, the loss of benefits which might otherwise have accrued to him, the mental suffering which he underwent and all other circumstances.

(Cases in which compensation may be denied in whole or in part)

Article 4-3. Compensation may be denied in whole or in part in the following cases:

(1) in case where the act of the person in question does not constitute a crime because of the reasons mentioned in Article 39 through Article 41 of the Penal Code;

(2) in cases where it is considered that the person in question has come to be arrested or detained because he has made a false confession or fabricated other evidence of guilt for purpose of bringing about an erroneous investigation or judgment;

(3) in cases where any other fact involving him which has been investigated during the period of his arrest or detention constitutes a crime;

(4) in cases where the person in question express his intention to decline the compensation in advance or where there are found other special circumstances.

(Public prosecutor in charge)

Article 5. A decision awarding compensation shall be made by a public prosecutor of the public prosecutors office to which the public prosecutor who has not instituted public prosecution belongs. However, if that public prosecutors office is a Local Public Prosecutors Office, such decision shall be made by a public prosecutor of the District Public Prosecutor Office superior to it.

(Decision regarding compensation)

Article 6. In a compensation case, decision shall be made as to the necessity for awarding compensation and the sum of compensation. In this regard, a written decision on compensation shall be prepared.

2. In case where a decision awarding compensation has been made or where a decision not to award compensation has been upon receipt of an application for compensation, the person who is to receive the compensation or the applicant shall be notified of the gist of such decision.

(Time limit for receiving compensation)

Article 7. If the person who is to receive the compensation fail to apply for receiving the compensation within six months after he received the notification under the preceding Article, the compensation shall not be given to him.

(Making compensation public)

Article 8. If the person who has received compensation applies for making public the fact of compensation, the gist of the decision on compensation shall be made public by means of publishing it in the Official Gazette and one newspaper deemed appropriate or in either of them.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นางสาวกนกทิพย์ ไสสะอาด

ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ปีการศึกษา 2542

เนติบัณฑิตไทย สมัย 55

ทนายความ