

การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ  
ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ธำมรงค์ มิ่งทองคำ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**The Arrest and Detention of Suspects for the Emergency Decree on  
Government Administration in Emergency Situations BE. 2005**

**THANUT MINGTHONGKAM**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2014**

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
ชื่อผู้เขียน	ชานัท มิ่งทองคำ
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์อังกริยา ชูตินันท์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

### บทคัดย่อ

ปัจจุบันสภาพบ้านเมืองมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เมื่อเกิดสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การที่รัฐจะนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการบริหารราชการในสถานการณ์ปกติ อาทิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับอาจไม่ทันต่อเหตุการณ์ จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่ เป็นการให้อำนาจนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จนบางครั้งการดำเนินการต่างๆ ตามกระบวนการยุติธรรมอาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ในอำนาจรัฐ และเป็นการให้อำนาจรัฐบาลไว้อย่างกว้างๆ ไม่ลงรายละเอียดอย่างชัดเจน รวมทั้ง ไม่ได้ระบุถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ต้องสงสัยไว้อย่างชัดเจน ดังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ บทบัญญัติในเรื่องการจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยบังคับให้เป็นไปตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ โดยเฉพาะยกเว้นเข้ากรณีตามบทบัญญัติมาตรา 12 ในเรื่องการควบคุมตัวที่หากเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ มีข้อยกเว้นให้บังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่นนี้จะถือเป็นการละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหรือไม่ และขาดการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการออกหมายจับอันเป็นมาตรการบังคับที่กระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพประชาชน

ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย จึงควรที่จะต้องมีการภายนอกเข้ามาควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจดังกล่าว และต้องพิจารณาระยะเวลาการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุความจำเป็นที่จะเอาตัวผู้ต้องสงสัยไว้ในอำนาจรัฐ

Thesis Title	The Arrest and Detention of Suspects for the Emergency Decree on Government Administration in Emergency Situations BE. 2005
Author	Thanut Mingthongkam
Thesis Advisor	Associate Professor Achariya Chutinun
Department	Law
Academic Year	2013

### ABSTRACT

Nowadays, country's situation has changed as the time goes by. When the situation that impact on the stability and peaceful of the country has occurred, the government will take The Provisions of the Law in Public Administration in Normal Circumstances such as The Code of Criminal Procedure may force to use after the situations. Therefore, the enactment of legislation to take control of an emergency situation is special.

Emergency Decree on Public Administration in Emergency Situation BE. 2005 has fully empowered management to the Prime Minister with the approval of the Cabinet. Consequently, various processes under the justice sometimes interrupt civil rights and liberties. For instance, the ambiguously enforcing authority of government to the detention of suspects without legibly specifying basic rights of suspects which is unlike the Code of Criminal Procedure. Especially, except case under the provisions of Section 12 of the detention of suspects according to the Emergency decree which said, 'A period of detention can be extended based on the Code of Criminal Procedure,' seems to be a criminal justice infringement and displays a lack of monitoring the use of power of government in issuing an arrest warrant which affect rights and liberties of citizens.

Therefore, any government acts under the Emergency Decree on Government Administration in Emergency Situations BE. 2005 especially the arrest and detention of suspects should be checked and balanced its power by external organizations as well as considered a period of detention to make it appropriate to the needs under the power of government.

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เพราะได้รับความช่วยเหลือเป็นอย่างดี จาก รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่กรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และสละเวลา ให้คำชี้แนะแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้วิจัย และขอขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ซึ่งเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวา และ อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ซึ่งเป็นกรรมการที่ทุกท่านได้ให้คำปรึกษา แนะนำ เสนอข้อคิดเห็นต่างๆ และช่วยเหลือในการตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องของการวิจัย อย่างละเอียดทุกขั้นตอนที่เป็นประโยชน์ ต่อการทำวิทยานิพนธ์ในครั้งนี้

ขอขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วลัย วัฒนศิริ เป็นผู้สร้างแรงบันดาลใจและเป็น ผู้ให้โอกาสทางการศึกษา

ขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดกฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เจ้าหน้าที่ห้องสมุดรัฐสภา ที่ได้ให้ข้อมูล

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จไม่ได้เลย หากไม่ได้รับกำลังใจสนับสนุนจากมารดา พี่สาว พี่ๆ เพื่อนๆ และน้องๆ เป็นอย่างดี

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงจะก่อเกิดประโยชน์บางประการไม่มากนักน้อยให้แก่ผู้สนใจ นำไปใช้ประโยชน์ต่อไป และหากมีข้อผิดพลาดประการใด ผู้วิจัยขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว

ชานัท มิ่งทองคำ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญตาราง .....	ญ
บทที่	
1. บทนำ .....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	8
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวคิดเกี่ยวกับการเอาตัวผู้ต้องสงสัยไว้ในอำนาจรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.....	10
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	10
2.1.1 การควบคุมอาชญากรรม (Crime Control).....	10
2.1.2 กระบวนการนิติธรรม (Due Process).....	12
2.2 หลักความจำเป็นในการเอาตัวผู้ต้องสงสัยไว้ในอำนาจรัฐ .....	13
2.2.1 เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย .....	15
2.2.2 เพื่อเป็นหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องสงสัยเพื่อฟ้องศาล .....	15
2.2.3 เพื่อป้องกันมิให้ไปกระทำผิดซ้ำอีก .....	16
2.2.4 เพื่อป้องกันมิให้ไปทำลายพยานหลักฐานหรือข่มขู่พยาน .....	16
2.2.5 เพื่อป้องกันการหลบหนี.....	16
2.3 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล .....	17
2.3.1 ปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 .....	18
2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966.....	19

## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.3.3 หลักปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988.....	19
2.3.4 ปฏิญญาคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเรื่องการยึดถือสิทธิมนุษยชน และหลักนิติธรรมในการต่อสู้กับลัทธิก่อการร้าย หรือปฏิญญาเบอร์ลิน .....	20
2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการจับและการควบคุมตัว ตามกฎหมายไทย .....	22
2.4.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	22
2.4.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	27
2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลในชั้นเจ้าพนักงาน.....	32
2.5.1 พนักงานสอบสวน .....	35
2.5.2 พนักงานอัยการ.....	41
2.5.3 ศาล .....	45
3. หลักกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ .....	48
3.1 ประเทศอังกฤษ .....	49
3.1.1 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน .....	50
3.1.2 การจับกุมและการควบคุมตัว.....	51
3.1.3 เงื่อนไขในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย.....	52
3.1.4 ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย.....	53
3.1.5 การดำเนินการภายหลังการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้ายเพื่อ นำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล .....	55
3.1.6 สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย.....	55
3.1.7 อำนาจในการตรวจค้นในขณะที่ควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย .....	55
3.1.8 การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉิน .....	58
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	58
3.2.1 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน .....	59
3.2.2 การจับกุมและการควบคุมตัว.....	65

**สารบัญ (ต่อ)**

บทที่	หน้า
3.2.3 การคุ้มครองสิทธิในสถานการณั้ฉุกเฉิน .....	66
3.2.4 การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในสถานการณั้ฉุกเฉิน.....	67
3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	68
3.3.1 กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล .....	69
3.3.2 การจับกุมและการควบคุมตัวในสถานการณั้ฉุกเฉิน .....	70
3.3.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัว.....	71
3.4 ประเทศฝรั่งเศส .....	72
3.4.1 เงื่อนไขและวิธีของการใช้อำนาจในสถานการณั้ฉุกเฉิน.....	73
3.4.2 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณั้ฉุกเฉิน .....	73
3.4.3 การจับกุมตัวผู้ต้องสงสัย.....	74
3.4.4 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณั้ฉุกเฉิน .....	74
3.4.5 การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณั้ฉุกเฉิน .....	78
3.5 ประเทศญี่ปุ่น .....	79
3.5.1 เงื่อนไขในการควบคุมตัวบุคคล.....	80
3.5.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล .....	80
4. วิเคราะห์การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณั้ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	82
4.1 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณั้ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	82
4.1.1 หลักการและเหตุผล .....	82
4.1.2 เงื่อนไขและวิธีของการใช้อำนาจในสถานการณั้ฉุกเฉิน .....	83
4.1.3 ระยะเวลาของการประกาศสถานการณั้ฉุกเฉิน .....	87
4.1.4 การจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายเกี่ยวกับ สถานการณั้ฉุกเฉิน .....	87
4.1.5 กระบวนการตรวจสอบในการจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย.....	88
4.1.6 ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย .....	89
4.1.7 การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย .....	89
4.1.8 การเยียวยา.....	90



## สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายต่างประเทศ.....	90
4.3 ปัญหาระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคล .....	93
4.4 ปัญหาการควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	96
4.4.1 การตรวจสอบก่อนออกหมายจับ .....	96
4.4.2 การตรวจสอบหลังออกหมายจับ.....	100
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	105
5.1 บทสรุป.....	105
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	106
บรรณานุกรม.....	109
ประวัติผู้เขียน .....	116

## สารบัญ

ตารางที่	หน้า
1.1 สถิติจำนวนคดีในระยะเวลาการควบคุมตัวในชั้นพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	2
3.1 ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลก่อนแจ้งข้อกล่าวหาในแต่ละประเทศ.....	48
3.2 การตรวจค้นกรณีพิเศษในประเทศอังกฤษ .....	56

D  
P  
U

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ในประเทศไทยบังคับใช้ครั้งแรก เมื่อ พ.ศ. 2495 ชื่อว่า พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 มีการบังคับใช้จนถึงปี พ.ศ. 2548 เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐมีหลากหลายรูปแบบให้สงบลงได้ และก่อให้เกิดความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ นับตั้งแต่วันที่ 4 มกราคม จนถึงวันที่ 14 เมษายน พ.ศ. 2547 มีผู้เสียชีวิต หรือบาดเจ็บเป็นจำนวนมาก ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวที่เกิดขึ้น รัฐจึงต้องตราพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขึ้น เพราะเห็นว่าปัจจุบันเกิดสถานการณ์เกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ จำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย สิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติสุข

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่ เป็นการให้อำนาจนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ทำให้รัฐบาลสามารถควบคุมผู้ชุมนุมได้อย่างเด็ดขาดด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อยุติการชุมนุมในสภาพบ้านเมืองที่ไม่ปกติ จนบางครั้งการดำเนินการต่างๆ ไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น การจับผู้ชุมนุมถึงแม้ไม่มีอาวุธพกพา การจับกุมผู้ต้องสงสัยโดยไม่มีหมายจับเป็นการใช้มาตรการบังคับในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐบาลในสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการให้อำนาจไว้อย่างกว้างๆ รายละเอียดไม่ชัดเจน ไม่ได้ระบุถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยไว้ โดยที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะใช้คำว่า “ผู้ต้องสงสัย” คือ บุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือ

ปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>1</sup> ซึ่งต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้คำว่า “ผู้ต้องหา” หมายความว่าถึงบุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล<sup>2</sup> เมื่อพิจารณาคำนิยามความหมายดังกล่าว ผู้ต้องสงสัยไม่ใช่ผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้น ผู้ต้องสงสัยไม่มีความหมายเช่นเดียวกับผู้ต้องหาและไม่มีสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเช่นเดียวกับผู้ต้องหา จึงเกิดข้อสงสัยว่าผู้ต้องสงสัยจะมีสิทธิอย่างไรในกระบวนการยุติธรรม และการขอหมายจับตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาได้โดยตรงโดยไม่มีบทบัญญัติในการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ว่ามีเหตุจำเป็นเพียงพอหรือไม่ ที่จะนำตัวผู้ต้องสงสัยมาอยู่ภายใต้อำนาจรัฐ และบทบัญญัติในเรื่องการจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยบังคับให้เป็นไปตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ โดยเฉพาะกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 12 ในเรื่องการควบคุมตัวที่หากเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ให้บังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จากการที่บัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวบุคคลใดๆ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจสามารถจับกุมและควบคุมตัวไว้เพื่อซักถาม ผู้ถูกควบคุมตัวหรือผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความไม่สงบนั้น ซึ่งสามารถควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกคราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่า 30 วัน ซึ่งมีสถิติจำนวนคดีการขอขยายระยะเวลาตัวผู้ต้องสงสัยต่อศาล ดังนี้

ตาราง 1.1 สถิติจำนวนคดีในระยะเวลาการควบคุมตัวในชั้นพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ระยะเวลาควบคุมตัว	จำนวน (คดี)
ตั้งแต่ 7-10 วัน	5
ตั้งแต่ 11-20 วัน	14
ตั้งแต่ 21-30 วัน	72
ตั้งแต่ 31 วัน	1

ที่มา: โครงการการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคดีความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ (Case Audit) (มูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม, 2554)

<sup>1</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 11 วรรคแรก.

<sup>2</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (2).

จากสถิติจำนวนคดีดังกล่าว แสดงให้เห็นว่าผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ยังไม่ได้ถูกดำเนินการแจ้งข้อหาและมีสถานะเป็นเพียงผู้สงสัยว่ากระทำความผิด ซึ่งจะถูกควบคุมตัวเอาไว้ภายใต้อำนาจรัฐเป็นระยะเวลาอันนาน ทั้งนี้เมื่อครบกำหนดการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้แล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อสามารถดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อีก ซึ่งการกระทำดังกล่าวกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยเป็นอันมาก ทำให้ระยะเวลาที่ผ่านมา มีการร้องเรียนว่าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายขาดการเคารพหลักนิติรัฐ (Legal State) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หรือขาดการบังคับใช้กฎหมายด้วยความเป็นธรรม ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไปนั้น แม้จะเป็นการจำเป็นเพื่อส่งเสริมให้การสอบสวนและดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดก็ตามเพื่อให้ได้ข้อมูลหรือคำรับสารภาพ ก็มีหลายคดีที่น่าสนใจและมีคำพิพากษาจากศาลชั้นต้นแล้ว เช่น

คดีนายอหิมามยะผา กาเซ็ง เมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2551 เจ้าหน้าที่ทหารจากหน่วยเฉพาะกิจนครราชสีมาที่ 39 ฐานปฏิบัติการตั้งอยู่ที่วัดสวนธรรม อำเภอธวัชชัย จังหวัดนครราชสีมา และเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจภูธรธวัชชัย จังหวัดนครราชสีมา ร่วมกันปิดล้อมตรวจค้นบ้านพักและควบคุมตัวนายอหิมามยะผา กาเซ็ง ไปพร้อมกับนายอามิง กาเซ็ง นายอนันต์ กาเซ็ง นายสะเกรี สาแล นายมะสะเกรี ลาฮีและนายรายู ดอคอ รวมทั้งสิ้น 6 คน ไปควบคุมตัวตัวไว้ที่ฐานปฏิบัติการนครราชสีมาที่ 39 โดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นายยะผา กาเซ็ง ระหว่างถูกควบคุมตัว เจ้าหน้าที่ทหารนำตัวผู้ตายไปซักถามหลายครั้ง ต่อมาในวันที่ 21 มีนาคม 2551 เวลาประมาณ 6.30 นาฬิกา นายยะผา กาเซ็งถึงแก่ความตายในห้องควบคุม ซึ่งเป็นการตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าได้ปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ซึ่งศาลมีคำสั่งว่า ผู้ตาย คือ นายยะผา กาเซ็ง ตายที่ฐานปฏิบัติการหน่วยเฉพาะกิจนครราชสีมา 39 ซึ่งตั้งอยู่ที่วัดสวนธรรม ตำบลธวัชชัย อำเภोधวัชชัย จังหวัดนครราชสีมา เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2551 เวลา 6.30 นาฬิกา เหตุที่ตายเนื่องจากผู้ตายถูกเจ้าหน้าที่ทหารทำร้ายร่างกาย ทำให้กระดูกซี่โครงหัก ลมรั่วในช่องอกด้านขวา ระหว่างที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ทหารซึ่งเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติราชการตามหน้าที่<sup>3</sup>

คดีนายอัสฮารี สะมาแอ เมื่อวันที่ 21 กรกฎาคม 2550 เวลาประมาณ 11.00 นาฬิกา เจ้าหน้าที่ทหารกองร้อย 1542 ตำบลปะแต อำเภอยะหา จังหวัดยะลา ร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจภูธรปะแต อำเภอยะหา จังหวัดยะลา ร่วมกันปิดล้อมตรวจค้นและควบคุมตัวนายอัสฮารี สะมาแอกับพวก บริเวณสวนยางพารา ตำบลสะเอะ อำเภอกงปับนัง จังหวัดยะลา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์

<sup>3</sup> มูลนิธิผสานวัฒนธรรม. (2554). *เปิดคำพิพากษาในสถานการณ์ฉุกเฉิน*. หน้า 25-34.

ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และถูกเจ้าหน้าที่ทำร้ายร่างกายในระหว่างการควบคุมตัว ปรากฏว่าเวลาประมาณ 19.00 นาฬิกา เจ้าหน้าที่ได้นำตัวนายอัสฮารี สะมาแอ ไปส่งที่โรงพยาบาลค่ายอิงคยุทธบริหาร จังหวัดปัตตานี เนื่องจากได้รับบาดเจ็บสาหัสถูกส่งต่อไปรักษาที่โรงพยาบาลปัตตานีและโรงพยาบาลศูนย์ยะลาตามลำดับ และได้เสียชีวิตที่โรงพยาบาลศูนย์ยะลาในเช้าวันที่ 22 กรกฎาคม 2550 โดยใบความเห็นแพทย์ระบุว่าเสียชีวิตเนื่องจากสมองบวม ตามร่างกายมีรอยฟกช้ำ<sup>4</sup>

ต่อมามารดาของนายอัสฮารี สะมาแอ นำคดีมาฟ้องละเมิดเรียกค่าเสียหายทางแพ่งต่อศาลแพ่งและคดีนี้ได้โอนมายังศาลปกครองจังหวัดสงขลา พอสรุปได้ดังนี้

ศาลพิจารณาจากผลการตรวจร่างกายโดยแพทย์แล้วพบว่ามียรอยช้ำบวมที่หนังศีรษะทั้งสองข้าง รอยฟกช้ำตามหน้าอกอีกหลายแห่ง เห็นว่าร่องรอยการบาดเจ็บที่หนังศีรษะที่จะทำให้มีอาการสมองช้ำนั้น หากเกิดจากการพลัดตกน้ำ ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีกล่าวอ้างก็น่าจะมีรอยช้ำบวมที่หนังศีรษะเพียงข้างเดียวไม่น่าจะมีรอยช้ำทั้งสองข้าง และรอยฟกช้ำตามหน้าอกหลายแห่ง นอกจากนี้เมื่อพิจารณาพยานแวดล้อมอื่นๆ โดยเฉพาะหลักฐานทางการแพทย์มาประกอบ ฟังได้จากข้อเท็จจริงดังกล่าวทั้งหมดเมื่อนำมาประกอบคำกล่าวอ้างของทั้งสองฝ่ายแล้ว จึงฟังได้ว่าอาการบาดเจ็บของนายอัสฮารีและพวกได้เกิดขึ้น ในระหว่างที่เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมและควบคุมตัว และเชื่อได้ว่าเจ้าหน้าที่น่าจะมีส่วนรู้เห็นในอาการดังกล่าวโดยไม่น่าจะเกิดการหกล้มของตัวผู้เสียหายเอง การกระทำดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>5</sup> ฉะนั้น พิเคราะห์ตามมาตรา 11 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในเรื่องการจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าเจ้าหน้าที่ทหารหน่วยเฉพาะกิจที่ 1 และหน่วยเฉพาะกิจที่ 13 จากกองร้อยทหารราบที่ 1542 อยู่ในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ศาลจึงมีคำพิพากษาว่าให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 รับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในสังกัด<sup>6</sup>

แม้ว่าการมีตัวผู้กระทำความผิดไว้ดำเนินคดี ตามหลักการดำเนินคดีอาญาของไทย ถือเป็นเรื่องสำคัญจะดำเนินคดีในชั้นสอบสวนหรือชั้นพิจารณาต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย หากไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ไม่อาจดำเนินคดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาได้ คือ ไม่สามารถดำเนินคดีฝ่ายเดียวได้ เพราะต้องฟังความสองฝ่ายเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้กระทำ เช่นนี้

<sup>4</sup> แหล่งเดิม. หน้า 59.

<sup>5</sup> มุลินธิพสถานวัฒนธรรมและเครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน. (2555). *บทเรียนคดีซ้อมทรมาน กับบทบาทของกระบวนการยุติธรรม* (เอกสารประกอบการเสวนาโต๊ะกลม). หน้า 78-97.

<sup>6</sup> สุธิชา เมฆอัมพร. (2555). *การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเทียบเคียงกับสิทธิของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. หน้า 106.

การดำเนินการเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาดำเนินคดีจึงมีความสำคัญที่รัฐจะต้องมีมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ไม่ใช่ให้ปฏิบัติหน้าที่โดยมุ่งเน้นที่จะค้นหาความจริงหรือเพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีเพียงอย่างเดียว ต้องให้การปฏิบัติหน้าที่คำนึงถึงการเคารพสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยขาดมาตรการในการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ส่งผลให้เกิดปัญหา โดยเฉพาะปัญหาการออกหมายจับที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล มักถูกประชาชนมองว่าขาดความน่าเชื่อถือและขาดความยุติธรรม เพราะในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ รัฐจะมุ่งให้ได้มาซึ่งความจริงโดยไม่คำนึงถึงสิ่งอื่นใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในคดีมากนัก หรือแทบจะไม่คำนึงเลยก็ได้<sup>7</sup> ดังนั้น เมื่อบุคคลใดตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ก็จะมีฐานะเสมือนเป็น “กรรมในคดี” มิใช่เป็น “ประธานในคดี” จึงไม่มีสิทธิใดๆ ในการต่อสู้คดีมากนัก<sup>8</sup> รัฐยังได้ปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาเหมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดตั้งแต่ต้น ซึ่งขัดกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้รับรองไว้ว่า “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”<sup>9</sup> แสดงให้เห็นว่าเมื่อบุคคลตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาแล้ว กฎหมายยังให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งในทางปฏิบัติกลับพบว่าพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล ยังคงปฏิบัติกับผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเหมือนเป็น “กรรมในคดี” ยังคงใช้อำนาจในการแสวงหาความจริงและควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาโดยไม่เคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และฝ่าฝืนบทบัญญัติอันเป็นข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

กฎหมายไทยมีการพัฒนาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมไปในแนวทางที่มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในชีวิตและร่างกายของบุคคลเป็นสิ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้การรับรอง เริ่มต้นจากการออกหมายจับกำหนดให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ และได้มีการกำหนดเหตุที่จะออกหมายจับให้มีความชัดเจนมากขึ้น จากสภาพปัญหาข้อขัดข้องของการออกหมายจับตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ หากมีการปรับแก้กฎหมายให้องค์กรใดองค์กรหนึ่ง เช่น สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณากลับกรอหมายจับตามหลักการตรวจสอบอำนาจของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>7</sup> คณิต ณ นคร ก (2551). “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม.” *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. หน้า 181.

<sup>8</sup> แหล่งเดิม. หน้า 117.

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, มาตรา 39 วรรคสองและวรรคท้าย.

พุทธศักราช 2550 และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ให้การออกหมายจับจะต้องได้รับการพิจารณาก่อนกรอกรด้วยความรอบคอบ เพื่อเป็นหลักประกันในการปกป้องคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของประชาชน<sup>10</sup> แต่การออกหมายจับปัจจุบันในประเทศไทยยังไม่มีกรอกรจากพนักงานอัยการเหมือนกับกฎหมายของประเทศอื่นๆ ที่ได้บัญญัติให้คำร้องขอให้ศาลออกหมายจับต้องผ่านการกรอกรของพนักงานอัยการก่อน เพื่อให้พนักงานอัยการได้พิจารณาตรวจสอบเสียก่อนว่ามีเหตุแห่งการออกหมายจับหรือไม่ ทั้งนี้ การร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายถึงหรือหมายถึงที่พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาก่อนกรอกรของพนักงานอัยการก่อน ตามกฎหมายปัจจุบันที่ใช้อยู่ นั้น นับว่าเป็นความบกพร่องของกฎหมายอย่างหนึ่งที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องแก้ไขโดยด่วนเพราะเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล<sup>11</sup>

การควบคุมตัวและการขังนั้น เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ถูกควบคุมตัวโดยตรง แม้ว่าการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีและลงโทษซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมจะเป็นวิธีการหนึ่งที่จะสามารถส่งเสริมให้เกิดความสงบสุขในสังคมโดยรวมได้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงแนวทางหนึ่งในหลายวิธีการเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากในอีกด้านหนึ่งของสังคมที่สงบสุข คือ การใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจนเกินสมควร และต้องให้การรับรองคุ้มครองหรือมีหลักประกันว่าปัจเจกชนจะไม่ได้รับการปฏิบัติจากกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น อำนาจอรัฐ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจึงเป็นกรณีที่จะต้องทำให้เกิดความสมดุล แสดงออกด้วยกระบวนการที่ชอบธรรมและเหมาะสม เพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นต่อระบบการอำนวยความยุติธรรม

จากการศึกษาผู้วิจัยพบว่าได้มีนักกฎหมายบางท่านศึกษาเสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ พอสรุปได้ดังนี้

คุณเลิศศักดิ์ ต้นโต ได้ทำการศึกษาและเสนอแนะในประเด็น 1) พนักงานเจ้าหน้าที่ควบคุมบุคคลเกินกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ เข้าข่ายขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 235 2) ควรแก้ไขมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำของรัฐ

<sup>10</sup> รัชนิกร บุญพิทักษ์. (2547). *ศึกษารณคดีการตรวจสอบกระบวนการก่อนการยื่นคำร้องขอออกหมายจับกับการรับฟังและชี้แจงนำพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาล*. หน้า 1.

<sup>11</sup> คณิต ณ นคร ข (2552). “หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งหมายจับ.” *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: สะท้อนทิศทางการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย*. หน้า 39.



3) ควรแก้ไขมาตรา 11 (1) แห่งพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ คำว่า “ควบคุมตัว” มาเป็น “กักบริเวณ” แทน<sup>12</sup>

คุณเมลิสา ดุลยมาส ได้ทำการศึกษาและเสนอแนะในประเด็น 1) การสร้างความเข้าใจต่อกฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องสงสัย 2) แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับฐานความผิดและเพิ่มบทบทศาลในการค้นหาความจริงในความคิดเกี่ยวกับการทรมาน การเสียชีวิตและการบังคับให้สูญหายในระหว่างการควบคุมของเจ้าหน้าที่ 3) การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548<sup>13</sup>

คุณสุริษา เมฆอัมพร ได้ทำการศึกษาและเสนอแนะในประเด็น 1) ควรให้นิยามความหมายของคำว่า “ผู้ต้องสงสัย” ให้ชัดเจนโดยให้บัญญัติความหมายไว้ในพระราชกำหนดฯ เช่นเดียวกับการให้ความหมายของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2) การใช้อำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและการขอขยายระยะเวลาในการประกาศใช้ควรได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาไม่ใช่เพียงแต่ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีเท่านั้น 3) เสนอให้เพิ่มเติมในประเด็นเรื่องเหตุในการจับ โดยขอเสนอให้เพิ่มข้อความในบทบัญญัติมาตรา 12 4) ควรกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยให้แน่นอน ระยะเวลาควบคุมตัวให้นำมาตรา 87 มาใช้ 5) ให้เพิ่มเติมสิทธิในการต่อสู้คดีโดยให้ระบุไว้อย่างชัดเจน เพิ่มขึ้นจากมาตรา 12 วรรค 2<sup>14</sup>

ผู้วิจัยเห็นว่าข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้นยังมีความแตกต่างที่ผู้วิจัยกำลังทำการศึกษาอยู่ซึ่งในประเด็นให้พนักงานอัยการเข้ามาพิจารณากลับกรองควบคุมตรวจสอบก่อนที่ศาลออกหมายจับ และควรกำหนดมาตรการควบคุมตรวจสอบหลังออกหมายจับว่ายังมีเหตุจำเป็นที่จะเอาตัวผู้ต้องสงสัยอยู่ในอำนาจรัฐต่อไปหรือไม่

ดังนั้น การให้อำนาจดังกล่าวจึงต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมต่อพฤติกรรมแห่งคดีและมีความสมดุลในระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของบุคคลที่ถูกสงสัย อีกทั้งในกระบวนการสอบสวนนั้น เป็นการดำเนินการเอากับผู้ซึ่งเพียงต้องสงสัยว่ามีการกระทำความผิด และยังไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด การควบคุมตัวไว้ด้วยเงื่อนไข ระยะเวลา กระบวนการตรวจสอบการ

<sup>12</sup> เลิศศักดิ์ ต้นโต. (2555). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548. หน้า 100-113.

<sup>13</sup> เมลิสา ดุลยมาส. (2555). สิทธิของผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548: ศึกษากรณีสามจังหวัดชายแดนภาคใต้. หน้า 258-265.

<sup>14</sup> สุริษา เมฆอัมพร. เล่มเดิม. หน้า 142-148.

ใช้ดุลพินิจ และการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไป จึงควรได้มีการทบทวนและพิจารณา บทบัญญัติในประเด็นดังกล่าวข้างต้น เพื่อเป็นไปในแนวทางมาตรฐานที่เป็นสากล

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาขั้นตอนการออกหมายจับและควบคุมตัว ในการใช้ดุลพินิจซึ่งมีผลกระทบต่อ เสรีภาพของบุคคลในการออกหมายจับและควบคุมตัว
2. เพื่อศึกษาเงื่อนไข กำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัว ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน ในระบบ กฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์กระบวนการควบคุมและตรวจสอบการดำเนินการตามสถานการณ์ฉุกเฉิน
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของผู้ถูกจับและควบคุมตัว

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ใน การจับกุมและควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฯ ได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ เกินขอบเขต ดังนั้น จึงควรจะดำเนินการปรับปรุงแก้ไขและควรให้พนักงานอัยการเข้ามาพิจารณา กลั่นกรองควบคุมตรวจสอบก่อนการขอออกหมายจับของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ตาม พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมและเป็นการ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย และเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมอย่างยิ่ง

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิจัยฉบับนี้มีขอบเขตของการศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีต่างๆ หลักเกณฑ์และแนวทางการ ปฏิบัติเกี่ยวกับการออกหมายจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการ ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมถึง ศึกษาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตาม กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายต่างประเทศ และการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของผู้ต้องสงสัยภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน ตลอดจนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ในการออกหมายจับ เพื่อนำมาเป็นข้อมูลประกอบการศึกษา เสนอแนวทางแก้ไขปัญหา เพื่อ ประสิทธิภาพและความเป็นภาวะวิสัยอันจะก่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาวิจัยทางกฎหมาย (Legal Research) โดยทำการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย วารสาร วิทยานิพนธ์ บทความ ตำราวิชาการ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ระเบียบ ข้อบังคับ และเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้วิเคราะห์ เปรียบเทียบและหาข้อเสนอแนะต่อไป

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบถึงบทบัญญัติหลักเกณฑ์ในการจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548
2. เพื่อทราบถึงหลักการตรวจสอบอำนาจของฝ่ายบริหารและกลไกในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และเสนอหลักการเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารโดยมิชอบ
3. ทำให้ได้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาระดับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย เพื่อให้สอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามกฎหมายต่างประเทศ และเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อนำไปปรับปรุงกฎหมายไม่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน

## บทที่ 2

### แนวคิดเกี่ยวกับการเอาตัวผู้ต้องสงสัยไว้ในอำนาจรัฐ

#### และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญา คือ การเรียก การจับ การควบคุม การขังและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ เป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการทำให้บุคคลนั้นสูญเสียอิสรภาพในช่วงเวลาหนึ่งและยังส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของครอบครัว และชื่อเสียงของบุคคลนั้น ดังนั้น การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน มีกรอบการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปอย่างเหมาะสม เนื่องจากหากให้อำนาจรัฐไว้มากเกินไป รัฐจะใช้อำนาจที่มีขอบเขตรั้งแก่ประชาชนได้

#### 2.1 แนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญานั้น ไม่ว่าจะขั้นตอนใดๆ บางครั้งอาจกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ รัฐจึงจำเป็นต้องพยายามดำเนินการให้ก้าวล่วงสิทธิของบุคคลให้น้อยที่สุดโดยอาศัยแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งแตกต่างกันไปตามค่านิยมหรือจุดยืนของระบบความยุติธรรมทางอาญา ซึ่งในการวิเคราะห์นโยบายหรือจุดยืนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น รูปแบบมาตรฐานของกระบวนการมี 2 รูปแบบ คือ เรียกว่า “การควบคุมอาชญากรรม” (Crime Control) กับ “กระบวนการนิติธรรม” (Due Process) อีกแบบหนึ่ง<sup>1</sup>

##### 2.1.1 การควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

การควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) หมายถึง การปราบปรามโจรผู้ร้ายและหมายรวมถึงกิจกรรมต่างๆ ของตำรวจทั้งหมด ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมการกระทำต่างๆ ในทางอาชญากรรม ตลอดจนบทบาทของตำรวจในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาล<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Herbert L.Packer. (1968). *The limits of the Criminal Sanction*. pp. 154-173.

<sup>2</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม. (2552). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย*. หน้า 15.

ลักษณะของระบบงานควบคุมอาชญากรรม ที่สำคัญมี 4 ประการ คือ<sup>3</sup>

1. การควบคุมอาชญากรรมโดยส่วนใหญ่ หมายถึง รักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมและการต่อสู้กับอาชญากรรม ในการดำเนินการดังกล่าว ตำรวจ ศาล และหน่วยงานแก้ไขฟื้นฟูต่างๆ เป็นเครื่องมือของการควบคุมอย่างเป็นทางการ

2. ควบคุมอาชญากรรมโดยใช้เทคนิค การลงโทษ ปรามปรามและการควบคุมตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งโดยสามัญสำนึกดูจะเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพทำได้โดยง่ายและตรงต่อเป้าหมาย นอกจากนี้ในกรณีเกิดความจำเป็นรีบด่วนมักจะมีผลทำให้ตำรวจและศาลทำงานอย่างรวดเร็วเป็นพิเศษ

3. การจัดรูปแบบโครงสร้างของระบบข้าราชการประจำ คือ กิจกรรมของระบบงานยุติธรรมแต่ละระบบจะดำเนินการโดยผู้เชี่ยวชาญแต่ละสาขาและประสานงานกันโดยแบ่งเขตอำนาจและความรับผิดชอบของแต่ละระบบด้วยระเบียบข้อบังคับและกฎหมาย ผู้เชี่ยวชาญในแต่ละหน่วยงานก็จะพยายามทำงานให้ประสานกันเพื่อจุดหมายปลายทางร่วมกัน

4. ปัญหาและอุปสรรคที่สำคัญอีกด้านของระบบงานยุติธรรมดังกล่าว คือ การเกิดช่องว่างระหว่างกระบวนการยุติธรรมกับประชาชนในชุมชนด้วยสาเหตุที่ประชาชน โดยทั่วไปเข้าใจและมักมองว่า ปัญหาอาชญากรรมเป็นสิ่งผิดปกติที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวันประกอบกับผลงานของเจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่ดำเนินการกับตัวอาชญากรนั้นไม่ได้รับการเผยแพร่ไปยังประชาชน จึงส่งผลให้ประชาชนไม่สามารถรับรู้ถึงการดำเนินการของภาครัฐและประโยชน์ที่แท้จริงของการมีระบบงานยุติธรรมและไม่ไว้วางใจในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเท่าที่ควร

การดำเนินคดีอาญารูปแบบนี้ มีที่มาจากแนวความคิดในการป้องกันและปรามปรามอาชญากรรมที่คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของสังคมเป็นสำคัญ โดยมุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม เพื่อที่จะสามารถควบคุมและปรามปรามอาชญากรรม หรือจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามกฎหมายให้ได้ และเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพนั้น จะต้องให้หลักประกันต่อสังคมได้ กล่าวคือ จะต้องจับกุมผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้โดยใช้งบประมาณและทรัพยากรอย่างจำกัด และการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมต้องมีความรวดเร็ว (Celerity) มีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผนและมีความแน่นอน (Certainty) คือ ต้องมีผู้กระทำความผิดที่รอดพ้นจากการถูกศาลลงโทษน้อยที่สุดเพราะถ้ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาไม่มีประสิทธิภาพแล้วประชาชนก็จะเสื่อมศรัทธาและไม่เคารพเชื่อฟังกฎหมาย

<sup>3</sup> แหล่งเดิม. หน้า 16-17.

### 2.1.2 กระบวนการนิติธรรม (Due Process)<sup>4</sup>

กระบวนการนิติธรรมรูปแบบนี้ เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาที่มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าที่จะคำนึงถึงประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยจะต้องตรวจสอบมิให้ผู้ต้องหาถูกส่งผ่านไปตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมอย่างสะดวกรวดเร็ว ซึ่งเห็นว่าประสิทธิภาพในการควบคุมป้องกันอาชญากรรม แม้ว่าจะสำคัญแต่ก็ย่อมน้อยกว่าการป้องกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลจากความผิดพลาดของกระบวนการ<sup>5</sup> จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของรูปแบบการควบคุมอาชญากรรม โดยที่ยึดถือกฎหมายเป็นหลักโดยบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเพียงมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำความผิด แต่เขาจะมีความผิดก็ต่อเมื่อศาลได้พิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าเขามีความผิด ซึ่งสอดคล้องกับหลัก “Presumption of Innocence” ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่นกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขาได้กระทำความผิดจริงและยังสอดคล้องกับ “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่สำคัญอีกหลักหนึ่งด้วย กระบวนการนิติธรรมยึดหลักกฎหมายมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาค้นหาข้อเท็จจริงแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม จึงไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่จำเป็นต้องได้รับการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานมิให้ล่วงละเมิดสิทธิของบุคคล และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาอย่างเป็นทางการ และเปิดเผยในศาลสถิตยุติธรรม ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและกฎหมายต่อหน้าองค์กรพิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียงเข้ากับฝ่ายใด ในปัจจุบันการดำเนินคดีอาญาไม่สามารถดำเนินตามทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งได้ ต้องนำทฤษฎีทั้งสองมารวมกันจึงจะเกิดผลดีสำหรับการดำเนินคดีอาญา ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องสามารถควบคุมและปราบปรามผู้กระทำความผิด และในขณะเดียวกันต้องให้มีการพิจารณาคดีที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงกับฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งเป็นการคุ้มครองบุคคลตามหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งไม่ควรให้รัฐมาทำลายสิทธิขั้นพื้นฐานนี้ได้ หรือเรียกว่าเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา<sup>6</sup>

<sup>4</sup> ชาคริต บุญเพิ่ม. (2554). การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการจับ. หน้า 19-21.

<sup>5</sup> อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2552). ทฤษฎีอาญา (ครั้งที่ 3). หน้า 113.

<sup>6</sup> ชาวลิส โสภณวัต. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *วารสารตุลาการ*, 28 (6). หน้า 36.

จากที่กล่าวมาข้างต้น รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม จะมีการดำเนินการอย่างรวดเร็ว รวดรัดและมีประสิทธิภาพสูงในการควบคุมและป้องกันอาชญากรรม แต่ก็มีความเสี่ยงต่อการผิดพลาด ส่วน รูปแบบกระบวนการนิติธรรม จะเป็นการดำเนินการไปอย่างแข็งขันมีพิธีการ ซับซ้อน มีการตรวจสอบในทุกขั้นตอน แต่ป้องกันความผิดพลาดและคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ดี คงบอกไม่ได้ว่ารูปแบบใดดีกว่ากัน<sup>7</sup> หากเน้นรูปแบบกระบวนการนิติธรรมมากเกินไป ก็อาจมีผล ทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำผิดได้ จึงไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดที่ยึดถือและปฏิบัติตามคำนิยามของรูปแบบกระบวนการยุติธรรมทั้งสองได้อย่างสมบูรณ์แบบ ซึ่งรูปแบบที่ปฏิบัติกัน อยู่ในชีวิตจริงจะเป็นรูปแบบผสม โดยขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหรือสภาพสังคมของแต่ละประเทศว่าจะให้ความสำคัญกับรูปแบบหรือทฤษฎีใดมากกว่ากัน สำหรับระบบความยุติธรรมทางอาญาของ ไทยนั้น เป็นระบบที่ขาดจุดยืนที่แน่นอน ความต่อเนื่องทางนโยบาย และความชัดเจนในทางปฏิบัติ โดยในบางครั้งก็ใช้รูปแบบการควบคุมอาชญากรรม บางครั้งก็ใช้รูปแบบกระบวนการนิติธรรม อีกทั้งองค์กรที่อยู่ในระบบยังขาดความรู้ความเข้าใจว่าควรจะมีนโยบายอย่างไรในเรื่องนี้ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงนโยบายทางอาญา ฝ่ายบริหารเองก็มีหน่วยปฏิบัติที่มัก บังคับใช้กฎหมายโดยไม่เห็นความสำคัญของกระบวนการนิติธรรม ส่วนฝ่ายตุลาการนั้นบางครั้งก็ เข้มงวดในเรื่องวิธีการโดยมิได้มองถึงสาระความเป็นจริงของสังคมในด้านการควบคุมอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่าระบบความยุติธรรมของไทยมีลักษณะโน้มเอียง เน้นหนักไปในทางทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม<sup>8</sup>

## 2.2 หลักความจำเป็นในการเอาตัวผู้ต้องสงสัยไว้ในอำนาจรัฐ<sup>9</sup>

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษา ความสงบเรียบร้อย และยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย การดำเนิน คดีอาญาอาจต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา<sup>10</sup> ในการฟ้องต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งศาล<sup>11</sup> ในการ

<sup>7</sup> แหล่งเดิม. หน้า 112-113.

<sup>8</sup> ชัยวัฒน์ วัฒนนะ. (2551). เหตุออกหมายจับ ศึกษากรณี เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ. หน้า 14-15.

<sup>9</sup> แสงทวี อินทวงศ์. (2548). การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล: ศึกษา เปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-ลาว. หน้า 16-18.

<sup>10</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 165.

ดำเนินคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย<sup>12</sup> รัฐจึงจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐมิใช่เพื่อเอาตัวไว้สะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็น ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับ หรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดีตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกฎหมายหรือการปกครองที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ รัฐซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นกันจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย และมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือ โดยบุคคลหรือองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และในการดำเนินการก็อย่างมีคุณภาพจึงต้องเริ่มต้นจากการที่กระบวนการยุติธรรมต้องไม่เป็นกระบวนการที่ไปคุกคามหรือละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเสียเอง นอกจากนี้ด้วยเหตุในการดำเนินการเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิของหลายฝ่ายทั้งผู้ต้องหา จำเลย พยาน ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกคนมิให้ถูกล่วงละเมิดโดยคำนึงถึงความสมดุลของหลักการควบคุมอาชญากรรมกับหลักนิติธรรม

มาตรการบังคับทางกฎหมาย เช่น การจับกุม ควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาถือเป็นกระบวนการที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน เป็นกระบวนการในการเอาตัวผู้ถูกดำเนินคดีอาญาไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงเหตุแห่งความจำเป็นในแง่ที่ว่า หากไม่เอาตัวผู้นั้นไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาของศาลแล้ว การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะไม่อาจกระทำได้เลย ซึ่งเหตุที่จะออกหมายจับกับเหตุที่จะควบคุมหรือขังได้นั้นเป็นเหตุเดียวกันคือ เหตุเกรงว่าผู้ถูกดำเนินคดีอาญานั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน<sup>13</sup> เหตุทั้งสองนี้ถือเป็นปรัชญาพื้นฐานเบื้องต้นที่ก่อให้เกิดจุดมุ่งหมายของการจับกุม ควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

<sup>13</sup> คณิต ฌ นคร ก (2531, พฤษภาคม-มิถุนายน). การปล่อยชั่วคราว: มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา. *วารสารหมอกความยุติธรรม*, 27 (28). หน้า 25-41.



และยังเป็นเงื่อนไขที่ป้องกันมิให้เกิดภาวะแห่งการลงโทษโดยกระบวนการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดตามข้อสันนิษฐานในคดีอาญาที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด (presumption of innocence)<sup>14</sup> ดังนั้น จุดมุ่งหมายของการจับ ควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาจึงเป็นไปเพื่อจุดมุ่งหมายดังนี้

### 2.2.1 เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย

รัฐอาจมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายโดยการจับ ควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาไว้ก่อน เพื่อเป็นการสอบปากคำผู้ถูกดำเนินคดีอาญา หากไม่มีการสอบปากคำผู้ถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว การฟ้องร้องผู้ถูกดำเนินคดีอาญาต่อศาลต่อไปก็ย่อมไม่อาจกระทำได้<sup>15</sup> ความจำเป็นประการนี้จึงเป็นการมุ่งหมายไปที่การสอบสวนในคดีอาญา ซึ่งเจ้าพนักงานผู้สอบสวนจะต้องพิจารณาว่า หากไม่มีการควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว การสอบสวนจะดำเนินไปได้หรือไม่ ดังนั้น การควบคุมหรือขังจึงมิใช่จะกระทำได้ทุกกรณี แต่สามารถกระทำได้เฉพาะกรณีที่จำเป็นและในขอบเขตจำกัดเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย ซึ่งเนื้อหาสำคัญของหลักนี้อยู่ที่การสอบปากคำผู้ถูกดำเนินคดี เพื่อให้เป็นไปตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย”

### 2.2.2 เพื่อเป็นหลักประกันการมีตัวของผู้ต้องสงสัยเพื่อฟ้องศาล

กรณีที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้ถูกดำเนินคดีอาญาที่ตกเป็นผู้ต้องหาต่อศาลนั้น ถ้าผู้ต้องหาไม่อยู่ในอำนาจศาล พนักงานอัยการจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลพร้อมฟ้อง แม้จะเป็นชั้นไต่สวนมูลฟ้องก็ตาม<sup>16</sup> กรณีจึงอาจมีความจำเป็นจะต้องจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้เพื่อมิให้หลบหนี มิฉะนั้นแล้วเมื่อพนักงานอัยการจะฟ้องก็ไม่อาจทำได้เพราะผู้ต้องหาไม่มีตัวอยู่ ส่วนกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลและผู้ถูกดำเนินคดีอาญาตกเป็นจำเลยในคดีแล้ว มีหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า การพิจารณาและการสืบพยานในศาลให้กระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย<sup>17</sup> ดังนั้น การที่จะต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมการฟ้องศาลก็ดี หรือการพิจารณาและการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลยก็ดี เหล่านี้คือความจำเป็นของการมีตัวของผู้ต้องหาในการดำเนินคดีอาญาของรัฐนั่นเอง หากจำเลยไม่มาการพิจารณาจะดำเนินต่อไปไม่ได้ การจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้จึงมีความจำเป็นในเรื่องของเหตุผลข้างต้น

<sup>14</sup> ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์. (2540). *การชดใช้ค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม*. หน้า 14.

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 165.

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 172.

### 2.2.3 เพื่อป้องกันมิให้ไปกระทำผิดซ้ำอีก

การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดถ้าหากพฤติการณ์และสิ่งแวดล้อมประกอบกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นที่น่าสงสัยโดยเหตุอันควรว่า ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นมีจิตใจที่ชั่วร้าย และเป็นอันตรายต่อสังคม การจับ ควบคุมหรือขังในระหว่างการดำเนินคดีก็เป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นออกไปกระทำความผิดอีก แต่อย่างไรก็ตาม การจับ ควบคุมหรือขังในระหว่างคดีเป็นเรื่องของช้อยกเว้น โดยหลักแล้วเจ้าพนักงานหรือศาลต้องไม่ควบคุมตัวบุคคลให้เขาถูกจำกัดเสรีภาพ จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ก็เฉพาะในกรณีจำเป็นเท่านั้น เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย โดยที่เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ต้องหาหากถูกปล่อยตัวไปจะไม่ไปกระทำความผิดอีก เจ้าพนักงานก็ต้องปล่อยตัวไปด้วยเหตุผลข้างต้น

### 2.2.4 เพื่อป้องกันมิให้ไปทำลายพยานหลักฐานหรือข่มขู่พยาน

เนื่องจากว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเกือบทั้งหมดต้องการหลีกเลี่ยงการที่ถูกจับกุม คุมขังและถูกลงโทษในที่สุด ก็พยายามดิ้นรนหาทุกวิถีทางให้ตัวเองพ้นจากการถูกจับกุม คุมขังและถูกลงโทษ ดังนั้น การที่จะให้ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้มีโอกาสเป็นอิสระอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีก็อาจจะทำให้บุคคลนั้นออกไปข่มขู่พยาน หรือทำลายพยานหลักฐานซึ่งอาจจะเป็นพยานวัตถุหรือพยานบุคคล หากผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีอิทธิพลด้วยแล้ว อาจจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้เสียหายแก่รูปคดีได้หรืออาจจะทำให้ผู้ที่จะมาเป็นพยานเกรงกลัว อาจไม่กล้าให้การเป็นพยาน ซึ่งจะทำความเสียหายแก่คดีของรัฐเสียหายได้

### 2.2.5 เพื่อป้องกันการหลบหนี

ความจำเป็นในเรื่องการจับ ควบคุมหรือขังอีกเรื่องหนึ่งก็คือเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาหลบหนีจากการลงโทษ ทั้งนี้เนื่องจากว่าผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเกรงกลัวว่าจะถูกลงโทษ ซึ่งถ้าหากบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง และโทษทัณฑ์ที่จะได้รับนั้นร้ายแรง ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาจะหลบหนีไปเสีย เพราะฉะนั้น ถ้าหากข้อเท็จจริงที่ปรากฏขึ้นเห็นได้อย่างแน่ชัดว่าไม่สามารถปล่อยตัวผู้ถูกจับควบคุมหรือขังได้ก็ไม่ควรจะปล่อย ประกอบกับหลักของกฎหมายอาญา ยังยอมรับให้มีอายุความการลงโทษ<sup>18</sup> ทำให้ทางเลือกอีกทางหนึ่งที่ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาจะเลือกเอาการหลบหนีเป็นระยะเวลายาวนานจนพ้นอายุความลงโทษที่จะต้องถูกลงโทษในความผิดนั้นเสีย และถ้าหากความสามารถของรัฐในการติดตามตัวผู้กระทำผิดหย่อนก็ยิ่งทำให้ผู้ถูกดำเนินคดีอาญามีความเชื่อมั่นว่าเมื่อตนหลบหนีไปได้แล้วก็จะไม่ถูกลงโทษอีก

<sup>18</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 98.

### 2.3 มาตรฐานสากลเกี่ยวกับการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สิทธิและเสรีภาพของแต่ละบุคคลนั้น เป็นเรื่องความชอบธรรมที่พึงมีในสังคม แม้ว่าจะแตกต่างกันไปบ้างตามวัฒนธรรมท้องถิ่นและสังคม ในประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ถือว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง นับแต่อดีตเป็นต้นมา จนถึงปัจจุบัน ตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยอมรับกันว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) แม้ว่าจะมีลักษณะที่เป็น “นามธรรม” (Abstract) อยู่มากก็ตามแต่ก็ย่อมแปรเปลี่ยนให้เป็น “รูปธรรม” (Concrete) ได้ในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง (Self Determination)

หลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นมีมานานแล้ว ตั้งแต่ครั้งสมัยโบราณ เช่น ในสมัยกรีก หรือ โรมัน ซึ่งได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา แต่แนวความคิดดังกล่าวได้โน้มเอียงไปในทางจำกัดอำนาจของกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองซึ่งเห็นกันว่ามีมากเกินไป ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงกลายเป็นคำที่ใช้อ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครอง จนกระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์นั้น เป็นมาตรฐานเดียวกัน ต่อมาแนวคิดในการรับรองสิทธิของบุคคลได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่บรรดานักการเมือง ประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดพฤติกรรมทางการเมืองที่ต่อต้านและจำกัดอำนาจกษัตริย์ ผู้มีอำนาจของกษัตริย์ และผู้มีอำนาจปกครองโดยการประกาศปฏิวัติหรือการประกาศอิสรภาพ ซึ่งในแต่ละครั้งก็จะมีกรจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่ชัดเจน แน่นอน จึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

สิทธิมนุษยชน (Human Rights)<sup>19</sup> หมายถึง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งปกป้อง “ปัจเจกบุคคล” (Individual) หรือกลุ่มบุคคล (Group) จากการกระทำที่ต่อห้ามของสมาชิกอื่นหรือรัฐ โดยกฎหมายระหว่างประเทศ หรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศ สิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่ครอบคลุมการดำรงอยู่ของมนุษย์ เพื่อชีวิตที่ดีในสังคมที่ดี โดยมีหลักการที่สำคัญ คือ สิทธิในชีวิต สิทธิในการยอมรับนับถือ และสิทธิในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองตามแนวทางที่ชอบธรรม

ดังนั้น คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงกลายเป็นคำขวัญที่มักใช้กล่าวอ้างเพื่อต่อสู้กับความอยุติธรรมจากกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว กระทั่งทำให้เกิดความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ซึ่งบุคคลต้องการได้รับจากรัฐในฐานะที่พวกเขาเป็นมนุษย์ไว้เป็นมาตรฐานเดียวกัน<sup>20</sup>

<sup>19</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. หน้า 40.

<sup>20</sup> กุลพล พลวัน. (2538). พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (ครั้งที่ 3). หน้า 25.

และเพื่อจะแสดงถึงพื้นฐานของสิทธิดังกล่าว นักปราชญ์เหล่านี้จึงอ้างกันเสมอว่าสิทธิเหล่านี้เป็น “สิทธิธรรมชาติ” (Natural rights) ซึ่งสืบเนื่องมาจาก “กฎหมายธรรมชาติ” (Natural law) ต่อมากำว่า “สิทธิธรรมชาติ” ได้กลายมาเป็น “สิทธิมนุษยชน” (Human rights) ซึ่งคำว่า “สิทธิมนุษยชน” นั้นเราเพิ่งใช้เรียกกันเมื่อศตวรรษที่ 20 นี้เอง<sup>21</sup> เพื่อชี้ให้เห็นอย่างแจ่มชัดว่า สิทธิตามธรรมชาตินั้นเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ โดยเป็นสิทธิที่เป็นส่วนสำคัญแห่งชีวิตมนุษย์ที่แท้จริง (an essential part of a properly human life) ซึ่งไม่มีผู้ใดจะมาขยับยั้งหรือพรากเอาไปได้ และกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้<sup>22</sup> มนุษย์จึงต้องหาทางคุ้มครองป้องกันมิให้ใครมาล่วงละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงมีความเห็นร่วมกันว่ารัฐมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง

2.3.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)<sup>23</sup>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเอกสารที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิที่มนุษย์พึงได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศ รวมทั้งเสรีภาพขั้นพื้นฐานสำหรับทุกคนโดยไม่เลือกปฏิบัติ ผู้ต้องหาก็คือเป็นบุคคลประเภทหนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ รวมทั้งวางกรอบในการจำกัดการแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้างๆ โดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญในการคุ้มครอง คือ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมความมีอิสระ มีศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกัน ดังนั้น บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติ หรือลงโทษโดยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือทำให้เสื่อมเสียเกียรติไม่ได้ และบุคคลใดจะถูกจับกักขัง โดยพลการมิได้

หลักการข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มนุษย์ทุกคนย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์และมีสิทธิเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา การจับกุม กักขัง รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าจะต้องคำนึงถึงหลักการเหล่านี้ คือ จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดและต้องปฏิบัติโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการคุ้มครองให้รวมไปถึงการคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เช่น สิทธิความเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะบุคคลที่เป็นอิสระไม่ลำเอียง โดยอยู่บนข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นบริสุทธิ์

<sup>21</sup> David Evan Luard. (1967). *The International Protection of Human Rights*. p. 7.

<sup>22</sup> George Whitecross Paton. (1964). *A Text-Book of Jurisprudence*. p. 103.

<sup>23</sup> กุลพล พลวัน. เล่มเดิม. หน้า 48-49.

2.3.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)<sup>24</sup>

เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 1-27 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพส่วน ในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ โดยมีการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่มีความสำคัญสอดคล้องกับปรัชญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชนหลายประการ ได้แก่

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่จะจับกุม คุมขัง บุคคล ว่าต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล การส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับ มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ ตรวจสอบความชอบด้วยการจับหรือควบคุม มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีมีการควบคุมตัวโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมตัวมิชอบด้วยกฎหมาย

2. สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิที่จะต่อสู้คดี มีการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่ได้รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญา ไว้ในข้อที่ 14 บุคคลจะ ได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่มีอำนาจอิสระและมีความเป็นกลาง ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตาม กฎหมาย ได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ สิทธิได้รับการแจ้งข้อหาและสิทธิในการ พิจารณาคดีต่อหน้า เป็นต้น

2.3.3 หลักปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก ค.ศ. 1988 (Body of Principle for the Protection of All Person under Any Form of Detention of Imprisonment 1988)

หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองโดยมติที่ประชุมใหญ่มัชชาทั่วไป โดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 1988 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังบุคคลผู้ที่ กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่นั้นไว้สำหรับการกระทำความผิดกล่าว โดยการใช้อำนาจได้เพียงภายใต้ กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และการใช้อำนาจหน้าที่นั้นพึงถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรศาลหรือ องค์กรอื่น<sup>25</sup> และผู้ถูกจับกุมคุมขังหรือถูกจำคุก ต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุม คุมขัง

<sup>24</sup> นพนิติ สุริยะ. (2537). สิทธิมนุษยชน. หน้า 153-163.

<sup>25</sup> Principle 5

1. These principles shall be applied to all persons within the territory of any given State, without distinction of any kind, such as race, color, sex, language, religion or religious belief, political or other opinion, national, ethnic or social origin, property, birth or other status.

จำคุก และเจ้าหน้าที่ต้องอธิบายให้ผู้ยื่นทราบว่ามีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร และสามารถใช้อิทธิพลเช่นว่านั้นได้อย่างไร<sup>26</sup> และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องสงสัย หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญานั้น พึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และพึงได้รับการปฏิบัติเหมือนอย่างข้อสันนิษฐานนั้นด้วย โดยการจับกุมคุมขังระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาจะกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

2.3.4 ปฏิญญาคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเรื่องการยึดถือสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมในการต่อสู้กับลัทธิก่อการร้าย หรือ ปฏิญญาเบอร์ลิน (The ICJ Declaration The Berlin Upholding Human Rights and the Rule of Law in Combating Terrorism / The Berlin Declaration)<sup>27</sup>

ปฏิญญาฉบับนี้ ได้รับรองเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2547 นักนิติศาสตร์ 160 คน จากทั่วทุกภูมิภาคในโลกเข้าร่วมประชุมในฐานะกรรมการ สมาชิกกิตติมศักดิ์ เจ้าหน้าที่หน่วยงานระดับชาติ และองค์กรพันธมิตรในการประชุมทุก 2 ปี ของคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล ระหว่างวันที่ 27-29 สิงหาคม 2547 ณ กรุงเบอร์ลิน ประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นสถานที่จัดการประชุมครั้งแรกขององค์กรเมื่อ 52 ปีก่อน จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากลเน้นย้ำ

---

2. Measures applied under the law and designed solely to protect the rights and special status of women, especially pregnant women and nursing mothers, children and juveniles, aged, sick or handicapped persons shall not be deemed to be discriminatory. The need for, and the application of, such measures shall always be subject to review by a judicial or other authority.

<sup>26</sup> Principle 11

1. A person shall not be kept in detention without being given an effective opportunity to be heard promptly by a judicial or other authority. A detained person shall have the right to defend himself or to be assisted by counsel as prescribed by law.

2. A detained person and his counsel, if any, shall receive prompt and full communication of any order of detention, together with the reasons therefore.

3. A judicial or other authority shall be empowered to review as appropriate the continuance of detention.

<sup>27</sup> สำนักงานศาลยุติธรรมและคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล. (2554). *หลักนิติธรรมกับการอำนวยความยุติธรรมภายใต้กฎหมายความมั่นคงในเขตพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้* (เอกสารประกอบการสัมมนา). (อ้างถึงใน เมลิสดา ดุลยมาส. (2555). *สิทธิของผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548: ศึกษากรณีสามจังหวัดชายแดนใต้*. หน้า 71-74.)

ว่าในการปราบปรามการก่อการร้าย รัฐต่างๆ จะต้องพยายามอย่างเต็มความสามารถเพื่อปฏิบัติการตามหลักการต่อไปนี้ อาทิ

1. หน้าที่คุ้มครอง รัฐทุกรัฐมีพันธกรณีที่จะต้องเคารพและประกันว่าสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลภายใต้เขตอำนาจรัฐตน ซึ่งรวมถึงดินแดนที่อยู่ใต้การยึดหรือปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าว มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายที่นำมาใช้จะต้องสอดคล้องกับหลักการแห่งความชอบธรรมด้วยกฎหมาย ความจำเป็น ความสมควรแก่เหตุ และการไม่เลือกปฏิบัติ

3. หลักกฎหมายอาญา รัฐพึงหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจตามมาตรการการก่อการร้ายโดยมิชอบ โดยต้องประกันว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายจะถูกตั้งข้อหาได้เฉพาะตามความผิดอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น ทั้งนี้ โดยสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย (*nullum crimen sine lege*) ในการต่อต้านการก่อการร้าย รัฐพึงบังคับใช้และอาจปรับใช้กฎหมายอาญาที่มีอยู่หากจำเป็น แทนการกำหนดข้อหาความผิดใหม่ซึ่งจะเป็นการขยายข้อหาความผิดออกไปอย่างกว้างขวางหรือการนำมาตรการด้านบริหารที่รุนแรงมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการที่นำไปสู่การเพิกถอนสิทธิเสรีภาพของประชาชน

4. การลิดรอนสิทธิ รัฐจะต้องประกันว่าการลิดรอนสิทธิใดๆ ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องเป็นเพียงมาตรการชั่วคราวและเป็นกรณีจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น ทั้งนี้ โดยจะต้องมีสัดส่วนที่เหมาะสมกับภัยคุกคามที่เผชิญอยู่ โดยไม่เลือกปฏิบัติ

5. กฎหมายเด็ดขาด ไม่ว่าในสภาพการณ์หรือในเวลาใด รัฐต้องยึดถือปฏิบัติตามข้อห้ามการทรมานและห้ามกระทำหรือลงโทษที่ทารุณโหดร้าย ผิดมนุษยย์ ลดทอนความเป็นมนุษย์ จะต้องไม่มีการสร้างความชอบธรรมให้แก่การกระทำซึ่งขัดต่อบรรทัดฐานที่ไม่อาจละเมิดได้ของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมทั้งการฆาตกรรมโดยไม่ผ่านกระบวนการพิจารณาของศาลและการบังคับให้สูญหาย ไม่ว่าเมื่อใดที่มีการกระทำเช่นนั้นเกิดขึ้น รัฐจะต้องมีการสอบสวนที่มีประสิทธิภาพโดยมิชักช้า และนำตัวผู้กระทำความผิดรับโทษตามกระบวนการยุติธรรมโดยพลัน

6. การลิดรอนเสรีภาพ รัฐจะต้องไม่คุมขังบุคคลใดๆ อย่างลับๆ หรือจำกัดสิทธิโดยไม่ให้ติดต่อกับโลกภายนอกได้ รัฐจะต้องจัดให้บุคคลผู้ถูกคุมขังสามารถติดต่อโดยพลันกับทนายความ สมาชิกครอบครัวและเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ เมื่อมีการคุมขังเกิดขึ้น รัฐมีหน้าที่ต้องประกันว่าผู้ถูกคุมขังทุกคนจะทราบถึงเหตุแห่งการจับกุม ข้อหาและพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาดังกล่าว และจะต้องนำตัวผู้พิจารณาของศาลโดยพลัน ผู้ถูกคุมขังทุกคนย่อมมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวกรณีที่เป็นกรณีการคุมขังโดยมิชอบ (*Habeas corpus*) หรือสามารถใช้กระบวนการทางศาลอื่นที่มีลักษณะอย่างเดียวกันนั้นได้ ไม่ว่าจะในเวลาใดหรือสถานการณ์ใด เพื่อให้ศาลสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการคุมขัง การคุมขังโดยอำนาจของฝ่าย

บริหารจะต้องเป็นเพียงมาตรการที่เป็นข้อยกเว้นเท่านั้น และให้กระทำได้ในเวลาอันจำกัด ทั้งต้องให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบอย่างเป็นประจำและบ่อยครั้งได้

7. การพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ผู้ต้องหาจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยสมบูรณ์ รวมถึงการได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิในการตรวจสอบพยานหลักฐาน สิทธิในการแก้ต่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการเข้าถึงทนายความที่มีประสิทธิภาพ และสิทธิในการอุทธรณ์ หลักฐานที่ได้จากการทรมานหรือวิธีการอื่นใด ซึ่งละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงต่อจำเลยหรือต่อบุคคลที่สาม เป็นพยานหลักฐานที่ไม่อาจรับฟังได้ และจะต้องไม่นำไปใช้ในกระบวนการทางกฎหมายใดๆ ผู้พิพากษาซึ่งพิจารณาคดีและทนายความซึ่งแก้ต่างให้กับจำเลยในคดีก่อการร้าย จะต้องสามารถทำหน้าที่ได้อย่างเป็นมืออาชีพ โดยปราศจากการข่มขู่ คุกคาม ภัยคุกคาม ขัดขวาง ก่อความทำให้ตระหนก หรือการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสม

9. การเยียวยาและชดเชย รัฐต้องประกันว่าผู้ที่ได้รับผลกระทบจากมาตรการก่อการร้าย ซึ่งดำเนินโดยรัฐ จะได้รับการเยียวยาและการชดเชยอย่างมีประสิทธิภาพ และบุคคลผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงจะต้องถูกนำตัวเข้าสู่การพิจารณาของศาล และควรมีการจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นอิสระและมีอำนาจในการตรวจสอบมาตรการการต่อต้านการก่อการร้าย

## 2.4 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการจับและการควบคุมตัวตามกฎหมายไทย

รัฐที่เป็นประชาธิปไตยและปกครองโดยกฎหมายหรือเรียกขานว่านิติรัฐ (Regal State) ซึ่งถือว่าผู้ปกครองที่แท้จริงคือกฎหมายไม่ใช่มนุษย์หรือถือว่ากฎหมายเป็นใหญ่และโดยที่อยู่ได้ ความคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งถือว่าเป็นมนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งแต่ละคนมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดนั้น สามารถจะกำหนดชะตากรรมหรือเลือกทางเดินของชีวิตของตนเองได้อย่างเสรีด้วยตนเอง โดยไม่ถูกบังคับข่มขู่จากบุคคลใด หรืออำนาจของรัฐในการแทรกแซงวิถีชีวิตของแต่ละบุคคล ตราใบใดที่ไม่เป็นการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น

### 2.4.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

เนื่องจากรัฐธรรมนูญ (Constitution) ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองแต่ละประเทศ มักจะได้อำนาจให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนที่จะกระทำการใดๆ ได้โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบุคคลใดจึงเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปคือต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น องค์การต่างๆ ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนคนใดได้ก็เฉพาะ แต่กรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ อย่างชัดเจนเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิ



เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนหรือบุคคลใดแล้วจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและต้องกระทำการดังกล่าวหรือใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดจะกระทำเกินหรือนอกเหนือกรอบอำนาจนั้นไม่ได้ จึงถือเป็นหลักการได้ว่าในการใช้อำนาจของรัฐหรือฝ่ายปกครอง “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใดๆ ที่กระทบต่อสิทธิของเอกชนได้” กฎหมายแต่ละฉบับจึงมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกันไปตามชนิดประเภทและเนื้อหาของสาระของที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย รวมทั้งนิติวิธีของกฎหมายนั้น

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันเป็นรากฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 18 ในยุคที่เรียกว่า The Enlightenment โดยถือว่าเสรีภาพอันเป็นรากฐานของชีวิตและสิทธิโดยธรรมชาติ ของมนุษย์จะต้องได้รับการเคารพจากบุคคลอื่น และจะต้องได้รับความคุ้มครองจากรัฐ<sup>28</sup> และได้มีการกำหนดวิธีการและขั้นตอนต่างๆ ขึ้นในการดำเนินการแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด และในขณะเดียวกันก็ได้มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาควบคู่กันไป เรียกว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice Process)

สิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคนทุกคน ทุกเชื้อชาติ ทุกศาสนา ชีวิตทุกชีวิตมีสิทธิ เสรีภาพ อิศรภาพ การคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ปกฏญาสากล มาตรฐานสากล กฎหมายและข้อตกลงระหว่างประเทศ สิทธิมนุษยชนตั้งอยู่บนพื้นฐานของการมีไม่ตรีจิต และมีความรัก มีความเมตตาต่อกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกายหรือสุขภาพ ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด

ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อยู่ที่ตัวของมนุษย์เอง และจะต้องได้รับการยอมรับและเคารพโดยมนุษย์ด้วยกัน สิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ เป็นสิ่งคู่กัน เมื่อมนุษย์มีเสรีภาพ มนุษย์ย่อมชอบที่จะมีสิทธิโดยมีหน้าที่เป็นทั้งผู้สร้าง และผู้รักษาสิทธิของมนุษยชาติ สิทธิจึงเป็นสิ่งที่มนุษย์พึงมีพึงได้โดยชอบธรรม โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้นไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ ศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้นๆ ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้<sup>29</sup> ภายใต้แนวคิดที่ว่ามนุษย์ต้องตระหนักในความสัมพันธ์ระหว่างกัน และจะปฏิบัติต่อผู้อื่นเยี่ยงสัตว์ คือในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้<sup>30</sup>

<sup>28</sup> จงรัก จุฑานนท์. (2524). การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและการตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม. หน้า 2.

<sup>29</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 47.

<sup>30</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 71.

เอกสารสำคัญด้านสิทธิมนุษยชนต่างๆ ขององค์การสหประชาชาติ นับแต่กฎบัตรสหประชาชาติปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหรือตราสารที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ส่วนกล่าวถึงศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ทั้งสิ้น ดังเช่น รัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไว้ในมาตรา 1 ความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นที่มาของสิทธิและเสรีภาพ”

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตั้งแต่ต้น อันเป็นการให้สัตยาบรรณในการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าว โดยไม่ว่าจำเป็นจะต้องคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัยหรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคลนั้น และโดยที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน (Human Right) หรือกล่าวอีกนัยว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานแห่งสิทธิมนุษยชน<sup>31</sup> อันเป็นการยืนยันให้เป็นที่ประจักษ์ชัดว่ามีเจตนารมณ์แน่วแน่ที่จะเคารพคุณค่าแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นจุดกำเนิดแห่งสิทธิมนุษยชน เป็นรากฐานอันจะยังไว้ซึ่งเสรีภาพความยุติธรรม และสันติภาพ สิทธิมนุษยชนเป็นส่วนที่รัฐผูกพันที่จะต้องให้บุคคลทุกคนโดยไม่แยกเชื้อชาติ ศาสนา หรือชนชั้น หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพ บุคคลนั้นจะดำเนินการเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิ สามารถนำคดีมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลแก้ไขเยียวยา ดังนั้น องค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติต่างแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งหาใช่เป็นเพียงแค่คำประกาศอุดมการณ์แห่งรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ โดยตรงแก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นด้วย<sup>32</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ดังนี้

มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

<sup>31</sup> แหล่งเดิม. หน้า 179-180.

<sup>32</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. หน้า 9.

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับบทบัญญัติที่ออกโดยอัยการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

หลักการ กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใดๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรและกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ โดยมีเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรวมทั้งสิ้น 5 ประการ มีดังนี้

1) ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และระบุบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจ

2) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เฉพาะเพื่อการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

3) จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่จำเป็น

4) จะกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

5) มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

มาตรา 32 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหายพนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

หลักการ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ดังนี้

1) กรณีกระทบถึงชีวิต บุคคลจะถูกทรมาน ทารุณกรรม หรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำไม่ได้ บุคคลจะไม่ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2) กรณีกระทบสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย โดยการจับ คุมขัง ตัวบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

3) การคุ้มครอง แก่ใจ เยียววารณี่บุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพไม่ว่าเป็นผู้เสียหายเองหรือบุคคลอื่น การรับรองการใช้สิทธิทางศาลเพื่อระงับหรือเพิกถอนดำเนินคดีอาญากับบุคคล โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งสาระสำคัญของบทบัญญัติมาตรานี้ มีลักษณะเช่นเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 9<sup>33</sup> และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 9 บุคคลใดจะถูกจับกุม หรือขังโดยพลการมิได้<sup>34</sup>

นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมสมัยใหม่ยังได้ให้ความสำคัญแก่ผู้ถูกกล่าวหามากขึ้น จากเดิมที่เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นกรรมในคดี เป็นวัตถุแห่งการถูกชักฟอก เปลี่ยนมาเป็นการ

<sup>33</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, Article 9

“1. Everyone has the right to liberty and security of person. No one shall be subjected to arbitrary arrest or detention. No one shall be deprived of his liberty except on such grounds and in accordance with such procedure as are established by law.

2. Anyone who is arrested shall be informed, at the time of arrest, of the reasons for his arrest and shall be promptly informed of any charges against him.

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial within a reasonable time or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

4. Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.

5. Anyone who has been the victim of unlawful arrest or detention shall have an enforceable right to compensation.”

<sup>34</sup> Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 9 “No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile”.

ยกระดับขึ้นมาเป็นประธานในคดี (Subject) โดยกฎหมายได้ให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบอีกต่อไป<sup>35</sup>

กฎหมายรัฐธรรมนูญได้เห็นความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยได้มีการบัญญัติให้รัฐคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการอย่างเช่น การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ พร้อมทั้งคำนึงถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยหลักนิติรัฐ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมแล้ว จะพบว่ามี การตรวจสอบใช้อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุด เนื่องจากเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุดและเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนั้นแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงได้บัญญัติมาตรการใหม่ๆ ที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลบรรลุผลได้

#### 2.4.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมขังโดยมิชอบ สิทธิที่จะไม่ถูกตรวจค้นตัวหรือแสวงหาพยานหลักฐานจากเนื้อตัวร่างกายโดยมิชอบ เป็นต้น

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน แม้ผู้กล่าวหาจะเป็นประธานในคดี แต่การใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาที่ังมีความจำเป็น เพราะหากรัฐไม่อาจใช้มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหาได้แล้ว การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ไม่สามารถทำได้ หรือยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา นั่น การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงอาจมีความจำเป็นที่ต้องกระทำ

การควบคุมตัวระหว่างคดีกับการเรียกและการจับเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ การที่ต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหาที่เพราะกรณีมีความจำเป็นต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อการอย่างไรอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะ เช่น เพื่อสอบปากคำผู้ต้องหา และเมื่อได้ทำการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ได้เรียกมานั้นแล้ว ตามปกติก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา นั้นไป และการที่ต้องจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็เพราะกรณีอาจมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นมาไว้ในอำนาจรัฐ และเมื่อความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลผู้นั้นไว้ในอำนาจรัฐ ไม่มีหรือหมดไปในภายหลังก็ต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับนั้นไปเช่นเดียวกัน

<sup>35</sup> คณิต ฌ นคร ง (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (ครั้งที่ 5). หน้า 45.

การเรียกและการจับหาใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาล แล้วแต่กรณี โดยอัตโนมัติไม่ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาล แล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำได้ที่เท่านั้น ซึ่งตามปกติกรณีย่อมมีความจำเป็นโดยนัยดังกล่าวเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้มีบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล ไว้ดังนี้

1) การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจะปฏิบัติเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

หลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นี้ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไว้ว่า

มาตรา 39 วรรคสองและวรรคท้าย “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

2) สิทธิที่จะไม่ถูกจับ ถูกค้นในที่รโหฐาน หรือถูกค้นตัวในที่สาธารณะสถานโดยไม่มีหมาย หรือโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัย

พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117<sup>36</sup>

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 78.

ห้ามมิให้คนในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือมิใช่เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเพราะการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78<sup>37</sup>

ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมิใช่เป็นความผิด<sup>38</sup>

3) สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว

การปล่อยตัวชั่วคราวมีการบัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 106-119 ทวิ โดยได้กำหนดให้การปล่อยชั่วคราวสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวางและไม่บังคับว่าจะต้องปล่อยโดยมีหลักประกัน ยกเว้นคดีตามมาตรา 110 คือ คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 5 ปีขึ้นไป การปล่อยชั่วคราวจึงต้องมีหลักประกันและการเรียกหลักประกันจะเรียกจนเกินควรแก่กรณีได้

4) สิทธิที่จะให้การโดยสมัครใจ

การถามคำให้การผู้ต้องหา ได้กำหนดไว้ในมาตรา 83 วรรคสอง<sup>39</sup> และมาตรา 134/4<sup>40</sup> โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือ

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 92.

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 93.

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 83 ... ในกรณีที่เจ้าพนักงานเป็นผู้จับ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ หากมีหมายจับให้แสดงต่อผู้ถูกจับ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่า ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะไม่ให้การหรือให้การก็ได้และถ้อยคำของผู้ถูกจับนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้และผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะพบและปรึกษานายความ หรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความ ถ้าผู้ถูกจับประสงค์จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจ

ไม่ให้การก็ได้และผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้นอกจากนี้หากพนักงานสอบสวนไม่ได้แจ้งสิทธิดังกล่าวให้กับผู้ต้องหาทราบก่อนถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้

5) สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมขังโดยมิชอบ

การจับกุม คুমขัง ข่มมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหลัก คือ จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีและมีเหตุผลอันสมควร การจับกุม คুমขัง ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 87 ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้ทำเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น

ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหา นั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิดอย่างสูงไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน

---

ทราบถึงการจับกุมที่สามารถดำเนินการได้โดยสะดวกและไม่เป็นการขัดขวางการจับหรือการควบคุมผู้ถูกจับหรือทำให้เกิดความไม่ปลอดภัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ก็ให้เจ้าพนักงานอนุญาตให้ผู้ถูกจับดำเนินการได้ตามสมควรแก่กรณี ในการนี้ให้เจ้าพนักงานผู้จับนั้นบันทึกการจับดังกล่าวไว้ด้วย...

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/4 ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใดก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้

ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะ

ดำเนินการตามมาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้.



ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปีหรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน

ในกรณีตามวรรคหกเมื่อศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล

ในการไต่สวนตามวรรคสามและวรรคเจ็ด ผู้ต้องหาที่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 134/1 และผู้ต้องหาร้องขอ ให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยทนายความนั้นต้องมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 134/1 วรรคสาม โดยอนุโลม

ถ้าพนักงานสอบสวนต้องไปทำการสอบสวนในท้องที่อื่นนอกเขตของศาลซึ่งได้สั่งขังผู้ต้องหาไว้ พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวนนั้นก็ได้ เมื่อศาลที่สั่งขังไว้เห็นเป็นการสมควรก็ให้ส่งโอนไป

#### 6) สิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้านทนายความ

หลักประสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐด้านทนายความนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 134/1 กำหนดให้คดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกิน 15 ปี ในขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนหากไม่มีทนายความให้รัฐจัดหาให้รวมทั้งในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกก่อนเริ่มถามค่าให้การ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความให้รัฐเป็นผู้จัดหาทนายความให้และให้ทนายความมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบ

และมาตรา 173 กำหนดให้รัฐต้องตั้งทนายความให้จำเลยในคดีที่มีโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่จำเลยมีอายุไม่เกิน 18 ปี ถ้าจำเลยไม่มีทนายความรวมทั้งคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ถ้าจำเลยไม่มีและต้องการทนายความในคดีเหล่านี้ ศาลต้องตั้งทนายให้จำเลยโดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้

7) สิทธิที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิแจ้งให้ผู้อื่นทราบถึงการจับกุม ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติ หรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
- (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
- (4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง<sup>41</sup>

- 8) สิทธิที่จะได้รับการสอบสวนและพิจารณาคดีโดยรวดเร็วและเป็นธรรม

ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบ พยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความ และการได้รับการ ปลดปล่อยตัวชั่วคราว<sup>42</sup> ให้เริ่มการสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในที่ใดเวลาใด แล้วแต่จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย<sup>43</sup> ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือ จัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำ โดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหานั้น<sup>44</sup>

## 2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลในชั้นเจ้าพนักงาน<sup>45</sup>

กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้เพื่อรักษาความสงบสุขของ สังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยเหตุนี้ กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงจำเป็นต้องมีความโปร่งใส (Transparency) ในทุกขั้นตอนของ การดำเนินการเพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถมองเห็น รับรู้รับทราบขั้นตอนในการดำเนินการ และเหตุผล ย่อมเป็นมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่ดีที่สุด นอกจากนี้กระบวนการ

<sup>41</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 7/1.

<sup>42</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550, มาตรา 40 (8).

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 130.

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 135.

<sup>45</sup> ชاکริต บุญเพิ่ม. เล่มเดิม. หน้า 21-33.

ยุติธรรมที่จำเป็นต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์กรต่างๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (checks and balance) โดยไม่มีองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยมิชอบและการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่างๆ ทั้งในแง่ของการทำงาน การโยกย้ายแต่งตั้ง และการให้ความคิดความชอบขึ้นอยู่กับการตัดสินใจขององค์กรนั้นๆ โดยการตรวจสอบต้องเป็นระบบที่เปิดรับการตรวจสอบ (accountability) จากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะต้องคำนึงถึงความอิสระที่ต้องมิให้บุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซง หรือจากภายในด้วยกันเข้าครอบงำจนเกินสมควรจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ ด้วยความสำคัญของเรื่องนี้ กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างคุณภาพให้เกิดระบบที่มีความโปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบได้ในขณะเดียวกันก็ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพด้วย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยนั้น เริ่มตั้งแต่ขั้นตอนก่อนฟ้อง (Pre-trial Stage) กล่าวคือ จะเป็นกระบวนการก่อนที่คดีจะถูกนำเสนอต่อศาล ได้แก่ กระบวนการพิจารณาชั้นตำรวจและพนักงานอัยการ จากนั้นก็เข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาจากศาล (Trial Stage) ซึ่งในขั้นนี้เริ่มตั้งแต่คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล จนถึงการศึกษาพิพาท กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานต่างๆ ของรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและเพื่อแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างมีคุณภาพ โดยในแต่ละขั้นตอนเหล่านี้ประกอบไปด้วยมาตรการต่างๆ ที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ไม่มากนักน้อย

ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องกระทำภายในกรอบของกฎหมายและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะอาศัยเพียงการร่างกฎหมายให้อำนาจอย่างเดียวนั้น ไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ จึงต้องมีกลไกหรือมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (Accountability) ประกอบกับการกำหนดมาตรการหรือกลไกต่างๆ ในการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอก หรือองค์กรภายใน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักนิติรัฐได้ โดยการตรวจสอบถ่วงดุลอาจแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ<sup>46</sup>

<sup>46</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2551). *การศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สำนักงานกิจการยุติธรรม*. หน้า 9.

### 1) การตรวจสอบถ่วงดุลภายในองค์กร

เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยลำดับการบังคับบัญชาของแต่ละองค์กร “การบังคับบัญชา” และ “การกำกับดูแล” โดยการที่การบังคับบัญชาเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรนั้น ในรูปของการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น (bureaucracy) โดยให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจของตนในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อเกิดกรณีที่การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาดำเนินการได้ รวมทั้งยังมีอำนาจเพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ส่วนกำกับดูแลเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรภายในด้วยกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมในเรื่องของความชอบด้วยกฎหมาย

### 2) การตรวจสอบถ่วงดุลภายนอกองค์กร

เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่โดยองค์กร เพื่อให้เกิดการคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจมิให้องค์กรใดใช้อำนาจเกินขอบเขต หรือโดยไม่ชอบ ผลของการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกนี้จะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่างๆ ทางคดี ซึ่งจะเป็นกลไกให้องค์กรผู้ใช้อำนาจระมัดระวังในการใช้อำนาจมากยิ่งขึ้น

การให้ความเคารพและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงการปกครองโดยกฎหมาย หรือการปกครองที่มีกฎหมายเป็นใหญ่ รัฐซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเช่นกันจึงมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย และมีภารกิจที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิด โดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือโดยบุคคลหรือองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมอันเป็นกลไกหลักในการบังคับใช้กฎหมายจึงมีหน้าที่โดยตรงในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และในการดำเนินการกิจนี้อย่างมีคุณภาพจึงต้องเริ่มต้นจากการที่กระบวนการยุติธรรมต้องไม่เป็นกระบวนการที่ไปคุกคามหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเสียเอง นอกจากนี้ด้วยเหตุที่ในการดำเนินการกิจเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการที่กระทบต่อสิทธิของหลายฝ่ายทั้งผู้ต้องหา จำเลย พยาน ผู้เสียหาย กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสมในการคุ้มครองสิทธิบุคคลที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายมิให้ถูกล่วงละเมิด โดยคำนึงถึงความสมดุลของหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) กับหลักนิติธรรม (Due Process)

### 2.5.1 พนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>47</sup>

เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่การสอบสวน<sup>48</sup> โดยให้มีหน้าที่ในการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามทา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา<sup>49</sup> ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปของพนักงานสอบสวน ในปัจจุบันโดยหลักได้แก่พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และผู้ที่จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร

ขั้นตอนชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial stage) เป็นการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในชั้นสอบสวนซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจที่เป็นมาตรการบังคับ เช่น การจับ การค้นตัวบุคคลหรือการค้นเคหสถาน การคุมขัง การปล่อยชั่วคราว เป็นต้น

การตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนมีกลไกทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้<sup>50</sup>

#### 1. การจับ คุมขังและตรวจค้นตัวบุคคล

##### (1) การตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงานตำรวจ

การจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหว หมายถึง เสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการจำกัดขอบเขตและถือเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้ดังนี้

#### มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการอันโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

<sup>47</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 250.

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (6).

<sup>49</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 131.

<sup>50</sup> เมลิสสา ดุขมาศ. เล่มเดิม. หน้า 18-28.

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำอันใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่งผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใด เพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้

มาตรา 40 บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้

(4) ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา โจทก์ จำเลย คู่กรณี ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพยานในคดี มีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้อง รวดเร็ว เป็นธรรม และการไม่ให้ถ้อยคำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

(7) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลย มีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

มาตรการการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักในการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับไว้ในมาตรา 59/1 วรรคหนึ่งว่า ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับ<sup>52</sup>

การตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ คือ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตาม

<sup>51</sup> คณิต ณ นคร จ (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ครั้งที่ 8). หน้า 293.

<sup>52</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). *ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ฉบับที่ 22). หน้า 49.

หมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี<sup>53</sup> พนักงานสอบสวนจึงได้ดำเนินการออกหมายจับต่อไป

(2) การตรวจสอบการคุมขังบุคคล

การควบคุมตัวระหว่างคดี คือ การควบคุมโดยพนักงานสอบสวนและการขังโดยศาลในระหว่างการดำเนินคดี โดยหลักการคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยระหว่างคดีมีจุดมุ่งหมาย 3 ประการ คือ ประการแรก เพื่อให้การสอบสวนดำเนินคดีไปโดยเรียบร้อย

ประการที่สอง เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และ

ประการสุดท้าย เพื่อประกันการบังคับโทษ<sup>54</sup>

การคุมขังผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างสอบสวน จึงได้แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

1) การควบคุมระหว่างการสอบสวน

การควบคุม หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน<sup>55</sup>

โดยทั่วไปแล้ว เหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ ก็เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน หรือเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหลบหนีหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นดังกล่าว จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ไม่ได้ หรือถ้ามีเหตุจำเป็นดังกล่าว แต่ควบคุมเกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ก็ต้องปล่อยตัวไป หรือนำผู้ต้องหาไปฝากขังต่อศาล<sup>56</sup>

ในสวนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้เป็นเช่นเดียวกันกับเรื่องของการจับ ไว้ในมาตรา 34, 40(4), (5), 81

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุม โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า มีอำนาจทำได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี และไม่เกินระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนั้น มาตรา 87 วรรค 3 ยังกำหนดอำนาจควบคุมผู้ถูกจับที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและมีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนหรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตาม

<sup>53</sup> ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

<sup>54</sup> คณิต วนคร จ (2549). “กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง.” รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม (ครั้งที่ 1). หน้า 30.

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (21).

<sup>56</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2546). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ครั้งที่ 6). หน้า 191.

มาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้

หากพิจารณาถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับระยะเวลาที่จะควบคุมผู้ถูกจับ กฎหมายกำหนดว่าจะควบคุมเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ และกรณีจะจำเป็นเพียงใดก็ตามจะควบคุมเกินกว่ากำหนดเวลาดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไม่ได้ แสดงว่าตามกฎหมายนั้น การควบคุมผู้ถูกจับเป็นเรื่องข้อยกเว้น กล่าวคือ เป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิมิใช่เป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจ

ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนมักถือว่าระยะเวลาดังกล่าวเป็นอำนาจที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหา โดยไม่ได้คำนึงถึงว่ามีเหตุที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างคดีหรือไม่ ซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพราะเป็นการใช้กฎหมายเพื่อสนองความสะดวกของเจ้าพนักงานอย่างเดียว<sup>57</sup>

## 2) การขังระหว่างสอบสวน

การขัง หมายถึง การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล<sup>58</sup>

เมื่อพนักงานสอบสวนหมดอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว หากยังมีความจำเป็นที่จะมีตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนต่อไปก็จะต้องขออำนาจศาลเพื่อขังผู้ต้องหาต่อไป

โดยที่ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน และหากผู้ต้องหา ยังไม่มีทนายความ เมื่อผู้ต้องหาร้องขอให้ศาลตั้งทนายความให้<sup>59</sup>

เรื่องการจัดการให้เป็นไปตามหมาย และศาลอาจสั่งให้ขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอในกรณีที่มีเหตุจำเป็นตามที่ศาลเห็นสมควร<sup>60</sup>

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น และมีผู้ร้องขอระหว่างสอบสวนหรือพิจารณา ศาลจะมีคำสั่งให้ขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในสถานที่อื่นตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอ หรือตามที่ศาลเห็นสมควร นอกจากเรือนจำก็ได้ ต้องมิใช่สถานีดำรงหรือสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน<sup>61</sup>

กำหนดการคุ้มครองผู้ถูกควบคุมหรือขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายไว้ โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการยื่นคำร้องต่อศาล ซึ่งในกรณีดังกล่าว ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน ถ้า

<sup>57</sup> คณิต ฒ นคร ฒ เล่มเดิม. หน้า 355.

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (22).

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรค 8.

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 89.

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 89/1.



ผู้คุมขังแสดงให้เห็นเป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที<sup>62</sup>

## 2. การปล่อยชั่วคราวระหว่างดำเนินคดี

การปล่อยชั่วคราว เป็นมาตรการในคดีอาญา เป็นการผ่อนคลายการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เปลี่ยนที่ทางของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งโดยหลักการดำเนินคดีอาญานั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นเรื่องของข้อยกเว้น กล่าวคือ โดยหลักจะต้องไม่ควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย เว้นแต่จะมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัว และในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีนี้อาจมีการพิจารณาให้มีการปล่อยชั่วคราวได้ โดยเป็นหลักการที่สืบเนื่องมาจากมูลฐานที่ว่า บุคคลทุกคนได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด แต่ขณะเดียวกันก็มีความจำเป็นที่รัฐจะต้องควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาเพื่อให้เกิดความแน่นอนว่า

(1) มีตัวผู้นั้นอยู่สำหรับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ว่าจะต้องดำเนินการต่อตัวผู้นั้นหรือมีผู้นั้นอยู่ด้วยในชั้นตอนนั้น

(2) ผู้นั้นจะไม่ไปก่อภัยอันตรายอื่น โดยเฉพาะต่อพยานหลักฐาน

จุดสมดุลในเรื่องนี้จึงอยู่ที่การปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาไปชั่วคราวโดยมีเงื่อนไข ซึ่งบุคคลผู้มีอำนาจปล่อยชั่วคราวได้แก่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ศาลชั้นต้นที่ออกหมายขัง ศาลชั้นต้นที่รับฟ้องคดีไว้ ศาลชั้นต้นที่รับฟ้องคดีไว้และพิพากษาแล้ว ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา

## 3. การสอบสวนผู้ต้องหา

การสอบสวน หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อที่จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ<sup>63</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 90.

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (11).

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นในกรณีการสอบสวนผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ไว้ในมาตราต่างๆ อาทิ มาตรา 124 ผู้รับคำร้องทุกข์ มาตรา 130 การเริ่มการสอบสวน มาตรา 134/4 การแจ้งผู้ต้องหาก่อนถามคำให้การ และได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังไว้ในมาตรา 7/1 โดยเฉพาะกรณีให้ผู้ต้องหาพบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัวรวมทั้งให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำของตนได้ในชั้นสอบสวน โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจแจ้งสิทธิตามมาตราดังกล่าวด้วย รวมถึงกรณีตามมาตรา 134/1 ในกรณีของการมีทนายความในชั้นสอบสวนอีกด้วย และการให้ผู้ต้องหาสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ตามมาตรา 134/3

ในส่วนของการตรวจสอบถ่วงดุลในเรื่องการสอบสวนทั่วไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีได้บัญญัติถึงกรณีต่างๆ ดังนี้

การถามปากคำผู้ต้องหา และสิทธิในการให้ทนายความหรือผู้ไว้วางใจเข้าร่วมรับฟังในการถามปากคำด้วย<sup>64</sup> ถือเป็นตรวจสอบจากภายนอกประการหนึ่ง

การแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับรับทราบ<sup>65</sup> เป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลเหล่านั้นได้ทราบถึงสถานะของตนเองตามกฎหมาย และสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนว่าได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดหรือมีการละเมิดสิทธิหรือไม่

การมีส่วนร่วมและการตรวจสอบการสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง พนักงานฝ่ายปกครอง ตั้งแต่ปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ว่าราชการจังหวัด นายอำเภอหรือปลัดอำเภอ ผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอ มีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนมาพิจารณาและให้คำแนะนำ เร่งรัดดำเนินการให้เป็นผลดี และเป็นไปในทางที่ชอบและเหมาะสม<sup>66</sup> ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการสอบสวนและสามารถตรวจสอบถ่วงดุลการทำงานของฝ่ายตำรวจได้ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมกับทุกฝ่าย

การไม่รับฟังพยานหลักฐานของศาลที่ได้มาโดยมิชอบเข้าสืบ เพราะเป็นการไม่ถูกต้องชอบธรรมและทำลายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 134/1 มาตรา 134/3 ประกอบมาตรา 7/1 (1), (2).

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 81 มาตรา 83 วรรค 2 และมาตรา 84.

<sup>66</sup> ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2536.

## 2.5.2 พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการ หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลทั้งนี้จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้<sup>67</sup> โดยพนักงานอัยการ มีภารกิจหลักสำคัญ 3 ประการ<sup>68</sup> ได้แก่

- 1) ภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญา
- 2) ภารกิจในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ
- 3) ภารกิจในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในส่วนของภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญานั้น เป็นขั้นตอนที่ต่อเนื่องมาจากกระบวนการของตำรวจ ซึ่งอัยการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)<sup>69</sup> โดยในการทำหน้าที่ของอัยการนั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่กั้นกรองคดี และมีดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องคดีหรือไม่สั่งฟ้องคดีที่รับมาจากตำรวจ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ว่าพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้จะต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน<sup>70</sup> ซึ่งในระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการนั้นพนักงานอัยการมีอำนาจให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ตลอดจนวินิจฉัยว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้ หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี

### 1. หลักการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

หลักการดำเนินคดีอาญา กล่าวคือ ในกรณีที่มีข้อสงสัยอันควรมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นแล้ว เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีหรือไม่ และหากฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดอาญาจริง เจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องฟ้องร้องคดีนั้นต่อไปหรือไม่ หลักการดำเนินคดีอาญาจึงมีอยู่ 2 หลัก

1.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legalitätsprinzip) เป็นการสั่งคดีไปตามกฎหมายโดยเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่สอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนเสร็จ หากอัยการเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายจริง ก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาล ซึ่งเป็นหลักประกันความ

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (6).

<sup>68</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2538). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” *อัยการนิเทศ*, 57. หน้า 55.

<sup>69</sup> คณิต ณ นคร ช (2539). “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.” *บทบัญญัติ*, 52 (1). หน้า 1.

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 120.

เสมอภาคทางกฎหมาย และป้องกันการใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยความยุติธรรมต่อการสั่งคดีของอัยการ และเมื่ออัยการฟ้องคดีแล้วก็จะถอนฟ้องไม่ได้ตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้”

การดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายจึงมีผลดีตรงที่ว่าทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (law enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค แต่มีผลเสียที่ขาดความยืดหยุ่น และทำให้การบังคับใช้กฎหมายกระด้างเกินไป

1.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunitätsprinzip) เป็นการสั่งคดีตามความเหมาะสมมีการเปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี มีความยืดหยุ่นสูง และตามนโยบายรัฐในขณะนั้น เมื่ออัยการใช้หลักการวินิจฉัยไปตามดุลพินิจว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายแล้ว ไม่มีกฎหมายบังคับว่าอัยการจะสั่งฟ้องเสมอไป แต่เปิดโอกาสให้อัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร หรือแม้อัยการจะได้ฟ้องผู้ต้องหาแล้ว หากอัยการเห็นสมควรก็มีอำนาจถอนฟ้องได้ โดยถือว่าการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น<sup>71</sup>

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญองค์กรหนึ่ง อัยการไม่ใช่คู่แข่งกับผู้ต้องหาและจำเลยอัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่ากรณีใด<sup>72</sup> เมื่อหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการมีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนผู้เป็นโจทก์ การศึกษาถึงหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะทำให้เข้าใจถึงแนวความคิดของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ปรัชญาและวิธีการปฏิบัติงาน อันเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปในการทำงานของพนักงานอัยการ

## 2. การสั่งคดีของพนักงานอัยการ

การสั่งคดีของพนักงานอัยการ หมายถึง การพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมา รวมทั้งการพิจารณาผลการดำเนินคดีในศาลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วออกคำสั่ง และตามที่กล่าวมาแล้วว่า ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งคดีอย่างใดอย่างหนึ่งนี้จะต้องไม่ปรากฏว่ากรณีมีเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งมีผลอย่างใดอย่างหนึ่งต่อคดี เช่น สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง สั่งอุทธรณ์ สั่งไม่อุทธรณ์ ฯลฯ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดหลักทั่วไปไว้ในมาตรา 40

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ดังนี้

<sup>71</sup> อดิสร ไชยกุลปต์. (2542). *ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา*. หน้า 75.

<sup>72</sup> กลนิติ ณ นคร ช (2536). “แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ.” *100 ปี อัยการ*, 36. หน้า 142.

มาตรา 143 บัญญัติถึงอำนาจการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ในกรณีการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง สั่งสอบสวนเพิ่มเติม การวินิจฉัยว่าควรปล่อยผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้หรือขอให้ศาลชั่ง แล้วแต่กรณี รวมถึงการสั่งคดีวิสามัญฆาตกรรม<sup>73</sup>

มาตรา 144 อำนาจพนักงานอัยการในการเปรียบเทียบปรับ<sup>74</sup>

มาตรา 145 เป็นกรณีควบคุมคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ<sup>75</sup>

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547

ข้อ 6 (หลักการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ)

พนักงานอัยการมีอิสระในการดำเนินคดีอาญาภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบและคำสั่งของสำนักงานอัยการสูงสุด

การมอบหมายให้ดำเนินคดี การควบคุมและการตรวจสอบ รวมทั้งการเปลี่ยนตัวผู้ดำเนินคดี เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชาอาจกำหนดการแบ่งภาระหน้าที่ และหรือมอบหมายงานให้พนักงานอัยการในบังคับบัญชาคนใดคนหนึ่งปฏิบัติงาน หรือช่วยกลั่นกรองงานเป็นการทั่วไป หรือเป็นการเฉพาะเรื่องก็ได้

ผู้บังคับบัญชาอาจเรียกสำนวนคดีใดคดีหนึ่งที่อยู่ในเขตอำนาจมาตรวจสอบพิจารณา และหรือดำเนินคดีเสียเอง หรือจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดดำเนินคดีแทนก็ได้ และในกรณีที่เห็นควรกลับความเห็นหรือกลับคำสั่งเดิม ให้เสนอตามลำดับชั้นจนถึงอธิบดีเพื่อพิจารณาสั่งเว้นแต่ความเห็นหรือคำสั่งเดิมนั้นเป็นของอธิบดี ให้เสนออัยการสูงสุดหรือรองอัยการสูงสุด ผู้ได้รับมอบหมายเพื่อพิจารณาสั่ง

ข้อ 15 (การควบคุมการดำเนินคดีสำคัญ)

ในคดีอาญาที่มีความสำคัญ เช่น โดยฐานความผิด โดยฐานะของผู้ต้องหา จำเลย หรือผู้เสียหายหรือคดีที่อยู่ในความสนใจของประชาชนทั่วไป ให้หัวหน้าพนักงานอัยการพิจารณาเข้าร่วมดำเนินคดีหรือควบคุมการดำเนินคดีโดยใกล้ชิด และให้รายงานผลการดำเนินคดีดังกล่าวให้สำนักงานอัยการสูงสุดทราบเป็นกรณีพิเศษโดยผ่านอธิบดี

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143.

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 144.

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 145.

เมื่อได้รับสำนวนสอบสวนคดีดังกล่าวในวรรคหนึ่งแล้ว ให้หัวหน้าพนักงานอัยการรับรายงานให้ข้อเท็จจริงทราบ และเมื่อข้อเท็จจริงทราบแล้ว ไม่ว่าจะโดยการรายงานดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม หากเห็นสมควรจะเข้าดำเนินคดีหรือร่วมดำเนินคดีก็ได้ แล้วให้รายงานสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อทราบ

ข้อ 63 (การดำเนินคดีผิดตัว)

หากปรากฏหลักฐานแน่ชัดว่ามีการจับกุม สอบสวน หรือฟ้องผู้ต้องหาหรือจำเลยผิดตัว ให้พนักงานอัยการรับดำเนินการเพื่อสั่งไม่ฟ้อง หรือถอนฟ้องคดีที่เกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นๆ โดยไม่ชักช้า

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย แยกการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนจากการดำเนินคดีของพนักงานอัยการเป็นอิสระจากกัน แต่พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสั่งคดีไม่ว่ากรณีใดๆ อำนาจสั่งคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ และการสั่งคดีของพนักงานอัยการมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเป็นหลัก การที่พนักงานอัยการจะสั่งคดีใดนั้น พนักงานอัยการต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงจะพิจารณาถึงเนื้อหาคดีเป็นลำดับถัดไป

ดังนั้น การสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงแยกออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ การสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา หรือการสั่งคดีกรณีมีเงื่อนไขระงับคดีและการสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี

การสั่งคดีกรณีมีเงื่อนไขระงับคดีหรือการสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา การวินิจฉัยเรื่องอำนาจในการดำเนินคดีเป็นเงื่อนไขที่ต้องกระทำก่อน (pre-requisite) เนื่องจากเป็นอำนาจในการดำเนินคดี ดังนั้น ก่อนที่พนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งคดีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเนื้อหาคดี พนักงานอัยการจะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดี พนักงานอัยการจะพิจารณาเนื้อหาคดีต่อไป แต่หากกรณีมีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการจะสั่งคดีในเนื้อหาไม่ได้

การตรวจสอบถ่วงดุลเรื่องการสั่งคดีของพนักงานอัยการ โดยเฉพาะการสั่งไม่ฟ้องซึ่งปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 นั้น การใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องควรตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนและมีการวางกรอบให้พนักงานอัยการปฏิบัติ ซึ่งที่มีอยู่ นั่น คือ การสั่งไม่ฟ้องคดีที่เห็นว่าไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงแห่งชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอความเห็นพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดเพื่อสั่ง

### 2.5.3 ศาล<sup>76</sup>

ศาล เป็นองค์กรในคดีอาญาของรัฐและเป็นประธานในคดีที่เก่าแก่ที่สุดในกระบวนการยุติธรรม ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลมี “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย” (Rechtskraft) กล่าวคือ เมื่อศาลได้พิพากษาคดีและคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ก็จะดำเนินคดีใหม่ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้<sup>77</sup>

Black's law Dictionary ให้ความหมายของ การควบคุมและการตรวจสอบกระทำโดยศาลว่า ดังนี้

1. อำนาจของศาลในการทบทวนการกระทำของอำนาจอื่นๆ หรือ การกระทำของรัฐในระดับต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เป็นอำนาจของศาลในการควบคุมการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่ถูกต้องและการกระทำใดๆ ของฝ่ายบริหารที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

2. อำนาจของศาลสูงในการจะไต่สวนการดำเนินการ หรือกระบวนการพิจารณาคดีในศาลล่าง หรือการออกแนวทางกฎหมายแก่ฝ่ายบริหาร

สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นองค์กรอิสระที่ดูแลงานธุรการของศาลยุติธรรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีอิสระในการบริหารงานบุคคลการงบประมาณและการดำเนินการอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แยกอำนาจตุลาการออกจาก อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารอย่างเบ็ดเสร็จด้วยการให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการเป็นอิสระที่เรียกว่า สำนักงานศาลยุติธรรม สามารถจำแนกได้ ดังนี้

1. ประชาชนเชื่อมั่นว่าอำนาจตุลาการมีความเป็นอิสระ ทั้งอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และอิสระในการบริหารงานธุรการของตนเอง แม้ในกรณีที่ประชาชนมีคดีพิพาทกับฝ่ายบริหารสามารถเป็นหลักประกันความเที่ยงธรรมและความยุติธรรมของประชาชนได้

2. ประชาชนได้รับความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ในการรับบริการจากศาล เนื่องจากศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารดำเนินการอื่นๆ ทำให้สามารถพัฒนาองค์กรให้มีระบบการบริหารจัดการที่ดีและแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงาน รวมทั้งส่งเสริมให้งานพิจารณาพิพากษาของศาล เป็นไปได้ด้วยความสะดวกรวดเร็ว

3. ประชาชนได้มีโอกาสตรวจสอบข้าราชการตุลาการมากขึ้น เกิดความมั่นใจในความโปร่งใสของศาลยุติธรรมด้วยการเพิ่มกลไกการตรวจสอบของประชาชนอันได้แก่การกำหนดให้

<sup>76</sup> ชาคริต บุญเพิ่ม. เล่มเดิม. หน้า 33-36.

<sup>77</sup> กณิต ฅ นคร จ (2549). เล่มเดิม. หน้า 83.

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้พิพากษา และเดิมประกอบด้วยกรรมการที่เป็นข้าราชการตุลาการทั้งหมด มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการเลือกสรร จากกระบวนการทางวุฒิสภาให้เข้ามามีส่วนสำคัญในการบริหารราชการ ศาลยุติธรรม อันทำให้ระบบการบริหารของศาลยุติธรรมเป็นระบบเปิด โปร่งใส พร้อมต่อการตรวจสอบ และมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนมากยิ่งขึ้น

4. ประชาชนได้ระบบการศาลยุติธรรมที่เป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ เกิดความมั่นใจว่าประเทศเรามีสถาบันตุลาการเป็นอิสระ และมีเสถียรภาพไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายใด

บทบัญญัติอำนาจศาลในการออกหมายจับ<sup>78</sup>

1. ศาลออกหมายจับ โดยผู้เสียหายฟ้องคดีเอง
2. พนักงานสอบสวนร้องขอ
3. เจ้าพนักงานอื่นตาม มาตรา 2 (16)
4. ศาลออกหมายจับตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

2548

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับหมายค้น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือ โดยมีผู้ร้องขอก็ได้ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติมาตรากำหนดเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับไว้ดังนี้

มาตรา 2 (16) “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมถึงพัสดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม

ถ้าผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสม เพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

<sup>78</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 59.



เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสามแล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ชักช้า โดยจดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมาย บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าวแล้ว ให้เก็บไว้ในสารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายศาลอาจคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้นได้ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้

มาตรการตรวจสอบการออกหมายจับของศาล The Fourth amendment ได้วางหลักประกันเกี่ยวกับหมายจับโดยวางเงื่อนไขว่าการจับจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุอันควรจึงสามารถออกหมายจับได้ ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกาถือตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยสอดส่องดูแลว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าพนักงานได้กระทำไปโดยมีเหตุผลสมควรหรือไม่ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการดังปรากฏในคดีระหว่าง Giordenell V. United States ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สี่ ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดและตรวจสอบว่าการออกหมายจับมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ หากการจับเกิดโดยไม่ชอบต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นโดยเร็วที่สุด บางกรณีอาจเรียกค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอหมายแล้วทำการจับกุมได้ และส่งผลกระทบไปถึงการรับฟังพยานหลักฐานว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ รับฟังไม่ได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก (Exclusionary Rule) และผู้ถูกจับอาจคัดค้านพยานหลักฐานนั้นในชั้นพิจารณาได้ จึงเห็นได้ว่าศาลมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจให้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลัก (Due Process of Law) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทสำคัญในการควบคุมอำนาจตำรวจ โดยองค์กรตุลาการ (Judicial Control of Police Power)<sup>79</sup>

<sup>79</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจสอบที่ไม่ชอบธรรม.” *นิติศาสตร์*, 11 (3). หน้า 467.

### บทที่ 3

## หลักกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศ

อำนาจของรัฐที่สำคัญอำนาจหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล คือ อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาในชั้นศาล อันได้แก่ การจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยชั่วคราว การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งรัฐจะต้องกระทำ ไปภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น

การควบคุมตัวก่อนแจ้งข้อกล่าวหา หมายถึง ระยะเวลาที่บุคคลสามารถถูกควบคุมตัวและตำรวจตั้งข้อสงสัยก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิด หลักการนี้ไม่ได้มีในทุกประเทศ แต่หากประเทศใดมีการให้ควบคุมก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหา ระยะเวลาที่สามารถให้ควบคุมตัวได้นั้นก็จะแตกต่างกันในแต่ละเขตอำนาจศาล ดังนี้<sup>1</sup>

ตารางที่ 3.1 ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลก่อนแจ้งข้อกล่าวหาในแต่ละประเทศ

ประเทศ	ระยะเวลาสูงสุดที่สามารถถูกควบคุมตัว (วัน)
แคนาดา	1
ฝรั่งเศส	6
เยอรมนี	2
ไอร์แลนด์	7
รัสเซีย	5
แอฟริกาใต้	2
ตุรกี	7.5
สหราชอาณาจักร	28
สหรัฐอเมริกา	2

<sup>1</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานผลการวิจัย). หน้า 72.

จากตารางข้างต้น แสดงให้เห็นถึงระยะเวลาที่แต่ละประเทศกำหนดให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาซึ่งมีระยะเวลาต่างกันออกไป โดยมีบางประเทศที่กำหนดให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหา เช่น สหราชอาณาจักร ซึ่งหมายรวมถึงประเทศอังกฤษและเวลส์ การกำหนดให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นระยะเวลานานเช่นว่านั้น อาจมีเหตุผลความจำเป็นบางประการเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานของรัฐก็เป็นได้ หรือในประเทศที่มีการกำหนดระยะเวลาการควบคุมผู้ต้องหาสั้น เช่น 1-2 วัน อาจมีเหตุผลในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือพิจารณามากกว่า หรืออาจเห็นว่ามิมีมาตรการทางอาญาอื่นที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้แทนการควบคุมตัว เช่น ในสหพันธรัฐเยอรมนีใช้ระบบปรับ (Day Fine) มาใช้แทนการควบคุมตัว หรือสหรัฐอเมริกาใช้การคุมประพฤติ (Probation) แทนการควบคุมตัว เป็นต้น

### 3.1 ประเทศอังกฤษ<sup>2</sup>

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) กล่าวคือ กฎหมายส่วนใหญ่อยู่ในรูปแบบที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรแม้กฎหมายที่สำคัญที่สุดในการรับรองและประกันสิทธิของประชาชนซึ่งก็คือรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นกันแต่เดิมนั้นอังกฤษเคยมีรัฐธรรมนูญ (Constitution) ที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเรียกว่า Instrument of Government (1653) และถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเพียงฉบับเดียวของประเทศอังกฤษแต่ถูกยกเลิกไปในปี ค.ศ. 1660 ดังนั้น ปัจจุบันนี้กฎหมายของประเทศอังกฤษจึงมีส่วนทั้งที่เรียกว่าคอมมอนลอว์ (Common Law) และกฎหมายที่บัญญัติขึ้น (Statute Law)<sup>3</sup>

ประเทศอังกฤษเดิมมีพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน Emergency Powers Act 1920 และพระราชบัญญัติอำนาจฉุกเฉิน (ไอร์แลนด์เหนือ ค.ศ. 1920) พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา มีการบังคับใช้มาแล้ว 12 ครั้ง เป็นเวลา 85 ปี ครั้งสุดท้ายประกาศใช้ใน ค.ศ. 1974 แต่ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติเหตุภัยพิบัติพลเรือน ค.ศ. 2004 (Civil Contingencies Act 2004) ได้วางมาตรการ (Measures) ทางกฎหมายไว้เพื่อป้องกันภัยพิบัติให้กับพลเรือนภายในราชอาณาจักรจากวิกฤตการณ์น้ำมันเชื้อเพลิงและอุทกภัยร้ายแรงในปี ค.ศ. 2000 และการระบาดของโรคปากเท้าเปื่อยในสัตว์ใน ค.ศ. 2001 รองนายกรัฐมนตรีได้ประกาศรายงานการจัดเตรียมแผนการสำหรับรับมือสถานการณ์

<sup>2</sup> แหล่งเดิม. หน้า 172-178.

<sup>3</sup> คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. (2549). การเรียกค่าเสียหายในคดีปกครอง: ศึกษากรณีตาม มาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (รายงานผลการวิจัย). หน้า 52.

ฉุกเฉินที่ไม่ใช่กฎอัยการศึกก่อนที่จะได้ตรากฎหมายได้มีการรวบรวมข้อมูลจากการรับฟัง สาธารณะ ต่อมาผ่านการพิจารณาร่างกฎหมายโดยคณะกรรมการของสองสภา ด้วยเหตุผลที่ว่า กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันไม่เพียงพอที่จะป้องกันภัยให้กับพลเรือนจึงจำเป็นต้องมีกฎหมาย ใหม่ที่เหมาะสมกับสถานการณ์ กฎหมายนี้ได้กำหนดให้มีการออกกฎเกณฑ์พิเศษขึ้นบังคับใช้ชั่วคราวมีจุดประสงค์เพื่อบริหารจัดการกับสถานการณ์ที่ฉุกเฉินร้ายแรง และได้กำหนดให้มี กระบวนการใหม่ขึ้นอีกหลายประการ ทั้งนี้เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินโดยมิชอบ มีเงื่อนไขและขั้นตอนในการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินดังนี้

### 3.1.1 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินในประเทศ อังกฤษและเวลส์ ได้แก่ มาตรการการควบคุมตัวบุคคลในกรณีก่อการร้าย (Terrorism pre-charge detention)

ปัญหาผู้ก่อการร้ายข้ามชาติเริ่มมีมากขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544 (2001) โดยเฉพาะ ผู้ก่อการร้ายกลุ่มอัลเคดาที่มีการจับกุมตัวผู้กระทำผิดได้ในหลายประเทศ เช่น อังกฤษ สเปน อเมริกา ตุรกี และที่อื่นๆ อีกหลายแห่ง รัฐบาลของประเทศต่างๆ ทั่วโลกจึงพยายามที่จะแสวงหา สิทธิที่จะปกป้องคุ้มครองประชากรของตนจากการคุ้มครองดังกล่าว

ภายใต้กฎหมายอังกฤษบุคคลที่ถูกสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับก่อการร้ายอาจถูกควบคุมตัว ก่อนที่จะมีการแจ้งข้อกล่าวหาเป็นระยะเวลา 28 วัน (ในปี พ.ศ. 2549 (2006) ระยะเวลาเดิม 14 วัน) หากไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาผู้นั้นภายในระยะเวลาดังกล่าวก็ต้องปล่อยตัวผู้นั้นไป<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตามแม้ประเทศอังกฤษจะมีระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วน ร่วมกับการก่อการร้ายเป็นระยะเวลาที่ยาวกว่าประเทศอื่นๆ รัฐบาลอังกฤษก็ยังพยายามที่จะขยาย ระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนกับการก่อการร้ายออกไปให้มากกว่า 28 วัน โดยอ้าง เหตุผลว่าการก่อการร้ายอาจจะเป็นภัยกับประชาชนของตน

กฎหมายซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้บังคับบัญชาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วน เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ได้แก่ หมวด 8 ของพระราชบัญญัติผู้ก่อการร้าย พ.ศ. 2543 (The Terrorism Act 2000) เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ที่ถูกสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ระยะเวลาที่รัฐบาลอังกฤษจะมีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายไว้ถึง 28 วัน โดยยังไม่ ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา

<sup>4</sup> The Terrorism Act 2000, Schedule 8, แก้ไขใหม่โดย The Terrorism Act 2006.

### 3.1.2 การจับกุมและการควบคุมตัว<sup>5</sup>

ประเทศอังกฤษอำนาจของตำรวจเป็นไปตามกฎหมายที่ชื่อว่า Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) เพื่อให้ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมบุคคลได้พร้อมทั้งแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาที่ทราบ ซึ่งแต่เดิมการจับกุมบุคคลต้องมีหมายจับซึ่งออกโดยอำนาจของ Justice of the peace (J.P.) ซึ่งเป็นผู้พิพากษาประจำศาล Magistrate Court โดยตำรวจต้องยื่นกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ศาลออกหมาย<sup>6</sup> รวมทั้งให้ตำรวจสามารถเรียกบุคคลให้หยุดและค้นในที่สาธารณะได้โดยอาศัยแนวความคิดใหม่ว่าด้วย “มีเหตุสงสัยอันสมควร” (Reasonable Suspicion) เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่เลือกปฏิบัติโดยมีอคติทางด้านเชื้อชาติอายุหรือการแต่งกาย และการค้นต้องจัดทำบันทึกไว้เป็นหลักฐาน เว้นแต่ผู้ต้องสงสัยยินยอมให้ค้นโดยสมัครใจ การจับผู้ต้องหาของระบบกฎหมายอังกฤษแบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ

#### ก. การจับโดยมีหมายจับ

ซึ่งศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายจับภายใต้ Magistrates' court Act 1980<sup>7</sup> ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับบุคคลใดโดยตำรวจจะต้องแสดงรายละเอียดของผู้ต้องหา หรือผู้ต้องสงสัยข้อเท็จจริงและรายละเอียดแห่งการกระทำความคิดที่เป็นเหตุให้ต้องออกหมายจับพร้อมทั้งสาบานตัวประกอบเพื่อให้ศาลพิจารณาโดย เงื่อนไขในการออกหมายจับมี 2 ประเภท คือ

1. ความคิดนั้นต้องเป็นความคิดที่อาจดำเนินคดีได้
2. ผู้ถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอนหากเข้าเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่งศาลก็จะทำการออกหมายจับให้

นอกจากนี้กฎหมายยังให้อำนาจตำรวจเข้าไปยึดพยานหลักฐาน ที่สืบเนื่องมาจากการจับด้วย และเมื่อจับผู้ต้องหาแล้วเจ้าหน้าที่จะต้องควบคุมตัวเท่าที่จำเป็น โดยนำตัวไปยังสถานีตำรวจเพื่อควบคุมตัวและสอบสวนก่อนนำตัวไปยังศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาความจำเป็นในการควบคุมตัวเมื่อนำตัวไปยังสถานีตำรวจแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้จับจะต้องมอบตัวผู้ต้องหาให้ “เจ้าหน้าที่ควบคุมตัว” (Custody of ficer) พิจารณามีเหตุเพียงพอที่ควบคุมตัวผู้ถูกจับหรือไม่ทั้งนี้การจับโดยชอบด้วยกฎหมายนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อหาเหตุแห่งการจับกุมโดย ไม่ชักช้าต้องทำบันทึกการจับกุมดูแลการสอบสวนการกินอยู่หลับนอนของผู้ถูกจับ ฯลฯ การไม่แจ้งข้อหาหรือให้เหตุผลไม่สมควรอาจทำให้การจับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

<sup>5</sup> สุริชา เมฆอัมพร. เล่มเดิม. หน้า 66-67.

<sup>6</sup> เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์กรศาล. หน้า 46.

<sup>7</sup> The Magistrate'Court Act 1980, Section 25.

ข. การจับโดยไม่มีหมายจับ จะกระทำได้อีกเมื่อมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ คือ

ก) เจ้าหน้าที่ตำรวจมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำความผิดคืออาญาในความผิดที่กฎหมายให้จับได้ (Arrestable Offense) และผู้ต้องหาจำเป็นต้องมีอายุเกินกว่า 21 ปี กระทำความผิดที่มีอัตราโทษจำคุก 5 ปีขึ้นไป

ข) เจ้าหน้าที่เห็นว่าการปฏิบัติตามหมายจับไม่สมควรหรือไม่เหมาะสมในการปฏิบัติงานหรือเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาแจ้งชื่อหรือที่อยู่เป็นเท็จก็จะสามารถจับกุมได้ทุกความผิดทั้งความผิดที่จับได้และจับไม่ได้ (Non Arrestable Offense)

ค) เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่ามิสถานการณ์จำเป็นต้องใช้อำนาจเข้าจับกุมโดยไม่มีหมายและการใช้วิธีตามข้อ ก. ไม่เหมาะสม

ง) การจับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่น การก่อกวนความสงบสุขของสังคม

จ) กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลพินิจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ก่อการร้าย

กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือดุลพินิจในการควบคุมตัวจะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจ ให้เจ้าพนักงานในตำแหน่งที่สูงขึ้นมีการพิจารณาคำสั่งในการควบคุมตัว และหากมีการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวให้นานขึ้น คำสั่งนั้นจะต้องได้รับการตรวจสอบและสั่งโดยเจ้าพนักงานในตำแหน่งที่สูงขึ้น ขั้นตอนจะเริ่มต้นตั้งแต่มีการควบคุมบุคคลนั้น ผู้คุมเรือนจำ (Custoday Officer) ผู้คัดแยกนักโทษ (Review Officer) ผู้บัญชาการหรือผู้มีตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้พิจารณาและสุดท้าย หากมีความจำเป็นต้องมีการขยายระยะเวลาควบคุมตัวในกรณีที่สงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับก่อกองการร้ายศาลมาจิสเตรท (Magistrate Court) มีอำนาจสั่งให้ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ได้ถึง 28 วัน

### 3.1.3 เงื่อนไขในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย<sup>8</sup>

ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีหมายจับ เพียงแต่ตำรวจสงสัยบุคคลใดว่าอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย เจ้าพนักงานตำรวจก็สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นเพื่อสอบถามหรือเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

<sup>8</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. เล่มเดิม. หน้า 173.

### 3.1.4 ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย<sup>9</sup>

ปกติแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดก่อนมีการฟ้องคดีจะเริ่มนับระยะเวลาจากเวลาที่บุคคลนั้นถูกจับ<sup>10</sup> ตำรวจมีอำนาจในการจับกุมตัวบุคคลใดที่สงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยไม่ต้องมีหมายจับ<sup>11</sup> สามารถควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้โดยไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหาได้ถึง 28 วัน

หลังจากที่มีการควบคุมตัว ตำรวจต้องนำผู้ต้องสงสัยไปยังสถานีตำรวจในพื้นที่ที่จะทำได้ เมื่อถึงสถานีตำรวจเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยซึ่งไม่ถือว่าเกี่ยวข้องกับกระบวนการสอบสวน การตรวจสอบนั้นจะต้องกระทำภายใน 12 ชั่วโมง หลังจากนั้นในขั้นตอนการตรวจสอบนั้นเจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจเพียงการออกคำสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้นั้นต่อไป ถ้าตำรวจเชื่อว่าการควบคุมผู้ที่ถูกควบคุมตัวนั้นมีความจำเป็นเพื่อที่จะให้ได้มาซึ่งหลักฐานที่เกี่ยวข้อง เพื่อรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน หรือประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับการเนรเทศหรือการแจ้งข้อกล่าวหา<sup>12</sup>

การควบคุมตัวหลังจาก 48 ชั่วโมง โดยไม่มีการแจ้งข้อกล่าวหา นั้นจะต้องมีหมายจับจึงจะกระทำได้<sup>13</sup> ผู้พิพากษาออกหมายจับได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่ามีความจำเป็นเพื่อให้ได้มาหรือรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐาน และการสอบสวนได้ดำเนินการขึ้นทันที<sup>14</sup> โดยปกติแล้วหมายจับฉบับแรกจะมีคำสั่งให้ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้เป็นระยะเวลาได้สูงสุด 7 วัน<sup>15</sup> ผู้พิพากษาอาจออกหมายจับต่อไปได้โดยอาจมีคำสั่งขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเกินกว่า 14 วันได้ ทั้งนี้จะออกได้โดยอำนาจของผู้พิพากษาอาวุโสเท่านั้น

อย่างไรก็ตามหมายจับดังกล่าว (Judicial Warrant) จะไม่มีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนานกว่า 28 วันนับจากเวลาที่ผู้นั้นถูกควบคุมตัว เมื่อครบกำหนดระยะเวลา 28 วันแล้ว ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาบุคคลนั้น มิเช่นนั้นก็จะปล่อยตัวผู้นั้นไป<sup>16</sup> ระยะเวลาควบคุมตัวใน

<sup>9</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนมขงค. เล่มเดิม. หน้า 173-175.

<sup>10</sup> The Terrorism Act, Section 42 (3) และ Schedule 8, para 36 (3B).

<sup>11</sup> The Terrorism Act, Section 41.

<sup>12</sup> The Terrorism Act, Section 8, para 23.

<sup>13</sup> The Terrorism Act, Section 41 (3).

<sup>14</sup> The Terrorism Act, para 32.

<sup>15</sup> The Terrorism Act, Schedule 8, para 29 (3).

<sup>16</sup> The Terrorism Act, Schedule 8, para 36 (3B) (ii).

คดีอาญาต่างๆ ไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น รัฐจะมีอำนาจในการควบคุมตัวโดยยังไม่แจ้งข้อกล่าวหาไว้ได้ไม่เกิน 4 วันเท่านั้น<sup>17</sup>

สำหรับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายนั้น รัฐต้องคำนึงความปลอดภัยของมนุษยชาติโดยรวม และโดยลักษณะของการก่อการร้ายแล้วมักจะเป็นคดีที่มีความซับซ้อน มีผู้เกี่ยวข้องหลายราย พยานหลักฐานต่างๆ มาก แนวความคิดที่จำกัดเสรีภาพผู้ต้องสงสัยไว้โดยการควบคุมตัวนั้นจึงให้มีระยะเวลานานกว่าหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวในคดีอาญาต่างๆ ไปก่อนที่จะขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ก่อการร้ายได้ถึง 28 วันนั้น แต่เดิมรัฐบาลสามารถใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้โดยยังไม่ต้องแจ้งข้อกล่าวหาไว้ได้ไม่เกิน 7 วัน และขยายระยะเวลาไปได้ถึง 14 วัน ทั้งนี้เป็นไปตาม Criminal Justice Act 2003 แต่พอถึงปี พ.ศ. 2549 (ค.ศ. 2006) มีการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวไว้ได้ไม่เกิน 28 วัน หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยรัฐสภาอังกฤษใน พ.ศ. 2550

แม้อังกฤษจะมีระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายถึง 28 วัน ซึ่งถือว่าเป็นระยะเวลานานกว่าประเทศต่างๆ ก่อนข้างมาก อังกฤษเองยังคงมีความพยายามที่จะขอแก้ไขกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้รัฐสามารถมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายไว้ยาวนานกว่า 28 วัน (โดยอาจนานถึง 48 วัน)<sup>18</sup> ทั้งนี้รัฐบาลอังกฤษพยายามที่จะอ้างความมั่นคงและความปลอดภัยของประชาชน รวมถึงอ้างถึงลักษณะคดีก่อการร้ายที่มีความซับซ้อนทำให้เจ้าพนักงานของรัฐต้องใช้เวลานานในการตรวจสอบ ฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยกับการขยายระยะเวลาควบคุมตัวให้นานนั้น ก็ได้ออกมาโต้แย้งและให้เหตุผลว่าประเทศอื่นๆ ที่ประสบปัญหาการก่อการร้ายในรอบปีที่ผ่านมาเช่นเดียวกับอังกฤษนั้น ไม่เห็นมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ยาวนานเท่าประเทศอังกฤษ เพราะการควบคุมบุคคลใดไว้นั้นย่อมขัดกับหลักประกันการมีสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดระยะเวลาควบคุมตัวก่อนมีการแจ้งข้อกล่าวหาไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง สเปน ไม่เกิน 5 วัน ส่วนกฎหมายอาญาของประเทศตุรกีกำหนดให้มีระยะเวลาควบคุมตัวไว้ไม่เกิน 7 วัน กับอีก 12 ชั่วโมงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวตามกฎหมาย และไม่มีการแจ้งข้อหาบุคคลนั้น บุคคลที่ถูก

<sup>17</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 44.

<sup>18</sup> The United Kingdom's Home Secretary, Jacqui Smith has proposed that the period of for which detention without charge is lawful should be extended from 28 to 42 days (see Counter-Terrorism Bill 2008)<sup>(9)</sup> The initial passing of this legislation on 11 June 2008 in the House of Commons prompted the then Shadow Home Secretary, David Davis, to resign as an MP and conduct a by-election campaign on the issue. The legislation was defeated in the House of Lords.



ควบคุมตัวจะต้องได้รับการปล่อยตัว ไม่ว่าจะเป็นการปล่อยโดยมีประกัน<sup>19</sup> หรือไม่ก็ตาม และเจ้าพนักงานของรัฐไม่มีอำนาจจับบุคคลนั้น โดยไม่มีหมายจับในการกระทำผิดข้อหาเดียวกันอีก เว้นแต่ว่ามีพยานหลักฐานใหม่จึงจะให้อำนาจจับและควบคุมตัวผู้นั้นได้อีก<sup>20</sup>

3.1.5 การดำเนินการภายหลังการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่าจะก่อการร้ายเพื่อนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล: การปฏิบัติในขณะที่มีการควบคุมตัว<sup>21</sup>

โดยปกติการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยในขณะที่มีการควบคุมผู้ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย Code C ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984 (The Police and Criminal Evidence Act 1984) ส่วนการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวในกรณีของการก่อการร้ายนั้นให้ปฏิบัติตาม Code H ของพระราชบัญญัติเดียวกัน เมื่อบุคคลถูกควบคุมตัวในกรณีต้องสงสัยว่าจะก่อการร้าย เจ้าพนักงานตำรวจในระดับสูงมีอำนาจยืดระยะเวลาให้บุคคลนั้นได้รับสิทธิในการปรึกษาทนายความได้ออกไปถึง 48 ชั่วโมง การขยายเวลานี้กระทำได้ในสถานการณ์เฉพาะเท่านั้น (The UK's Sixth Periodic Report to the UN Human Rights Committee (CCPR/C/GBR/6, 18 May 2007)

3.1.6 สิทธิของผู้ถูกควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย<sup>22</sup>

โดยปกติแล้วเมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัว ผู้นั้นจะมีสิทธิดังต่อไปนี้ และต้องได้รับการแจ้งสิทธิดังกล่าวในทันทีที่ทำได้

ก. มีสิทธิที่จะแจ้งเพื่อหรือญาติหรือบุคคลใดที่ผู้ถูกควบคุมตัวรู้จักหรือมีส่วนได้เสียกับการเลี้ยงชีพของเขาทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวและทราบว่าเขาถูกควบคุมตัวที่ใด<sup>23</sup>

ข. มีสิทธิที่จะปรึกษาทนายความ นอกจากนี้ผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตัวมีสิทธิได้รับแจ้งคำขอหมายว่ามีการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัว และมีสิทธิที่จะแต่งตั้งตัวแทนเพื่อ ไปศาล<sup>24</sup>

3.1.7 อำนาจในการตรวจค้นในขณะที่ควบคุมตัวกรณีก่อการร้าย<sup>25</sup>

การตรวจค้นทั่วไปพนักงานควบคุมตัวต้องจับทุกสิ่งทุกอย่างที่ผู้ถูกจับกุมมีอยู่ในขณะนั้น ถูกนำมาที่สถานีตำรวจ และการมีอำนาจในการค้นบุคคลนั้นหากพนักงานควบคุมตัวพิจารณาแล้วเห็นสมควรว่าต้องกระทำ พนักงานควบคุมตัวอาจยึดสิ่งใดๆ แต่อาจมีอำนาจยึดเพียงแค่เสื้อผ้าหรือ

<sup>19</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 41.

<sup>20</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 41-44.

<sup>21</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. เล่มเดิม. 175.

<sup>22</sup> แหล่งเดิม. หน้า 175-176.

<sup>23</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 56.

<sup>24</sup> The Terrorism Act, Section 8, para 31, 33.

<sup>25</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. เล่มเดิม. หน้า 176-177.

สิ่งของส่วนตัวถ้าพนักงานควบคุมตัวเชื่อว่าบุคคลที่ถูกควบคุมตัวอาจใช้เสื้อผ้าและสิ่งของเหล่านั้นเพื่อทำอันตรายต่อตัวเองหรือผู้อื่น ทำอันตรายต่อทรัพย์สิน ทำลายพยานหลักฐาน ช่วยผู้อื่นในการหลบหนี หรือมีหลักฐานเชื่อได้ว่าเสื้อผ้าหรือสิ่งของส่วนตัวเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิด<sup>26</sup> เจ้าพนักงานที่ทำหน้าที่ตรวจค้นอาจมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจค้นผู้ที่ถูกจับกุมตัวเพื่อค้นหารอยแผลเป็นหรือรอยสักหรือสัญลักษณ์ใดๆ เพื่อระบุให้แน่ชัดว่าบุคคลนั้นเป็นบุคคลใดก็ได้<sup>27</sup> ถ้าจำเป็นต้องมีการกระทำใดๆ มากไปกว่าการให้บุคคลนั้นถอดเสื้อผ้าเจ้าพนักงานจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดใน Code C ของพระราชบัญญัติตำรวจและพยานหลักฐานทางอาญา ค.ศ. 1984

อำนาจในการตรวจค้นในกรณีพิเศษเป็นการใช้อำนาจเจ้าพนักงานในการตรวจค้นทวารทั้งสี่ (ยกเว้นปาก) ของผู้ถูกควบคุม โดยการตรวจค้นในกรณีพิเศษนี้จะต้องกระทำโดยผู้ที่มีคุณสมบัติ มิฉะนั้นการกระทำนี้จะเป็นการปฏิบัติโดยมิชอบ การตรวจค้นจะต้องกระทำต่อหน้าพยานสองคน การตรวจค้นในกรณีพิเศษจะกระทำได้ในเหตุการณ์ต่อไปนี้เท่านั้น<sup>28</sup>

### ตารางที่ 3.2 การตรวจค้นกรณีพิเศษในประเทศอังกฤษ

เงื่อนไข	การให้ความยินยอม	สถานที่ตรวจค้น
เจ้าพนักงานตรวจค้นเชื่อว่า <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้ถูกควบคุมตัวปกปิดหรือซ่อนเร้นสิ่งใดๆ ที่เขาอาจใช้เพื่อทำอันตรายต่อร่างกายของเขาเองหรือของผู้อื่นในขณะที่เขาถูกควบคุมตัวอยู่ที่สถานีตำรวจหรือ ภายใต้การควบคุมตัวของศาล และ</li> <li>- สิ่งดังกล่าวนั้นไม่สามารถค้นพบได้หากไม่มีการตรวจค้นบุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยวิธีพิเศษ</li> </ul>	การตรวจค้นกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่ถูกควบคุมตัว การใช้กำลังบังคับโดยสมเหตุสมผลสามารถทำได้เพื่อให้การตรวจค้นในกรณีพิเศษดำเนินไปได้	สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ห้องผ่าตัด สถานพยาบาล อื่นๆ

<sup>26</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 54.

<sup>27</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 54 A.

<sup>28</sup> Police and Criminal Evidence Act 1984, Section 55.

## ตารางที่ 3.2 ต่อ

เงื่อนไข	การให้ความยินยอม	สถานที่ตรวจ ค้น
<p>เจ้าพนักงานตรวจค้นเชื่อว่า</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ผู้ถูกควบคุมตัวอาจซ่อนยาเสพติดในบัญชี A ไว้</li> <li>- ผู้ถูกควบคุมตัวครอบครองยาเสพติดไว้ก่อนที่จะมีการจับกุมตัวเพื่อนั้นโดยมีประโยชน์วัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายหรือส่งออกยาเสพติดโดยผิดกฎหมาย และ</li> <li>- ไม่สามารถค้นพบยาเสพติดดังกล่าวได้หากไม่มีการตรวจค้นบุคคลที่ถูกควบคุมตัวด้วยวิธีพิเศษ</li> </ul>	<p>การตรวจค้นภายใต้เงื่อนไขนี้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกควบคุมตัวไม่ให้ความยินยอมเจ้าพนักงานไม่สามารถใช้กำลังเกินกว่าเหตุ</p>	<p>สถานีตำรวจ โรงพยาบาล ห้องผ่าตัด สถานพยาบาล อื่นๆ</p>

มาตรการเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเป็นมาตรการที่มีการกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลแต่ในขณะเดียวกันก็เป็นมาตรการที่ช่วยคุ้มครองสภาพความเป็นอยู่ของสังคมโดยรวมให้มีความปลอดภัยมากขึ้น

ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นเหมาะสมเพียงใดหรือไม่ ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างความปลอดภัยของสังคมและสิทธิส่วนบุคคล ความสมดุลของสองสิ่งนี้ยังเป็นเรื่องละเอียดอ่อนมากขึ้นเมื่อต้องเกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัยที่เป็นผู้เยาว์ ผู้ติดยาเสพติด และผู้ก่อการร้าย นอกจากนี้เมื่อได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยแต่ละประเภทไว้แล้ว ขั้นตอนต่อไปเจ้าพนักงานควบคุมตัวจะมีบทบาทเข้ามาเกี่ยวข้องค่อนข้างมาก

ดังนั้น ในกระบวนการนี้จึงต้องมีมาตรการที่ชัดเจนเกี่ยวกับการปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัว โดยจะต้องมั่นใจว่าผู้ถูกควบคุมตัวได้รับการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและจะต้องไม่มีการใช้อำนาจโดยไม่เป็นธรรม ต้องมีมาตรการที่สร้างความเชื่อมั่นได้ว่าบุคคลจะถูกควบคุมตัวได้กรณีที่มีเหตุจำเป็นจริงๆ เท่านั้น จะต้องไม่มีการควบคุมตัวบุคคลใดโดยพร่ำเพรื่อ และมีการนำหลักกระบวนการยุติธรรมมาบังคับใช้อย่างถูกต้อง หากผู้ใช้อำนาจในการควบคุมตัวอย่างเป็นธรรม และกฎหมายวางระเบียบวิธีปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวไว้อย่างรัดกุม ประเด็นข้อโต้แย้งที่ว่า การควบคุมตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยไว้นานเกินควรจะเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนก็จะตกไป

### 3.1.8 การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>29</sup>

แม้ว่าในกฎหมาย The Civil Contingencies Act 2004 ของประเทศอังกฤษจะมีได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้โดยตรงก็ตาม แต่ก็ได้ระบุแล้วว่าการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหานั้นให้สอดคล้องและให้เป็นไปตาม The Human Right Act 1998 และโดยหลักปฏิบัติแล้วการดำเนินงานของเจ้าพนักงานที่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ใน The Civil Contingencies Act 2004 ก็จะเป็นไปตาม The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) โดยใน PACE ก็ได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาไว้ในเรื่องที่สำคัญๆ เช่น การมีทนายความให้คำปรึกษาก็ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 58 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ต้องหาผู้ถูกจับและผู้ถูกควบคุมตัวในสถานีตำรวจหรือสถานที่อื่นต้องได้รับสิทธิในการปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัวในเวลาใดๆ ที่เขาร้องขอและไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ<sup>30</sup>

ในมาตรา 28 ก็ได้กำหนดเงื่อนไขในการจับกุมโดยชอบด้วยกฎหมายไว้โดยได้กำหนดให้ตำรวจต้องแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าเขาถูกจับเพราะอะไร การแจ้งเหตุผลนี้เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติแม้ข้อเท็จจริงแห่งการจับจะปรากฏชัดแจ้งก็ตาม มิฉะนั้นถือว่าเป็นการจับมิชอบและหากมีการจับกุมเกิดขึ้นนอกจากบริเวณสถานีตำรวจตำรวจที่ทำการจับกุมหรือบุคคลที่ควบคุมตัวไว้จะต้องนำตัวบุคคลที่ถูกจับกุมนั้นส่งไปยังสถานีตำรวจทันทีที่สามารถปฏิบัติได้

มาตรา 30 กำหนดให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ นอกเสียจากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องควบคุมผู้จับกุม ในกรณีเช่นนี้ผู้ถูกจับจะได้รับการปล่อยตัว การนำตัวผู้ถูกจับไปยังสถานีตำรวจล่าช้าต้องเป็นที่พอใจว่ามีเหตุผลที่จะต้องทำการสอบสวนโดยรีบด่วนและต้องบันทึกเหตุแห่งการล่าช้านั้นเอาไว้ด้วยและบุคคลจะต้องไม่ถูกกักขังนานเกินกว่า 6 ชั่วโมง ณ สถานที่ซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 และมาตรา 35 นอกจากนี้ในกฎหมายอื่นๆ เช่น The Magistrate' Court Act 1980 ใน section 29 ก็ได้กำหนดให้บุคคลที่ไปสถานีตำรวจด้วยความสมัครใจมีสิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมและมีสิทธิที่จะรู้ว่าเขาถูกจับหากมีการควบคุมตัวไว้

### 3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>31</sup>

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือ Common Law กฎหมายโดยทั่วไป จึงมี

<sup>29</sup> สุริชา เมฆอัมพร. เล่มเดิม. หน้า 69-70.

<sup>30</sup> วีระศักดิ์ ทัพขวา. (2548). การจัดทนายความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ. หน้า 18.

<sup>31</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. เล่มเดิม. หน้า 178-180.

ความคล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษจนมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ (United States Constitution) ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของสหพันธรัฐและกฎหมายของรัฐต่างๆ อีก 50 รัฐ โดยทั้งกฎหมายหลักแห่งรัฐบาลกลาง (Federal Regulation) และกฎหมายของรัฐต่างๆ (State Law) ได้มีการใช้ร่วมกันอย่างไม่ขัดแย้งกัน

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา ในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับสหพันธรัฐ เป็นอำนาจของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ และตามบทบัญญัติของ U.S.C. (United States Code) การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป เช่น สถานการณ์ที่เกิดจากภัยธรรมชาติไม่ร้ายแรง และสามารถควบคุมได้ในระดับอำนาจของผู้ว่าการรัฐ (Governor) ที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ตามกฎหมายของรัฐที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา การใช้อำนาจของประธานาธิบดีในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะใช้ในกรณีเกิดสถานการณ์สงคราม การก่อการร้าย ความไม่สงบระดับสหพันธรัฐ หรือเกิดขึ้นในระดับรัฐ แต่รัฐนั้นไม่สามารถควบคุมสถานการณ์ได้ การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบโดยสภาองเกรส ในขั้นตอนการใช้อำนาจและการควบคุมการใช้อำนาจของประธานาธิบดีอย่างละเอียด

### 3.2.1 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้หลังจากมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความมั่นคง และการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะขอกว่า 3 ฉบับ คือ

ก. รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 หรือฉบับเดิมเรียกว่า รัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>32</sup> (Emergency Detention Act 1950) รัฐสภาอเมริกาได้ตราบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้น เพื่อเป็นมาตรการใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับความมั่นคงและปลอดภัยภายในประเทศ (Internal Security Emergency) เป็นเครื่องมือทางกฎหมายในอันที่จะจับกุม คุมขังบุคคลผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐอย่างทันทั่วทั้งที่ บุคคลผู้อยู่ในข่ายแห่งบังคับแห่งกฎหมายนี้ คือ ผู้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ด้วยการจารกรรมหรือก่อวินาศกรรมในขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินหากเปรียบเทียบกฎอัยการศึกในประเทศแล้วมีลักษณะการใช้ อำนาจ และเงื่อนไขการใช้อำนาจใกล้เคียงกัน รัฐบัญญัติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจแก่บุคคลในการ

<sup>32</sup> วิบูลย์ สุนทรพันธ์. (2541). การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495. หน้า 79.

จับกุม คุ่มขัง หรือควบคุมผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐ จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่ออยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้ประกาศภายใต้เงื่อนไขดังนี้

(ก) ได้มีการล่วงล้ำ หรือยึดครองดินแดน หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดนหรือดินแดนส่วนที่อยู่ในความครอบครองอารักขาของสหรัฐอเมริกา

(ข) ในกรณีมีการประกาศสงครามโดยรัฐสภา

(ค) ในกรณีมีการกบฏหรือก่อการจลาจลเพื่อประโยชน์แก่ศัตรูของประเทศ (insurrection)

เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) มีอำนาจจับกุม คุ่มขัง หรือควบคุมบุคคลผู้กระทำการหรือสงสัยว่าจะกระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐ การควบคุมจะต้องกระทำสมควร จัดหาอาหารให้ผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมไว้ได้บริโภคตามควรแก่สุขภาพ และเจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ทราบภายใน 24 ชั่วโมง อำนาจในการควบคุมนี้จะมีอยู่ตลอดไปจนกว่าจะประกาศยกเลิกสถานการณ์ฉุกเฉิน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีคำสั่งให้ปล่อยตัว เมื่อมีคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหา (The Board of Detention Review) ให้ปล่อยตัว และคำสั่งนี้ถึงที่สุดหากมิได้อุทธรณ์ภายในกำหนด หรือมีคำสั่งของศาลให้ปล่อยตัว หลังจากมีการออกหมายเรียกและมีการไต่สวนแล้วตามรัฐบัญญัติดังกล่าวให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหา และถูกควบคุมตามรัฐบัญญัตินี้ต่อผู้ข้อนั้นๆ กล่าวคือ

(ก) เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมและควบคุมต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าถูกจับกุมและควบคุมด้วยเหตุใด

(ข) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะพบกับทนายและแต่งตั้งทนายแก้ต่างได้

(ค) ผู้ต้องหาสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาไต่สวนมูลกรณีแห่งการจับกุมได้

(ง) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ตอบคำถามๆ ใด แต่ถ้าได้ให้ประการใด คำให้การนั้นย่อมใช้ยืนยันผู้ต้องหาได้ในชั้นศาล

(จ) ในกรณีผู้ต้องหาไม่พอใจคำสั่งคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นอีกได้ คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาให้คำสั่ง และให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาเรื่องการควบคุมเป็นอันถึงที่สุด แต่ไม่ได้ตัดสิทธิที่จะไปว่ากล่าวกันในปัญหาที่ว่ากระทำการของผู้ต้องหาที่เป็นเหตุให้มีการจับกุมควบคุมตัวเป็นความผิดหรือไม่เพราะเป็นคนละประเด็นกัน ในชั้นนี้เป็นเรื่องของการควบคุมตัวผู้ต้องหาเท่านั้น โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำ

วินิจฉัยใหม่ได้ในกรณีคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาหามีคำสั่งว่าอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในกรณีนั้นๆ ไม่ถูกต้อง

นอกจากนี้รัฐบัญญัติดังกล่าวยังได้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ด้วย โดยวางมาตรการไว้เป็นลำดับชั้น ดังนี้

(ก) เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหานั้นถูกจับกุม

(ข) เมื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว ต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้น ซึ่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายใน 48 ชั่วโมง ปกติแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะสั่งการไปตามรายงานของเจ้าหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้น

(ค) เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งการแล้ว ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาได้

(ง) เมื่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาสั่งประการใด ผู้ต้องหาอาจจะร้องขอต่อศาลยุติธรรมได้อีกครั้งหนึ่ง มาตรการเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งนับว่าเป็นมาตรการสำคัญที่สุดพึงสังเกตว่าศาลยุติธรรมนี้ก็คือ ศาลยุติธรรมที่มีอยู่แล้วในยามปกติและไม่ใช่ศาลพิเศษซึ่งตั้งขึ้นมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะ

(จ) นอกจากนี้หากความปรากฏขึ้นแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในภายหลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเองอาจออกคำสั่งให้ปล่อยหรือคลายความเข้มงวดในการควบคุมได้ แม้ว่าจะมีคำสั่งของคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาหรือศาลให้ควบคุมบุคคลนั้นไว้ก็ตาม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยให้เป็นอำนาจของฝ่ายบริหารทั้งในการจับกุม ควบคุม และปลดปล่อย

(ฉ) คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาที่มีอำนาจพิเศษในทางแพ่งอีก คือ ในกรณีคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาหามีคำสั่งว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหาปราศจากมูล และมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหา อาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาหามีคำสั่งเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายได้ หากมีคำสั่งประการใดแล้วฝ่ายใดไม่พอใจก็อาจร้องขอต่อศาลได้อีกครั้งหนึ่ง

ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 14 กันยายน ค.ศ. 1970 โดยสภาองเกรส เหตุผลเพราะเกรงว่าเป็นเครื่องมือในการจับและการกักขังประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับรัฐบาล<sup>33</sup> บทบัญญัติกฎหมายในปัจจุบัน คือ รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ ค.ศ. 1998 (The National

<sup>33</sup> ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2549). การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน. หน้า 52.

Emergencies Act 1998) ลงวันที่ 4 มีนาคม 1998<sup>34</sup> กฎหมายฉบับนี้มีคณะกรรมการพิเศษ สถานการณ์ฉุกเฉินแห่งชาติ (Senate Special committee) เป็นผู้พิจารณาอำนาจฉุกเฉิน และมีอำนาจในการพิจารณาคงอยู่ของสถานการณ์ฉุกเฉินตาม U.S.C. อำนาจที่เกี่ยวข้องที่ให้อำนาจไว้ คือ มีการเสนอตั้งระเบียบ ข้อบังคับ ปฏิบัติสำหรับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดี มีการปรึกษากับหน่วยงานหลายๆ หน่วยงานเกี่ยวกับการพิจารณาลักษณะเฉพาะของสถานการณ์ฉุกเฉิน ข้อเสนอแนะสำหรับการกระทำตามกฎหมายและมุมมองที่เป็นการลบล้าง หรือยกเลิกประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินของประธานาธิบดีจะต้องชี้ให้เห็นต่อเหตุฉุกเฉินที่ใกล้จะถึงโดยมีขอบเขตระยะเวลาของการประกาศ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสิ้นสุดอัตโนมัติภายใน 1 ปี เว้นแต่ ประธานาธิบดีแจ้งแก่รัฐสภาเกี่ยวกับพฤติการณ์ของสถานการณ์ฉุกเฉินที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง การออกคำสั่งหรือประกาศดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และการบริหารราชการแผ่นดินต้องมีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติสถานการณ์ฉุกเฉินในอนาคต จากการศึกษาของสภาองเกรส พบว่า คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาให้ความสำคัญเกี่ยวกับระเบียบปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน มีการจัดเตรียมระเบียบปฏิบัติให้ความสำคัญกับการวางเงื่อนไข เกี่ยวกับการสิ้นสุดของสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อให้รัฐสภาตรวจสอบที่เรียกว่า “สิทธิยับยั้งการออกกฎหมาย”

ข. รัษฎบัญญัติต่อต้านการก่อการร้าย (Patriot Act 2001)<sup>35</sup> แยกเป็น 2 กรณี คือ

(ก) การเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) หน่วยงานด้านข่าวกรองและความมั่นคงสามารถขอข้อมูลจากผู้ใช้บริการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ได้หลายประเภท และรวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูล การอนุญาตให้เปิดเผยข้อมูลข่าวกรองต่างประเทศที่ได้มาจากการดักฟัง ที่ปกติแล้วอำนาจดังกล่าวเป็นของสำนักงานสืบสวนกลาง (Federal Bureau of Investigation) ที่มีอำนาจสอบสวนอาชญากรรมและองค์กรยาเสพติด เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยจะเป็นอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยไม่ต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รัษฎบัญญัติดังกล่าวได้มีสมาชิกฝ่ายนิติบัญญัติแห่งสหรัฐอเมริกา และกลุ่มสิทธิพลเมืองเห็นว่าเป็นการให้อำนาจกับฝ่ายบริหารมากเกินไปจะกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(ข) การควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยเกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย การคุมขังให้อำนาจรัฐในการคุมขังชาวต่างประเทศที่ต้องสงสัยว่าเป็นผู้ก่อการร้ายได้ 7 วัน จากเดิมคุมขังได้ 2 วันก่อนจะตั้ง

<sup>34</sup> แหล่งเดิม.

<sup>35</sup> แหล่งเดิม.



ข้อหา และเริ่มกระบวนการจับออกนอกประเทศหรือปล่อยตัว การกำหนดบทลงโทษขยายคำนิยามของการก่อการร้ายให้ครอบคลุมชาวต่างประเทศที่ระดมและสนับสนุนสมาชิก หรือให้การสนับสนุนด้านอุปกรณ์ต่างๆ แก่องค์กรก่อการร้าย เพื่อจับออกนอกประเทศ การชดใช้ค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ได้รับอนุญาต การคุ้มครองการชดใช้ค่าเสียหายกรณีเปิดเผยข้อมูลแก่รัฐบาล รัฐบาลบัญญัตินี้หากเทียบเคียงกับพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 โดยเฉพาะอำนาจในระหว่างสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในสถานการณ์ปกติ กฎหมายส่วนกลางของสหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาลไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง โดยมีที่มาจากรัฐธรรมนูญในส่วน Fourth Amendment และจากแนวบรรทัดฐานในคดี County of Riverside v. McLaughlin และกำหนดการควบคุมไว้ 48 ชั่วโมง เช่นนั้นว่า โดยอ้างเหตุอันควรสงสัยควรจะควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ (Probable Cause) ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>36</sup>

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็มิได้บัญญัติเหตุอันควรควบคุมตัวบุคคลในภาวะฉุกเฉินอย่างชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานจะสั่งให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นเวลา 48 ชั่วโมง ต้องเป็นไปตามหลัก “Bona Fide Emergency” คือ เป็นหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้เพื่อเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่สังคมอย่างแท้จริง

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติอื่นๆ เกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มีมาตรการในการขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณาของศาลอันได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการปราบปรามแหล่งเงินทุนในการก่อการร้าย (The Patriot Act of 2001) โดยใน 8 USC Paragraph 1226 (a) (5) ให้อำนาจพนักงานอัยการส่วนกลาง (US Attorney General) สามารถควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ได้ถึง 7 วัน และเมื่อครบกำหนดการควบคุมตัว 7 วันนั้นศาลจะต้องมีคำสั่งดำเนินคดีหรือเมื่อไม่สามารถหาพยานหลักฐานมายืนยันความผิดได้ ต้องปล่อยตัวบุคคลนั้นไป อย่างไรก็ตาม 8 USC Paragraph (6)-(7) ได้กำหนดให้มีการทบทวนคำวินิจฉัยในเรื่องดังกล่าวของสำนักงานอัยการกลางสหรัฐอเมริกาทุกๆ 6 เดือน เพื่อตรวจสอบถึงความชอบธรรมในการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจนั้น

<sup>36</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. เล่มเดิม. หน้า 178.

ค. มาตรการตามกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคล

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาจะมีกฎเกณฑ์ในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ Emergency Detention Act of 1971 ซึ่งได้แก้ไขกฎหมายฉบับเดิมที่ประกาศใช้ใน ค.ศ. 1950 โดยกำหนดหลักการสำคัญในการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินที่ว่า “No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress” ไม่มีพระราชกรรณียกเว้นที่จะต้องถูกคุมขังหรือใช้อำนาจอื่นใดนอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่กำหนดโดยสภาองเกรส<sup>37</sup>

การใช้มาตรการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนี้ จะต้องพบว่าเป็นบุคคลที่รัฐบาลเห็นว่ามีเหตุอันควรสงสัยจะกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือจารกรรม (Espionage or sabotage) และประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกาได้ประกาศภาวะฉุกเฉินในประเทศ (Declaration of internal Security Emergency) แล้ว และการควบคุมตัวเช่นนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีเบื้องต้น (Preliminary Hearing) และต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมายเท่านั้น<sup>38</sup> ต่อมาได้มีการแก้ไขใหม่เรียกว่า “Non Detention Act of 1971” ได้กำหนดว่ามาตรการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉินใน The Emergency Act of 1971 จะไม่นำมาใช้กรณีการควบคุมตัวโดยทหารในภาวะสงคราม (Military War Crime Detention) เว้นแต่จะเป็นคำสั่งของสภาองเกรส<sup>39</sup> โดย Paragraph 4001 ได้กำหนดแนวทางไว้ว่า มาตรการควบคุมตัวภายใต้ The Emergency Detention Act ไม่กระทบอำนาจในการควบคุมตัวบุคคลโดยทหารในภาวะสงครามเพื่อป้องกันข้าศึกทรูกราน<sup>40</sup> และให้นำมาตรการควบคุมตัวตามกฎหมายว่าด้วยการใช้กำลังและตามกฎหมายว่าด้วยสงครามและการป้องกันประเทศมาใช้แทน โดยกำหนดให้ในภาวะสงครามเท่านั้น

<sup>37</sup> Louis Fisher. (2005). *Detention of U.S. Citizen: CRS Report for Congress* (Online document USA: The Library of Congress). p. CRS-1. (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานผลการวิจัย). หน้า 179.)

<sup>38</sup> Louis Fisher. Ibid. p. CRS-2. (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานผลการวิจัย). หน้า 179.)

<sup>39</sup> 18 U.S.C. § 4001(a) Limitation on detention.

(a) No citizen shall be imprisoned or otherwise detained by the United States except pursuant to an Act of Congress.

<sup>40</sup> “does not apply to the military’s wartime detention of enemy combatants”.

อัยการสูงสุดสหรัฐ (Attorney General) มีอำนาจในการบริหารคดีอาญาและโทษทางอาญาและรวมถึงเรือนจำทั้งปวง และไม่รวมถึงอำนาจทางทหารและองค์กรที่เกี่ยวข้อง<sup>41</sup>

คำพิพากษาของศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาค่าสุด ได้กำหนดบรรทัดฐานของการตีความการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ คดี Rumsfeld v. Padilla (542 U.S.426 (2004)) เป็นการใช้อำนาจควบคุมตัว Joes Padilla ชาวปาเกีสถานที่สนามบิน O'Hare International Airport มลรัฐชิคาโก เนื่องจากมีหมายควบคุมตัวจาก United States District for the Southern District of New York ว่าเป็นผู้หนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ก่อการร้าย เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 โดยถูกตั้งข้อหาว่าเป็นอาชญากรสงคราม (Enemy Combatant) ในการนี้ Padilla ถูกควบคุมตัวในเรือนจำทหาร (Brig: Military Prison) โดยปราศจากการแจ้งสิทธิตามกฎหมายของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดภายใต้รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในฎีกาแถลงว่าเจ้าหน้าที่ทหารได้กระทำขัดต่อหลัก Habeas Corpus เป็นการใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลภายใต้ Non-Detention Act โดยมิชอบ อย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดมิได้ตัดสินในประเด็นความมิชอบของการควบคุมดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ภาคสองที่ยกฟ้องคดี Padilla โดยไม่ให้เหตุผลอันสมควรว่าเป็นคำพิพากษาที่มีชอบ เปิดโอกาสให้ Padilla สามารถรวบรวมพยานหลักฐานการควบคุมตัวบุคคลที่มีชอบเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูงได้อีกครั้ง คำพิพากษาของศาลสูงสุดดังกล่าวอาจมิได้เป็นแนวทางเรื่องการควบคุมตัวบุคคลที่มีชอบของเจ้าพนักงานภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน แต่เป็นแนวทางวินิจฉัยที่ให้ความสำคัญกับการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเหตุผลอันสมควรและมีการแจ้งสิทธิของผู้ต้องหา และมีการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดทุกประการ

### 3.2.2 การจับกุมและการควบคุมตัว<sup>42</sup>

การจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องหาในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ค.ศ. 1791 (The Fourth Amendment) ไว้ดังนี้

#### ก. การจับโดยมีหมายจับ

การจับเป็นการที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลศาลสูงของสหรัฐอเมริกาจึงตีความว่าการจับเป็นการยึด อย่างหนึ่งคือเป็นการยึดตัวบุคคล (Seizure of person) ด้วยเหตุนี้การจับที่ชอบด้วย

<sup>41</sup> Louis Fisher. Ibid. p. CRS-2. (อ้างถึงใน คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. (2552). *อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ* (รายงานผลการวิจัย). หน้า 179.)

<sup>42</sup> สุริชา เมฆอัมพร. เล่มเดิม. หน้า 77-78.

กฎหมายจึงต้องมีความสมเหตุสมผลและหากจะมีการออกหมายจับก็จะต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงสามารถออกหมายจับได้ ผู้มีอำนาจออกหมายจับ แม้ถือคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่าการจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendment ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มีได้กล่าวถึงตัวผู้อำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใดอย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางหลักไว้ว่าผู้ที่มีอำนาจออกหมายจะต้องมีลักษณะเป็นกลางและเป็นอิสระซึ่งก็คือศาลนั่นเอง

ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้วถือว่าเป็นการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้<sup>43</sup> การออกหมายจับ หมายค้น เจ้าพนักงานตำรวจต้องกระทำโดยยื่นคำร้องผ่านอัยการเพื่อตรวจว่ามีเหตุอันสมควรในการออกหมายจับกุมตรวจค้นในชั้นต้นหรือไม่เสียก่อนที่จะได้รับการวินิจฉัยโดยศาล Magistrate ว่ามีเหตุอันสมควรอนุญาต หรือไม่ แต่ U.S. Supreme Court เคยวางหลักว่าอาจกระทำการตรวจค้นตัวรวมทั้งสถานที่โดยมีผู้ถูกจับอยู่ด้วยภายหลังการจับเพื่อป้องกันตัว (Robinson v. U.S. 1973) หรือการค้นอาจกระทำได้หากมีเหตุฉุกเฉิน โดยไม่ต้องมีหมาย หากพิสูจน์ได้ว่าเพื่อป้องกันตัวหรือเพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐาน (Arkansas v. Sander, 1979) และในกรณีการจับกุมโดยมีเหตุฉุกเฉินหากมีการจับกุมผู้ต้องหาไปก่อนก็ต้องดำเนินการขออนุญาตโดยเร็วที่สุดเช่นกันเรียกว่าหมายจับย้อนหลัง (Post-Arrest Warrant)

#### ข. การจับโดยไม่มีหมายจับ

ส่วนการจับกุมโดยไม่ต้องมีหมาย ได้แก่ กรณีความผิดซึ่งหน้า ซึ่งตำรวจต้องนำตัวผู้ถูกจับกุมมาปรากฏต่อหน้าศาล Magistrate Court โดยไม่ชักช้าหรือภายใน 24 หรือ 48 ชั่วโมง แล้วแต่กฎหมายของแต่ละมลรัฐและการจับก็สามารถกระทำได้ในความผิดร้ายแรง (Felony) โดยไม่ต้องมีหมายแม้ในความผิดมิได้กระทำอยู่เพียงแต่ต้องมีเหตุอันสมควร<sup>44</sup>

#### 3.2.3 การคุ้มครองสิทธิในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>45</sup>

หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาที่สำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกระบุไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่รู้จักในนาม “Bill of Right” การที่

<sup>43</sup> Police Sciences Institutes, The Administration of Justice. p. 6.

<sup>44</sup> กรกฎ ทองชะโชค. (2551, มีนาคม). “การออกหมายจับในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 64 (1). หน้า 187.

<sup>45</sup> สุริชา เมฆอัมพร. เล่มเดิม. หน้า 81-82.

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาสามารถเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันสิทธิแก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกๆ มลรัฐ ก็เนื่องจากศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญได้ดีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็น การขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างแท้จริงซึ่งกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทั้งในระดับสหพันธรัฐและมลรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจอัยการที่จะต้องปฏิบัติตาม กฎเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดได้วางไว้ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการจับมีปรากฏใน รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (Fourth Amendment to the United States Constitution) ซึ่งวางหลักไว้ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกายบ้านเรือน เอกสารทรัพย์สินให้พ้นจากการค้นและยึด โดยไม่มีเหตุอันสมควรจะถูกด่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันสมควรและหมายจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือ ประกอบกันได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรองโดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคลหรือ สิ่งของที่จะจับหรือยึดด้วย” และรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 5 ของสหรัฐอเมริกา (Fifth Amendment to the United States Constitution) มาตรา 4 ก็ได้บัญญัติไว้ว่าเมื่อบุคคลใดถูกจับกุม ควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยปราศจากเหตุอันสมควรบุคคลนั้นก็ควรได้รับการไต่สวน พิเคราะห์อย่างฉับพลันโดยศาลถึงสาเหตุแห่งการถูกควบคุม ทั้งนี้โดยอาศัยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ สหรัฐอเมริกาซึ่งรัฐต่างๆ ได้กำหนดเป็นหลักการคุ้มครองเยียวเอาไว้

### 3.2.4 การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>46</sup>

การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี คือ

- ก. ศาลทหาร (Military Court)

กรณีที่กองกำลังทหารเป็นผู้กระทำละเมิดต่อพลเรือนผู้เสียหายนั้นสามารถร้องทุกข์ กล่าวโทษทหารหรือหน่วยงานทหารที่กระทำละเมิดแก่ตนได้ และในกรณีที่มีการระงับการ ปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมภายในมลรัฐการดำเนินการในทางคดีตามกฎหมายต่างๆ จะดำเนินการ ผ่านศาลทหารที่ถูกจัดตั้งขึ้นแทน

- ข. ศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ (Municipal Court)

กรณีที่ผู้ทำละเมิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมลรัฐที่เป็นหน่วยงานทหารและไม่มีคำสั่ง ให้ระงับการปฏิบัติงานของศาลยุติธรรมภายในมลรัฐ การใช้สิทธิของผู้เสียหายให้กระทำผ่านศาล ยุติธรรมแห่งมลรัฐตามเขตอำนาจศาลภายใต้ธรรมนูญศาลยุติธรรมของแต่ละมลรัฐ

<sup>46</sup> แหล่งเดิม. หน้า 82.

### 3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี<sup>47</sup>

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวในสถานการณั้ฉุกเฉินได้ถูกนำมาใช้บังคับภายใต้อำนาจของบทบัญญัติมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญไวมาร์ Weimar Republic (1919-1933) โดยให้ใช้บังคับในเหตุการณ์ก่อจลาจล และในบางครั้งได้ถูกนำมาใช้บังคับเพียงเพื่อให้รัฐสามารถใช้อำนาจดำเนินการต่างๆ ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีไม่ได้รับเสียงข้างมากจากสภา ต่อมาเมื่อผู้นำแห่งลัทธินาซี ฮอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ขึ้นเถลิงอำนาจ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไวมาร์จึงถูกแขวนไว้และไม่ได้นำมาใช้อีกต่อไป

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 สิ้นสุดลงพร้อมกับการล่มสลายของลัทธินาซี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติรับรองหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายในสถานการณั้ฉุกเฉินไว้ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ในการปกครองประเทศ (Basic Law for the Federal Republic of Germany: Grundgesetz) แต่จำกัดการใช้บังคับเฉพาะในสถานการณั้ฉุกเฉินสถานการณั้ตั้งเครียดและสถานการณั้เป็นภัยพิบัติร้ายแรง และมีรายละเอียดประกอบในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณั้ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968)

มาตรา 104<sup>48</sup> แห่งรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (GG) วางหลักว่า

<sup>47</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. เล่มเดิม. หน้า 165-168.

<sup>48</sup> Article 104 (GG)

(1) Liberty of the person may be restricted only pursuant to a formal law and only in compliance with the procedures prescribed therein. Persons in custody may not be subjected to mental or physical mistreatment.

(2) Only a judge may rule upon the permissibility or continuation of any deprivation of liberty. If such a deprivation is not based on a judicial order, a judicial decision shall be obtained without delay. The police may hold no one in custody on their own authority beyond the end of the day following the arrest. Details shall be regulated by a law.

(3) Any person provisionally detained on suspicion of having committed a criminal offence shall be brought before a judge no later than the day following his arrest; the judge shall inform him of the reasons for the arrest, examine him, and give him an opportunity to raise objections. The judge shall, without delay, either issue a written arrest warrant setting forth the reasons therefor or order his release.

(4) A relative or a person enjoying the confidence of the person in custody shall be notified without delay of any judicial decision imposing or continuing a deprivation of liberty.

1. การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อีกก็แต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรและตามวิธีการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทรมานทางจิตใจหรือร่างกาย

2. ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งของศาลแล้วให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งศาลโดยมิชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวันถัดวันที่จับกุมไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

3. บุคคลที่ถูกควบคุมขังชั่วคราวในข้อหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุมขังให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้าน ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับในทันทีโดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังก็ได้

4. เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขังหรือผู้ที่ถูกคุมขังไว้วางใจได้ทราบโดยไม่ชักช้า

### 3.3.1 กฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล

มาตรการตามกฎหมายพิเศษที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) ซึ่งได้รับการบัญญัติขึ้นในวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 โดยรัฐบาลผสมระหว่างพรรคสังคมนิยมประชาธิปไตยเยอรมนี (Social Democratic Party of Germany) และพรรคสหภาพคริสเตียน (Christian Democratic Union of Germany) เพื่อรับรองอำนาจอันชอบธรรมของรัฐบาลเยอรมนีที่จะจัดการประเทศให้อยู่ในระเบียบในสภาวะสถานการณ์ฉุกเฉิน เมื่อเกิดสภาวะผิดปกติ หรือความวุ่นวายขึ้นภายในประเทศ รัฐสามารถอ้างเหตุกรณีดังกล่าว การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อนำรัฐบัญญัติมาใช้ในการจัดการบริหารปกครองประเทศ หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของพลเมืองให้เป็นไปตามระเบียบข้อบังคับที่รัฐกำหนดไว้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก่อนการบัญญัติใช้รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1968 มีการออกกฎหมายโดยฝ่ายบริหารตามอำนาจแห่ง Enabling Act ในสมัยของผู้นำแห่งลัทธินาซี ออดอล์ฟ ฮิตเลอร์ เพื่อบริหารปกครองประเทศให้เป็นไปตามวิถีทางแห่งชาติ

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน หมายถึง การที่รัฐบาลแห่งสหพันธ์รัฐ ได้ประกาศให้ประชาชนได้ทราบถึงสถานการณ์ที่ผิดปกติซึ่งเกิดขึ้นภายในประเทศ อันเป็นภัยคุกคามต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ จึงประกาศใช้รัฐบัญญัติที่อาจลดทอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางประการเพื่อให้รัฐสามารถบริหารจัดการประเทศได้

โดยสะดวกในเหตุการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วน รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉินให้อำนาจแก่รัฐโดยมีขอบเขตเพื่อลดทอนสิทธิเสรีภาพเท่านั้น แต่มิใช่เพื่อให้ประชาชนไร้ซึ่งเสรีภาพ ดังจะเห็นได้ชัดจากการปกครองลัทธินาซีจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และการดำรงชีวิตตามปกติสุข อันเป็นการปกครองที่ผิดพลาดและนำมาซึ่งการล่มสลายของระบบนาซี ในเวลาต่อมา รัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน มีเนื้อหาสาระที่ประเด็นสำคัญ ดังนี้

ก. Right to resist คือ การให้สิทธิแก่ประชาชนในการต่อต้าน ผู้ใดพยายามจะขัดขึ้นหรือล้มล้างรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) หากไม่มีวิธีอื่นใด

ข. States of defence, states of tension, internal states of emergency, disaster คือ ในกรณีการป้องกันตน กรณีความตึงเครียด กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินภายในประเทศและภัยธรรมชาติต่างๆ สิทธิพื้นฐานซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองอาจถูกจำกัดได้

ค. Emergency legislation คือ การออกกฎหมายในลักษณะฉุกเฉินจะต้องกระทำโดยคณะกรรมาธิการร่วมทั้งสองสภา (Bundestag และ Bundesrat) แต่ทั้งนี้ไม่สามารถแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐได้

ง. Limitations of basic constitutional rights คือ การจำกัดสิทธิบางประการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เช่น มาตรา 10 วางหลักว่า การละเมิดสิทธิส่วนบุคคล หากเป็นไปเพื่อเหตุผลเรื่องความมั่นคง รัฐสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ รัฐสามารถจำกัดสิทธิในการเลือกถิ่นที่อยู่โดยไม่อนุญาตให้เดินทางไปมาอย่างอิสระ หรือไม่อนุญาตให้ออกจากเคหสถานบ้านเรือนได้

จ. Compulsory military service คือ การบังคับชายอายุว่า 18 ปี เข้ารับการเกณฑ์ทหารสามารถกระทำได้หากมีความจำเป็น การเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือสายการบังคับบัญชาทางทหาร เพราะเหตุขัดต่อความเชื่อหรือมโนธรรม เป็นสิ่งที่สามารถเลือกทำได้โดยให้ทำงานรับใช้สังคมโดยวิธีอื่นแทน เช่น ปฏิบัติงานในสถานพยาบาล

ฉ. National disasters คือ กรณีเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ ตำรวจและทหารอาจถูกเรียกเข้าประจำการเฉพาะกิจ และในกรณีภัยพิบัตินี้ รัฐบาลกลางแห่งสหพันธ์รัฐมีอำนาจสั่งการในมลรัฐต่างๆ ของประเทศได้

### 3.3.2 การจับกุมและการควบคุมตัวในสถานการณ์ฉุกเฉิน

แม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมีได้กำหนดการจับกุมและระยะเวลาที่แน่นอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์



สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ดังนั้น การจับกุมและระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ต้องปฏิบัติภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ การออกหมายจับศาลเป็นผู้มีอำนาจออกตามมาตรา 114<sup>49</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ซึ่งเป็นกระบวนการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นขั้นตอนก่อนฟ้องคดี หน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือในการสอบสวน ดังนี้ พนักงานอัยการจึงมีบทบาทในการตรวจสอบการออกหมายจับก่อนที่ศาลจะออกหมายจับ และภายหลังจากได้มีการจับกุมบุคคลแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) ได้บัญญัติให้มีการนำผู้ถูกจับกุมไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 115 เมื่อได้มีการจับกุมบุคคลแล้วสิ่งที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติ คือ การนำผู้ถูกจับกุมไปพบศาล เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหาอันนั้นมีมูลหรือไม่<sup>50</sup>

### 3.3.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัว

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินของสหพันธ์รัฐเยอรมนีแล้ว ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น มาตรการในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานก็ได้แก่มาตรการภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ การกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้นและต้องพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับ

<sup>49</sup> Section 114. (Warrant of Arrest)

(1) Remand detention shall be imposed by the judge in a written warrant of arrest.

(2) The warrant of arrest shall indicate:

1. the accused;

2. the offence of which he is strongly suspected, the time and place of its commission, the

statutory elements of the criminal offence and the penal provisions to be applied;

3. the ground for arrest, as well as

4. the facts disclosing the strong suspicion of the offence and the ground for arrest, unless

disclosure would endanger national security.

(3) If it appears that Section 112 subsection (1), second sentence, is applicable, or if the accused invokes that provision, the grounds for not applying it shall be stated.

<sup>50</sup> มาลี ทองสุวรรณรัตน์. (2524). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา. หน้า 100.

โดยสากล การตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมเป็นไปตามหลักแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) โดยองค์กรอิสระที่จัดตั้งโดยรัฐบาลแห่งสหพันธรัฐและโดยองค์กรระหว่างประเทศ เช่น UN, UNHCR

### 3.4 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ฝ่ายบริหารมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ในกรณีที่มีภัยคุกคามปัจจุบันทันด่วนต่อความสงบเรียบร้อยอย่างร้ายแรง หรือกรณีที่เกิดภัยพิบัติสาธารณะ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉิน ในรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955<sup>51</sup> (l'état d'urgence) คือ (La loi du 3 avril 1955 “instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie”)<sup>52</sup> สถานการณ์พิเศษมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจรัฐบาล (destine à donner au gouvernement) ใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อเยียวยาสถานการณ์ที่มีมาจากรัฐฉุกเฉินเป็นสถานการณ์สงครามที่จะนำกฎอัยการศึกมาใช้จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินมี 2 ประเภท<sup>53</sup> คือ

ก. ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา (l'état d'urgence simple) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเมืองที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้หลายประการ เช่น ห้ามสัญจร ห้ามเข้าไปในเขตหวงห้าม ห้ามออกจากบ้าน ควบคุมตัวไว้ในสถานที่กักขัง สั่งปิดโรงแรมหรืสถานที่ยุวมุมร้านจำหน่ายเครื่องดื่ม และสั่งห้ามการชุมนุมทุกรูปแบบ และ

ข. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง (l'état d'urgence aggravé) มีผลในทางเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนมากกว่าในกรณีของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดาได้อีก 2 เรื่อง คือ อำนาจตรวจค้นในเคหสถานทั้งกลางวันและกลางคืน อำนาจตรวจสอบหนังสือพิมพ์ สิ่งตีพิมพ์ทุกชนิด รายการวิทยุ โทรทัศน์ และมหรสพต่างๆ กฎหมายฉบับนี้ มีเนื้อหาสาระสำคัญ ดังนี้

<sup>51</sup> ทนงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 40.

<sup>52</sup> ประเทศอัลจีเรียเคยเป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศส และปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสยังใช้กฎหมายดังกล่าวอยู่ในเหตุการณ์เผด็จการในปารีสที่เกิดขึ้นช่วงเดือนพฤศจิกายน 2548 ก็ได้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยใช้กฎหมายฉบับนี้.

<sup>53</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). *สรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495* (รายงานการประชุม). หน้า 10.

### 3.4.1 เงื่อนไขและวิธีของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>54</sup>

มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1955 ได้บัญญัติเกี่ยวกับเงื่อนไขในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ว่า ต้องเป็นสถานการณ์ที่เป็นอันตรายที่ใกล้ถึง เนื่องมาจากการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง หรือเนื่องมาจากภัยพิบัติธรรมชาติหรือภัยพิบัติสาธารณะ เช่น อุทกภัย แผ่นดินไหวและมีความรุนแรงอันมีลักษณะเป็นภัยพิบัติสาธารณะ บทบัญญัติในมาตรานี้ได้วางเงื่อนไขไว้ด้วยว่า การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องมีเงื่อนไขดังนี้

ก. การกำหนดพื้นที่ และการกำหนดระยะเวลาที่จะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใช้บังคับและมีข้อจำกัดที่ไม่จำเป็นต้องประกาศทั้งจังหวัด อาจเป็นส่วนหนึ่งส่วนใดก็ได้ เหตุที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องกำหนดพื้นที่ และระยะเวลาประกาศ เนื่องจากว่ากฎหมายมีวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

ข. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินสามารถบังคับใช้ได้ภายในส่วนหนึ่งส่วนใดของราชอาณาจักร หรือโพ้นทะเล<sup>55</sup>

ค. การประกาศต้องให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาเห็นชอบ

ง. จะต้องออกเป็นรัฐกฤษฎีกา (décret)

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินผู้มีอำนาจมีอยู่ 2 ระดับ คือ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินระดับประเทศเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในระดับท้องถิ่นเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัด

### 3.4.2 ขอบเขตระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>56</sup>

ระยะเวลานั้นมีผลการใช้บังคับและการสิ้นสุดผลของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการขยายระยะเวลาในการประกาศในมาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า สถานการณ์ฉุกเฉินมีผลใช้บังคับเป็นเวลา 12 วัน จะสิ้นสุดผลเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าว เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับออกไปอีก

นอกเหนือจากนี้ การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินจะสิ้นสุดในกรณีที่รัฐบาลได้ขออนุมัติจากรัฐสภาให้ขยายระยะเวลาในการใช้บังคับของประกาศดังกล่าว การต่อระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องให้รัฐสภาอนุมัติ

<sup>54</sup> ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 41.

<sup>55</sup> หมายถึง อาณาจักรที่เป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศสด้วย.

<sup>56</sup> ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. เล่มเดิม. หน้า 43.

บทบัญญัติในมาตรา 3 กฎหมายได้กำหนดให้ขยายระยะเวลาได้เมื่อครบกำหนด 12 วัน แต่ไม่ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่าครั้งที่ 2 จะสามารถประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้กี่วัน และในมาตรา 4 ได้กำหนดช่วงเวลาที่เป็นช่วงเวลาสุญญากาศเมื่อไม่มีรัฐบาล แต่สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงสภาพอยู่จนกว่าจะมีการตั้งรัฐบาลใหม่ เป็นการแก้ปัญหามาในทางปฏิบัติที่สถานการณ์ฉุกเฉินยังคงอยู่ แต่ระยะเวลาสั้นผลลงอาจทำให้ไม่สามารถขอขยายระยะเวลาของสถานการณ์ฉุกเฉินได้

### 3.4.3 การจับกุมตัวผู้ต้องสงสัย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐบทบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมสถานการณ์ในสังคมที่ไม่ปกติ หรือเกิดวิกฤตการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความไม่สงบในรัฐ ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการจับผู้ต้องสงสัยไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น การจับผู้ต้องสงสัยก็ต้องเป็นการปฏิบัติภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส โดยที่การจับส่วนมากในประเทศฝรั่งเศสจะเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับสำหรับความผิดซึ่งหน้า เฉพาะความผิดอุกฉุกฎ์โทษซึ่งหน้า (de crime flagrant) หรือความผิดฉ้อฉลโทษซึ่งหน้าที่มีอัตราโทษจำคุก เป็นไปตาม CPP มาตรา 73

ส่วนการจับโดยมีหมายจับนั้นถือเป็นข้อยกเว้น และก่อนที่จะออกหมายจับต้องมีการตรวจสอบการออกหมายจับก่อน โดยผู้พิพากษาใต้สวน (juge d'instruction) จะออกหมายจับได้ภายหลังจากที่ได้ฟังความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la République)<sup>57</sup>

### 3.4.4 การควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน<sup>58</sup>

การควบคุมตัวบุคคลในภาวะฉุกเฉินของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้แก่ รัฐบทบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมสถานการณ์ในสังคมที่ไม่ปกติ หรือเกิดวิกฤตการณ์ที่เกี่ยวข้องกับความไม่สงบในรัฐ อันได้แก่ การกำหนดสถานการณ์ฉุกเฉิน (Les circonstances exceptionnelle) และการกำหนดสถานการณ์ในภาวะสงคราม หรือกฎอัยการศึกที่ฝ่ายบริหารสามารถที่จะออกรัฐกำหนดวิกฤตการณ์ได้ รัฐบัญญัติฉบับนี้ออกมาใช้บังคับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1955 (พ.ศ. 2498) มีเพียง 14 มาตราเท่านั้น บังคับใช้ครั้งแรกเพื่อปราบปรามเหตุการณ์วุ่นวาย การก่อจลาจลในประเทศอัลจีเรีย ที่เป็นเมืองขึ้นของประเทศฝรั่งเศส โดยได้นำรัฐบัญญัติฉบับนี้มาประกาศใช้ทั้งหมดด้วยกัน 5 ครั้งด้วยกัน 2 ครั้งแรกใช้ในประเทศอัลจีเรีย ต่อมาประเทศใช้ที่ปารีสและที่ประเทศนิวแคลิโดเนีย (Nouvelle calédonie)

<sup>57</sup> อุทัย อาทิวา. (2553). การจับการค้นในประเทศฝรั่งเศส (เอกสารประกอบการประชุมนิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 5/2553). หน้า 3.

<sup>58</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มนยงศ์. เล่มเดิม. หน้า 168-172.

เมืองภายใต้การปกครอง) และครั้งหลังสุด เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2548 เมืองปารีส และชานเมืองต่างๆ ที่เกิดเหตุจลาจล ผู้ก่อเหตุส่วนใหญ่ไม่ใช่พลสัญชาติฝรั่งเศส โดยแท้ เช่น เฆอรยนต์ และอาคารต่างๆ ประกาศใช้ทั้งหมดรวม 25 เขต

ในขณะที่รัฐประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น มีการเพิ่มอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหลายประการ เพื่อเป็นการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายในช่วงนั้น ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เช่น

รัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน (Loi no. 55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence) มีสาระสำคัญดังนี้

มาตรา 5 มีการให้อำนาจผู้ว่าการรัฐสามารถออกคำสั่งห้ามเคลื่อนย้ายบุคคลหรือยานพาหนะ ในพื้นที่และในช่วงเวลาที่กำหนด รวมไปถึงสามารถกำหนดเขตพื้นที่ที่ต้องการคุ้มครอง และมีให้บุคคลที่พยายามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐกำหนดให้อยู่ในเขตที่กำหนดเท่านั้น

มาตรา 6 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถสั่งห้ามมิให้บุคคลภายนอกออกจากเขตแดนในเขตพื้นที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ห้ามเป็นการออกกฎที่เป็นการกักขังแก่ประชาชนเกินกว่าความจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยของมวลชน

มาตรา 8 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถสั่งปิดสถานเชิงรมย์ บริการ หรือสถานที่ขายเครื่องดื่มที่เป็นประเภทสุราต่างๆ ได้ตามความเหมาะสมเป็นการชั่วคราว เพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยจึงรวมไปถึงห้ามมีการชุมนุมในเขตพื้นที่ที่กำหนดนั้นด้วย

มาตรา 11 เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายสามารถค้นที่พักอาศัยของผู้ที่ต้องสงสัยหรือพบว่ามีส่วนร่วมในการก่อจลาจลได้ทั้งในเวลากลางวันและในเวลากลางคืน โดยที่ไม่ต้องมีหมายศาล รวมไปถึงการออกมาตรการควบคุมสื่อต่างๆ เช่น หนังสือพิมพ์ รายการโทรทัศน์ทางวิทยุได้

จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจที่เพิ่มขึ้นทั้งหลายทั้งปวงจากช่วงสภาวะการณ์ปกติถือเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ตามกำหนด แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า ไม่มีการบัญญัติถึงระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดในการก่อเหตุจลาจลขึ้นในรัฐบัญญัติฉบับนี้ ทั้งที่ผ่านมามีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยและผู้กระทำความผิดมีจำนวนมากมายในครั้งหลังสุดที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นนั้น มีการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยและผู้กระทำความผิดในการก่อเหตุจลาจลครั้งนี้รวมทั้งผู้ใหญ่และเยาวชน สูงถึง 2,734 คน ใน 25 เขตพื้นที่ทั่วประเทศ จากกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถกระทำนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดให้ ซึ่งการ

เกิดเหตุไม่ปกตินั้น ได้อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจบางประการเพิ่มขึ้นมาเท่านั้น ซึ่งนอกเหนือจากนั้นไม่สามารถกระทำได้

โดยหลักแล้ว การควบคุมตัวกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดอาญาทั่วไปที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ 3 เดือนขึ้นไปนั้นแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถควบคุมได้เท่าเพียงระยะเวลาตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเท่านั้น คือ สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง<sup>59</sup> ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ณ สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมของ Gendameries แต่ถ้าหากต้องการขยายระยะเวลาควบคุมตัวอีก 24 ชั่วโมง พนักงานตำรวจต้องนำผู้ต้องหา ไปพบพนักงานอัยการซึ่งจะขยายเวลาให้ควบคุมตัวได้อีก 24 ชั่วโมงเท่านั้น<sup>60</sup> รวมเป็น 48 ชั่วโมง

ถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องการขยายระยะเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมงนั้น ถือว่าเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมาย จะอยู่ในอำนาจของอัยการว่าจะอนุญาตหรือเห็นควรให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งจะเป็นคดีที่มีโทษรุนแรง เช่น

ก. โทษจำคุกตลอดชีวิต ตามมาตรา 221-4 ประมวลกฎหมายอาญา<sup>61</sup> คือ คดีฆาตกรรมที่ต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผู้ตายเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 15 หรือฆ่าบุพการี หรือฆ่าผู้พิการ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ทหาร ขณะปฏิบัติหน้าที่ เป็นต้น

ข. โทษจำคุก 30 ปี ตามมาตรา 222-4 ประมวลกฎหมายอาญา<sup>62</sup> คือ คดีทรมาน หรือกระทำการอย่างโหดร้าย ทารุณต่อบุคคลที่อ่อนแอกว่า เช่น เด็ก คนพิการ หลงมีครรภ์ เป็นต้น

<sup>59</sup> Article 77 The judicial police officer may keep at his disposal for the requirements of the enquiry any person against whom there are one or more plausible reasons to suspect that he has committed or attempted to commit an offence. He informs the district prosecutor of this when the police custody begins. The person under police custody may not be kept more than twenty-four hours.

<sup>60</sup> Article 77 al 2 Before the twenty-four hours have expired the district prosecutor may extend the police custody by a further period not exceeding twenty-four hours. This extension may be granted only after a prior presentation of the person to this prosecutor. However, it may exceptionally be granted by a written and reasoned decision in the absence of a prior presentation of the person. If the enquiry is followed in an area other than that of the seat of office of the district prosecutor dealing with the offence, the extension may be granted by the district prosecutor of the place where the measure is carried out.

<sup>61</sup> Article 706-73 1° murder committed by an organised gang under 8° of article 221-4 of the Criminal Code.

<sup>62</sup> Article 706-73 2° torture and acts of barbarity committed by an organised gang contrary to article 222-4 of the Criminal Code.

ดังนั้น ตามมาตรา 706-73 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>63</sup> ซึ่งจะขยายเวลาได้สูงสุดถึง 4 วัน

แต่ในการยกเว้นหากต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวเกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดนั้น มาตรา 706-88 วรรค 3 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>64</sup> ยังบัญญัติเพิ่มเติมว่าสามารถขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย<sup>65</sup> หรือกระทำจลาจล โดยให้อยู่ในอำนาจดุลพินิจของ Juge des libertés et de la détention เท่านั้น สามารถขยายได้อีก 24 ชั่วโมงจำนวน 2 ครั้ง รวมเป็น 48 ชั่วโมง เมื่อนำเวลามารวมกันทั้งหมดแล้ว ผู้ต้องสงสัยในการก่อจลาจลนั้น จะถูกควบคุมตัวมากกว่าคดีทั่วไปถึง 2 วัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเป็นข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้น ตามแต่ศาล (Juge des libertés et de la détention) เห็นสมควรและจะจำกัดเฉพาะคดีที่ถือว่ามีลักษณะเป็นการกระทำก่อการร้ายเท่านั้น เพราะความผิดฐานก่อการร้าย หรือก่อให้เกิดจลาจลนั้น ถือเป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ ที่มีโทษปานกลางถึงร้ายแรง ตามลำดับชั้นที่กำหนดโทษทางอาญา ซึ่งต้องดำเนินการติดตามขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เป็นที่น่าสังเกตว่ามาตรการในการออกคำสั่งห้ามกระทำการ หรือบังคับให้กระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพ เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดแม้เป็นความผิดที่ร้ายแรงแต่ไม่มีบทบัญญัติในส่วนของระยะเวลาเป็นการเฉพาะเพิ่มเติมในรัฐบัญญัติสถานการณ์ฉุกเฉิน นอกเหนือจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แสดงให้เห็นว่าประเทศฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากต้องคำนึงถึงกระบวนการดำเนินทางกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องให้ความสำคัญกับปฏิกฎญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 ด้วย เมื่อชั่งน้ำหนักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ต้องสงสัยว่ากระทำ

<sup>63</sup> Article 706-73 Code of Criminal Procedure, Title XXV: Procedure applicable to organized Crime and delinquency.

<sup>64</sup> Article 706-88 al 7 It appears from the first elements of the investigation or custody itself that there is a serious risk of an imminent terrorist attack in France or abroad or the requirements of cooperation international imperatively required by the judge of freedoms may in exceptional circumstances and in the manner provided in the second paragraph, decide that custody in the course of a person based on any of the offenses referred to in 11 of the Article 706-73, will be a further extension of twenty-four hours, renewable once.

<sup>65</sup> Article 706-73 11° felonies and misdemeanours which constitute acts of terrorism contrary to articles 421-1 to 421-6 of the Criminal Code.

ความผิด แม้ในขณะที่บ้านเมืองมีสถานการณ์ไม่ปกติก็ยังบังคับตามระยะเวลาที่กำหนดโดยกฎหมายอาญา ยกเว้นช่วงเวลานั้นเป็นช่วงเวลาสงคราม ที่ผ่านมามีการประกาศกฎอัยการศึกที่เรียกว่า Loi du 9 Août 1849 Sur L'Etat de Siège ผู้มีอำนาจในการประกาศกฎอัยการศึกนี้ คือ รัฐสภา โดยอำนาจที่มีแต่เดิมเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะโอนไปเป็นของทหาร กระบวนการพิจารณาคดีต่างๆ ก็จะอยู่ในเขตอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการตามหลักโดยชอบด้วยกฎหมายควบคู่ไปกับการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเหมาะสมที่สุด มีเพียงการบัญญัติโทษของการฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ ตามมาตรา 13 ว่าผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกตามรัฐบัญญัตินั้น ต้องถูกจำคุก 2 เดือน หรือถูกปรับ จำนวน 3750 ยูโร หรือทั้งจำและปรับเท่านั้น

นอกเหนือจากนี้ยังมีการบัญญัติในรัฐบัญญัติฉบับนี้ในมาตรา 7 เรียกร้องความเสียหายจากรัฐของบุคคลที่ถูกคำสั่งห้ามออกจากเคหสถานหรือบุคคลที่ต้องด้วยสงสัยว่าพยายามฝ่าฝืนคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยกำหนดให้อยู่ในเขตที่กำหนดเท่านั้น หากคนเห็นว่า ตนได้รับผลกระทบจากคำสั่งเกินขอบเขตก็สามารถร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ ซึ่งจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาเรื่องของความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนี้

#### 3.4.5 การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี จะต้องใช้ในกรณีบัญญัติไว้ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ มีใจความว่า คณะรัฐมนตรีมีอำนาจในการลงมติประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินในกรณีที่เกิดภัยอันตราย มีผลกระทบต่อความร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน และยิ่งรวมถึงภัยพิบัติทางธรรมชาติต่อมหาชน ในมาตรา 2 กล่าวว่า อาจประกาศกำหนดควบคุมในบางพื้นที่ก็ได้ และในวรรคท้าย มาตรา 3 มีการกำหนดจำนวนวันว่าสามารถประกาศบังคับใช้ได้เพียง 12 วัน หากจะขยายเวลาต้องระงับวันขยายให้ชัดเจน โดยเห็นชอบจากรัฐสภาเท่านั้น ทั้งนี้ ต้องขยายไม่เกิน 3 เดือนเท่านั้น เพราะถือว่าการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้ต้องตีความอย่างเคร่งครัด หน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการออกรัฐกำหนดของฝ่ายบริหาร คือ ศาลปกครอง รวมไปถึงความชอบด้วยกฎหมายของการขยายเวลาหรือการยืดเวลาการบังคับใช้รัฐกำหนดในสถานการณ์ฉุกเฉิน

ถ้าเป็นกรณีการใช้อำนาจรัฐโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นความรับผิดชอบทางปกครอง องค์กรที่มีอำนาจควบคุมเยียวยาความเสียหายจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง



ลักษณะของการก่อการร้ายในประเทศฝรั่งเศส บัญญัติไว้ในมาตรา 421-1 ประมวลกฎหมายอาญา หมายถึง<sup>66</sup> “การกระทำความผิดอาชญาฐานต่างๆ โดยเจตนา ที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ โดยวิธีขู่เข็ญข่มขู่หรือทำให้เกิดความหวาดกลัวแก่ประชาชน” บทกำหนดโทษของการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายนั้นจะขึ้นอยู่กับลักษณะของการกระทำว่ากระทำประทุษร้ายถึงแก่ชีวิตหรือไม่ หรือกระทำให้ทรัพย์สินเสียหายหรือไม่ เท่าใด เป็นต้น แม้ว่าการกำหนดอำนาจเพิ่มเติมเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในช่วงนั้นสาระสำคัญส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการออกมาตรการเพื่อรักษาความปลอดภัยสำหรับประชาชนผู้อยู่อาศัยในเขตพื้นที่ประกาศเฉพาะเท่านั้น

### 3.5 ประเทศญี่ปุ่น<sup>67</sup>

ประเทศญี่ปุ่น ได้กำหนดการควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินอยู่ในบทบัญญัติ The Police Law (Law no.162 of 1954 amended by Law no.22 of 2002) หรือกฎหมายว่าด้วยตำรวจ หมวดที่ 6 ว่าด้วยมาตรการพิเศษที่ใช้ในภาวะฉุกเฉินของประเทศ (Special Measures in a state of National Emergency)<sup>68</sup>

มาตรา 71 ได้กำหนดคำจำกัดความของสถานการณ์ฉุกเฉิน ไว้ว่า เป็นเหตุการณ์ที่รัฐต้องกระทำการใดเท่าที่จำเป็น เพื่อรักษาความสงบสุขและความเป็นระเบียบของสังคม ในกรณีมีเหตุการณ์ใดๆ ที่ส่งผลให้เกิดความเสียหายและความไม่สงบสุขในวงกว้าง และเหตุฉุกเฉินของชาติอื่นใด การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นหน้าที่ของนายกรัฐมนตรี ภายใต้คำแนะนำของสภาความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ (The National Public Safety Commission)<sup>69</sup>

และมาตรา 71-73 ได้กำหนดว่า ระหว่างประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจควบคุมกองกำลังตำรวจ เพื่อกระทำการใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและมอบอำนาจให้ผู้บัญชาการแห่งชาติญี่ปุ่น ในการสั่งการให้ตำรวจประจำเขตปกครองหรือท้องถิ่น

<sup>66</sup> Article 421-1 The following offences constitute acts of terrorism where they are committed intentionally in connection with an individual or collective undertaking the purpose of which is seriously to disturb public order through intimidation or terror.

<sup>67</sup> คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์. เล่มเดิม. หน้า 180-181.

<sup>68</sup> Police Policy Research Center. (2008). *Laws and Orders Relevant to Police Issues*. Online Document. Japan: National Police Academy of Japan. pp. 30-32.

<sup>69</sup> Ibid.

ปฏิบัติการรักษาความสงบตามที่รัฐบาลญี่ปุ่น และสามารถสั่งให้ระดมกำลังตำรวจจากท้องถิ่นมาเสริมกำลังในท้องที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้

### 3.5.1 เจื่อนใจในการควบคุมตัวบุคคล

เมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่พบมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขอบเขตและเจื่อนใจของระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ให้แตกต่างจากการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น (The Code of Criminal Procedure of 1946)

ดังนั้น การควบคุมตัวบุคคลจะต้องใช้กฎหมายในเรื่องเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจควบคุมและระยะเวลาควบคุมในกรณีทั่วไป กล่าวคือ ให้ใช้มาตรการกฎหมายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถควบคุมตัวในชั้นพนักงานสอบสวนได้ 48 ชั่วโมง และสามารถขยายระยะเวลาควบคุมได้อีก 2 ครั้งๆ ละ 10 วัน

ส่วนการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณา ทั้งกรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใหญ่และผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชน ให้กระทำการควบคุมไว้ในสถานควบคุม Detention Center ภายใต้การควบคุมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติญี่ปุ่น เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้องคดีแล้ว ถ้าผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ให้นำตัวไปควบคุมในสถานกักกัน (House of Detention) สังกัดกรมราชทัณฑ์<sup>70</sup> ส่วนผู้กระทำความผิดเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 18 ปี ให้ควบคุมตัวไว้ในสถานเดียวกัน แต่ให้แยกห้องขังออกจากผู้ใหญ่<sup>71</sup>

### 3.5.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจในการควบคุมตัวบุคคล

เมื่อประกาศภาวะฉุกเฉินแล้ว มาตรา 74 กำหนดให้นายกรัฐมนตรีนำประกาศดังกล่าวสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติของญี่ปุ่น (Diet) ภายใน 20 วัน เพื่อพิจารณาว่าประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือมีเหตุอันสมควรหรือไม่<sup>72</sup> ส่วนกรณีที่ต้องมีการควบคุมตัวบุคคล ให้ใช้มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการควบคุมตัวบุคคลในกรณีทั่วไป คือ การใช้อำนาจควบคุมตัวบุคคลของเจ้าพนักงานตำรวจ อัยการ จะต้องรับการตรวจสอบและรับอนุญาตโดยศาล และการควบคุมตัวบุคคลก่อนการพิจารณา ณ สถานควบคุมตัวบุคคล (Detention Center) จะต้องได้รับการตรวจสอบจากคณะกรรมการตรวจสอบการใช้อำนาจควบคุมตัว (Detention Facilities Visiting Committee) กระบวนการตรวจสอบได้แก่

<sup>70</sup> The Prison Law, (Law No. 68 of 1953) Article 1.

<sup>71</sup> The Prison Law, (Law No. 68 of 1953) Article 2.

<sup>72</sup> Police Policy Research Center. Op.cit.

ก. การตรวจสอบการใช้อำนาจของตำรวจในเบื้องต้น (Position for Review) โดยให้ผู้ปฏิบัติการควบคุมตัวไปยังผู้อำนวยการสถานควบคุมตัว (Detention Service Manager) และผู้อำนวยการต้องทำรายงานไปให้ผู้บัญชาการตำรวจประจำเขตปกครอง และ

ข. การรายงานการปฏิบัติงานตามปกติ (Report of Cases) กรณีเจ้าพนักงานมีการใช้กำลังในการควบคุมตัวบุคคลให้รายงานการปฏิบัติการนั้นไปยังผู้บัญชาการตำรวจประจำเขตปกครอง และกรณีเจ้าพนักงานถูกร้องเรียนเกี่ยวกับการใช้กำลัง ให้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการว่าด้วยความปลอดภัยของเขตปกครอง (The Prefectural Public Safety Commission) พิจารณา

D  
P  
U

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

จากการที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในส่วนของแนวคิดเกี่ยวกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และบทที่ 3 หลักกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินในต่างประเทศนั้น จากการที่ผู้ศึกษาได้ศึกษาพบว่าในระบบกฎหมายทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอร์ และระบบกฎหมายซีวิลลอร์ ต่างก็มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินทั้งสิ้น โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ในบทนี้ก็จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายฉบับนี้ต่อไป

#### 4.1 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอร์ (Civil Law) หรือที่เรียกว่าระบบประมวลกฎหมาย ได้มีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้การควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินบัญญัติไว้ใน พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน หมายถึง การควบคุมตัวบุคคลในภาวะที่ประเทศตกอยู่ในเหตุการณ์ความไม่สงบ การก่อการร้าย หรือสงคราม และการควบคุมตัวบุคคลในช่วงเวลาดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหาร

สำหรับประเทศไทยนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ตลอดจนมีอำนาจในการสั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศตามกฎหมาย ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาลักษณะและมาตรการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินตามบทบัญญัติกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของไทย ดังนี้

##### 4.1.1 หลักการและเหตุผล

โดยที่กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว บทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงได้โดยเร็ว รวมทั้งไม่อาจนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

จากภัยพิบัติสาธารณะและการฟื้นฟูสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนที่ได้รับความเสียหาย และเนื่องจากในปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ ซึ่งมีความร้ายแรงมากยิ่งขึ้นจนอาจกระทบต่อเอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต และก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในประเทศ รวมทั้งทำให้ประชาชนได้รับอันตรายหรือเดือดร้อนจนไม่อาจใช้ชีวิตอย่างเป็นปกติสุข และไม่อาจแก้ไขปัญหาคด้วยการบริหารราชการในรูปแบบปกติได้ สมควรต้องกำหนดมาตรการในการบริหารราชการสำหรับสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้รัฐสามารถรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัย และการรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทั้งปวงให้กลับสู่สภาพปกติได้โดยเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ และป้องกันภัยพิบัติสาธารณะ<sup>1</sup>

#### 4.1.2 เจื่อนใจและวิธีของการใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉิน

นายกรัฐมนตรีจะประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินได้ ต้องเป็นไปตามเจื่อนใจตามมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติไว้ว่า สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม หรือความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง<sup>2</sup>

การใช้อำนาจในสถานการณ์ฉุกเฉินตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร โดยที่นายกรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันท่วงที แต่หลังจากนั้นดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง<sup>3</sup>

จากการศึกษาตามบทบัญญัติในมาตรา 4 ส่วนของเจื่อนใจในการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น จะเห็นได้ว่าอาจแบ่งประเภทของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินออกเป็น 2 ประเภท

(1) สถานการณ์ฉุกเฉินแบบธรรมดา ซึ่งให้อำนาจในการประกาศเป็นไปตามมาตรา 5 แม้อาจไม่ได้ให้ความหมายไว้ชัดเจนแต่ได้บัญญัติไว้กว้างๆ ว่า เมื่อมีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้น โดย

<sup>1</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 122/ตอนที่ 58 ก/หน้า 1/16 กรกฎาคม 2548.

<sup>2</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 4.

<sup>3</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 5 วรรคแรก.

พิจารณาจากคำจำกัดความในมาตรา 4 ว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินหรือไม่ เช่น การจลาจล การเกิดภัยธรรมชาติ ถ้าเป็นฝ่ายบริหารมีอำนาจตามมาตรา 9 เพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนด เช่น ห้ามมิให้บุคคลออกนอกเขตสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกันหรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย<sup>4</sup> เป็นต้น

(2) สถานการณ์ฉุกเฉินแบบร้ายแรง ซึ่งเป็นในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นจะต้องเร่งแก้ไขปัญหาให้ยุติทันทั่วทั้งที่ ตามบัญญัติมาตรา 11 ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง แต่ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่ แต่หลังจากนั้นดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายใน 3 วัน หากมิได้ดำเนินการขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในเวลาที่กำหนด หรือคณะรัฐมนตรีไม่ให้ความเห็นชอบ ให้การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าวเป็นอันสิ้นสุดลง ผลของการประกาศทำให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจดังต่อไปนี้

ก. การโอนอำนาจในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรี หรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีแต่เพียงผู้เดียวเป็นการชั่วคราว<sup>5</sup>

ข. มีคณะกรรมการบริหารสถานการณ์ฉุกเฉิน มีอำนาจหน้าที่ติดตามและตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นทั้งภายในและภายนอกประเทศที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีในกรณีที่มีความจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินตามมาตรา 5 หรือสถานการณ์ที่มีความร้ายแรงตามมาตรา 11 และในการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อการป้องกัน แก้ไขหรือระงับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น<sup>6</sup>

<sup>4</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 9.

<sup>5</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 7 วรรคแรก.

<sup>6</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 6.

ค. การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามข้อกำหนดของ นายกรัฐมนตรีที่ได้ออกตามบทบัญญัติใน มาตรา 9 และมาตรา 11 ดังนี้

มาตรา 9 ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินให้ยุติลงได้โดยเร็ว หรือ ป้องกันมิให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงมากขึ้น ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจออกข้อกำหนดดังต่อไปนี้

(1) ห้ามมิให้บุคคลใดออกนอกเคหสถานภายในระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่จะได้รับ อนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับยกเว้น

(2) ห้ามมิให้มีการชุมนุมหรือมั่วสุมกัน ณ ที่ใดๆ หรือกระทำการใดอันเป็นการยุยงให้ เกิดความไม่สงบเรียบร้อย

(3) ห้ามการเสนอข่าว การจำหน่าย หรือทำให้แพร่หลายซึ่งหนังสือ สิ่งพิมพ์หรือสื่ออื่น ใดที่มีข้อความอันอาจทำให้ประชาชนเกิดความหวาดกลัวหรือเจตนาบิดเบือนข้อมูลข่าวสารทำให้ เกิดความเข้าใจผิดในสถานการณ์ฉุกเฉินจนกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งในเขตพื้นที่ที่ประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือทั่วราชอาณาจักร

(4) ห้ามการใช้เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ หรือกำหนดเงื่อนไขการใช้ เส้นทางคมนาคมหรือการใช้ยานพาหนะ

(5) ห้ามการใช้อาคาร หรือเข้าไปหรืออยู่ในสถานที่ใดๆ

(6) ให้อพยพประชาชนออกจากพื้นที่ที่กำหนดเพื่อความปลอดภัยของประชาชน ดังกล่าว หรือห้ามผู้ใดเข้าไปในพื้นที่ที่กำหนด

ข้อกำหนดตามวรรคหนึ่ง จะกำหนดเงื่อนไขเวลาในการปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือเงื่อนไข ในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดพื้นที่และ รายละเอียดอื่นเพิ่มเติม เพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควรแก่ เหตุก็ได้

มาตรา 11 ในกรณีที่สถานการณ์ฉุกเฉินมีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความ มั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่ง แก้ไขปัญหาให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วถึง ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของ คณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้ นำความในมาตรา 5 และมาตรา 6 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อมีประกาศตามวรรคหนึ่งแล้ว นอกจากอำนาจตามมาตรา 7 มาตรา 8 มาตรา 9 และ มาตรา 10 ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

(2) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้บุคคลใดมารายงานตัวต่อพนักงานเจ้าหน้าที่หรือมาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานใดที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

(3) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดอาวุธ สินค้าเครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นใด ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ได้ใช้หรือจะใช้สิ่งนั้นเพื่อการกระทำการหรือสนับสนุนการกระทำให้เกิดเหตุสถานการณ์ฉุกเฉิน

(4) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจค้น รื้อ ถอน หรือทำลายซึ่งอาคาร สิ่งปลูกสร้าง หรือสิ่งกีดขวาง ตามความจำเป็นในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อระงับเหตุการณ์ร้ายแรงให้ยุติโดยเร็วและหากปล่อยเนิ่นช้าจะทำให้ไม่อาจระงับเหตุการณ์ได้ทันทั่วถึง

(5) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งตรวจสอบจดหมาย หนังสือ สิ่งพิมพ์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือการสื่อสารด้วยวิธีการอื่นใด ตลอดจนการส่งรับหรือยับยั้งการติดต่อหรือการสื่อสารใด เพื่อป้องกันหรือระงับเหตุการณ์ร้ายแรง โดยต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษโดยอนุโลม

(6) ประกาศห้ามมิให้กระทำการใดๆ หรือสั่งให้กระทำการใดๆ เท่าที่จำเป็นแก่การรักษาความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประเทศ หรือความปลอดภัยของประชาชน

(7) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจออกคำสั่งห้ามมิให้ผู้ใดออกไปนอกราชอาณาจักร เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการออกไปนอกราชอาณาจักรจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐหรือความปลอดภัยของประเทศ

(8) ประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งการให้คนต่างด้าวออกไปนอกราชอาณาจักร ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองมาใช้บังคับโดยอนุโลม

(9) ประกาศให้การซื้อ ขาย ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งอาวุธ สินค้า เวชภัณฑ์ เครื่องอุปโภคบริโภค เคมีภัณฑ์ หรือวัสดุอุปกรณ์อย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งอาจใช้ในการก่อความไม่สงบหรือก่อการร้ายต้องรายงานหรือได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติตามเงื่อนไขที่นายกรัฐมนตรีกำหนด



(10) ออกคำสั่งให้ใช้กำลังทหารเพื่อช่วยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจระงับเหตุการณ์ร้ายแรง หรือควบคุมสถานการณ์ให้เกิดความสงบ โดยด่วน ทั้งนี้ ในการปฏิบัติหน้าที่ของทหารให้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ โดยการใช้อำนาจหน้าที่ของฝ่ายทหารจะทำได้ในกรณีใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามเงื่อนไขและเงื่อนไขเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ต้องไม่เกินกว่ากรณีที่มีการใช้กฎอัยการศึก

#### 4.1.3 ระยะเวลาของการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน

การประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้ใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่นายกรัฐมนตรีกำหนด แต่ไม่เกิน 3 เดือนนับแต่วันประกาศ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลา ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบขอคณะรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศขยายระยะเวลาการใช้บังคับออกไปอีกเป็นคราวๆ คราวละไม่เกิน 3 เดือน<sup>7</sup>

#### 4.1.4 การจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามกฎหมายเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน

การจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนั้น เป็นไปตามมาตรา 11 และมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ซึ่งมีข้อพิจารณาบางประการในส่วนของตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ จะใช้คำว่าเรียกผู้กระทำความผิดว่า ผู้ต้องสงสัย แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 จะใช้คำว่า “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ซึ่งมีความหมาย ดังนี้

“ผู้ต้องหา” หมายความว่าบุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล

“จำเลย” หมายความว่าบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด

แต่สำหรับผู้ต้องสงสัยยังไม่ได้มีการบัญญัติความหมายไว้แน่ชัด จึงทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ต้องสงสัย คือ ใครมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรตามกฎหมายเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) ที่ได้บัญญัติว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใด โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่เมื่อพบบุคคลโดยมี “พฤติการณ์อันควรสงสัย” ว่าผู้นั้นว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด คำว่าพฤติการณ์อันควรสงสัยตามมาตรา 78 นี้ หมายความว่าหากบุคคลใดกระทำการอันเป็นที่สงสัยว่าน่าจะได้กระทำความผิด หรือน่าจะก่อเหตุร้ายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยใช้อาวุธเจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิที่จะจับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยนั้นได้เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า เช่นนี้อาจ

<sup>7</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 5 วรรคสอง.

สันนิษฐานได้ว่าบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) นี้คือผู้ต้องสงสัย หรือบุคคลที่มีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าจะได้กระทำความผิดแต่การบัญญัติเพียง “พฤติการณ์อันควรสงสัย” ในมาตรานี้ก็ยังไม่สามารถให้นิยามความหมายของคำว่า “ผู้ต้องสงสัย” ได้อย่างแน่ชัดเท่าใดนัก ในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ก็ไม่ได้บัญญัติว่าผู้ต้องสงสัยไว้ชัดเจน เพียงแต่กลับพบคำว่า “บุคคลที่สงสัย” ในมาตรา 11 วรรคสอง (1)

ดังนั้น เมื่อตกเป็น “ผู้ต้องสงสัย” ตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ย่อมมิใช่ “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงไม่อาจใช้วิธีการควบคุมตัวหรือสั่งขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ จึงต้องใช้วิธีการควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยที่พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ได้กำหนดไว้ คือ การควบคุมไว้ที่สถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัดตสถาน ตราบเท่าที่ยังไม่ได้มีการแจ้งข้อหาและดำเนินคดีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นใด

การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยได้กำหนดไว้ในมาตรา 11 วรรคสอง (1) บัญญัติว่า นายกรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำ เช่นว่านั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรงหรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง ซึ่งการดำเนินการตามมาตรา 11 (1) นั้น เจ้าหน้าที่จะต้องขอหมายศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 12 โดยวิธีการดำเนินการขอออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลนั้นเสนอต่อศาลที่มีคำสั่งอนุญาตการจับกุมและการควบคุมตัว และจัดสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นขอดูรายงานดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้

#### 4.1.5 กระบวนการตรวจสอบการในการจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย<sup>8</sup>

พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ เป็นการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอาจจะเกิดความจำเป็นและเกินสัดส่วนที่เหมาะสมในการแก้ไขสถานการณ์ จึงกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจ การจับและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาต เมื่อได้รับอนุญาตจาก

<sup>8</sup> เมลิสดา ดุลยมาศ. เล่มเดิม. หน้า 82-87.

ศาลแล้ว มีอำนาจควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาล เพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อไปอีกคราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกิน 30 วัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วรรคท้าย บัญญัติว่า “การร้องขออนุญาตต่อศาลตามวรรคหนึ่งให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขออนุญาตออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับอนุโลม”<sup>9</sup>

จากบัญญัติดังกล่าวข้างต้น เป็นการให้องค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจเข้าจับกุมและควบคุมตัวโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยการขออนุญาตออกหมาย โดยที่พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นที่พอใจของศาลว่ามีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะจะได้เกี่ยวข้องกับก่อให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน การพิเคราะห์พยานหลักฐานในคดีที่เกี่ยวกับสถานการณ์เช่นนี้ ความเข้มงวดในการพิจารณาพยานหลักฐานนั้นมีความเข้มงวดน้อยกว่าพยานหลักฐานในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากข้อจำกัดในเรื่องของสถานการณ์ที่ต้องใช้ความรวดเร็วเข้าแก้ไขหรือระงับ มิให้เกิดขึ้นหรือน้อยที่สุด

ส่วนการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวของบุคคลผู้ต้องสงสัยต่อไปอีก ต้องให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัย เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลผู้ต้องสงสัย มีโอกาสในการคัดค้านการควบคุมตัวต่อศาล และศาลจะได้มีโอกาสตรวจสอบสภาพร่างกายของผู้ต้องสงสัยว่ามีการทำร้ายร่างกายหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในชีวิตร่างกายหรือสิทธิมนุษยชน

#### 4.1.6 ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย

ในการจับและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัย ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาต เมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว มีอำนาจควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาล เพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อไปอีกคราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกิน 30 วัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>10</sup>

#### 4.1.7 การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย

เนื่องจากพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและขัดต่อหลักมนุษยชนอย่างชัดเจน “ผู้ต้องสงสัย” จึงควรได้รับสิทธิในกระบวนการ

<sup>9</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 12.

<sup>10</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 12 วรรคแรก.

ยุติธรรมเช่นเดียวกับผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผู้ต้องสงสัยในฐานะบุคคลผู้ถูกสงสัยว่าได้กระทำความผิดจึงควรมีสติในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์อย่างเต็มที่

#### 4.1.8 การเยียวยา

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 บัญญัติไว้ดังนี้  
มาตรา 16 บัญญัติว่า ข้อกำหนดประกาศคำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

มาตรา 17 บัญญัติว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย หากได้ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ไม่เลือกปฏิบัติและไม่เกินสมควรแก่เหตุ แต่อย่างไรก็ตามภายใต้มาตรา 17 ก็ยังได้กำหนดไว้ว่าหากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนและไม่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น มาจนเป็นการกระทำละเมิดแล้วก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะเรียกค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงตัดอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณา เป็นการยกเว้นการใช้อำนาจของศาลปกครองที่จะทำการตรวจสอบเหนือคดีละเมิดทางปกครองที่เกิดขึ้น จากการใช้อำนาจปกครองของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยเช่นกันประชาชนผู้ได้รับความเสียหายหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่จึงไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ แต่ไม่ตัดสิทธิประชาชนที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดต่อศาลยุติธรรม

ในกรณีก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชน อันเกิดจากการกระทำละเมิด เนื่องจากไม่เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ก็ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะเรียกค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

## 4.2 วิเคราะห์เปรียบเทียบพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายต่างประเทศ

จากการที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ใช้คำว่า “ผู้ต้องสงสัย” และไม่ได้มีการให้นิยามความหมายไว้เฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้คำว่า “ผู้ต้องหา” หรือ “จำเลย” ทั้งนี้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้ให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาไว้ชัดเจนภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว ในมาตรา 7/1 ที่พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว ให้

ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้ในชั้นสอบสวน ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร และได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย ต่างกับผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ดังกล่าวที่ไม่ได้มีหลักการที่แน่นอนและชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิ แม้พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ จะไม่ได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยไว้ชัดเจน แต่ก็ได้กำหนดสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยต่างจากคดีอาญาทั่วไป คือ ให้ควบคุมผู้ต้องสงสัยที่ไหนก็ได้ ยกเว้น สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถานหรือเรือนจำ และให้ถือปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะผู้กระทำความผิดมิได้ เป็นหลักการที่ตรงกับ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ในข้อที่ 14 บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่มีอำนาจอิสระและมีความเป็นกลาง ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย ก็ควรที่จะกำหนดให้ชัดเจนในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัย

ในส่วนของการจับกุมและการควบคุมตัวบุคคล ตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ ต้องจับเท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง แต่บางครั้งอาจไม่ถึงขั้นรุนแรงไม่ได้มีการพกพาอาวุธ หรือมีวัตถุระเบิดอันตรายไว้ในครอบครองก็อาจถูกจับได้ เพียงแสดงออกในรูปของสัญลักษณ์ทางการเมือง อาจถูกจับข้อหาก่อการร้ายได้ มีข้อสังเกตดังนี้

#### 1. การจับกุมและคุมขัง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้บัญญัติเหตุที่จะออกหมายจับได้ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อก่อเหตุอันตรายประการอื่น

กรณีทั่วไป การจับต้องมีหมายจับ เว้นแต่ บุคคลนั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานผู้จับเป็นผู้เห็นเอง หรือ บุคคลนั้นมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่น หรือเป็นการจับเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นและไม้อาจขอหมายได้ทัน มีเหตุด่วนจำเป็นที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ การจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราว

ข้อจำกัด การจับกุมบุคคลไม่ว่าจะมีหมายหรือไม่นั้น ห้ามจับในที่รโหฐานเว้นแต่มีหมายค้นและต้องค้นในเวลากลางวัน ยกเว้นกรณีเข้าขอยกเว้นที่สามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายศาลหรือขอยกเว้นที่อาจค้นในเวลากลางวัน

แต่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 (1) บัญญัติว่า ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง เพียงแต่มีเหตุสงสัย ก็จับกุมได้ เป็นช่องทางทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ง่าย และการจับกุมในที่รโหฐานนั้น สามารถเข้าไปจับกุมได้โดยอาศัยอำนาจค้นตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ซึ่งสามารถค้นได้ทั้งในเวลากลางวันและในเวลากลางคืน แต่การจับกุมจะต้องมีหมายจับ จ.ก. หรือเป็นกรณีที่สามารถจับได้โดยไม่ต้องมีหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

## 2. สถานที่ควบคุมตัว

ผู้ที่ถูกควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้แก่ สถานีตำรวจ (กรณีควบคุมก่อนฝากขัง) เรือนจำ (กรณีขอฝากขังต่อศาลและศาลอนุญาต หรือขังระหว่างพิจารณาคดี

ส่วนผู้ต้องสงสัยที่ถูกควบคุมตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ มาตรา 12 บัญญัติว่า ให้ควบคุมไว้ในสถานที่ที่กำหนดซึ่งไม่ใช่สถานีตำรวจ ที่คุมขัง ทัณฑสถาน หรือเรือนจำ ตามประกาศศอจ. ได้แก่ บก.ตชด.ภ.บก.ตชด.ภ.1 จ.ปทุมธานี, บก.ตชด.13 จ.กาญจนบุรี, บก.สนับสนุนทางอากาศ, บก.ตชด.จ.ประจวบคีรีขันธ์ ศูนย์ทหารม้า จ.สระบุรี, กรมการทหารช่าง จ.ราชบุรี และกองบัญชาการช่วยรบที่1 จ.ชลบุรี โดยจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นในลักษณะเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ซึ่งการแยกสถานที่ควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 คือ การแยกผู้กระทำความผิดตามกฎหมายอาญาทั่วไปกับผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ มีลักษณะคล้ายคลึงกับ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา Military Commissions Act 2006

ดังนั้น การแยกสถานที่ควบคุมผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ออกจากผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญาทั่วไป แสดงให้เห็นว่า ผู้ต้องสงสัยมีฐานะดีกว่าผู้ต้องหาในคดีอาญา

### 4.3 ปัญหาระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคล

ระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12 บัญญัติว่า บุคคลผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ จะถูกควบคุมตัวไว้ ณ สถานที่ตามคำสั่งศูนย์อำนวยการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้กำหนดไว้ไม่เกินคราวละ 7 วัน แต่หากพนักงานเจ้าหน้าที่เห็นว่ายังมีเหตุในการควบคุมตัวต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องนำตัวบุคคลผู้ต้องสงสัยนั้นไปยังศาลเพื่อให้อนุญาตให้ควบคุมตัวต่อ ทั้งนี้ รวมระยะเวลาทั้งสิ้นต้องไม่เกิน 30 วัน เมื่อพ้นระยะเวลา 30 วันแล้ว จะต้องได้รับการปล่อยตัว แต่หากมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็อาจถูกจับกุมตามกระบวนการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป ซึ่งหากโทษนั้นคือโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ผู้ต้องสงสัยจะต้องถูกควบคุมตัวต่ออีก 84 วัน เท่ากับว่าอาจถูกควบคุมตัวนานถึง 114 วัน ซึ่งผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับเหล่านี้ยังไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าได้กระทำความผิดจริงแต่ต้องถูกควบคุมตัวไว้นานเกินความจำเป็น ในขณะที่ถ้าเป็นผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ควบคุมได้เพียง 48 ชั่วโมง ก่อนที่จะแจ้งข้อหา กลับกลายเป็นว่ากฎหมายลงโทษคนดีมากกว่าคนไม่ดี และจากการศึกษาจากสถิติคดีระยะเวลาควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ ที่กล่าวไว้บทที่ 1 แล้วนั้น ศาลอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ดังนี้ ระยะเวลาตั้งแต่ 21-30 วัน เป็นจำนวน 72 คดี ระยะเวลาตั้งแต่ 11-20 วัน เป็นจำนวน 14 คดี และระยะเวลาตั้งแต่ 7-10 วัน เป็นจำนวน 5 คดี

โดยที่ถกเถียงระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีเนื้อหาสาระเป็นการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 53 ข้อ ในข้อ 127 เป็นการรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนในข้อ 28-53 เป็นวิธีการดำเนินงานเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ โดยมีการวางหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่มีความสำคัญสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการ ได้แก่

1. หลักเกณฑ์ในการกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่จะจับกุม คุมขัง บุคคลว่าต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด และได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล การส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับ มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบด้วยการจับหรือควบคุม มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีมีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในกรณีการควบคุมตัวมิชอบด้วยกฎหมาย

2. สิทธิได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมในระหว่างการดำเนินคดีและสิทธิที่จะต่อสู้คดี มีการรับรองสิทธิของบุคคลทุกคนที่รับการพิจารณาของศาลในคดีอาญา ไว้ในข้อที่ 14 บุคคลจะได้รับการพิจารณาคดีอาญาอย่างเสมอภาคและเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่มีอำนาจอิสระและมีความเป็นกลาง ได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย ได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ สิทธิได้รับการแจ้งข้อหาและสิทธิในการพิจารณาคดีต่อหน้า เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้อำนาจไว้มาตรา 29 วรรคหนึ่งว่า การจำกัดสิทธิและเสรีของบุคคลที่รับรัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86 และมาตรา 87 ได้วางหลักไว้ว่า คือ ห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เกินกว่าความจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น และในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายผู้ต้องหา นั้นไว้ โดยในการพิจารณาจำนวนวันที่อนุญาตให้สั่งขังต่อได้ศาลจะพิจารณาตามอัตราโทษตามแต่กรณีไป ในกรณีความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกิน 12 วัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกิน 84 วัน<sup>11</sup>

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 15 ทวิ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตามความจำเป็นของทางราชการทหารได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกินกว่า 7 วัน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในส่วน Fourth Amendment และจากแนวบรรทัดฐานในคดี County of Riverside v. McLaughlin กำหนดมาตรการควบคุมผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาลไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง

และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จากการศึกษาแม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมีได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการ

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรค 6.



ควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำ  
ได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์  
ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน  
ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การจับและระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์  
ฉุกเฉิน ต้องปฏิบัติภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ ภายหลังจากได้มีการ  
จับกุมบุคคลแล้วให้มีการนำผู้ถูกจับกุม ไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 115

จะเห็นได้ว่าการจับตามมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการใน  
สถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น เป็นการจับได้แม้เพียงแค่สงสัยเท่านั้น การแจ้งข้อกล่าวหาหรือ  
ฐานความผิดจริงๆ ก็ยังไม่มี และสามารถควบคุมได้ถึง 7 วัน ซึ่งต่างกับผู้ถูกจับในคดีอาญาในกรณี  
ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวมีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวน หรือการฟ้องร้องให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาล  
ภายใน 48 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ไปถึงที่ทำการสอบสวน เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น  
และในพระราชบัญญัติกฎหมายการศึกษา พ.ศ. 2457 เป็นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีเหตุอันควร  
สงสัยว่าบุคคลใดจะเป็นราชศัตรูหรือได้ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของพระราชบัญญัตินี้ หรือต่อคำสั่งของ  
เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารมีอำนาจกักตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อการสอบถามหรือตาม  
ความจำเป็นของทางราชการทหารได้ แต่ต้องกักไว้ไม่เกินกว่า 7 วัน ความสงสัยของเจ้าหน้าที่ทหาร  
ที่จะควบคุมได้นั้นไม่ใช่แค่ “สงสัยตามประกาศ” เท่านั้น ก็เป็นความผิดแล้วตามมาตรา 12 แห่งพระ  
ราชกำหนดฯ ฉบับนี้ นอกจากนี้ก็เกิดการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมือง และสิทธิทางการเมือง  
ค.ศ. 1966 มีการรับรองหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ไว้ว่าได้รับการตรวจสอบ  
โดยองค์กรภายนอก ได้แก่ ศาล การส่งตัวผู้ถูกจับแก่ศาลเพื่อตรวจสอบถึงเหตุที่จับทันทีที่ถูกจับ มี  
สิทธิร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบด้วยการจับหรือควบคุม มีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีมี  
การควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำ  
ความผิดตามกฎหมาย ได้รับหลักประกันขั้นต่ำอย่างเสมอภาคเต็มที่ สิทธิได้รับการแจ้งข้อหาและ  
สิทธิในการพิจารณาคดีต่อหน้า

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรจะมีการแก้ไขระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องสงสัยพระราช  
กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อไม่ให้การใช้อำนาจรัฐไปลดทอด  
สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจนเกินสมควร โดยกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไม่เกิน 7  
วัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกักตัวไว้เป็นพยานหรือให้ปากคำ หากพิสูจน์แล้วว่าบุคคลนั้นมีได้เป็นผู้  
มีส่วนร่วมในการก่อความไม่สงบในสถานการณ์ฉุกเฉินก็สมควรที่จะปล่อยตัว และเพื่อเป็น  
หลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย แต่ถ้ามีความจำเป็นควบคุมตัวต่อไปให้  
ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 4.4 ปัญหาการควบคุมตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉิน

กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเหตุนี้ กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงจำเป็นต้องมีความโปร่งใส (Transparency) ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการเพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถมองเห็น รับรู้รับทราบขั้นตอนในการดำเนินการ และเหตุผล ย่อมเป็นมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่ดีที่สุด นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมที่ดียังต้องมีระบบการดำเนินงานที่องค์กรต่างๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (checks and balances)

##### 4.4.1 การตรวจสอบก่อนออกหมายจับ

การพิจารณาออกหมายจับตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 11 (1) บัญญัติไว้ว่า เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะถูกจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุน การกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง

แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะต้องพิจารณาตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งการออกหมายจับต้องมีเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 คือ เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือเมื่อมีหลักฐานและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

จะเห็นได้ว่า การพิจารณาอนุมัติออกหมายจับตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพียงมีเหตุสงสัยเท่านั้นไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดจริงถือเป็นการพิจารณาการออกหมายจับที่ต่ำกว่าเกณฑ์ที่ใช้พิจารณาออกหมายจับในคดีอาญาทั่วไป

การขอออกหมายจับตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12 บัญญัติไว้ว่า ในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยตามประกาศในมาตรา 11 (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตดำเนินการร้องขออนุญาตต่อศาลให้นำบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการขอออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม คือ โดยนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 และคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาใช้บังคับ

ก่อนที่ศาลจะอนุญาตจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้นต้องปฏิบัติตามข้อ 4 แห่งคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ดังนี้ ต้องไต่สวนให้ได้ความว่าผู้ร้องเป็นผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรียกตั้งให้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และมีเหตุที่จะจับกุมบุคคลตามคำร้องได้ตามมาตรา 11 (1) แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว ถึงแม้จะมีหลักเกณฑ์ให้ศาลยึดถือในการพิจารณาก่อนออกหมายจับ แต่ก็มีคดีไม่น้อยที่ศาลอนุญาตจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฯ เป็นระยะเวลาตั้งแต่ 21-30 วัน มีจำนวนถึง 72 คดี และในจำนวนนั้นศาลยกฟ้องถึง 50 คดี มีเพียง 22 คดีเท่านั้นที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ<sup>12</sup> โดยที่การจับกุมและควบคุมตัว เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายโดยตรง การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐมิใช่เพื่อเอาตัวไว้เพื่อสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเท่านั้น ควรจะมีการตรวจสอบที่ดีและเคารพสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกควบคุม

ในประเทศสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาในบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ค.ศ. 1791 (The Fourth Amendment) การจับที่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมีความสมเหตุสมผลและจะต้องมี “เหตุอันควรสงสัย” (Probable cause) จึงสามารถออกหมายได้ ผู้มีอำนาจออกหมายจับ แม้ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนชัดเจนว่าการจับจะต้องมีหมายและใน Fourth Amendment ระบุไว้แต่เพียงว่าหมายที่ออกนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างไร แต่มิได้กล่าวถึงตัวผู้อำนาจในการออกหมายนั้นว่าเป็นผู้ใดอย่างไรก็ตาม ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้ตัดสินวางหลักไว้ว่าผู้ที่มีอำนาจออกหมายจะต้องมีลักษณะเป็นกลางและเป็นอิสระซึ่งก็คือศาลนั่นเอง ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่าไม่จำเป็นต้องมีหมายจับ หากการจับนั้นได้กระทำไปโดยมีเหตุอันควรแล้วถือว่าการจับที่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้

<sup>12</sup> มูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม. (2554). *โครงการการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคดีความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ (Case Audit)*. หน้า 29.

อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้<sup>13</sup> ดังนั้น การออกหมายจับ หมายค้น เจ้าพนักงานตำรวจต้องกระทำโดยยื่นคำร้องผ่านอัยการเพื่อตรวจว่ามี เหตุอันสมควรในการออกหมายจับกุมตรวจค้นในชั้นต้นหรือไม่เสียก่อนที่จะได้รับการวินิจฉัยโดย ศาล Magistrate ว่ามีเหตุอันสมควรอนุญาตหรือไม่

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจากการศึกษาแม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วย สถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) จะมีได้กำหนดการจับกุมและระยะเวลาที่ แน่นนอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของ รัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วย สถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ในการปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การจับกุมและระยะเวลาการควบคุมตัว บุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ต้องปฏิบัติตามได้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ การออกหมายจับศาลเป็นผู้มีอำนาจออกตามมาตรา 114<sup>14</sup> แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาเยอรมัน ซึ่งเป็นกระบวนการหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นขั้นตอนก่อน ฟ้องคดี หน้าที่ในขั้นนี้เป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบ โดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วยเหลือ ในการสอบสวน ดังนี้ พนักงานอัยการจึงมีบทบาทในการตรวจสอบการออกหมายจับก่อนที่ศาลจะ ออกหมายจับ

เช่นเดียวกับในประเทศฝรั่งเศส เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐบทบัญญัติสถานการณ์ ฉุกเฉิน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมสถานการณ์ในสังคมที่ไม่ปกติ หรือเกิดวิกฤตการณ์ที่เกี่ยวข้อง กับความไม่สงบในรัฐ ไม่ปรากฏมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดการจับผู้ต้องสงสัยไว้เป็นการ

<sup>13</sup> Police Sciences Institutes, The Administration of Justice. p. 6.

<sup>14</sup> Section 114. (Warrant of Arrest)

(1) Remand detention shall be imposed by the judge in a written warrant of arrest.

(2) The warrant of arrest shall indicate:

1. the accused;

2. the offence of which he is strongly suspected, the time and place of its commission, the statutory elements of the criminal offence and the penal provisions to be applied;

3. the ground for arrest, as well as

4. the facts disclosing the strong suspicion of the offence and the ground for arrest, unless

disclosure would endanger national security.

(3) If it appears that Section 112 subsection (1), second sentence, is applicable, or if the accused invokes that provision, the grounds for not applying it shall be stated.

เฉพาะ การจับตัวผู้ต้องสงสัยก็ต้องเป็นการปฏิบัติภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส โดยที่การจับส่วนมากในประเทศฝรั่งเศสเป็นการจับโดยไม่มีหมายจับสำหรับความผิดซึ่งหน้า เฉพาะความผิดอุกฤษฏ์โทษซึ่งหน้า (de crime flagrant) หรือความผิดฆนัตโทษซึ่งหน้าที่มีอัตราโทษจำคุก เป็นไปตาม CPP มาตรา 73 ส่วนการจับโดยมีหมายจับนั้นถือเป็นข้อยกเว้น และก่อนที่จะออกหมายจับต้องมีการตรวจสอบการออกหมายจับก่อน โดยผู้พิพากษาไต่สวน (juge d'instruction) จะออกหมายจับได้ภายหลังจากที่ได้ฟังความเห็นของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la République)<sup>15</sup>

จะเห็นได้ว่า การขอให้ออกหมายจับตามกฎหมายของไทย พนักงานสอบสวนไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจหรือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถกระทำได้โดยไม่ผ่านอัยการเพื่อให้มีความเห็นก่อน สามารถไปยื่นคำร้องขอให้ออกหมายจับต่อศาลหรือผู้พิพากษาโดยตรง จึงแตกต่างจากประเทศอื่นทั้งหลายที่พนักงานสอบสวนต้องพบพนักงานอัยการก่อนหรือให้พนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นคำขอให้ออกหมาย หรือพนักงานอัยการเท่านั้นที่จะเป็นผู้ยื่น โดยเฉพาะในประเทศระบบ Civil Law<sup>16</sup> เรื่องของการตรวจสอบมาตรการการบังคับในเรื่องหมายจับ อัยการมีบทบาทในการควบคุมการทำงานของตำรวจกล่าวคืออัยการสามารถตรวจสอบความถูกต้องและความชอบธรรมด้วยกฎหมายของการออกหมายก่อนที่หมายดังกล่าวจะไปสู่ศาล อันถือเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลการทำงานกับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นเจ้าพนักงานก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ชั้นพิจารณาของศาล

แม้ในปัจจุบันการจับตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศจะกระทำได้ต่อเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาล แต่เนื่องจากการแยกอำนาจสอบสวนอำนาจฟ้องร้องคดีอาญาออกจากกัน จึงทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานและพิจารณาว่ามีเหตุที่จะร้องขอให้ศาลออกหมายจับหรือไม่เป็นการกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายเดียว ปราศจากการตรวจสอบจากพนักงานอัยการก่อน เมื่อประกอบกับข้อจำกัดของศาลที่มีคดีจำนวนมาก ทำให้ศาลไม่สามารถทราบได้ว่าพยานหลักฐานที่ถูกเสนอมานั้นถูกต้องแท้จริงเพียงใด และศาลอาจไม่ได้ตรวจสอบพยานหลักฐานถึงเหตุที่จะออกหมายจับอย่างละเอียดรอบคอบ จึงเป็นผลให้มีหลายคดีที่เกิดความผิดพลาดในการออกหมายจับ หากได้มีการแก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและให้พนักงานอัยการเป็นผู้ตรวจสอบว่ามีเหตุที่จะขอออกหมายจับหรือไม่ ทั้งนี้พนักงานอัยการจะต้องเป็นเกาะ

<sup>15</sup> อุทัย อาทิวา. เล่มเดิม. หน้า 3.

<sup>16</sup> กลิต ณ นคร ฉ (2557). เมื่อกระบวนการยุติธรรมถูกใช้เป็นเครื่องมือทางการเมือง. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2557, จาก <http://www.lrc.go.th/th/?p=9201>.

ป้องกันมิให้อำนาจภายนอกโดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจของฝ่ายการเมืองเข้ามาข้องแวะกับการทำงานของเจ้าพนักงานตำรวจได้ด้วย เพราะกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการมีความเป็นอิสระจากฝ่ายการเมือง ภารกิจของพนักงานอัยการที่สำคัญยังมี 2 ประการ คือ การรักษาความสงบเรียบร้อยและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แทนการให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้นและยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาลเองโดยตรง จะทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานและการพิจารณาว่ามีเหตุที่จะเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐหรือไม่เป็นไปด้วยความรอบคอบมากยิ่งขึ้น

#### 4.4.2 การตรวจสอบหลังออกหมายจับ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ แต่การออกหมายจับอาจเกิดความบกพร่องในการออกหมายจับได้ดังที่ได้กล่าวไว้ใน 4.4.1 นั้น และหมายจับยังคงบังคับใช้ได้จนกว่าจะจับได้ หรือศาลซึ่งออกหมายจับได้ถอนหมายจับ หรือความผิดนั้นขาดอายุความลง หากเกิดความบกพร่องในการออกหมายจับและไม่มี การควบคุมการปฏิบัติตามหมายจับตลอดจน การตรวจสอบหลังออกหมายจับ ย่อมทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกออกหมายจับได้รับการกระทบเหือนเป็นอย่างมากยิ่ง

การตรวจสอบภายหลังศาลออกหมายจับตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 12 ในการดำเนินการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามประกาศในสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดทำรายงานเกี่ยวกับการจับกุม และควบคุมตัวบุคคลนั้นเสนอต่อศาลที่ซึ่งออกหมายจับ และจัดสำเนารายงานนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ญาติของบุคคลนั้นสามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ตลอดระยะเวลาที่ควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ เมื่อควบคุมตัวไว้ครบ 7 วันแล้ว ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวได้อีกคราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกิน 30 วัน

และตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 สรุปได้ดังนี้

ข้อ 4 ในกรณีที่มีคำสั่งอนุญาตให้ออกหมายจับและควบคุมตัว ศาลควรกำหนดให้ผู้ร้องมีหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) รายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับการติดตามจับกุมต่อศาลทุกสามเดือนจนกว่าจะจับกุมได้

(2) เมื่อจับกุมบุคคลตามคำร้องได้แล้ว ให้จัดทำรายงานการจับกุมและควบคุมตัวโดยแบบภาพถ่ายผู้ถูกจับกุมรวมทั้งระบุถึงสถานที่ควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวเสนอต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่จับกุมได้

(3) หากมีการเปลี่ยนสถานที่ควบคุมตัว ให้รายงานให้ศาลทราบทันที

(4) เมื่อจะมีการปล่อยตัวบุคคลผู้ถูกควบคุมไม่ว่าเมื่อใดก็ตาม ผู้ร้องต้องแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกควบคุมตัวไว้วางใจทราบล่วงหน้าถึงการปล่อยตัวและนำบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลที่ออกหมายจับและควบคุมเพื่อการปล่อยตัว

ข้อ 5 ในกรณีที่ผู้ร้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลตามข้อ 4 (1) (2) หรือ (3) ศาลจะเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัว หรือสั่งประการใดตามที่เห็นสมควรก็ได้

เมื่อครบกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งให้ออกหมายจับและควบคุมตัวแล้ว หากยังไม่สามารถจับกุมบุคคลตามหมายได้ ศาลอาจเรียกผู้ร้องมาสอบถามหรือจะเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัวนั้นก็ได้

ข้อ 6 ในกรณีที่มีผู้ยื่นคำร้องหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าการจับกุมหรือควบคุมตัวไม่เป็นไปตามกฎหมาย ให้ศาลทำการไต่สวน โดยจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องนำบุคคลผู้ถูกจับกุมและควบคุมตัวมาศาลเพื่อสอบถามด้วยก็ได้ และหากได้ความว่าไม่มีเหตุที่จะจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวหรือการจับกุมหรือควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลเพิกถอนหมายจับและควบคุมตัว

ข้อ 7 ในการพิจารณาคำร้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวตามมาตรา 12 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 หากมีข้อสงสัยว่าสถานที่ควบคุมตัวหรือการปฏิบัติต่อบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว หรือมีการคัดค้านการขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ศาลอาจไต่สวนหรือมีคำสั่งให้นำบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวมาศาลเพื่อสอบถาม หากปรากฏว่าการควบคุมตัวไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่มีเหตุที่จะควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวต่อไป ให้ศาลสั่งยกคำร้องในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัว ให้ขยายได้คราวละไม่เกินเจ็ดวันแต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน โดยไม่จำเป็นต้องมีการออกหมายจับ

โดยตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อจับผู้ต้องหาแล้วจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลโดยด่วนเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาว่าเหตุออกหมายจับหรือความจำเป็นที่จะต้องเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐยังคงมีอยู่หรือไม่ หากไม่มีความจำเป็นเช่นนั้นศาลต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับไป หรือหากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีก็อาจให้มีการปล่อยชั่วคราวได้ พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกจับในคดีความผิดซึ่งมิใช่ความผิดลหุโทษได้นานถึง 48

ชั่วโมง<sup>17</sup> แล้วจึงนำตัวผู้ถูกจับไปศาลเพื่อขอหมายจับ โดยเหตุในการออกหมายจับ มาตรา 71 ให้นำ มาตรา 66 มาใช้บังคับโดยอนุโลม และศาลก็จะสั่งขังผู้ถูกกล่าวหาที่นั้นจนกว่าพนักงานสอบสวนจะ สอบสวนคดีนั้นเสร็จ หรือพนักงานอัยการจะตั้งคดีนั้นเสร็จ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา จากการศึกษาในสถานการณ์ปกติกฎหมายส่วนกลางของ สหรัฐอเมริกาได้กำหนดมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยก่อนการพิจารณาคดีในชั้นศาลไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง โดยมีที่มาจากรัฐธรรมนูญในส่วน Fourth Amendment และจากแนวบรรทัดฐานในคดี County of Riverside v. McLaughlin และกำหนดการควบคุมไว้ 48 ชั่วโมง เช่นนั้นว่า โดยอ้างเหตุ อันควรสงสัยควรจะควบคุมผู้กระทำความผิดไว้ (Probable Cause) ไม่ถือว่าเป็นการใช้อำนาจของ เจ้าพนักงานของรัฐที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาก็ได้บัญญัติเหตุ อันควรควบคุมตัวบุคคลในภาวะฉุกเฉินอย่างชัดเจน ดังนั้น การที่เจ้าพนักงานจะสั่งให้มีการควบคุม ตัวผู้ต้องหาเป็นเวลา 48 ชั่วโมง ต้องเป็นไปตามหลัก “Bona Fide Emergency” คือ เป็นหลักการ ควบคุมตัวบุคคลไว้เพื่อเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยแก่สังคมอย่างแท้จริง

ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแม้ว่าในรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (German Emergency Acts 1968) มิได้กำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ ฉุกเฉินไว้ แต่มีบทบัญญัติรับรองให้เป็นอำนาจของรัฐซึ่งจะกระทำได้เมื่อไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่ง สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน อันเป็นกฎหมายพื้นฐานที่ใช้ ในการปกครองประเทศและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ต้องปฏิบัติตามได้กฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาเยอรมัน (StPO) คือ ภายหลังจากได้มีการจับกุมบุคคลแล้วให้มีการนำผู้ถูกจับกุม ไปพบ เจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้าตามมาตรา 115 เมื่อได้มีการจับกุมบุคคลแล้วสิ่งแรกที่เจ้าหน้าที่ต้อง ปฏิบัติ คือ การนำผู้ถูกจับกุมไปพบศาล เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกล่าวหาที่นั้น มีมูลหรือไม่ หรือแม้แต่บุคคลที่ถูกจับอาจคัดค้านการควบคุมตัว โดยวิธีการยื่นขอให้ศาลทบทวนว่าหมายจับ อาจจะถูกเพิกถอนหรือระงับการดำเนินการ ตามมาตรา 116 หรือไม่<sup>18</sup>

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส โดยหลักแล้ว การควบคุมตัวกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น บุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีความผิดอาญาทั่วไปที่มีโทษจำคุกขั้นต่ำ 3 เดือนขึ้นไป เจ้าหน้าที่ตำรวจ

<sup>17</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคสาม.

<sup>18</sup> Section 117 (Review of Detention)

(1) As long as the accused is in remand detention, he may at any time apply for a court hearing as to whether the warrant of arrest is to be revoked or its execution suspended in accordance with Section 116 (review of detention).



สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง<sup>19</sup> ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 63 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ณ สถานีตำรวจหรือสถานที่ควบคุมของ Gendameries แต่ถ้าหากต้องการขยายระยะเวลาควบคุมตัวอีก 24 ชั่วโมง พนักงานตำรวจต้องนำผู้ต้องหา ไปพบพนักงานอัยการซึ่งจะขยายเวลาให้ควบคุมตัวได้อีก 24 ชั่วโมงเท่านั้น<sup>20</sup> รวมเป็น 48 ชั่วโมง ถ้าหากมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่พนักงานอัยการต้องการขยายระยะเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมงนั้น ถือว่าเป็นข้อยกเว้นทางกฎหมาย จะอยู่ในอำนาจของอัยการว่าจะอนุญาตหรือเห็นควรให้ขยายระยะเวลาการควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งจะเป็นคดีที่มีโทษรุนแรง ดังนั้น ตามมาตรา 706-73 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะขยายเวลาได้สูงสุดถึง 4 วัน แต่ในการยกเว้นหากต้องการขยายระยะเวลาการควบคุมตัวเกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดนั้น สามารถขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้กระทำความผิดฐานก่อการร้าย<sup>21</sup> หรือกระทำจลาจล โดยให้อยู่ในอำนาจดุลพินิจของ Juge des libertés et de la détention เท่านั้น สามารถขยายได้อีก 24 ชั่วโมง จำนวน 2 ครั้ง รวมเป็น 48 ชั่วโมง เมื่อนำเวลารวมกันทั้งหมดแล้ว ผู้ต้องสงสัยในการก่อจลาจลนั้น จะถูกควบคุมตัวมากกว่าคดีทั่วไปถึง 2 วัน ซึ่งบัญญัติไว้ว่าเป็นข้อยกเว้นพิเศษเท่านั้น ตามแต่ศาล (Juge des libertés et de la détention) เห็นสมควรและจะจำกัดเฉพาะคดีที่ถือว่ามีลักษณะเป็นการกระทำก่อการร้ายเท่านั้น เพราะความผิดฐานก่อการร้าย หรือก่อให้เกิดจลาจลนั้น ถือเป็นความผิดต่อความมั่นคงของประเทศ ที่มีโทษปานกลางถึงร้ายแรง

ประเทศญี่ปุ่นเมื่อพิจารณาจากกฎหมายฉบับดังกล่าว ไม่พบมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดขอบเขตและเงื่อนไขของระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในสถานการณ์ฉุกเฉินไว้ให้แตกต่างจากการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น (The Code of Criminal Procedure of 1946) ดังนั้น การควบคุมตัวบุคคลจะต้องใช้กฎหมายในเรื่องเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

<sup>19</sup> Article 77 The judicial police officer may keep at his disposal for the requirements of the enquiry any person against whom there are one or more plausible reasons to suspect that he has committed or attempted to commit an offence. He informs the district prosecutor of this when the police custody begins. The person under police custody may not be kept more than twenty-four hours.

<sup>20</sup> Article 77 al 2 Before the twenty-four hours have expired the district prosecutor may extend the police custody by a further period not exceeding twenty-four hours. This extension may be granted only after a prior presentation of the person to this prosecutor. However, it may exceptionally be granted by a written and reasoned decision in the absence of a prior presentation of the person. If the enquiry is followed in an area other than that of the seat of office of the district prosecutor dealing with the offence, the extension may be granted by the district prosecutor of the place where the measure is carried out.

<sup>21</sup> Article 706-73 11° felonies and misdemeanours which constitute acts of terrorism contrary to articles 421-1 to 421-6 of the Criminal Code.

ควบคุมและระยะเวลาควบคุมในกรณีทั่วไป กล่าวคือ ให้ใช้มาตรการกฎหมายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถควบคุมตัวในชั้นพนักงานสอบสวนได้ 48 ชั่วโมง และสามารถขยายระยะเวลาควบคุมได้อีก 2 ครั้งๆ ละ 10 วัน

จึงเห็นได้ว่า การตรวจสอบหลังออกหมายจับตามกฎหมายสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไทยเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้กว้างๆ เพียงแต่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวต่อเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินเท่านั้น ทั้งนี้ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยกำหนดไว้ 7 วัน ถึงจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลในการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวต่อไป แต่ในกฎหมายต่างประเทศบุคคลผู้ต้องสงสัยอยู่ในอำนาจรัฐเพียง 48 ชั่วโมง จึงเข้าสู่การพิจารณาตรวจสอบตรวจสอบการออกหมายจับเหตุว่ามีแห่งความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐอีกต่อไปหรือไม่

ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและจะต้องไม่กระทบเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิเสรีภาพ การปฏิบัติต่อผู้ถูกควบคุมตัวให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเ็นเป็นผู้บริสุทธิ์และก่อนการที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ อย่างนั้นการปฏิบัติต่อผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฯ ก็ควรเป็นเอกเช่นเดียวกัน คือ ควรที่จะกำหนดให้เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามประกาศในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วนั้น ให้นำตัวไปปรากฏต่อศาลโดยมิชักช้า เพื่อให้การดำเนินการจับกุมเป็นไปด้วยความรอบคอบถูกต้อง และเปิดโอกาสให้ผู้ถูกจับกุมได้มีสิทธิคัดค้านเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ปัจจุบันสภาพบ้านเมืองมีการเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา เมื่อเกิดสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ การที่รัฐจะนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการบริหารราชการในสถานการณ์ปกติ อาทิ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้บังคับอาจไม่ทันต่อเหตุการณ์ จึงต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมสถานการณ์ฉุกเฉินไว้เป็นพิเศษ กฎหมายที่ประเทศไทยเคยบังคับใช้ในกรณีสถานการณ์ไม่ปกติมีอยู่หลายฉบับ

กฎหมายว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ในประเทศไทยบังคับใช้ครั้งแรก เมื่อ พ.ศ. 2495 ชื่อว่า พระราชบัญญัติการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 สมัยจอมพล ป.พิบูลสงคราม มีการบังคับใช้จนถึงปี 2548 เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวใช้บังคับมาเป็นเวลานาน บทบัญญัติต่างๆ ไม่สามารถนำมาใช้แก้ไขสถานการณ์ที่ผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้สงบลงได้ จนกระทั่งปี พ.ศ. 2548 ได้มีพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขึ้นมา ซึ่งตามเนื้อหาของกฎหมายฉบับนี้ เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารอย่างเต็มที่ เป็นการให้อำนาจนายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จนบางครั้งการดำเนินการต่างๆ อาจไปกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ เช่น การจับผู้ชุมนุมถึงแม้ไม่มีอาวุธพกพา การจับผู้ต้องสงสัยโดยไม่มีหมายจับ ตลอดทั้งการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐด้วย และเป็นการให้อำนาจรัฐบาลไว้อย่างกว้างๆ รายละเอียดไม่ชัดเจน รวมทั้ง ไม่ได้ระบุถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ต้องสงสัยไว้อย่างชัดเจน ดังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าสิทธิในการคุ้มครองผู้ต้องสงสัยดังกล่าวนี้รัฐบาลจะสามารถกระทำได้มากน้อยเพียงใด และตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินฯ จะใช้คำว่า “ผู้ต้องสงสัย” ซึ่งผู้ต้องสงสัยไม่ใช่ผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 1 อีกทั้ง ซึ่งพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ บทบัญญัติในเรื่องการจับกุมและการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยบังคับให้เป็นไปตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ โดยเฉพาะกรณีตามบทบัญญัติมาตรา 12 ในเรื่องการควบคุมตัวที่หากเกินระยะเวลาที่กำหนดไว้ในพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ให้บังคับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จากการที่บัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวบุคคลใดๆ ขึ้นเป็นการพิเศษหรือเป็นการเฉพาะ เพื่อ

เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจสามารถจับและควบคุมตัวไว้เพื่อซักถาม ผู้ถูกควบคุมตัว หรือผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ความไม่สงบนั้นมิใช่ ผู้ถูกกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งสามารถควบคุมตัวได้ไม่เกิน 7 วัน และขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้อีกคราวละ 7 วัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่า 30 วัน ญาติหรือทนายความไม่สามารถเข้าถึงบุคคลผู้ถูกควบคุมตัวได้ เป็นการจับกุมหรือควบคุมตัวบุคคลใดๆ โดยไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจตามพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็เมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับ หรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดีตามปกติจะต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่นำเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย

จากการศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาแล้ว พบว่าประเทศไทยพระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ ถือเป็นกฎหมายพิเศษ นอกเหนือจากอำนาจของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถือเป็นกฎหมายทั่วไปที่ใช้ดำเนินการกับผู้ต้องหาและจำเลย และยังขาดความชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตามกฎหมายฉบับดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อการบริหารประเทศภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อแก้ไขสถานการณ์ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐที่มีหลากหลายรูปแบบให้ยุติลงโดยเร็ว การให้อำนาจของเจ้าหน้าที่ภายใต้พระราชกำหนดฯ ฉบับนี้ จึงค่อนข้างที่จะมากกว่าการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในสถานการณ์ปกติ ดังนั้น พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ของไทยจึงแตกต่างไปจากนานาประเทศ คือ 1) ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยนานเกินความจำเป็นที่จะเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐ 2) การออกหมายจับไม่ได้ผ่านการควบคุมตรวจสอบจากองค์กรภายนอก คือ ไม่ได้ผ่านให้พนักงานอัยการให้ความเห็นพิจารณาถึงเหตุความจำเป็นในการออกหมายจับก่อน เป็นการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอได้โดยตรงต่อศาลทำให้เกิดความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมบ่อยครั้ง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 ในส่วนของคดีที่ศาลยกฟ้องถึง 50 คดี จากจำนวนคดี 72 คดี และมีเพียง 22 คดีเท่านั้นที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญา คือ การเรียก การจับ การควบคุม การขังและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

เพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แม้หลักในการดำเนินคดีอาญาของไทยการมีตัวผู้กระทำความผิดไว้ดำเนินคดีถือเป็นเรื่องสำคัญไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนหรือชั้นพิจารณาจะต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ดำเนินคดีเสมอ เพราะหากไม่มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ไม่อาจดำเนินคดีหรือดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ กล่าวคือไม่สามารถดำเนินคดีฝ่ายเดียวได้ เพราะต้องฟังความสองฝ่ายเพื่อพิสูจน์ความผิดและความบริสุทธิ์ของผู้กระทำ ซึ่งการจับและควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ เป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการทำให้บุคคลนั้นสูญเสียอิสรภาพในช่วงเวลาหนึ่งและมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ ครอบครัวและชื่อเสียงของบุคคลนั้น ซึ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะต้องใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และควรต้องมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน แม้กฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ที่จะต้องมีการปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไปอย่างเหมาะสม เนื่องจากหากให้อำนาจรัฐไว้มากเกินไป รัฐจะใช้อำนาจที่มีขอบเขตกว้างแก่ประชาชนได้ ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในประเด็นดังต่อไปนี้

1. ควรแก้ไขระยะเวลาในการควบคุมตัวบุคคล พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12 วรรคแรก ได้กำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวบุคคลไว้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลเพื่อขยายระยะเวลาการควบคุมตัวต่อได้อีกคราวละเจ็ดวัน แต่รวมระยะเวลาควบคุมตัวทั้งหมดต้องไม่เกินกว่าสามสิบวัน เมื่อครบกำหนดแล้ว หากจะต้องควบคุมตัวต่อไป ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ และผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดฯ ก็ยังไม่ถือว่าเป็นผู้ต้องหา และมาตรา 39 วรรคสองและวรรคท้าย “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ซึ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การควบคุมตัวบุคคล ตามพระราชกำหนดฯ ควรเท่าที่จำเป็นจึงควรกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวไม่เกิน 7 วัน เพื่อไม่ให้เป็นการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินความจำเป็น

2. ควรกำหนดเพิ่มเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการขออนุญาตจับ กำหนดให้พนักงานอัยการเข้าไปมีบทบาทในการตรวจสอบความถูกต้องก่อนออกหมายจับ เนื่องจากการอำนวยความสะดวก ยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานถือว่าเป็นต้นธารของกระบวนการยุติธรรม ต้องกระทำด้วยใจที่

เป็นธรรมชาติจากอคติและการแทรกแซง มีความเป็นภาวะวิสัย เนื่องจากกระบวนการและมาตรการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอาจเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพ และในบางครั้งนำมาซึ่งความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงาน และเป็นการใช้อำนาจรัฐที่กว้างขวางมาก ดังนั้น การให้พนักงานอัยการเข้าไปมีบทบาทในการกำกับตรวจสอบตั้งแต่เริ่มต้นคดี นอกจากจะทำให้พนักงานอัยการในฐานะอัยการของแผ่นดินมีโอกาสตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ความถูกต้อง ความน่าเชื่อถือของสำนวนการสอบสวน อันจะทำให้การดำเนินการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและความผิดพลาดน้อยที่สุด

3. ควรกำหนดให้เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามประกาศในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วนั้น ให้นำตัวไปปรากฏต่อศาลโดยไม่ชักช้า แม้ว่าพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มาตรา 12 วรรคแรก จะให้อำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่ร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญาเพื่อขออนุญาตออกหมายจับ แต่เนื่องจากการจับกุมที่เป็นกฎหมายพิเศษ นอกเหนือจากอำนาจของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและเป็นการใช้ที่กว้างขวางมาก ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการจับกุมเป็นไปด้วยความรอบคอบถูกต้อง และเปิดโอกาสให้ผู้ถูกจับกุมได้มีสิทธิคัดค้านเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย

DPUC

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- กุลพล พลวัน. (2538). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน* (ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2549). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2549). “กระบวนการยุติธรรมต้องนิ่ง.” *รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม* (ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2551). “ความเป็นประชาธิปไตยในกระบวนการยุติธรรม.” *ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- \_\_\_\_\_. (2552). “หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งหมายจับ.” *ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: สะท้อนทิศทางพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2538). *พัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2546). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทวีวัฒน์ ชาราจันทร์. (2540). *การชดใช้ค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นพนธิ สุริยะ. (2537). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการทางปรัชญา และลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- มูลนิธิผสานวัฒนธรรม. (2554). *เปิดคำพิพากษาในสถานการณ์ฉุกเฉิน*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- ร. แลงการ์ด. (2526). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธเนศ บัญพิทักษ์. (2547). *ศึกษากรณีการตรวจสอบกระบวนการก่อนการยื่นคำร้องขอออกหมายจับกับการรับฟังและชี้แจงนำหนักพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.



- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สำนักกิจการยุติธรรม. (2552). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). *ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22)*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- เสน่ห์ จามริก. (2510). *ความคิดทางการเมือง จากเปล โต้ถึงปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: วิถีทรรศน์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ. (2551). *การศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม.
- อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2552). *ทฤษฎีอาญา (ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อมร จันทรมบรรณ. (2529). “กฎอัยการศึก” *กฎหมายไทย*. กรุงเทพฯ: ม.ป.พ.
- อิสระ นิตินันท์ประภาศ. (2529). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ: กิ่งจันทร์การพิมพ์.
- อุดม รัฐอมฤต, นพนิช สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. กรุงเทพฯ: นานาการพิมพ์.

### บทความ

- กรกฎ ทองชะโชค. (2551, มีนาคม). “การออกหมายจับในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 64 (1). หน้า 187.
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2538). “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม.” *อัยการนิเทศ*, 57. หน้า 55.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจสอบที่ไม่ชอบธรรม.” *นิติศาสตร์*, 11 (3). หน้า 467.
- คณิต ณ นคร. (2531, พฤษภาคม-มิถุนายน). การปล่อยชั่วคราว: มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา. *วารสารหมอกความยุติธรรม*, 27 (28). หน้า 25-41.
- \_\_\_\_\_. (2536). “แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ.” *100 ปี อัยการ*, 36. หน้า 142.
- \_\_\_\_\_. (2539). “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.” *บทบัญญัติ*, 52 (1). หน้า 1.

ชวลิต โสภณวัฒน์. (2524, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ.” *วารสารศิลปวิทยา*, 28 (6). หน้า 36.

### วิทยานิพนธ์

- จรงค์ จุฑานนท์. (2524). *การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและการตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชัยวัฒน์ วัฒนะ. (2551). *เหตุออกหมายจับ ศึกษากรณี เหตุความร้ายแรงในการออกหมายจับ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ชาคริต บุญเพิ่ม. (2554). *การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการจับ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- เชวง ไทยยิ่ง. (2539). *อำนาจรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินกับสิทธิมนุษยชน: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. (2549). *การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). *การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- เมลิสา ดุลยมาศ. (2555). *สิทธิของผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548: ศึกษากรณีสามจังหวัดชายแดนภาคใต้* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เลิศศักดิ์ ต้นโต. (2555). *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- วิบูลย์ สุนทรพันธ์. (2541). *การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2475 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- วีระศักดิ์ ทัพขวา. (2548). การจัดหาทุนความให้แก่ผู้ต้องหาในคดีอาญาโดยรัฐ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุเทพ เสนีย์วงศ์ ณ อยุธยา. (2521). กฎอัยการศึก (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุธิชา เมฆอัมพร. (2555). การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินเทียบเคียงกับสิทธิของผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยพายัพ.
- เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์การศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวงทิ อินทวงศ์. (2548). การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทย-ลาว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อดิศร ไชยคุปต์. (2542). คุณพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

#### เอกสารอื่นๆ

- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ. (2549). การเรียกค่าเสียหายในคดีปกครอง: ศึกษากรณีตามมาตรา 16 และมาตรา 17 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 (รายงานผลการวิจัย).
- คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. (2552). อำนาจรัฐในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายลักษณะพิเศษ (รายงานผลการวิจัย).
- เจริญ คัมภีร์ภาพ. (2529). สิทธิ: ทฤษฎี และการปฏิบัติในสังคมไทย (รายงานผลการวิจัย).
- มูลนิธิพัฒนาวัฒนธรรมและเครือข่ายนักกฎหมายสิทธิมนุษยชน. (2555). บทเรียนคดีซ้อมทรมานกับบทบาทของกระบวนการยุติธรรม (เอกสารประกอบการเสวนาโต๊ะกลม).
- มูลนิธิศูนย์ทนายความมุสลิม. (2554). การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคดีความมั่นคงในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ (Case Audit).
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). สรุปผลการพิจารณาของคณะกรรมการศึกษาพระราชกำหนดว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 (รายงานการประชุม).

สำนักนายกรัฐมนตรี. (2530). *พจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ*.

สำนักงานศาลยุติธรรมและคณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล. (2554). *หลักนิติธรรมกับการ  
อำนวยความสะดวกยุติธรรมภายใต้กฎหมายความมั่นคงในเขตพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้*  
(เอกสารประกอบการสัมมนา).

อุทัย อาทิวะช. (2553). *การจับการคั่นในประเทศฝรั่งเศส* (เอกสารประกอบการประชุมนิติศาสตร์  
เสวนา ครั้งที่ 5/2553).

### กฎหมาย

ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2536.

ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา  
พ.ศ. 2548.

คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการพิจารณาคำร้องขอจับกุมและควบคุมตัวบุคคลตามพระ  
ราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

พระราชบัญญัติกฏอัยการศึก พ.ศ. 2457.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

### ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

Herbert L.Packer. (1968). *The limits of the Criminal Sanction*. USA: Stanford University Press.

Jaime oraa. (1992). *Human Rights in State of Emergency in International Law*. Oxford:  
Clarendon Press.

David Evan Luard. (1967). *The International Protection of Human Rights*. London: Thames &  
Hudson.

George Whitecross Paton. (1964). *A Text-Book of Jurisprudence*. New York: Oxford University Press.

Louis Fisher. (2005). *Detention of U.S. Citizen: CRS Report for congress* (Online document). USA: The Library of Congress.

## LAWS

Body of Principle for the Protection of All Person under Any Form of Detention of Imprisonment  
1988.

Emergency Power Act 1974.

Loi Instituant un état d'urgence 1955.

Police and Criminal Evidence Act 1984.

The Magistrate'Court Act 1980.

The Terrorism Act 2000.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล  
วุฒิการศึกษา

นายชานนท์ มิ่งทองคำ  
ปีการศึกษา 2552 นิติศาสตรบัณฑิต  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

DPU