

บทที่ 2

แนวความคิดและความเป็นมาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการทำแผนประกอบคำรับสารภาพและแถลงข่าวต่อสาธารณชน

ในการที่จะทำการศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการทำแผนประกอบคำรับสารภาพและนำไปแถลงข่าวต่อสาธารณชนในเบื้องต้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาความสำคัญของแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการทำแผนประกอบคำรับสารภาพและนำไปแถลงข่าวต่อสาธารณชนเพราะจะทำให้ทราบว่าปัญหาใดบ้างที่เข้าข่ายที่จะต้องดำเนินการแก้ไขให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการทำแผนประกอบคำรับสารภาพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2.1 แนวคิดและความหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีวิวัฒนาการมาเป็นเวลาช้านาน นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน บรรดานักปราชญ์สมัยกรีกและสมัยโรมันได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลสืบต่อกันเรื่อยมา การศึกษาที่มาของแนวความคิดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพดูได้จากอิทธิพลของคริสตศาสนาเป็นประการแรก สำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ และนักปรัชญากฎหมายทั้งหลายเป็นประการที่สอง และที่มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นประการที่สาม กรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าแต่เดิมนั้นความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพนี้จะนำไปเพื่อการจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง เพราะในยุคนั้นกษัตริย์หรือผู้ปกครองใช้อำนาจของบุคคล ที่บุคคลต้องได้รับจากรัฐอย่างเสมอภาคกัน และเพื่อแสดงให้เห็นปรากฏถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ จึงมีการกล่าวอ้างของนักปราชญ์เสมอว่าสิทธิของบุคคลนั้นเป็นสิทธิตามธรรมชาติ ที่มีมาจากกฎหมายธรรมชาติ มีอยู่ตามธรรมชาติ อันเป็นกฎหมายที่อยู่เหนืออำนาจรัฐ โดยใช้ได้อย่างไม่เลือกเวลาและสถานที่ ซึ่งกฎหมายธรรมชาติจะประกอบไปด้วยลักษณะอันสำคัญคือ เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยไม่จำกัดเวลา ไม่มี การสูญสิ้นและใช้ได้ทุกแห่งไม่จำกัดว่าจะจะเป็นรัฐใด³ ดังจะเห็นว่า มีลักษณะเช่นเดียวกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่กฎหมายจะขัดหรือแย้งไม่ได้

ดังนั้น ในประเทศหรือรัฐเสรีประชาธิปไตย ต่างก็ยึดมั่นในลัทธิปัจเจกชนนิยม⁴ หรือเฉพาะบุคคลทั้งสิ้น ซึ่งลัทธิดังกล่าวนี้ได้สอนไว้ว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ซึ่งมีลักษณะที่เป็นนามธรรม จะปรากฏออกมาให้เห็นอย่างเป็นรูปธรรมในรูปของความสามารถของมนุษย์ในอันที่จะกำหนดชะตากรรมของตนเอง (Self-Determination) อนึ่ง มนุษย์แต่ละคนจะสามารถกำหนดชะตากรรมได้ก็ต่อเมื่อแต่ละคนมี “แดนแห่ง

³ หยุด แสงอุทัย (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 170-174.

⁴ Pierre Wigny (1952). Droit constitutionnel: Principe et droit positif, Tome premier, Bruxelles. pp. 257-258. อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 15.

เสรีภาพ” และภายในแดนแห่งเสรีภาพนี้ บุคคลแต่ละคนสามารถที่จะคิดหรือกระทำการใดๆ ก็ได้ อย่างอิสระตามอำเภอใจปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ใช้อำนาจ ปกครอง ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวถือเป็นที่มาของการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ บุคคล โดยการที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิเสรีภาพที่ตนมีอยู่นั้นไปพัฒนาบุคลิกภาพของตน ไม่ว่าทาง ร่างกายหรือจิตใจ หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “เสรีภาพในขั้นพื้นฐาน” โดยที่รัฐเสรีประชาธิปไตยจะให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่จะมากหรือน้อยนั้นก็ขึ้นอยู่กับพื้นฐานในการทางเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมประเพณี และความก้าวหน้าในทาง วิชาการหรือเทคโนโลยีในของแต่ละประเทศ⁵ อาทิ กรณีของประเทศไทยนั้น สิทธิเสรีภาพของบุคคล ได้มีการนำมากำหนดไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อันเป็นการให้การรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และนับได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญยิ่งของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งได้มีการพัฒนา ตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน

ปัจจุบันจากที่มีกระแสเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเพิ่มมากขึ้น เป็นเหตุให้ รัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ มีการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศตนเองได้พยายามบรรจุหรือบัญญัติเรื่อง ของสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญมาโดยตลอด โดยการนำแนวความคิด หรือ หลักเกณฑ์ต่างๆ ไม่ว่าทางปฏิบัติหรือทางหลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ตลอดถึงแนวทางหรือแนวความคิดที่เป็น สากกล เช่น หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน หลักสิทธิรัฐธรรมนูญนิยม หลักความเสมอภาค หรือหลักนิติธรรม และในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องเป็นมาตรฐานเดียวกัน อย่างเป็นสากล อันจะก่อให้เกิดพัฒนาการที่ทันต่อกระแสเรียกร้องในระดับประเทศหรือประชาคมโลก เพราะหากมิได้มีการพัฒนาให้เป็นที่ไปตามความก้าวหน้าในทางวิชาการ หรือพัฒนาการในทางสังคม ของประเทศแล้ว ย่อมส่งผลถึงความเจริญก้าวหน้าในด้านต่างๆ ของประเทศด้วย

ดังนั้น สิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ควรจะต้องคำนึง เนื่องจากมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์ กับการดำเนินชีวิตของประชาชนพลเมืองทุกสังคมโลก ซึ่งประเทศไทยได้มีการกล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ใน บทบัญญัติรัฐธรรมนูญหลายๆ ฉบับ โดยจะประกอบไปด้วยสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั่วไปหรือบุคคล ผู้กระทำความผิด อาทิ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในด้านความคิดหรือด้านสติปัญญาและ ความเชื่อ เสรีภาพในทางการเมือง เสรีภาพในทางสังคม และเสรีภาพในทางเศรษฐกิจต่างๆ เหล่านี้ เป็นต้น เพราะในปัจจุบันถือกันว่าการที่ประชาชนจะมีความอยู่ดีกินดีได้นั้น มิใช่เพราะมีการปกครองที่ ดีเท่านั้น ทั้งนี้จะต้องมีองค์ประกอบต่างๆ หลายประการด้วยกัน อาทิ การที่แต่ละประเทศมี รัฐธรรมนูญที่สมบูรณ์และเป็นประชาธิปไตย มีข้อกำหนดถึงเรื่องการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งถือเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่สำคัญของประชาชนด้วย

2.1.1 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในการนำตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาไปดำเนินการทำแผนประกอบคำรับสารภาพและนำไป แดงลงข้อต่อสาธารณสุขนั้นย่อมเป็นการใช้กฎหมายที่เข้าไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายที่จะต้องให้อำนาจไว้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ในการ ตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2550 นั้นจะต้องคำนึงถึงบทบัญญัติ

⁵ ทวีศักดิ์ รอดโรคา (2543). สิทธิเสรีภาพของนักโทษเด็ดขาด ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2540. หน้า 9.

มาตรา 29 ที่บัญญัติไว้ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

เนื่องจากการนำตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาไปดำเนินการทำแผนประกอบคำรับสารภาพเป็นการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไปกระทำการอย่างใด ๆ อันเป็นการไปกระทบสิทธิและเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกาย ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเพิ่มมากขึ้นเกี่ยวกับเรื่องของ สิทธิและเสรีภาพ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกล่าวถึงความหมายของคำทั้งสองคำนี้ก่อน เนื่องจากคำว่า สิทธิ และเสรีภาพ โดยทั่วไปมักจะใช้รวมๆ ไปด้วยกันว่า “สิทธิและเสรีภาพ” แต่ความจริงแล้วคำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกัน ดังนี้ คือ

คำว่า สิทธิ (Rights) โดยทั่วไปแล้ว หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการใดที่เกี่ยวข้องกับชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สินของตนหรือบุคคลอื่น⁶ หรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้⁷ หรือประโยชน์ในทางใดทางหนึ่ง ทั้งที่เป็นรูปธรรมจับต้องได้ และที่เป็นนามธรรม ถ้ากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญคุ้มครองและรับรองสิทธิใด ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องเคารพสิทธินั้นรวมถึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่ประชาชนที่จะต้องเคารพสิทธิซึ่งกันและกันด้วย⁸ ส่วนคำว่า เสรีภาพ (Liberty) นั้น หมายถึง ภาวะของมนุษย์ที่ไม่ตกอยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น หรืออำนาจในการกำหนดตนเองโดยอิสระของบุคคล หรือความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อรัฐธรรมนูญคุ้มครองเสรีภาพใด ก็จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ ที่จะต้องไม่ละเมิดเสรีภาพนั้น ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนี้เป็นประโยชน์ชนิดหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งเมื่อกล่าวถึงคำว่า สิทธิโดยไม่เจาะจง จึงหมายความว่ารวมถึง เสรีภาพด้วย⁹

สิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิของประชาชนที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองไว้ สิทธิดังกล่าว จึงมีขอบเขตครอบคลุมถึงสิ่งทั้งหลายทั้งปวงอันพึงมี พึงกระทำ และพึงได้ โดยที่สิ่งนั้นไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยกฎหมาย องค์การรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ รวมถึงไม่ถูกขัดขวางโต้แย้งโดยบุคคลอื่นด้วย

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2538). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 16.

⁷ หยุด แสงอุทัย. เล่มเดิม. หน้า 187-188.

⁸ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล (2543). สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เรื่อง สิทธิเสรีภาพและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน. หน้า 7-8.

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 47.

ส่วนเสรีภาพก็คือ การมีอิสระในการใช้สิทธินั้นได้ตามเจตจำนงหรือความตกลงใจของตนได้เองโดยที่ไม่ถูกบังคับกะเกณฑ์หรือแทรกแซงกดดันโดยอิทธิพล อำนาจ และกฎเกณฑ์จากภายนอกอื่นใด ไม่ว่าจะจากบุคคลหรือองค์กรและไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม เพราะฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เป็นคุณค่าสูงสุดที่ องค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการ รวมตลอดถึงประชาชนบุคคลอื่นด้วยที่จะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครอง โดยการใช้อำนาจขององค์กรรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการ ตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง เพราะฉะนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองนั้น มีสถานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรของรัฐทันที โดยไม่ต้องมีกฎหมายรับรองอีกชั้นหนึ่งแต่อย่างใด

สำหรับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยทั่วไปแล้วการใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมมีขอบเขตจำกัดเสมอไม่มีสิทธิและเสรีภาพใดที่ไม่มีขอบเขตจำกัด เพราะหากสิทธิและเสรีภาพไม่มีขอบเขตจำกัดเลย สภาวะอนาธิปไตย ย่อมเกิดขึ้นเหมือนเมื่อครั้งที่มนุษย์อยู่ในสังคมเถื่อน เพราะทุกคนใช้สิทธิและเสรีภาพเต็มที่ และจะกระทบชีวิต ทรัพย์สิน ร่างกาย ผู้อื่น จนทำให้ผู้แข็งแรงเท่านั้นที่อยู่รอดในสังคมได้ ผู้อ่อนแอต้องตกเป็นทาสและถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพหมด การใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่มีขอบเขตจึงเป็นเหตุให้เกิดการไร้สิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดและวางหลักการเกี่ยวกับขอบเขตของการใช้สิทธิและเสรีภาพไว้คือ “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน” หรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพของตนต้องไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น อาจจะมีกล่าวได้ว่าเป็นหลักการทั่วไป ที่การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลหนึ่งจะก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตหรือกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของอีกบุคคลหนึ่งย่อมไม่ได้ เพราะแต่ละบุคคลก็ย่อมมีขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของตน และอาจจะใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

หลักนิติรัฐ คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องมาจากประชาชนตามแนวทางระบบรัฐสภา มิใช่มาจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคล หลักนิติรัฐที่ใช้ในการปกครองประเทศตามระบอบประชาธิปไตยเป็นหลักการปกครองที่ถือว่า คนทุกคนมีความเสมอภาคกันอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกัน รัฐและประชาชนต้องมีความสมดุลแห่งการใช้อำนาจ กล่าวคือรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในขณะที่เดียวกันประชาชนก็มีสิทธิที่จะตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐได้ (Check and Balance) ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า การเกิดขึ้นของหลักนิติรัฐก็เพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหอันเกิดจากการใช้อำนาจของรัฐ โดยไม่เป็นธรรมในการที่จะนำตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาไปทำแผนประกอบคำรับสารภาพและนำไปแถลงข่าวต่อสาธารณชนนั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่รับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ถือเป็นเรื่อง

สำคัญ ที่รัฐจะต้องมีหลักประกันไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นเรื่องกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งมีหลักการ ดังนี้ คือ

1) หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง สำหรับหลักการนี้ จะใช้ในกรณีขณะกระทำความผิดที่กฎหมายในขณะนั้นกำหนดความผิดและกำหนดโทษไว้ หลักการนี้เท่ากับปฏิเสธการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ทำนองว่า ไม่มีความผิด ไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษ หรือโทษที่เอาผิดย้อนหลังแก่การกระทำที่เกิดขึ้นก่อนหน้านั้น การตัดสินของศาลจะลงโทษให้หนักกว่ากรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็ไม่ได้ด้วย เพราะถือว่า เหตุการณ์ต่างๆ ได้สิ้นสุดลงแล้ว

2) หลักการห้ามลงโทษซ้ำ สำหรับหลักการนี้ ถือว่าเป็นหลักการที่นักกฎหมายใช้กันมานานตั้งแต่สมัยโรมัน การกระทำครั้งเดียว เมื่อถูกลงโทษแล้วจะอ้างข้อเท็จจริงหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาภายหลัง เพื่อย้อนลงโทษซ้ำแก่ผู้กระทำความผิดอีกไม่อาจกระทำได้

3) หลักข้อสันนิษฐานเกี่ยวกับความเป็นผู้บริสุทธิ์ สำหรับหลักการนี้เป็นหลักประกันบุคคลในความบริสุทธิ์ แม้บุคคลนั้นจะเป็นผู้ที่ต้องสงสัย หากยังมีได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดในทางคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ด้วยหลักการดังกล่าวนี้ การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลในคดีอาญา จะกระทำเหมือนกับนักโทษมิได้ เพราะนอกจากจะขอต่อหลักการของกฎหมายแล้ว ยังขัดต่อสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อีกด้วย

4) หลักการห้ามการบังคับให้กล่าวร้ายตนเอง สำหรับหลักการนี้เป็นการป้องกันการบังคับขู่เชี้ยบุคคลทุกกรณีไม่ว่าเป็นผู้ต้องหา ผู้เสียหาย โจทก์ จำเลยหรือผู้มีส่วนได้เสียให้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์แห่งคดี รวมทั้งการไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นประปักษ์ต่อตนเอง ด้วยเหตุนี้ การรับฟังหรือการรับสารภาพจึงไม่เป็นเหตุผูกมัดที่ศาลจะต้องเชื่อถืออันเป็นข้อยุติได้ (จำเลยจะให้การอย่างไรก็ได้)

5) หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย สำหรับในคดีอาญา ผู้กระทำความผิดอย่างแท้จริง เท่านั้นจึงจะมีความผิดและถูกลงโทษ และหากมีข้อสงสัยว่าจะกระทำความผิดจริงหรือไม่ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลย

6) หลักความมั่นคงของกฎหมาย สำหรับกฎหมายเป็นเรื่องของการบังคับให้กระทำและละเว้นการกระทำของบุคคล เพื่อให้ประชาชนสามารถวางตัวได้อย่างถูกต้องตามข้อบังคับของกฎหมาย กรณีความมั่นคงของกฎหมาย สามารถพิจารณาได้เป็นสองนัยยะด้วยกัน กล่าวคือนัยยะแรกเป็นนัยที่มุ่งประเด็นไปที่ภารกิจของกฎหมาย กล่าวคือกฎหมายยอมช่วยให้เกิดระบบที่แน่นอนและเชื่อถือได้ โดยอาศัยการบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะผูกมัด สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างพลเมืองกับรัฐหรือแม้กระทั่งในการบริหารงานของรัฐเอง ส่วนนัยยะที่สอง ความมั่นคงของกฎหมาย ย่อมเป็นหลักการที่เป็นตัวกำหนดโครงสร้างของกฎหมาย เป็นเสมือนเบ้าที่หล่อหลอมกฎหมาย กล่าวคือ ความมั่นคงในแง่ที่กฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่แน่นอนและชัดเจน รวมทั้งมีความถาวรต่อเนื่องของกฎหมายด้วย

2.1.3 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเป็นการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้กับราษฎรทุกคนในสังคมของรัฐเสรีประชาธิปไตยโดยบัญญัติรับรองหรือคุ้มครองไว้ให้ในมาตราต่างๆ ในรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพของราษฎรต่างก็ต้องมีขอบเขตหรือมีเงื่อนไขในการใช้ ซึ่งจะขึ้นอยู่กับสภาพหรือสภาวะเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรมประเพณี และจากการที่บุคคลทุกคนย่อมมีความเสมอภาคกันภายใต้บังคับกฎหมายเดียวกัน ผู้มีอำนาจปกครองหรือรัฐจำเป็นจะต้องกำหนดนโยบายหรือดำเนินการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์มหาชน ทั้งนี้ สำหรับบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายนั้นย่อมหมายความรวมถึงบุคคลที่อยู่ในฐานะของผู้ต้องหาด้วย สำหรับหลักการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นมีอยู่หลายประการ ดังจะกล่าว ต่อไปนี้ คือ

2.1.3.1 แนวความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ

แนวความคิดในเรื่อง กฎหมายธรรมชาติได้แก่แนวความคิดที่เชื่อว่า นอกเหนือไปจากกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นแล้ว ยังมีกฎหมายอีกประเภทหนึ่งซึ่งจะเกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้สร้างขึ้น เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยไม่จำกัดกาลเวลาและสถานที่ กฎหมายธรรมชาติดีมีสิทธิเหนือรัฐ กล่าวคือรัฐต้องเคารพกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นจะมีสภาพบังคับก็ต่อเมื่อสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ และไร้สภาพบังคับลงหากว่าขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ แนวคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ มีกำเนิดมาจากสมัยกรีกและสมัยโรมันก่อน คริสตศักราชสืบเนื่องมาจากประชาชนในสมัยนั้นถูกปกครองแบบกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์หรือ ผู้มีอำนาจปกครอง จึงทำให้เกิดแนวความคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิต่างๆ ขึ้นมา ซึ่งสิทธิดังกล่าวนั้นก็คือสิทธิธรรมชาติ (Natural Right) ทั้งนี้ กฎหมายธรรมชาติดจะมีลักษณะอย่างเดียวกัน คือใช้ได้ทุกยุคทุกสมัย ไม่จำกัดเวลาสถานที่ และจะออกกฎหมายใดๆ มาขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้¹⁰

จะเห็นได้จากในสมัยกรีกมีนักปราชญ์ที่สำคัญหลายคนที่ได้วางรากฐานในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ เช่น Heraclitus ได้ให้ความเห็นว่า แก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติอันประกอบด้วยจุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผล โดยถือว่าธรรมชาติคือความสัมพันธ์ของสรรพสิ่ง จากแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้นักปราชญ์ที่สำคัญของกรีกอีกหลายคนต่อๆ มา เช่น Socrates, Plato และ Aristotle ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันโดยอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ว่าภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันแห่งโลกและจักรวาล มนุษย์มีสติปัญญา รู้อิच्छอบชั้วดีเหมือนกัน¹¹ จากแนวคิดดังกล่าว มนุษย์จึงมีเหตุผล (Ratio Reason) อยู่ในตัวเองเป็นหลัก นอกจากนี้ยังมีสำนัก Stoicism ได้ให้ความคิดเห็นว่า มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพที่เสมอภาคเท่าเทียมกันเป็นสากล มนุษย์ไม่อาจเป็นทาสหรือเป็นทาสด้วยกันได้ ด้วยเหตุนี้การปกครองของกรีกจึงมีลักษณะเป็นประชาธิปไตย โดยให้การยอมรับสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ตลอดทั้งให้การยกย่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เช่น เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เลือกผู้ปกครองบ้านเมืองเอง มีการโต้เถียง

¹⁰ โฟศาล วัตตธรรม (2549). การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการออกหมายจับ. หน้า 10.

¹¹ ปรีดี เกษมทรัพย์ (2541). นิติปรัชญา. หน้า 100-116.

แลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกันอย่างมีเหตุผล ดังนั้น การกระทำดังกล่าวเป็นพื้นฐานที่ช่วยผลักดันให้โอกาสประชาชนได้มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้กับพลเมืองของตน

หลักเกณฑ์และแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ได้มีการพัฒนาและถ่ายทอดไปสู่ยุคโรมัน โดยนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมมาปรับใช้กับทาสในยุคนั้น ซึ่งอาศัยแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวกรีกที่ว่ามนุษย์มีความเสมอภาคกัน และไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้เป็นหลัก จนกระทั่งจักรวรรดิโรมันล่มสลายลง ต่อมาแนวความคิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นอีกในยุคกลางตอนปลายโดย Saint Thomas Aquinas ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับธรรมชาติและเหตุผลมากโดยเน้นว่ากฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ จึงมีแนวความคิดว่า ผู้ปกครองบ้านเมืองนั้นควรได้รับเลือกมาจากประชาชน และประชาชนต้องมีสิทธิมีเสียงในการปกครองบ้านเมืองด้วย ซึ่งแนวความคิดนี้ได้เป็นรากฐานสำคัญในการพัฒนาแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในศตวรรษที่ 17 และ 18 เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะจุดที่สำคัญที่สุดในกฎหมายธรรมชาติก็คือ เชื่อว่าเหนืออำนาจสูงสุดของมนุษย์ยังมีสิ่งสำคัญอื่นอีก คือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว ใครก็ตามหาอาจมาใช้อำนาจลบล้างไม่ได้¹²

ในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคสมัยใหม่ หรือเรียกว่ายุค Enlightenment เป็นยุคแห่งความคิดทางกฎหมายธรรมชาติ มีการอาศัยเหตุผลทางธรรมชาติมาเป็นหลัก นักปราชญ์ที่สำคัญในยุคนี้นี้ได้แก่ John Locke, Montesquieu, Christian Thomasius และ Jean Jacques Rousseau ซึ่งมีแนวความคิดว่ามนุษย์ในสภาวะตามธรรมชาติ เป็นสภาวะแห่งสันติภาพและความเสมอภาค และ ในสภาวะตามธรรมชาตินี้มนุษย์ทุกคนก็รู้จักกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นสิ่งที่สอนให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาคและความเป็นอิสระต่อกัน รู้ว่าแต่ละคนไม่ควรจะล่วงละเมิดชีวิตร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินของกันและกัน ในสภาวะตามธรรมชาตินี้เมื่อเกิดข้อขัดแย้งพิพาทกันขึ้น มนุษย์แต่ละคนย่อมมีอำนาจที่จะบังคับการตามสิทธิที่ตนมีตามธรรมชาติ และลงโทษผู้กระทำผิดด้วยกำลังของตน ซึ่งในสภาวะตามธรรมชาติเช่นนี้ย่อมมีอันตราย มีข้อเสียและความไม่สะดวกหลายประการ คือ การใช้สิทธิในร่างกาย เสรีภาพและทรัพย์สินที่แต่ละคนมีตามธรรมชาตินั้น ขาดความแน่นอนชัดเจนมักจะมีการล่วงล้ำขอบเขต และกระทบกระเทือนสิทธิของผู้อื่นได้เสมอ การบังคับตามสิทธิและการลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติหรือล่วงละเมิดกันขึ้น เพราะการที่ทุกคนต่างทำหน้าที่พิพาทของตนเอง ย่อมอาจมีอคติทำการแก้แค้นทดแทนจนเกินสมควรแก่เหตุหรือทำให้เกิดความรุนแรงได้ เพื่อยุติความยุ่งเหยิงและความไม่สงบเรียบร้อยต่างๆ ที่มีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติมนุษย์จึงเข้าทำสัญญากันอยู่ร่วมกันเป็นสังคม และจัดตั้งรัฐบาลขึ้นทำหน้าที่ปกครองรักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยในรูปของสัญญาประชาคม (Social Contract) กล่าวคือราษฎรทั้งหลายยอมสวณสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ไว้ โดยโอนอำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐที่ได้ตั้งขึ้นตามสัญญานี้ ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงเป็นรัฐที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย และอำนวยความสะดวกมีอำนาจจำกัดไม่ใช่รัฐ

¹² ไพศาล วัตตธรรม. เล่มเดิม. หน้า 11.

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่มีอำนาจเด็ดขาด สัญญาประชาคมตามความคิดของ John Locke จึงเรียกว่า เป็นสัญญาสหภาพ เป้าหมายหลักที่สำคัญของการที่เอกชนมาเข้าทำสัญญาประชาคมและอยู่ภายใต้ บังคับของรัฐบาลคือ การดำรงไว้ซึ่งเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของตน ซึ่งการดำรงสิ่งเหล่านี้เรียกว่า เป็นการดำรงซึ่งความดีงามร่วมกัน (The Common Good) ด้วยเหตุนี้ อำนาจอธิปไตยที่จัดตั้งขึ้นจาก สัญญาประชาคมนี้จึงไม่อาจก้าวล่วงจากการรักษาสัญญาได้ เมื่อใดที่รัฐฝ่าฝืนเงื่อนไขข้อนี้ กล่าวคือ เมื่อ รัฐละเมิดต่อเสรีภาพ ชีวิต และทรัพย์สินของราษฎรแล้ว การกระทำของรัฐเช่นนั้นย่อมเป็นการฝ่าฝืน ความไว้วางใจของราษฎรตามสัญญา คือ ฝ่าฝืนเงื่อนไขสำคัญแห่งการมีอำนาจของรัฐ ประชาชนย่อม มีสิทธิปฏิบัติเพื่อป้องกันการล่วงละเมิดหน้าที่และฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติของรัฐ John Locke ได้เสนอ แนวความคิดในการป้องกันการใช้อำนาจของรัฐที่เกินขอบเขต โดยเสนอหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นที่ ยอมรับกันในเวลาต่อมาว่าเป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักการปกครองโดยกฎหมาย ตามหลัก ดังกล่าวนี้นี้ ผู้ออกกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเช่นเดียวกับราษฎร แนวความคิดนี้เน้น ว่ารัฐมีอำนาจจำกัด เพราะมีความมุ่งหมายสำคัญเพื่ออารังไว้ซึ่งความดีร่วมกัน อันได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของราษฎรเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ไม่อาจจำหน่ายโอนกันได้ และเป็นสิทธิ ที่อยู่ควบคู่กับความเป็นมนุษย์จึงนับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และเป็นรากฐานของการจัดทำ รัฐธรรมนูญในสมัยต่อมา¹³

จากแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของ นักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคต่างๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบันแสดงให้เห็นว่าทฤษฎีกฎหมาย ธรรมชาติยังมีความสำคัญและสามารถนำมาพัฒนาให้กับผู้ปกครองของประเทศ เพื่อไม่ให้ทำเกิน ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของรัฐ และของประชาชนทั้งหลาย ให้ประพฤติปฏิบัติอยู่ในกรอบของหลักเกณฑ์เดียวกัน จะเห็นได้ว่าการ ประกาศรับรองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์โดยองค์การสหประชาชาติ ซึ่งบัญญัติไว้ในปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) อันเป็นการแสดงออกถึง การคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ที่ถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ทั้งนี้ล้วนเป็น เรื่องที่มีอยู่ในกฎหมายธรรมชาติทั้งสิ้น

2.1.3.2 แนวความคิดว่าด้วยกฎหมายบ้านเมือง

แนวความคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเกิดขึ้นและมีบทบาทที่เด่นชัดเมื่อ ปลายสมัยกลางที่ศาสนจักรเริ่มเสื่อมอำนาจลง บรรดารัฐต่างๆ เริ่มตั้งตนเป็นอิสระที่ไม่ต้องการ อยู่ภายใต้อำนาจของ ศาสนจักรอีกต่อไป เนื่องจากประชาชนถูกกดขี่ข่มเหงมานาน จึงได้มีนักปราชญ์ ของฝ่ายอาณาจักรคิดหาหลักการมาสนับสนุนให้รัฐแยกตัวออกจากฝ่ายศาสนจักรโดยไมถือว่าเป็น ความผิดหรือเป็นบาปอีกต่อไป

นักปราชญ์ที่สำคัญของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองได้แก่ Nicolo Machiavelli ชาวอิตาลี ซึ่งต้องการเห็นรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักร โดยให้ความเห็นว่า รัฐมีคุณค่าอยู่ ในตัวเองการรักษาอำนาจของรัฐให้คงอยู่ตลอดไปสามารถทำได้ทุกวิถีทาง แม้ว่าวิธีการนั้นจะไม่ได้ ยึดถือคุณธรรมก็ตาม ซึ่งเป็นความเห็นที่มาจากความคิดว่ามนุษย์นั้นไม่เคยรักษาสัตย์จะ มนุษย์จะทำได้

¹³ ปรีดี เกษมทรัพย์ (2539). นิติปรัชญา. หน้า 196-198.

ได้ก็ต่อเมื่อถูกบังคับ มิฉะนั้นมนุษย์ก็จะทำชั่วอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น ดังนั้น การจะรวบรวมบ้านเมืองได้ จึงไม่ควรอาศัยหลักกรรม นอกจากนี้ยังมีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสชื่อ Jean Bodin ได้ให้แนวความคิดว่า รัฐจะดำรงอยู่และดำเนินต่อไปได้นั้นจะต้องมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐ อันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใดๆ (Legibus Soluta) ด้วยอำนาจดังกล่าวรัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนของตนต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับใคร อำนาจบัญญัติกฎหมายของรัฐจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการแสดงออกซึ่งการมีอำนาจอธิปไตยเป็นเด็ดขาดและนิรันดร์ของรัฐ

ความคิดว่าด้วยรัฐต้องมีอำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้น ได้มีการพัฒนาต่อไปอีก โดยนักปราชญ์ชาวอังกฤษที่ชื่อ Thomas Hobbes ซึ่งเห็นว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนในรัฐตกลงเข้าทำสัญญาต่อกันไว้ โดยมีความคิดว่า มนุษย์มีธรรมชาติ ที่มีความเห็นแก่ตัว โหดร้าย และต้องต่อสู้กันตลอดเวลา ด้วยสัญชาตญาณในการเอาตัวรอดของมนุษย์ และความมีสติปัญญาของมนุษย์ ทำให้มนุษย์สามารถคิดได้ว่า การมีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติเป็นทุกข์ยิ่งกว่า การยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้น มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาต่อกัน เพื่อยอมสละสิทธิทั้งปวงอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติ และยกสิทธิดังกล่าวนี้ให้แก่บุคคลหนึ่งที่เป็นผู้ปกครอง ผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดโดยไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งอื่นใด ความคิดนี้จึงเป็นที่มาของการเกิด “ทฤษฎีสัญญาสมาคมภักดิ์” (Pactum Subjectiones) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ทำให้รัฐชาติปิตัยมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือประชาชน ด้วยการออกกฎหมายให้ประชาชนต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นจะถูกตั้งขึ้นและชอบธรรมหรือไม่ เพราะกฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือ คำสั่งของรัฐชาติปิตัย

ต่อมาได้มีนักปราชญ์ชาวอังกฤษชื่อ John Austin ได้ให้แนวความคิดเพิ่มเติมเกี่ยวกับความคิดที่ว่ากฎหมายคือ คำสั่งของรัฐชาติปิตัย คือต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) กล่าวคือ เมื่อไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ ดังนั้น รัฐจึงสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือปราบปรามผู้แข็งข้อหรือทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ Austin ยังให้ความเห็นว่า ศีลธรรม และเหตุแวดล้อมทั้งหลายจะมีอิทธิพลอย่างยิ่งเหนือกฎหมายก็เฉพาะกรณีก่อนที่จะมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับเท่านั้น แต่เมื่อร่างและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายไม่อาจสร้างอิทธิพลเหนือกฎหมายได้ โดยนัยนี้ Austin จึงปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติโดยสิ้นเชิง¹⁴ แต่เห็นว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเจตจำนง (Will) ของคน เป็นเรื่องของอำนาจที่จะเลือกใช้จึงมีผลให้กฎหมายนั้นยอมเปลี่ยนแปลงได้ตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจสั่ง ดังนั้น ปรัชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมความถูกต้อง¹⁵

จะเห็นได้ว่า ตามแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองของนักปราชญ์สำนักกฎหมายบ้านเมือง ต่างต้องการให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยสูงสุด เพราะอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นอำนาจที่สมบูรณ์เด็ดขาด ซึ่งอำนาจดังกล่าวของรัฐทำได้ด้วยการออกกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับประชาชนให้ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือคำสั่งต่างๆ ตามที่รัฐกำหนด โดยสำนักกฎหมายบ้านเมืองนี้ไม่ได้สนใจในเรื่องของคุณธรรมหรือจริยธรรม แต่ยึดถือเพียงกฎหมายของรัฐเท่านั้น ที่จะสามารถบังคับ

¹⁴ วิษณุ เครืองาม (2540). “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง.” *บทบัณฑิตย*, 34, 2. หน้า 440.

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์. เล่มเดิม. หน้า 78.

ใช้ได้จริง โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีกฎหมายธรรมชาติอยู่หรือไม่ และไม่สนใจว่ากฎหมายที่รัฐใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นจะมีความยุติธรรมหรือชอบธรรม และสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือไม่ เพราะวัตถุประสงค์ของสำนักกฎหมายบ้านเมืองนี้เห็นว่า กฎหมายมีความแน่นอนตายตัว สามารถเป็นหลักประกันที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐได้ และสามารถรู้ล่วงหน้าว่าผลในทางกฎหมายแห่งการประกอบกิจการของตนจะเป็นอย่างไร

2.1.3.3 แนวความคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

แนวความคิดว่าด้วยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทางตำราของกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศสาธารณรัฐเยอรมนี ได้พยายามอย่างยิ่งที่จะให้ความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” แต่อย่างไรก็ตาม จนถึงปัจจุบันนี้ยังไม่มีนิยามใดที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป ดังนั้น การที่จะทำความเข้าใจเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องย้อนกลับไปศึกษาความเป็นมาในประวัติศาสตร์ของคำว่า “ศักดิ์ศรี” (Wuerde) ซึ่งในทางประวัติศาสตร์ได้มีการนิยามความหมายของ “ศักดิ์ศรี” ไว้แตกต่างกันออกไป

“ศักดิ์ศรี” ในความหมายของชาวโรมัน หมายถึง เกียรติในทางส่วนบุคคลที่ปรากฏต่อสาธารณะ ดังนั้น ศักดิ์ศรีในความหมายของชาวโรมันจึงไม่ใช่เรื่องของบุคคลทุกคน หากแต่หมายถึงเฉพาะบุคคลที่ได้รับเกียรติจากสาธารณะเท่านั้น¹⁶ แต่ “ศักดิ์ศรี” ในความเข้าใจของศาสนาคริสต์ หมายถึงความเมตตาของพระเจ้าซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงในทางศาสนาคริสต์ว่า มนุษย์นั้นถูกสร้างขึ้นตามความประสงค์ของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ ดังนั้น ศักดิ์ศรีของมนุษย์มีอาจถูกทำลายหรือถูกพรากไปได้โดยการกระทำของบุคคลอื่น หากแต่ถูกทำลายได้โดยบาปของตนเอง ศักดิ์ศรีในความหมายของคริสต์ศาสนา จึงเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของมนุษย์ทุกคนมีความเสมอเหมือนกันในสายตาของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของ เพราะต่างเป็นบุตรของพระเจ้าผู้เป็นเจ้าของทุกคน คำสอนในเรื่องศักดิ์ศรีหรือความเป็นมนุษย์ในความหมายที่มนุษย์คือ สัตว์โลกที่มนุษย์สร้างขึ้นตามรูปแบบฉายาของพระองค์ (Image of God) มนุษย์จึงไม่อาจยอมให้อำนาจรัฐอยู่เหนือมนุษย์ชนิดที่ปราศจากเงื่อนไข โดยนัยดังกล่าวเมื่อถือว่ามนุษย์คือฉายาของพระเจ้า มีศักดิ์ศรีอันศักดิ์สิทธิ์ที่ได้รับจากพระเจ้า ความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งสูงส่ง มนุษย์เป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง มนุษย์จึงไม่อาจปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนไม่ใช่มนุษย์ หรือไม่มองมนุษย์ด้วยกันเหมือนเป็นสัตว์ (หรือสิ่งธรรมชาติอื่นใดที่พระเจ้าสร้างขึ้นเพื่อประโยชน์มนุษย์) ตรงกันข้ามมนุษย์จักต้องมีความเคารพต่อกันหรือรู้จักปรับใช้กันและกัน ในศตวรรษที่ 18 ปรัชญาของ Kant ซึ่งได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายตามความเข้าใจของปรัชญา Kant นั้น เข้าใจคำว่า “ศักดิ์ศรี” หมายถึง ความอิสระของมนุษย์ แต่ความเป็นอิสระอันเป็นพื้นฐานของมนุษย์ มิได้มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ที่ ตัวมนุษย์ หากแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อมนุษย์จะสามารถบรรลุสู่คุณค่าอันดีงามได้ Kant มีความเชื่อ อันมั่นคงต่อศักดิ์ศรีอันมีมาแต่กำเนิด (Inherent Dignity) ของบุคคล ซึ่งโยงไปถึงคำสอนของ คานท์ ที่ว่า ไม่มีมนุษย์คนใดมีสิทธิที่จะใช้มนุษย์ด้วยกันเองให้เป็นดังเครื่องมือคน จะต้องปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยกันในฐานะที่เป็นจุดหมายในตัวเองเสมอ โดยเหตุนี้การใช้มนุษย์เป็นเครื่องมือเพื่อจุดหมายภายนอก จึงเป็นอาชญากรรมต่อศักดิ์ศรีที่มีอยู่ของเขาในฐานะที่เป็นมนุษย์ ส่วนในทางพระพุทธศาสนา ถึงแม้จะ

¹⁶ Albert Bleckmann (1997). *Staatsrecht II-Die Grundrechte*, p. 542. อ้างถึงใน บรรณเจต สิงคะเนติ (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ*. หน้า 104.

มิได้มีการพูดถึงคำว่า “ศักดิ์ศรี” ไว้โดยตรง แต่พระพุทธรองค์เคยตรัสไว้ในอัครัญสูตรว่า วรรณะทั้งสี่ อันประกอบด้วย กษัตริย์ พราหมณ์ แพศย์ และศูทร นั้น สามารถประพจน์ได้ทั้งในทาง “กรรม” ที่ดี และขาว ดังนั้น วรรณะหรือชนชั้นจึงไม่ใช่เครื่องวัดความผิดถูกดีชั่วของบุคคลและได้ตรัสว่า ทั้ง พราหมณ์ แพศย์ และศูทร ย่อมเกิดจากพวกนั้นมีใจพวกอื่นเกิดจากคนเสมอกันมีใจเกิดจากคนที่ไม่เสมอกัน เกิดขึ้นโดยธรรมมีใจเกิดขึ้นโดยธรรม¹⁷

จะเห็นได้ว่าการให้คำนิยามคำว่า “ศักดิ์ศรี” จากการศึกษาในทางประวัติศาสตร์ หลักปรัชญาและความเชื่อทางศาสนา การศึกษาความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” บนพื้นฐานดังกล่าวยังไม่เพียงพอต่อการทำความเข้าใจในทางหลักกฎหมาย เพราะในความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในทางกฎหมาย นักกฎหมายของเยอรมันได้ให้คำอธิบายว่า มนุษย์ทุกคนเป็นมนุษย์โดยอำนาจแห่งจิตวิญญาณของเขาเอง ซึ่งทำให้เขาแตกต่างจากความเป็นอยู่ในสภาวะธรรมชาติที่ปราศจากความเป็นส่วนบุคคล และการทำให้บรรลุเป้าหมายภายในขอบเขตส่วนบุคคล นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของบุคคลนั่นเอง ในการที่จะกำหนดตนเองและการสร้างสภาพแวดล้อมของตนเอง Klaus Stern ได้สรุปสาระสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่า หมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่จำกัดคำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคล ในความหมายนี้ “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึง ลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระัตถะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง และเป็นสาระัตถะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น ส่วนศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน ได้เคยวินิจฉัยในคดีเกี่ยวกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยอธิบายว่า เป็นการเรียกร้องการสร้างอิสระของปัจเจกบุคคลในรัฐเสรีประชาธิปไตย ถือว่ามีคุณค่าสูงสุดที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ จึงเป็นสิ่งที่ต้องให้ความเคารพและต้องได้รับการคุ้มครองจากตนเอง ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคล รัฐจึงจำเป็นต้องทำให้เกิดความมั่นคงแก่ปัจเจกบุคคล ในการพัฒนาลักษณะส่วนบุคคลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยนั้น ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันได้วินิจฉัยว่า มาตรา 1 ของรัฐธรรมนูญ (Grundgesetz) ได้ให้หลักประกันในทางคุณค่าซึ่งปัจเจกบุคคลได้รับหลักประกันดังกล่าว เพราะความเป็นบุคคล การไม่อาจล่วงละเมิดได้ในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น เป็นการรับรองถึงการคุ้มครองจากการแทรกแซงในปริมาณส่วนบุคคล

จากการให้ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ของนักนิติศาสตร์ และโดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันนั้น อาจสรุปได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น ทั้งนี้ ไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เพศ เชื้อชาติ ศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้ มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความเป็นอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้นๆ ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้ การละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของปัจเจก

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ (2547). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**. หน้า 105.

บุคคลหรือละเว้นการกระทำใดๆ ที่จะเป็นละเมิดต่อสิ่งดังกล่าว รัฐมีภาระหน้าที่ที่จะดำเนินการใดๆ ในทางที่จะทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเอื้อต่อการดำรงชีวิตอยู่ของมนุษย์อย่างมีศักดิ์ศรี หรือเอื้อต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญ ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้

ความหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามแนวคิดปฎิญาสาสกลขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ถือเป็นแบบแผนหนึ่งของหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่เป็นรูปธรรม ที่อยู่เหนือความเป็นส่วนตัวของบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ในทรรศนะของ Jack Donnelly ได้แสดงความเห็นว่า¹⁸ แหล่งที่มาของสิทธิมนุษยชนคือ ธรรมชาติเชิงศีลธรรมของมนุษย์ (Man s moral nature) สิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งจำเป็นมิใช่เพียงเพื่อการมีชีวิตอยู่ แต่เพื่อการดำรงชีวิตที่มีศักดิ์ศรี กล่าวคือ เพื่อชีวิตที่มีคุณค่าสมกับความเป็นมนุษย์ (Life worthy of a human being) สิทธิมนุษยชนจึงเกิดขึ้นจากศักดิ์ศรีอันมีมาโดยกำเนิดของบุคคล อันเกี่ยวโยงไปถึงจิตภาพทางศีลธรรมแห่งศักยภาพของมนุษย์ (Moral vision of human potentiality) แม้อาจเป็นสิ่งที่ยากต่อการพิสูจน์เชิงประจักษ์ แต่จริงๆ แล้วสิ่งนี้ก็ดูเหมือนเป็นการสืบเนื่องมาจากความพยายามของ “คณะกรรมการว่าด้วยรากฐานทางทฤษฎีสิทธิมนุษยชน” (A Committee on the Theoretical Bases of Human Rights) ขององค์การด้านการศึกษาศาสนาและวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1947 ที่มุ่งมั่นแสวงหาหลักการร่วม (Common Principles) โดยการมีหนังสือสอบถามความเห็นในปัญหาทางทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนไปยังนักวิชาการปัญญาชนคนสำคัญๆ ของโลก ได้แก่ มหาตมคานธี (Gandhi) ฮัลลีย์ (Aldous Huxley) มาริตแตง (Jacques Maritain) และลาสกี (Harold J. Laski) ต่างมีจดหมายตอบกลับมา คือการเน้นย้ำรากฐานทางทฤษฎีสิทธิมนุษยชนที่มีความศรัทธาเชื่อมั่นในความเป็นมนุษย์ ในศักดิ์ศรีอันติดมาแต่กำเนิดของชายและหญิงเหมือนกัน พร้อมๆ กับที่ศรัทธารากฐานร่วมกันของสหประชาชาติอันมีต่อเสรีภาพและประชาธิปไตย ซึ่งในความเชื่อมั่นนี้ต่อสิทธิมนุษยชนก่อให้เกิดปฎิญาสาสกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในปี ค.ศ. 1948 นั่นเอง

แม้ว่าปฎิญาสาสกลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ไม่ก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศให้ประเทศสมาชิกที่ไม่ได้ลงนามรับรองต้องปฏิบัติตาม แต่การนำเอาหลักการเรื่องสิทธิมนุษยชนมาเป็นแนวทางปฏิบัติเรื่อยมาเป็นระยะเวลาานกว่า 50 ปี ทำให้หลักการดังกล่าวได้กลายมาเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศไปแล้ว เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาจะเห็นว่า สิ่งที่ปฎิญาสาสกลมุ่งที่คุ้มครองก็คือ สิทธิมนุษยชน (Human Rights) โดยการอ้างถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) ในฐานะที่เป็นวัตถุประสงค์ (Object) อันหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในระหว่างสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น หากพิจารณาในด้านเนื้อหาหรือเป้าหมายสุดท้ายของเรื่องแล้ว สามารถกล่าวได้ว่าทั้งสองเรื่องต่างก็มุ่งที่จะสร้างความสงบและสันติสุขให้เกิดขึ้นและดำรงอยู่ในสังคมของมนุษย์ตลอดไป ในกรณีเช่นนี้ ศักดิ์ศรี

¹⁸ จรัญ โฆษณานันท์ (2544). รัฐธรรมนูญ 2540: จากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สู่ธัมมิกสิทธิมนุษยชน. หน้า 65-66.

ความเป็นมนุษย์ และสิทธิมนุษยชนจึงไม่มีความแตกต่างกับความเชื่อในทางศาสนาที่ต่างก็สอนให้คนเป็นคนดี และมุ่งให้เกิดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในสังคมนั้น¹⁹

ตามที่กล่าวมาย่อมสะท้อนความศรัทธาต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันหมายถึงความเชื่อมั่นในคุณค่าของมนุษย์ ในความมีมโนธรรม ในศักยภาพที่จะเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นมนุษย์อันสมบูรณ์ トラบเทาที่ยังมีลมหายใจอยู่ มนุษย์ทุกคนย่อมมีความเป็นไปได้ที่จะเปลี่ยนแปลงพัฒนาตัวเขาเองจากสภาพที่เป็นอยู่ การที่เรายืนยันหยั่งว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีไม่อาจถูกใช้เพื่อเป็นเครื่องมือเพื่อสิ่งใดๆ มิใช่เพราะเราเชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งสมบูรณ์ แต่เพราะความศรัทธาเชื่อมั่นว่า มนุษย์สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (Ability of Becoming) ต่างหากที่ทำให้เราต้องเคารพต่อความเป็นมนุษย์ของเขา หรือหลักเรื่องศักดิ์ศรีของบุคคลหรือมนุษย์ (The Principle of the Person) ซึ่งเน้นการเคารพในคุณค่าของมนุษย์โดยปฏิบัติต่อมนุษย์ด้วยการยอมรับต่อการตัดสินใจ รวมถึงการแสดงออกที่เป็นไปโดยความสมัครใจของมนุษย์ด้วยกัน อีกทั้งการที่จะส่งเสริมสิทธิมนุษยชนจะต้องมีการกิจอย่างหนึ่งของธรรมชาติมนุษย์ก็คือการต่อสู้กับธรรมชาติที่เป็นอยู่จริง (A Task of human nature against nature) ซึ่งหากไม่มองโลกอย่างสิ้นหวังมากนัก トラบเทาที่จุดมุ่งหมายเชิงคุณค่าเหล่านี้เป็นสิ่งที่มนุษยชาติไม่อาจปฏิเสธได้ ฉะนั้น ศรัทธาในความเป็นมนุษย์ก็ย่อมกลายเป็นสิ่งที่เรายากจะปฏิเสธได้นั้น²⁰

2.1.3.4 แนวความคิดว่าด้วยความเสมอภาค

ในการนำตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาไปดำเนินการทำแผนประกอบคำรับสารภาพนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว หากแต่ยังต้องพิจารณาถึงหลักการที่ว่าด้วยความเสมอภาค ซึ่งจะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามหลักการที่ว่า ต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน ให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน ทั้งนี้ การปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่เหมือนกันให้แตกต่างกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันย่อมไม่เสมอภาค ในเบื้องต้นผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนวคิดที่ว่าด้วยหลักความเสมอภาค โดยมีหลักการ ที่สำคัญ ดังนี้ คือ

หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพเนื่องจากเป็นหลักการที่จะทำให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้นในขณะที่คนบางกลุ่มบางคนเข้าถึงไม่ได้ในกรณีดังกล่าวก็ไม่ถือว่า มีเสรีภาพแต่ประการใด ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้นหลักความเสมอภาคได้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-discrimination) ทั้งนี้ การปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคนั้นจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และจะต้องปฏิบัติ

¹⁹ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. อ้างถึงใน ธรรมนูญรัตนเจริญ (2546). หน้า 6-7.

²⁰ จรัญ โฆษณานันท์. เล่มเดิม. หน้า 69-71.

ต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้นๆ จึงจะทำให้เกิดความยุติธรรมภายใต้หลักความเสมอภาคขึ้นได้²¹

หลักความเสมอภาคเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายสามารถแยกประเภทของหลักความเสมอภาคได้ 2 ประเภทดังนี้

1) หลักความเสมอภาคทั่วไป หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดมีหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชายและหญิง เป็นต้น

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆ เรื่องโดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใด เรื่องหนึ่ง และบุคคลทุกๆ คนย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องอาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดย หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไป ถ้ากฎหมายใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้วก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติเนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาค ย่อมแตกต่างกันไปทั้งนี้ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรมมี ดังนี้ คือ

1) หลักเกณฑ์ของการปฏิบัติให้เท่าเทียมกัน กล่าวคือ หลักแห่งความเสมอภาคได้ปรากฏเป็นที่ยอมรับและนำไปปฏิบัติซึ่งมีผลเป็นการผูกพันองค์กรของรัฐที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตาม โดยในการปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวมีหลักเกณฑ์กว้างๆ ดังนี้

(1) ต้องใช้กฎหมายอันเดียวกันกับทุกคนเว้นแต่ว่าสถานการณ์แตกต่างกันไป กล่าวคือหลักเกณฑ์ทั่วไปของการปฏิบัติคือต้องใช้กฎหมายเดียวกันในสถานการณ์เดียวกัน เว้นแต่ว่าสถานการณ์นั้นแตกต่างออกไป จึงเป็นการต้องห้ามแก่ผู้บัญญัติกฎหมายที่จะต้องไม่ออกกฎหมายให้มีผลไม่เสมอภาคแก่บุคคล กล่าวคือเหตุการณ์ที่เหมือนกันหรือที่เหมือนกันในสาระสำคัญนั้นต้องได้รับการปฏิบัติโดยกฎหมายเช่นเดียวกัน แต่หากมิใช่เรื่องที่มีสภาพการณ์อย่างเดียวกัน ก็สามารถปฏิบัติให้แตกต่างกันได้ ดังนั้นกฎหมายที่มาบังคับใช้แก่บุคคลซึ่งออกฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารย่อมมีเนื้อหา รายละเอียด และผลบังคับที่แตกต่างกันไปได้ เช่น ความเสมอภาคในการได้รับการบริการ

²¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ (2547). หลักความเสมอภาค. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net>

สาธารณะจากรัฐประชาชนทุกคนสามารถใช้บริการรถเมล์ของรัฐอย่างเสมอภาคทุกคนซึ่งเป็นหลักความเสมอภาคอย่างกว้างๆ อีกตัวอย่างหนึ่ง การที่รัฐกำหนดราคาตัวรถไฟเป็นชั้นหนึ่ง ชั้นสองและชั้นสามตามปัจจัยทางเศรษฐกิจของแต่ละคนที่แตกต่างกันไปตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

(2) การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องมีความสัมพันธ์กับสาระสำคัญของกฎเกณฑ์นั้น กล่าวคือ การใช้กฎเกณฑ์ที่แตกต่างกันนั้นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญของกฎเกณฑ์ คือกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้นถึงแม้จะอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแต่ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญนั้นแตกต่างกันแล้วกฎเกณฑ์ที่นำมาใช้บังคับนั้นต้องแตกต่างกันไปด้วย แต่ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่เป็นสาระสำคัญและอยู่ในสถานะที่เหมือนกันแล้วกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับนั้นจะต้องเป็นกฎเกณฑ์เดียวกัน เช่นกฎหมายบำเหน็จบำนาญกำหนดให้ข้าราชการต้องรับราชการ 10 ปี ขึ้นไปจึงจะมีสิทธิรับบำเหน็จบำนาญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายบัญญัติให้ข้าราชการซึ่งรับราชการเพียง 2 ปี ที่ผู้บังคับบัญชาเห็นควรยกย่องให้ได้รับบำเหน็จบำนาญเท่ากับข้าราชการซึ่งได้บำนาญ 10 ปี เช่นนี้หาได้ไม่ เพราะเมื่อเหตุไม่เหมือนกันคือเวลาราชการไม่เท่ากันก็ควรได้รับผลปฏิบัติแตกต่างกันไม่ควรให้ได้รับผลปฏิบัติเหมือนกันแม้ว่าจะอยู่ในสถานะที่เป็นข้าราชการเหมือนกันก็ตามที่

(3) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากผลประโยชน์มหาชน กล่าวคือ การปฏิบัติต่อบุคคลตามหลักความเสมอภาคนั้นย่อมต้องคำนึงถึงเรื่องประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์ส่วนบุคคล หรือประโยชน์ของปัจเจกชน ดังนี้ จะอ้างหลักความเสมอภาคในการใช้กฎเกณฑ์เพื่อมาคุ้มครองปัจเจกชนนั้นหาได้ไม่ เช่น ในกรณีที่มีความไม่สงบเกิดขึ้นในบ้านเมืองทางการจำเป็นต้องใช้มาตรการบางอย่างอันเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขกลับมาสู่บ้านเมืองอย่างรวดเร็วที่สุดและการใช้มาตรการดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นถึงการเลือกปฏิบัติและการเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาค ผู้ที่เดือดร้อนจากการกระดังกล่าวจะอ้างหลักแห่งความเสมอภาคต่อรัฐหาได้ไม่

(4) การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้นจะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ กล่าวคือ การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้นแม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตามแต่อย่างไรก็ดีการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้วก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกอย่างที่ไม่สามารถยอมรับได้นั้นที่เห็นได้ชัดก็คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่อง แหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น

(5) การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ กล่าวคือ การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือการปฏิบัติในทางบวก คือ การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่นเพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่ ซึ่งหลักการนี้เกิดจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดีและประธานาธิบดีจอห์นสันที่ต้องการสร้างความเป็นธรรมขึ้นในสังคมอเมริกา โดยหลักการดังกล่าวได้รับการยอมรับด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมือง (Civil Rights Act) ขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964 และ

ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาดำเนินการตามหลักดังกล่าวโดยการตัดสินในคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16 เปอร์เซ็นต์ ของคณะแพทยศาสตร์ให้แก่นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่างๆ ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ เป็นต้น นอกจากนี้หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นี้ยังได้รับจากรับรองจากศาลประชาคมยุโรปโดยมีการนำหลักเกณฑ์นี้มาตัดสินในคดี Affaire linguistique belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1969 ว่า "ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้นเพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง"

แต่อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสหลักการนี้กลับมิได้รับการยอมรับ เพราะถือว่าขัดกับหลักกับหลักความเสมอภาค โดยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้วินิจฉัยได้เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 1982 ว่าการที่รัฐสภาตรากฎหมายกำหนดว่า การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลแบบบัญชีรายชื่อ นั้น บัญชีรายชื่อใดบัญชีรายชื่อหนึ่งจะมีผู้สมัครสมาชิกสภาเทศบาลเพศเดียวกันเกินกว่าร้อยละ 75 ไม่ได้ คือว่าขัดกับหลักความเสมอภาคที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(6) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากระบบที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การปฏิบัติให้แตกต่างกันนี้อาจมีผลสืบเนื่องจากการมีระบบที่แตกต่างกัน ดังนั้นการจะพิจารณาเปรียบเทียบว่ามีการปฏิบัติเท่าเทียมกันหรือไม่ ต้องมีการเปรียบเทียบว่าอยู่ในระบบเดียวกันหรือไม่ เช่น การที่กำหนดให้ข้าราชการ ทหาร หรือตำรวจ มีสิทธิในการประท้วงการนัดหยุดงานเพื่อต่อรองค่าจ้างหรือเงินเดือนของข้าราชการ ซึ่งแตกต่างไปจากระบบของเอกชนที่ให้ลูกจ้างมีสิทธิที่ใช้การประท้วง การนัดหยุดงานตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นเครื่องมือในการต่อรองเรื่องเงื่อนไขในการจ้างได้ ในกรณีนี้มีอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันอันเป็นขัดต่อหลักความเสมอภาค ทั้งนี้เพราะระบบของราชการก็ระบบของภาคเอกชนนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนั้น ในบางกรณีจึงไม่อาจจะนำระบบที่แตกต่างกันมาพิจารณาเปรียบเทียบกับการปฏิบัติที่แตกต่างกันได้

(7) การปฏิบัติให้แตกต่างกันอันเนื่องมาจากประเพณี กล่าวคือ ขนบธรรมเนียมประเพณีที่แตกต่างกัน อาจเป็นเหตุผลในการปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยการปฏิบัติตามขนบธรรมเนียมนั้นต้องไม่ขัดหลักการปฏิบัติกันมาช้านานเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความถูกต้อง แต่จะต้องใช้หลักความยุติธรรมของประชาชนในขณะปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ตัวอย่างเช่น สถาบันการศึกษาของรับแห่งหนึ่งได้ตั้งมาเป็นเวลายาวนานมาก ซึ่งในขณะที่ตั้งนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อจะให้เฉพาะลูกหลานของข้าราชการเท่านั้นได้ศึกษาเล่าเรียน ต่อมาเมื่อการศึกษาเปิดกว้างขึ้นสำหรับการรับบุคคลอื่นเข้าศึกษา แต่สถาบันดังกล่าวก็ยังกำหนดไว้ว่าผู้ที่เข้าราชการของหน่วยงานนั้นย่อมได้รับสิทธิพิเศษในการคัดเลือกเข้าศึกษาในสถาบันแห่งนั้น ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าการยึดถือประเพณีที่ปฏิบัติมาอย่างยาวนานของสถาบันการศึกษาแห่งนั้นไม่อาจจะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาหลักความเสมอภาคได้ เพราะการพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะต้องอาศัยหลักความยุติธรรมที่เป็นอยู่ในปัจจุบันเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นต้น

อนึ่ง การพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งละเมิดต่อหลักความเสมอภาคหรือไม่ จะต้องตรวจสอบในประเด็นต่อไปนี้

1) กฎหมายฉบับนั้นได้กำหนดให้มีการปฏิบัติให้แตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงที่มีสาระสำคัญเหมือนกันหรือไม่

2) การปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นอาจให้เหตุผลตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ โดยมีข้อพิจารณาในการตรวจสอบดังนี้

(ก) การบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นไปตามขั้นตอนกระบวนการของ การบัญญัติกฎหมายหรือไม่

(ข) กฎหมายฉบับดังกล่าวนั้นสอดคล้องกับหลักเจื่อนไขการบัญญัติกฎหมายของรัฐสภาหรือไม่ กล่าวคือกฎหมายฉบับนั้นฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดสิ่งอันเป็นสาระสำคัญเอง โดยมิได้มอบให้เป็นอำนาจของฝ่ายปกครอง

หลักความเสมอภาคที่ปรากฏใน รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. 2550 นั้น ปรากฏอยู่ใน มาตรา 5 ในหมวดทั่วไป บัญญัติว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าแหล่งกำหนด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมได้รับความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เหมือนกัน” และ มาตรา 30 ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” ส่วนรัฐธรรมนูญปี 2550 นอกจากคุ้มครองหลักความเสมอภาคแก่ประชาชนชาวไทยเหมือนรัฐธรรมนูญปี 2540 แล้ว มาตรา 4 ตอนท้ายในหมวดทั่วไป ยังคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคล ซึ่งย่อมหมายถึงบุคคลสัญชาติอื่นนอกเหนือจากคนไทยด้วย²²

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการรับรองหลักความเสมอภาคตามกฎหมาย

ส่วน มาตรา 30 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ ของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ บัญญัติว่า

“ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายเพื่อสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”²³

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียว และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน

²² วัส ดิงสมิตร (2551, มกราคม-เมษายน). “การดำเนินคดีอาญาแก่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกับปัญหาการขัดต่อหลักความเสมอภาคและพันธกรณีระหว่างประเทศ.” *ตุลพาท*, 55, 1. หน้า 168.

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ (2538). เล่มเติม. หน้า 15.

การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่าง หรือปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคจึงไม่ได้เรียกร้องให้ปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกันในทุกรณี

อนึ่ง หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งจะไม่มีคุณค่าแต่อย่างใด หากมนุษย์ไม่มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับคนอื่น

ในทางปฏิบัติ กฎหมายอาจแบ่งบุคคลออกเป็นประเภทๆ เช่น ผู้เยาว์ บุคคลผู้บรรลุนิติภาวะ นายจ้าง ลูกจ้าง แล้วปฏิบัติต่อบุคคลประเภทเดียวกันในลักษณะเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันลักษณะที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม หลักการแยกบุคคลเพื่อปฏิบัติต่อกันนี้มีข้อห้ามอยู่ 2 ประการ คือ

1) **ข้อห้ามแบ่งแยกเรื่องศาสนา** ตามรัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 37 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการนับถือศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมีเสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตน เมื่อไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่พลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ในการใช้เสรีภาพดังกล่าว บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการรอนสิทธิหรือเสียประโยชน์อันมิควรได้เพราะเหตุที่ถือปฏิบัติแตกต่างจากบุคคลอื่น

รัฐธรรมนูญจึงห้ามแบ่งแยกบุคคลเป็นประเภทโดยคำนึงถึงศาสนา นิิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา แล้วปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวแตกต่างจากบุคคลอื่น

2) **ข้อห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่ชอบธรรม** รัฐธรรมนูญปี 2550 มาตรา 30 วรรคสาม ห้ามเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ สถานะของบุคคล และเรื่องอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ อันเป็นการแบ่งแยกบุคคลออกแล้วปฏิบัติต่อบุคคลดังกล่าวแตกต่างกันโดยปราศจากเหตุผล แต่สามารถเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมได้ กล่าวคือ การปฏิบัตินั้นจะต้องมีความมุ่งหมายที่ชอบธรรม เป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้นได้จริงในทางปฏิบัติ และเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมนั้น

2.1.4 แนวคิดเกี่ยวกับหลักประกันในกฎหมายอาญา

หลักประกันในกฎหมายอาญาปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 2 ว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแต่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายหลักการนี้ในทางวิชาการเรียกว่า หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย²⁴ (Nullum crimen, nulla poena sine lege) กล่าวคือ ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของกฎหมายอาญา นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 39 ยังรับรองหลักกฎหมาย “ไม่มีโทษถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด” และ “ไม่มีความผิดถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด” ซึ่งมีสาระคือ บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำการอันกฎหมายใน

²⁴ คณิศ ญ นคร (2551). *ประมวลกฎหมายอาญา: หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ*. หน้า 243.

ขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงนั้นจะหนักไปกว่าโทษที่กฎหมาย
ในขณะกระทำความผิดกำหนดไว้ไม่ได้ สำหรับหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายนี้เป็น
หลักประกันในกฎหมายอาญาที่มีเนื้อหาแสดงให้เห็นถึงขอบเขตของอำนาจรัฐที่มีต่อประชาชนในรัฐ
หลักนี้กล่าวถึงลักษณะสำคัญของกฎหมายอาญาไว้ 4 ประการ คือ

1) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กล่าวคือ ห้ามใช้จารีต
ประเพณีแห่งท้องถิ่นลงโทษทางอาญาแก่บุคคล เพราะตัวบท มาตรา 2 ดังกล่าวข้างต้น ใช้คำว่า
“บัญญัติ” เพราะจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเป็นเรื่องของแต่ละท้องถิ่น ไม่ชัดเจนแน่นอน

2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กล่าวคือ กฎหมาย
บัญญัติการกระทำใดเป็นความผิดและต้องรับโทษในทางอาญาแล้ว ต้องถือว่าการกระทำนั้นๆ เท่านั้น
ที่เป็นความผิดและผู้กระทำถูกลงโทษจะรวมถึงการกระทำอื่นๆ ด้วยไม่ได้ อย่างไรก็ตามในบางกรณีการ
ตีความตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียว ยังไม่อาจทำให้เข้าใจความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติแห่ง
กฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้จึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยนอกจากนี้ การตีความตาม
ตัวอักษรอย่างเคร่งครัดดังกล่าว มีความหมายเฉพาะการเคร่งครัดในด้านที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำเท่านั้น
มิใช่ในทางที่จะเป็นโทษแก่ผู้กระทำในการตีความกฎหมายอาญานั้น จะนำหลักการเทียบกฎหมายที่
ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy) มาใช้บังคับให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำมิได้ หลักการเทียบเคียงนั้น ใช้
เฉพาะในกฎหมายแพ่งดังที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 อย่างไรก็ตาม
หลักการเทียบเคียงดังกล่าวอาจนำมาใช้เพื่อเป็นคุณหรือประโยชน์แก่ผู้กระทำได้

3) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ กฎหมายอาญาจะต้องมี
บทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยบัญญัติความผิดและโทษไว้ในขณะกระทำและบทบัญญัตินั้น
ต้องชัดเจนปราศจากการคลุมเครือมิฉะนั้นจะใช้บังคับมิได้ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติ
รับรองไว้ใน มาตรา 2 ที่ว่าบุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้
ขณะกระทำการนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้น
ต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายการใช้บังคับกฎหมายอาญานั้นจะบัญญัติการกระทำที่เป็น
ความผิดโดยไม่มีบทกำหนดโทษหรือกำหนดบทลงโทษโดยไม่มีบัญญัติความผิดไม่ได้ เพราะการลงโทษ
เป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยตรงหากให้ผู้อำนาจผู้บังคับกฎหมายกำหนด
โทษได้เอง หรือลงโทษเสียก่อนจึงกำหนดความผิดภายหลัง ก็จะเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้อำนาจ
ตามอำเภอใจได้โดยง่าย ซึ่งจะเป็นผลให้กระบวนการยุติธรรมเบี่ยงเบนไป และประชาชนก็จะขาด
หลักประกันในสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล เช่นนี้ย่อมเป็นที่เสียหายต่อความสงบเรียบร้อยใน
บ้านเมืองและสังคมโดยรวม ฉะนั้นลักษณะการใช้บังคับกฎหมายจึงถือหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ
ไม่มีกฎหมาย” โดยเคร่งครัด

4) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดไว้ในขณะกระทำ จะนำกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังย้อนหลังกลับไปให้ถือว่ากระทำความผิดเป็นความผิด และลงโทษบุคคลผู้กระทำนั้นมิได้ หรือในขณะกระทำมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ต่อมาจะมีกฎหมายใหม่บัญญัติเพิ่มโทษการกระทำดังกล่าวนั้นให้หนักขึ้น หรือเพิ่มอายุความแห่งโทษหรืออายุความแห่งการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดนั้นให้ยาวยิ่งขึ้น จะนำกฎหมายใหม่ดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำมิได้ ในกรณีเช่นนี้จะต้องนำกฎหมายที่มีอยู่เดิมใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิด

2.2 อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการนำผู้ต้องหาไปทำแผนประกอบคำรับสารภาพและนำไปแถลงข่าวต่อสาธารณชน

การนำผู้ต้องหาไปทำแผนประกอบคำรับสารภาพและนำไปแถลงข่าวต่อสาธารณชนถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะนำมาใช้พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาอันเป็นไปตามกรอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) ที่บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมหลักฐาน ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจสอบผู้ต้องหา หรือตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดี แจ่มกระจ่างขึ้น

จากความในข้างต้นพนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

2.2.1 อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐาน

พนักงานสอบสวน หมายความว่า เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวน²⁵ การสอบสวนจึงถือเป็นขั้นตอนเบื้องต้นที่สำคัญของพนักงานสอบสวนเพราะหากการสอบสวนกระทำไปโดยถูกต้องและเป็นธรรมตามขั้นตอนของกฎหมายแล้ว ย่อมเกิดประโยชน์ต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบด้วย ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานไว้ค่อนข้างกว้างขวาง คือสามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้ทุกชนิดเท่าที่จะทำได้ แต่ต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีได้เกิดจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น²⁶ ซึ่งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความจริงในคดีอาญาแยกออกได้เป็น

1) พยานหลักฐานโดยตรง คือ พฤติการณ์ทั้งหลายที่โดยตัวมันเองแสดงให้เห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาผิดหรือไม่ผิด เช่น ประจักษ์พยาน

2) พยานหลักฐานแวดล้อม คือ พฤติการณ์ทั้งหลายที่ทำให้ข้อเท็จจริงโดยตรงที่สำคัญฟังเป็นที่ยุติได้ เช่น รอยเลือด

²⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 2 (6).

²⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226.

3) ข้อเท็จจริงที่เป็นเครื่องช่วยอื่น คือ พฤติการณ์ที่ทำให้เห็นแจ้งถึงน้ำหนักของพยานหลักฐานชนิดต่างๆ เช่น ความน่าเชื่อถือ หรือความสามารถในการจดจำของพยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ²⁷

ในที่นี้อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการค้นหาความจริงที่เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนที่เกินกรอบอำนาจของกฎหมายอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคของผู้ต้องหาที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองได้

2.2.2 อำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการใช้มาตรการบังคับตามกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจเฉพาะของพนักงานสอบสวนไว้เพื่อประโยชน์ในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ดังนี้ คือ

1) อำนาจในการตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น²⁸

การตรวจตัวผู้เสียหายจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก่อนจึงจะตรวจได้ แต่การตรวจตัวผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ต้องหา แต่ในกรณีนี้มีได้หมายความว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้ต้องหาได้โดยไม่มีขอบเขตจำกัด พนักงานสอบสวนจะทำการตรวจค้นผู้ต้องหาได้ก็เฉพาะแต่การตรวจที่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้เท่านั้น

การตรวจสิ่งของหรือที่ทางที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ คือ การตรวจสถานที่เกิดเหตุที่มีวัตถุประสงค์ที่จะแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ที่จะเป็ประโยชน์ในการติดตามตัวคนร้ายและพิสูจน์การกระทำความผิด ซึ่งโดยหลักการแล้วไม่มีอาชญากรรมใดที่กระทำได้โดยสมบูรณ์และไม่ทิ้งร่องรอยใดๆ ไว้ในสถานที่เกิดเหตุ ดังนั้นถ้าพนักงานสอบสวนผู้ทำการตรวจสอบที่เกิดเหตุได้ทำการตรวจสถานที่เกิดเหตุอย่างถี่ถ้วนแล้วบันทึกไว้โดยละเอียด จะสามารถใช้ประโยชน์จากพยานหลักฐานที่ได้ในสถานที่เกิดเหตุอันจะนำไปสู่การคลี่คลายคดีนั้นๆ ได้อย่างดี²⁹

การทำภาพถ่าย แผนที่หรือภาพวาด มีการกล่าวถึงวิธีการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการทำแผนที่และถ่ายรูปสถานที่เกิดเหตุไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี³⁰ คือการทำแผนที่สถานที่เกิดเหตุ เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะพิจารณาความแต่ความจำเป็นในคดีเพื่อเป็นรากฐานแสดงความเข้าใจสถานที่ และเป็นประโยชน์แก่คดีนั้นๆ ซึ่งคดีที่จำเป็นที่ต้องมีแผนที่สังเขป แสดงสถานที่เกิดเหตุประกอบการสอบสวนแนบสำนวนเสนอทุกคดี คือ คดีอุกฉกรรจ์ คดียวดยานพาหนะ โดยบุคคลหรือทรัพย์สินในถนนหลวง และคดีบุกรุกที่ดิน³¹ โดยการทำแผนที่สถานที่เกิดเหตุประกอบการสำนวนการสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนต้องจัดให้ผู้กล่าว ผู้ต้องหา หรือพยาน เป็น

²⁷ คณิต ญ นคร (2529, มิถุนายน). “ฐานะของผู้กล่าวหาในคดีอาญา.” *บทบัญญัติ*, 42, 2. หน้า 15.

²⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (1).

²⁹ เอก อังสนานนท์ (2547). *การสืบสวนและการสอบสวน*. หน้า 33.

³⁰ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีที่ใช้อยู่ในปัจจุบันคือฉบับปี พ.ศ. 2498

³¹ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 9 ข้อ 265.

ผู้นำชี้สถานที่เกิดเหตุ นั้น ลงลายมือชื่อรับรอง เพื่อให้แผนที่เกิดเหตุ นั้นมีน้ำหนักฟังเป็นหลักฐานได้ มั่นคงขึ้น³² แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะนำตัวผู้ต้องหาไปชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ ในลักษณะที่จัดให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางการกระทำความผิด ตามสถานที่เกิดเหตุในขั้นตอนการทำแผนที่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นวิธีการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนที่เกินกรอบอำนาจของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ทำให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อย่างมาก

การจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ กฎหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ หรือลายมือ (ลายฝ่ามือ) หรือลายเท้า (ลายฝ่าเท้า) เท่านั้น ไม่ใช่มีอำนาจบังคับให้ผู้ต้องหาเขียนชื่อ หรือข้อความใดเพื่อตรวจสอบลายมือ³³ ดังนั้นกรณีนี้ที่พนักงานสอบสวนออกคำสั่งบังคับให้ผู้ต้องหาเขียนชื่อในกระดาษ ตามคำสั่งของพนักงานสอบสวนเพื่อตรวจสอบลายมือ แล้วผู้ต้องหาไม่ยอมเขียน ยังไม่มีความผิดฐานขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 มิได้ระบุเลยว่าให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งบังคับคดีผู้ต้องหาเช่นนั้น คำสั่งของพนักงานสอบสวนไม่เป็นคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมาย³⁴

2) อำนาจในการค้นเพื่อพบสิ่งของ ซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยกระทำผิด หรือ ได้ใช้สงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยค้น³⁵ กล่าวคือ ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการค้น

3) อำนาจในการออกหมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้วให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย³⁶

4) อำนาจในการยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมา³⁷

เห็นได้ว่ากฎหมายให้อำนาจหน้าที่พนักงานสอบสวนในการใช้ มาตรการบังคับเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การดำเนินการหรือการกระทำทั้งหลายโดยที่กฎหมายมิได้ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนไว้ พนักงานสอบสวนจึงไม่มีอำนาจกระทำได้ และพนักงานสอบสวนจะใช้วิธีการสอบสวนอันมิชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 บัญญัติว่า ในการถามค่าให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกหลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจงใจให้เขาให้การอย่างใดๆ ในเรื่องที่ต้องหา นั้น แสดงให้เห็นว่าการสอบสวนผู้ต้องหาโดยฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

³² ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 9 ข้อ 266.

³³ ณรงค์ ใจหาญ (2547). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1**. หน้า 283.

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 1368/2500 พนักงานสอบสวนมีคำสั่งบังคับให้ผู้ต้องหาเขียนชื่อลงในกระดาษเปล่า เพื่อส่งไปพิสูจน์กับลายมือที่ผู้ต้องหาในเรื่องก่อน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์การรวบรวมพยานหลักฐาน ฯลฯ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 และมาตรา 132 ดังนี้ ไม่เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 มิได้ระบุไว้เลยว่าพนักงานสอบสวนมีอำนาจสั่งเช่นนั้นได้.

³⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (2).

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (3).

³⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (4).

ความอาญา มาตรา 135 ผลการสอบสวนย่อมเสียเปล่าจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานยืนยันผู้ต้องหาไม่ได้ ซึ่งผลจากสิทธิมูลฐานตามรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226³⁸ ดังนั้นความยินยอมของผู้ต้องหาไม่ทำให้การกระทำนั้นชอบด้วยบทบัญญัติของกฎหมายขึ้นมาได้³⁹ การก้าวล่วงสิทธิของบุคคลต้องมีขอบเขต จริงอยู่ที่เป้าหมายของการดำเนินคดีอาญาคือการค้นหาความจริง แต่การกระทำทุกวิถีทางเพื่อให้ได้มาซึ่งความจริง โดย ไม่คำนึงถึงสิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์ย่อมไม่ถูกต้อง ดังนั้นการค้นหาความจริงจากตัวผู้ต้องหาในฐานะที่เป็นประธานในคดี จะกระทำโดยปราศจากข้อจำกัดมิได้

การสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะกระทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา⁴⁰ ด้วยเหตุนี้ในมุมมองของพนักงานสอบสวนถือว่าการนำผู้ต้องหาซึ่งที่เกิดเหตุประกอบเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเพิ่มน้ำหนักให้กับคำรับสารภาพ ตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีที่ถือเป็นคู่มือของพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติหน้าที่ แต่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการปฏิบัติ เช่นนี้ต่อผู้ต้องหากฎหมายบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานเพียงตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของ หรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น⁴¹

อาจกล่าวได้ว่าการนำผู้ต้องหาซึ่งที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพในลักษณะที่ให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางการกระทำความผิดตามสถานที่เกิดเหตุในปัจจุบัน จึงอยู่เกินกรอบอำนาจของพนักงานสอบสวนในการรวบรวมพยานหลักฐานตามที่กฎหมายกำหนดก็ได้

2.3 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการทำแผนประกอบคำรับสารภาพ

ในทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนนั้น การทำแผนประกอบคำรับสารภาพเป็นส่วนหนึ่ง การสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ในทางกฎหมายกรณีการนำผู้ต้องหาซึ่งที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ จะถือเป็นการดำเนินการทั้งหลายอื่นหรือไม่นั้นพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132(1) ที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวน คือ

- 1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม
- 2) ตรวจตัวผู้ต้องหา

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 226 พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน.

³⁹ คณิต ฌ นคร.เล่มเดิม. หน้า 160.

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (1).

⁴¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 132 (1).

- 3) ตรวจสอบสิ่งของหรือที่ทาง
- 4) ทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด
- 5) จำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ หรือลายเท้า
- 6) บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

เมื่อพิจารณาอำนาจของพนักงานสอบสวนถือว่าการทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดของสถานที่เกิดเหตุ พนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำได้ แต่ในปัจจุบันการทำแผนที่เกิดเหตุจะมีลักษณะที่ให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางการกระทำความผิดประกอบการทำแผนที่ไปด้วย ในที่นี้จึงต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายต่างทั้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าการที่นำตัวผู้ต้องหาไปทำแผนประกอบคำรับสารภาพเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่

2.3.1 ความเป็นมา ความหมาย แนวคิดของการทำแผนประกอบคำรับสารภาพ

การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ หรือที่เรียกกันว่า “การทำแผน” หรือ “การทำแผนประกอบคำรับสารภาพ” ถือเป็นหลักปฏิบัติของพนักงานสอบสวน ที่เชื่อว่ามีผลสำคัญและมีส่วนช่วยในการค้นหาความจริงในขั้นตอนการสอบสวนเพื่อยืนยันว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดสำหรับความหมายของการนำผู้ต้องหาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ เท่าที่ทำการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารและหนังสือที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนไม่มีการกล่าวถึงความหมายหรือคำนิยามเกี่ยวกับการนำชี้ที่เกิดเหตุไว้แต่อย่างใดเช่นกัน คงมีแต่หลักปฏิบัติที่มีการกล่าวถึงการนำชี้ที่เกิดเหตุไว้ในเรื่องหลักการถามปากคำและการทำแผนและถ่ายรูปสถานที่เกิดเหตุ ที่มีการกล่าวถึงการนำชี้ที่เกิดเหตุว่าเมื่อผู้ต้องหารับสารภาพให้พนักงานสอบสวนนำผู้ต้องหาไปชี้ที่เกิดเหตุและทำแผนที่สังเขปสถานที่เกิดเหตุ และบันทึกการชี้สถานที่เกิดเหตุไว้เป็นหลักฐาน โดยให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับรองไว้ในแผนที่สังเขปนั้น⁴² และการทำแผนที่ที่เกิดเหตุประกอบสำนวนการสอบสวน พนักงานสอบสวนต้องจัดให้ผู้กล่าวหา ผู้ต้องหา หรือพยานเป็นผู้นำชี้สถานที่เกิดเหตุ นั้น ลงลายมือชื่อรับรอง⁴³

สำหรับวิธีการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในการนำผู้ต้องหาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพที่ถือเป็นประเพณีปฏิบัติมีดังนี้

- 1) จะต้องกระทำภายหลังจากการชี้ตัวผู้ต้องหา ห้ามมิให้กระทำก่อนโดยเด็ดขาด เพราะผู้ต้องหาจะอ้างได้ว่าเหตุที่ถูกตัวเพราะพยานหรือผู้กล่าวหาเห็นตัวแล้ว เมื่อไปชี้ที่เกิดเหตุ
- 2) ขณะให้ผู้ต้องหานำชี้ที่เกิดเหตุต้องกระทำต่อหน้าพยาน หากเป็นไปได้ควรให้ประชาชนเป็นจำนวนมากมามุงดู หรือให้พ่อแม่ ญาติพี่น้องผู้ต้องหามาร่วมรู้เห็น เพื่อเป็นพยานป้องกันผู้ต้องหว่าถูกบังคับ ชูเช็ญ หรือหลอกลวง
- 3) ในการนำชี้ที่เกิดเหตุ จะต้องให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางตามลำดับขั้นตอนตั้งแต่เริ่มต้นจนสิ้นสุด
- 4) จะต้องมีการถ่ายภาพประกอบเป็นหลักฐานไว้ ภาพที่ถ่ายจะต้องไม่มีภาพของตำรวจถือปืนคุมตัวผู้ต้องหาอยู่ข้างๆ ปล่อยให้ภาพแสดงออกถึงความเป็นอิสระของผู้ต้องหามากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ควรจะให้มีภาพคนมุงดูประกอบ

⁴² ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 5 ข้อ 247 (4).

⁴³ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 8 บทที่ 5 ข้อ 265.

5) จะต้องมีกำรบันทึกการนำชี้ที่เกิดเหตุและในการบันทึกจะต้องบันทึกตามลำดับขั้นตอนว่าผู้ต้องหาแสดงท่าทางอย่างไร หากเป็นการชี้หลายจุด แต่อยู่ในบริเวณเดียวกันและชี้ในเวลาติดต่อกันก็ให้ทำอยู่ในบันทึกเดียวกัน แต่ถ้าเปลี่ยนสถานที่ซึ่งจะต้องทำเป็นบันทึกเพิ่มเติมต่อเป็นแต่ละสถานที่ไป

6) เมื่อทำบันทึกแล้วต้องให้พยานและผู้ต้องหา กับผู้บันทึกลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานด้วยทุกครั้ง

7) จะต้องมีกำรสอบสวนผู้ต้องหาเพิ่มเติมให้ปรากฏไว้ด้วยว่าได้นำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพไว้เมื่อใด ต่อหน้าใคร และการนำชี้ในวันนี้ได้กระทำด้วยความสมัครใจ

8) ภาพถ่ายการนำชี้ จะต้องนำติดสำนวนแล้วบรรยายภาพให้ชัดเจนพร้อมๆ ให้ผู้ต้องหาลงลายมือชื่อรับรองภาพนั้นๆ⁴⁴

ส่วนคดีใดจะต้องนำผู้ต้องหาชี้ที่เกิดเหตุหรือไม่อย่างไรนั้น โดยทั่วๆ ไปแล้ว ควรที่จะนำชี้เสียส่วนใหญ่ เว้นแต่คดีเล็กๆ น้อยๆ มีอัตราโทษไม่สูง เช่น คดีความผิดลหุโทษ หรือคดีที่ไม่มีมูลอันจะต้องให้ผู้ต้องหาชี้ เช่น คดียาเสพติด หรือมียาเสพติดไว้ในครอบครอง

ปัจจุบันเมื่อผู้ต้องหาให้การรับสารภาพ พนักงานสอบสวนจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไปนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพในลักษณะที่ให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางการกระทำความผิดตามสถานที่เกิดเหตุ โดยมีสื่อมวลชนเป็นผู้เสนอข่าวอันมีลักษณะเป็นการประจานผู้ต้องหามากเกินไป ผู้เขียนมองว่าการนำผู้ต้องหาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพในลักษณะที่ให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางการกระทำความผิดของพนักงานสอบสวนเป็นการนำเอาแผนประทุษกรรมที่พนักงานสอบสวนต้องบันทึกรายละเอียดส่งให้กองทะเบียนประวัติอาชญากรเพื่อเก็บรวบรวมวิธีการกระทำ ความผิดของผู้ต้องหามาปฏิบัติในลักษณะที่เป็นการเปิดเผยต่อสาธารณชน ซึ่งการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนการสอบสวนมีความแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล คือ เพื่อประโยชน์ในทางรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนของพนักงานสอบสวนต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมและไม่จำเป็นต้องทำโดยเปิดเผยแต่อย่างใด เพราะตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 (2) อนุญาตให้ไม่ต้องเปิดเผยข้อมูลที่อาจทำให้การบังคับใช้กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพ หรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้ ไม่เกี่ยวกับกำรฟ้องคดี...⁴⁵ ดังนั้นจึงต้องศึกษาความหมายของแผนประทุษกรรมไปพร้อมกันด้วย

2.3.2 ความเป็นมา ความหมาย แนวคิดของการทำแผนประทุษกรรม

แผนประทุษกรรมจากหลักฐานที่ค้นได้พบว่า ถูกนำมาใช้ในประเทศไทยครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2472 โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการรวบรวมวิธีการหรือแบบแผนต่างๆ ในการกระทำ ความผิดของคนร้ายเก็บไว้เพื่อทำการศึกษาค้นคว้า เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เป็นสำคัญ

กล่าวได้ว่าแผนประทุษกรรม หมายถึง แบบอย่างของการทุจริตหรือวิธีการกระทำ ความผิดของคนร้ายที่กระทำไปเพื่อทำลายสิ่งกีดกัน หรือเพื่อให้เข้าไปถึงที่เก็บทรัพย์ เช่น

⁴⁴ วีระ วัฒนชัยนันท์ (ม.ป.ป.). การสอบสวนภาคปฏิบัติ. หน้า 164-165.

⁴⁵ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (2541). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.” บทบัณฑิตย์, 54, 4. หน้า 60.

การขัดแย้ง เจาะ ไซ ปีนปาย ล้วง สอยเท่านั้น แต่หมายถึงการกระทำทุกกรณีหรือพฤติกรรมทั้งหมดของคนร้าย นับตั้งแต่แรกเริ่มดำเนินการ อาจมีการใช้กลอุบาย การพูดจาต่างๆ การใช้เครื่องมือหรืออาวุธ หรือวิธีการใดๆ ตลอดจนใช้พรรคพวกยานพาหนะเข้าช่วย จนกระทั่งการทุจริตนั้นสำเร็จผล⁴⁶ ซึ่งจะต้องมีการกระทำทุกครั้งเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นไม่ว่าจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บข้อมูลเกี่ยวกับตำหนิรูปพรรณของผู้กระทำความผิด ตลอดจนแบบแผนวิธีการในการกระทำความผิด เพื่อให้สามารถกำหนดแนวทางในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมแต่ละประเภทได้ โดยพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีต้องบันทึกแผนประทุษกรรม ประวัติ และตำหนิรูปพรรณของผู้กระทำความผิดในแบบรายงานแผนประทุษกรรมและส่งไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากรรมหรือหน่วยวิทยาการตำรวจส่วนภูมิภาคเพื่อรวบรวมข้อมูลให้เป็นระบบ⁴⁷

ดังนั้นกองทะเบียนประวัติอาชญากรรม จึงเปรียบเสมือนห้องสมุดที่เก็บรวบรวมความรู้เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ร้ายเอาไว้เพื่อทำการศึกษาเป็นสำคัญ ซึ่งวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการเก็บแผนประทุษกรรม หรือที่เรียกกันว่าเป็นดัชนีวิธีการกระทำความผิดก็เพื่อทำระบบการเก็บให้มีประสิทธิภาพดีพอที่จะใช้วิธีการทำผิดของผู้ร้ายค้นหาได้ และได้รับประโยชน์ที่แท้จริงมิใช่คำนึงแต่การที่จะรวบรวมเข้าไว้ให้มากจนผลที่สุดไม่อาจใช้วิธีการเหล่านี้พิสูจน์ตัวคนร้ายได้เลย⁴⁸ ดังนั้นแผนประทุษกรรมของคนร้ายถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบการควบคุมคนร้าย โดยมีหลักอยู่ 2 ประการ คือ

1) ใช้วิธีการกระทำความผิดของผู้ร้ายพิสูจน์ตัวของผู้ร้ายเองโดยไม่ต้องการรู้ว่าใครกระทำความผิดนั้นๆ ก่อนเลย

2) ใช้ตำหนิรูปพรรณของผู้ร้ายพิสูจน์ตัวของผู้ร้ายเอง⁴⁹

สำหรับประเภทความผิดที่ต้องจัดทำบันทึกแผนประทุษกรรมประวัติ และตำหนิรูปพรรณของผู้กระทำความผิดดังต่อไปนี้คือ

1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน

2) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง

3) ความผิดเกี่ยวกับเพศ

4) ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีลักษณะอุกฉกรรจ์ หรืออันตรายสาหัส หรือเป็นเรื่องที่สนใจของประชาชน เว้นความผิดที่กระทำโดยประมาท

5) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เว้นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก

6) ความผิดอื่นๆ ซึ่งเป็นคดีสำคัญหรือเป็นที่สนใจของประชาชน⁵⁰

กล่าวได้ว่า การบันทึกแผนประทุษกรรมอยู่ในขั้นตอนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) ในรูปของบันทึก

⁴⁶ ทะเบียนประวัติอาชญากรรม ตำรวจ (ม.ป.ป.). คู่มือปฏิบัติงานแผนประทุษกรรม พ.ศ. 2525. หน้า 1. (อ้างถึงใน เสริมสกุล ขำวัฒนพันธ์ (2537). ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ศึกษาเฉพาะกรณีการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพ. หน้า 82.

⁴⁷ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 14 บทที่ 11 ข้อ 566.

⁴⁸ สำนักทะเบียนประวัติอาชญากรรม. (2497). คู่มือสำนักงานทะเบียนประวัติอาชญากรรม. หน้า 30.

⁴⁹ สำนักทะเบียนประวัติอาชญากรรม. เล่มเดิม. หน้า 21-22.

⁵⁰ ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี บทที่ 9 ข้อ 265.

รายละเอียดที่ทำให้ดีแจ่มกระจ่างขึ้น แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจนำตัวผู้ต้องขังไปแสดงท่าทางการกระทำความผิดทุกขั้นตอนต่อหน้าสาธารณชนเพราะหากพิจารณาจากประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 30 ข้อ 1 (ค) (5) กำหนดห้ามมิให้เปิดเผยเหตุการณ์หรือเรื่องราว ซึ่งถ้าหากเปิดเผยต่อประชาชนอาจเป็นแบบที่บุคคลอื่นจะถือเอาเป็นตัวอย่างในการกระทำขึ้นอีก เช่น แผนประทุษกรรมต่างๆ ของคนร้าย วิธีที่แสดงถึงการฉ้อโกง การกระทำอาชวินิบากรรม และวิธีการอันชั่วร้ายอื่นๆ

2.3.3 ความแตกต่างระหว่างการทำแผนประกอบคำรับสารภาพและการทำแผนประทุษกรรม

จากความหมายและวิธีปฏิบัติของการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและบันทึกแผนประทุษกรรม ถือว่าอยู่ในขั้นตอนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน แต่การบันทึกแผนประทุษกรรม พนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำได้เพราะกฎหมายให้อำนาจไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (1) แต่การนำผู้ต้องหาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพของพนักงานสอบสวนเป็นวิธีปฏิบัติที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ ทำให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาโดยเฉพาะสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามมาตรฐานระหว่างประเทศอย่างมาก สำหรับความแตกต่างระหว่างการนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและแผนประทุษกรรม คือ การนำชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพเป็นวิธีปฏิบัติของพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นการยืนยันการเป็นผู้กระทำความผิด โดยกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจในการกระทำแก่พนักงานสอบสวน

ส่วนแผนประทุษกรรมเป็นการบันทึกวิธีการกระทำความผิดของผู้ต้องหาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ในการศึกษาถึงวิธีการที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งจะมีตัวหรือไม่ปรากฏตัวของผู้ต้องหา หากปรากฏว่าเป็นการกระทำความผิดตาม ก-ฉ⁵¹ เกิดขึ้น เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีต้องรายงานแผนประทุษกรรมของคนร้ายไปยังกองทะเบียนประวัติอาชญากร หรือหน่วยวิทยาการตำรวจสวนภูมิภาค เพื่อเก็บรวบรวมไว้ทำการศึกษาและหาตัวผู้กระทำผิด หรือยืนยันการเป็นผู้กระทำผิดต่อไป

มีข้อสังเกตว่าการนำผู้ต้องหาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพในลักษณะที่ให้ผู้ต้องหาแสดงท่าทางรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามสถานที่เกิดเหตุที่เห็นเป็นประจำตามหน้าหนังสือพิมพ์ หรือโทรทัศน์นั้น เป็นการกระทำที่เกินขอบอำนาจของพนักงานสอบสวน โดยนำเอาเรื่องการบันทึกแผนประทุษกรรมมาปฏิบัติในลักษณะที่เปิดเผยมากเกินไปจนดูเหมือนเป็นการประจานผู้ต้องหา ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะได้รับการสันนิษฐาน

⁵¹ ประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 18 บทที่ 11, ข้อ 566 ความผิดเกิดขึ้นดังต่อไปนี้

- ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน
- ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง
- ความผิดเกี่ยวกับเพศ
- ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีลักษณะอุกฉกรรจ์ หรืออันตรายสาหัส หรือเป็นเรื่องที่สนใจของประชาชน เว้นความผิดที่กระทำโดยประมาท
- ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เว้นความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ และความผิดฐานบุกรุก
- ความผิดอื่นๆ ซึ่งเป็นคดีสำคัญหรือเป็นที่สนใจของประชาชน

ว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจริง จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

2.4 ความเป็นมาและแนวคิดเกี่ยวกับการนำผู้ต้องหาไปแถลงข่าวต่อสาธารณชน

ในอดีตเคยมีกรณีที่ผู้บัญชาการสำนักงานตำรวจแห่งชาติบางท่านมีคำสั่งให้ยกเลิกการนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวต่อสาธารณชน แต่เมื่อพ้นวาระไปก็มีการนำวิธีการดังกล่าวกลับมาใช้อีก โดยใช้ประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ซึ่งมีการวางแนวปฏิบัติในการนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนหรือแพร่ภาพไว้ในลักษณะที่ 30 ข้อ 5 กำหนดเรื่องการนำตัวผู้ต้องหาไปแถลงข่าวต่อสื่อมวลชนให้การแถลงข่าวถือเป็นดุลพินิจของตำรวจ จึงมักปรากฏว่ามีการนำตัวผู้ต้องหาออกมาแถลงข่าวอยู่เป็นประจำ ทั้ง ๆ ที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือเวียนภายในหน่วยงานกำชับมิให้มีการแถลงข่าวกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้ต้องหา การทำงานตลอดจนชื่อเสียงของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานมักให้เหตุผลว่ามีความจำเป็นต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น เพื่อให้ประชาชนทราบข่าวอาชญากรรม เป็นสิทธิของประชาชนที่จะรับรู้ข่าวสารและเป็นการปรามผู้ที่คิดจะกระทำความผิด หรือในคดียาเสพติด เมื่อผู้ต้องหาให้การรับสารภาพและต้องแถลงข่าวต่อสาธารณชน เพื่อให้รู้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการทำลายเยาวชนและทำลายชาติ อีกทั้งในส่วนของการทำแผนประกอบคำรับสารภาพก็ไม่เป็นที่แน่ชัดว่า ทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ใด หรือจะมีความสำคัญต่อรูปคดีอย่างไร เพราะในความเป็นจริงเนื้อหาสำคัญของรูปคดีอยู่ที่การรวบรวมพยานหลักฐานแต่ละชนิด ตลอดจนคำให้การของผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือพยานบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องมากกว่า อีกทั้งยังควรให้ความสำคัญกับข้อที่ว่า ทำอย่างไรจะให้พยานหลักฐานที่มีเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณภาพ และมีประโยชน์ในการพิจารณาคดีเพื่อจะได้มาซึ่งผู้กระทำความผิดที่แท้จริง ซึ่งผู้ต้องหาที่ถูกนำตัวมาแถลงข่าว และทำแผนประกอบคำรับสารภาพ ถือได้ว่าเป็นการประจานและพิพากษาทางสังคมไปแล้วว่าเป็นคนเลวและผู้กระทำความผิด

จากที่กล่าวมาในข้างต้นเป็นแนวความคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในการทำแผนประกอบคำรับสารภาพที่สำคัญและมีความเกี่ยวข้องกับการวิเคราะห์ปัญหาในการจัดทำวิจัยฉบับนี้ สำหรับสิทธิของผู้ต้องหาในการทำแผนประกอบคำรับสารภาพของไทย และต่างประเทศอันเป็นมาตรการในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีดังกล่าว ผู้เขียนจะได้กล่าวในบทต่อไป