

**มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019
ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ**

ร้อยตำรวจเอก จตุพร สอนวิทย์

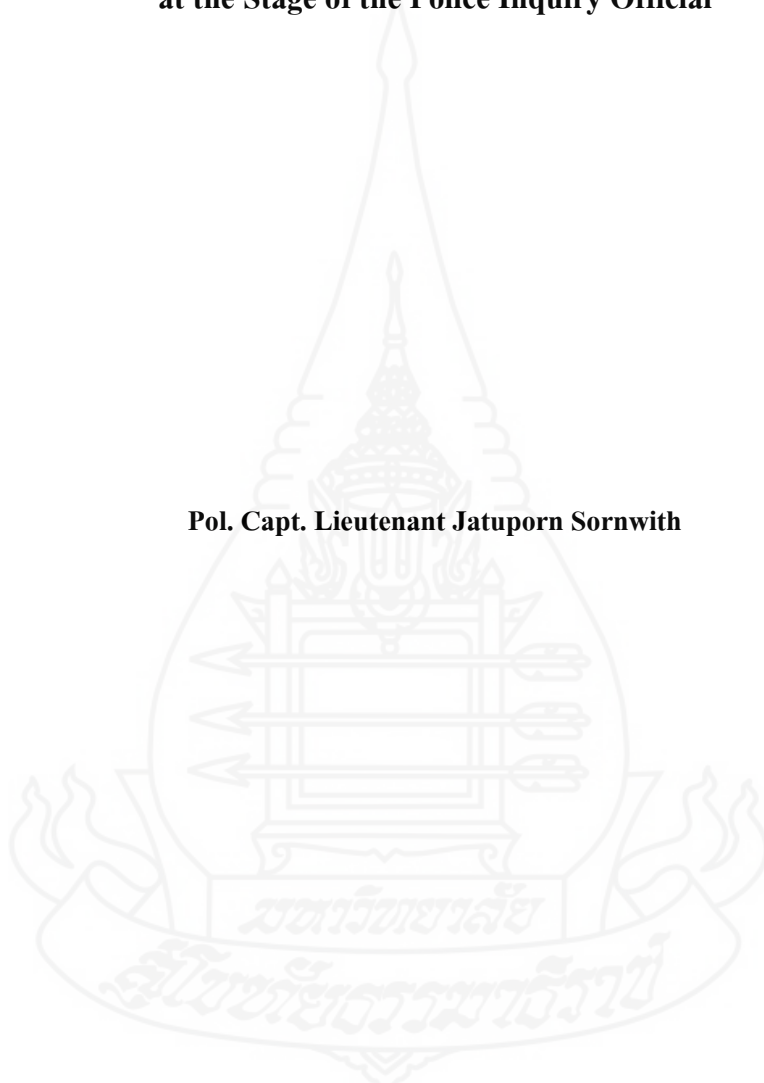


วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ.2564

**Legal Measures for Prevention and Control of the Coronavirus Disease 2019
at the Stage of the Police Inquiry Official**

Pol. Capt. Lieutenant Jatuporn Sornwith



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

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2021

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตราการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา
2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ
ชื่อและนามสกุล ร้อยตำรวจเอก จตุพร สอนวิทย์
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา 1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2565

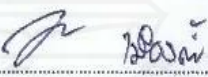
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์


..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ทินิง ทิพย์มณี)


..... กรรมการ

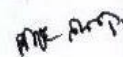
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต)


..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)


..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา

(รองศาสตราจารย์ ดร.นราธิป ศรีราม)



ชื่อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019
 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

ผู้วิจัย ร้อยตำรวจเอก จตุพร สอนวิทย์ **รหัสนักศึกษา** 2614000962 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต (2) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ
ปีการศึกษา 2564

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (2) ศึกษาตัวบทกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ (3) ศึกษากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ ที่เกี่ยวกับกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (4) ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ ที่เกี่ยวกับกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (5) เสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยจากเอกสาร กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ระเบียบ คำรา บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย และกฎหมายต่างประเทศ โดยผู้วิจัยทำการสังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากเนื้อหาที่ได้จากการวิจัยเอกสารและการทบทวนวรรณกรรม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการเสนอแนะแก้ไขปัญหากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและการควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

ผลการศึกษาพบว่า (1) ตามแนวคิดและทฤษฎีทั่วไปของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ เจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อสุขภาพอนามัยที่ดีของประชาชนที่อยู่ร่วมกันในสังคมของรัสนั้น การบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายโดยทั่วไปมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สุขของมหาชนในด้านสุขภาพอนามัยที่ดี (2) กฎหมายไทยมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ ครอบคลุมถึงโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ไว้ด้วย ได้แก่ พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ในการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ เช่น โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 กับประชาชนในสังคมทำให้เกิดปัญหาเนื่องจากกฎหมายไม่มีความชัดเจน (3) กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน และควบคุมโรคติดต่อของต่างประเทศมีความชัดเจน ได้แก่ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการแพร่เชื้อหรือจงใจแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตราย ส่วนกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส และกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ แต่ได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาปรับใช้ (4) ตามกฎหมายไทยและกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและกฎหมายของประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ ส่วนกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายและกำหนดบทลงโทษไว้ชัดเจน ในขณะที่กฎหมายไทยไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว (5) สมควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อให้ชัดเจน โดยนำหลักของการกระทำและกำหนดบทลงโทษเกี่ยวกับการแพร่เชื้อหรือจงใจแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตราย มาบัญญัติไว้ในกฎหมายควบคุมโรคติดต่อเพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย

คำสำคัญ โรคติดต่ออันตราย โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 กฎหมายว่าด้วยการควบคุมโรคติดต่อ พนักงานสอบสวน

Thesis title: : Legal Measures for Prevention and Control of the Coronavirus Disease 2019 at the Stage of the Police Inquiry Official

Researcher: Pol. Capt. Jatuphorn Sonwit; **ID:** 2614000962; **Degree:** Master of Laws;

Thesis advisor: (1) Dr. Supatra Phanwichit, Assistant Professor;

(2) Dr. Wanwipa Wuangtham, Assistant Professor; **Academic year:** 2021

Abstract

This research aimed (1) to study general concepts and theories relating to laws and legal measures for prevention and control of the coronavirus disease 2019; (2) to study statutes and legal measures for prevention and control of the coronavirus disease 2019 at the stage of the police inquiry official; (3) to study foreign laws comprising of those of the United States, the Commonwealth of Australia, the French Republic and England; and (4) to study laws regarding prevention and control of coronavirus disease 2019 of the Kingdom of Thailand in comparison with the relevant laws and legal measures of the United States, the Commonwealth of Australia, the French Republic and England, ; (5) to recommend approaches to solve legal problems and legal measures for prevention and control of the coronavirus disease 2019 at the stage of the police inquiry official.

This thesis is a legal qualitative research using a method of reviewing laws on prevention and control of the coronavirus disease 2019 at the stage of the police inquiry official, the Constitution of the Kingdom of Thailand, laws on infectious diseases, provisions of laws, rules and regulations, textbooks, academic articles, theses, researches and foreign laws, then the author synthesizes and analyzes the qualitative data of the contents obtained from the documentary research and literature review in order to bring about the recommendations for solving legal problems and legal measures for prevention and control of the coronavirus disease 2019 at the stage of the police inquiry official.

Results of the study shows that: (1) according to the general concepts and theories of laws and legal measures relating to communicable disease prevention and control, spirit of laws for good health and hygiene of people, who are living in the society of a state, generally, enforcement of legal measures aims towards the public interest with respect to good health and hygiene; (2) the Thai law that has provisions concerning communicable disease prevention and control, namely the Communicable Diseases Act, B.E. 2558 (2015), also governs the coronavirus disease 2019. Enforcing legal measures for communicable disease prevention and control, such as the coronavirus disease 2019, to the people in the society is problematic because the law lacks clarity; (3) foreign laws on communicable disease prevention and control are clear such as the laws of the United States and the Commonwealth of Australia expressly prescribe punishment against infecting or intentionally infecting other people with dangerous communicable diseases whereas laws of the French Republic and England do not prescribed against an offense of infecting other people with dangerous communicable diseases in their penal codes, but the criminal laws on bodily harm have been applied to the cases; (4) under Thai laws, the law of the French Republic and the law of England, an offense of infecting other people with dangerous communicable diseases is not prescribed in their penal codes whereas the laws of the United States and the Commonwealth of Australia expressly prescribe the punishment; therefore, the Thai law lack clarity with respect to the said matter; (5) it is recommended to amend the law regarding communicable disease prevention and control for more clarity by adopting the principles of actions and prescribing punishment against infecting or intentionally infecting other people with dangerous communicable diseases as provisions in the law on communicable disease control for more efficiency in the enforcement of the law.

Keywords: Dangerous Communicable Disease, Coronavirus Disease 2019, Law on Communicable Disease Control, Inquiry Official

กิตติกรรมประกาศ

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ ดร.นราธิป ศรีราม ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และรองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำ วิทยานิพนธ์ครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนักศึกษาและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การ สนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

ผู้วิจัยสำนึกในความเมตตากรุณาของบุคคลต่างๆ ที่ได้เอ่ยนามไว้ข้างต้นแล้ว และปีติ ยินดีอย่างยิ่งที่ได้มีโอกาสเผยแพร่ประกาศเกียรติคุณของท่านให้ปรากฏไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ควบคู่กับวิทยานิพนธ์นี้ตลอดไปหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่า และประโยชน์ต่อการศึกษาขอ มอบเป็นเครื่องบูชาพระคุณบิดา มารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ ให้แก่ข้าพเจ้า ส่วนถ้าเป็นความบกพร่องทั้งหลายผู้เขียนขอน้อมรับ และกราบขอภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย ขออาราธนาอำนาจคุณพระศรีรัตนตรัย และสิ่งศักดิ์สิทธิ์ทั้งหลายในสากลโลกนี้ดลบันดาลให้ท่านมี แต่ความสุขสมปรารถนาทุกประการ

จตุพร สอนวิทย์

กันยายน 2565

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ญ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การวิจัย	8
3. สมมติฐานการวิจัย	8
4. ขอบเขตของการวิจัย	9
5. วิธีดำเนินการวิจัย	9
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและ ควบคุมโรคติดต่อ	11
1. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง	12
1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของการบังคับทางปกครอง	13
1.2 คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง	14
1.3 ประเภทของมาตรการบังคับทางปกครอง	14
2. การบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ	16
2.1 พระราชบัญญัติโรคติดต่อพ.ศ.2558	17
2.2 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข	17
3. กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร	19
3.1 พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ	20
3.2 แนวคิดตามหลักรัฐธรรมนูญ	20
4. แนวความคิดพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ	23
4.1 การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ	23
4.2 บริการสาธารณะ	26

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. การกิจของฝ่ายปกครอง.....	30
5.1 การกิจของรัฐและพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ.....	30
5.2 การกิจของฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นเครื่องมือ หรือกลไกหนึ่งของรัฐ.....	36
5.3 การดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครอง.....	37
6. อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจ.....	41
6.1 โครงสร้างและลักษณะบทบัญญัติของกฎหมาย ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง.....	41
6.2 ประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แกฝ่ายปกครองและตำแหน่งแห่งที่ของ อำนาจดุลพินิจในกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง.....	45
6.3 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.....	49
7. อำนาจหน้าที่ของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา.....	51
7.1 การกิจของตำรวจ.....	51
7.2 การกิจของตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	51
7.3 ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในคดีอาญา.....	61
8. แนวคิดทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ.....	63
8.1 สิทธิ เสรีภาพในชีวิต ร่างกาย.....	63
8.2 สิทธิ เสรีภาพในกระบวนการยุติธรรม.....	65
8.3 สิทธิเสรีภาพในทางสังคม.....	65
8.4 หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	66
8.5 องค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับการด้านสาธารณสุข.....	68
9. แนวคิดทฤษฎีความรับผิดชอบในทางอาญา.....	70
9.1 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติไว้ชัดเจน.....	71
9.2 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง.....	72
9.3 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษบุคคล.....	72
9.4 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา.....	73
9.5 การตีความกฎหมายอาญา.....	93

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
9.6 ทฤษฎีการลงโทษ.....	76
9.7 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา.....	80
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายประเทศไทย ในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ.....	83
1. กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ การป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ.....	83
1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	83
1.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	88
1.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	96
1.4 ประเทศอังกฤษ.....	97
2. กฎหมายไทยว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในกระบวนการยุติธรรม ชั้นตำรวจ.....	102
2.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	102
2.1.1 องค์ประกอบภายนอก.....	102
2.1.2 องค์ประกอบภายใน.....	105
2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	110
2.2.1 การร้องทุกข์กล่าวโทษ.....	110
2.2.2 เขตอำนาจการสอบสวน.....	111
2.2.3 การดำเนินคดีอาญา.....	116
2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรวบรวมพยานหลักฐาน และการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน.....	119
3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุม โรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019.....	124
3.1 การบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ.....	124
3.1.1 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558.....	124
3.1.2 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข.....	124

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2 การบังคับทางปกครองตามกฎหมายฉุกเฉิน.....	127
3.2.1 พระราชกำหนดการบริหารราชการ	
ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.....	127
บทที่ 4 วิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ	
ของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ.....	131
1. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อ	
ไวรัสโคโรนา 2019 ของประเทศไทย.....	132
1.1 ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อที่เข้ามาสู่	
กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ.....	132
1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ	
ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558	
ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ.....	133
1.3 ปัญหาการควบคุมโรคติดต่อเกี่ยวกับผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรม	
ของตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวน.....	134
1.4 ปัญหาการควบคุมโรคติดต่อเกี่ยวกับการรวบรวม	
พยานหลักฐานทางคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ.....	135
1.5 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายควบคุมโรคติดต่อ	
ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ.....	136
2. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อ	
ไวรัสโคโรนา 2019 ในต่างประเทศ.....	139
2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	139
2.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	144
2.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	152
2.4 ประเทศอังกฤษ.....	153

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	161
1. บทสรุป	161
2. ข้อเสนอแนะ	167
บรรณานุกรม	173
ประวัติผู้วิจัย	179



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1	สรุพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบตามมาตรา 18..... 115
ตารางที่ 3.2	สรุพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบในความผิด เกี่ยวเนื่องเกี่ยวพันกันเกิดในหลายท้องที่ตามมาตรา 19..... 115
ตารางที่ 3.3	สรุพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบในความผิดเกิดนอก ราชอาณาจักรตามมาตรา 20..... 116
ตารางที่ 3.4	สรุปผู้ชี้ขาดกรณีไม่แน่ว่าใครเป็นพนักงานสอบสวนตามมาตรา 21..... 116
ตารางที่ 4.1	สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ ประเทศสหรัฐอเมริกา..... 158
ตารางที่ 4.2	สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อเครือรัฐออสเตรเลีย..... 159
ตารางที่ 4.3	สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย..... 160



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การป้องกันไม่ให้เกิดโรคเป็นสิ่งสำคัญ ทุกประเทศจึงมีมาตรการในการป้องกัน และควบคุมโรคตามบริบทของตัวเองที่เหมาะสมกับสถานการณ์องค์การอนามัยโลกประกาศให้โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เป็นโรคระบาดที่แพร่กระจายทั่วโลก เป็นโรคที่มีความยากที่จะกวาดล้างให้หมดไปได้ ดังนั้น การป้องกันไม่ให้เกิดโรคจึงเป็นหนึ่งในวิธีการควบคุมที่จะลดการสูญเสียต่อมนุษย์ ทั้งร่างกายและจิตใจ รวมทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคม การชะลอการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 จึงอาศัยการป้องกันและควบคุมเป็นหลักจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่แพร่ระบาดอย่างรวดเร็วและกว้างขวางในทุกพื้นที่ทั่วราชอาณาจักรและทั่วโลก ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยและการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน ซึ่งสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 นี้เอง อีกมุมหนึ่งยังมีปัญหาอาชญากรรมของประเทศที่ยังคงมีและเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง ท่ามกลางสถานการณ์ของการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และปัญหาของเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน การป้องกันและควบคุมอาชญากรรมก็เช่นกันเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เช่น การจับกุม การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดกฎหมาย โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจทำให้สุ่มเสี่ยงและมีโอกาสติดเชื้อโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้เช่นกัน และอาจทำให้เกิดการแพร่ระบาดของเชื้อโรคไปสู่คนภายนอก รวมทั้งประชาชนด้วย ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่เกี่ยวข้อง กับเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะในชั้นของพนักงานสอบสวน มีกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมโรคติดต่อ ได้แก่พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ซึ่งยังไม่ครอบคลุมถึงการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจนั้นเริ่มต้นคดีจากเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนหรือตำรวจ เป็นองค์กรที่สำคัญองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เพราะเป็นหน่วยงานแรกที่รับผิดชอบต่อกระบวนการยุติธรรม

ก่อนที่คดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นถูกส่งต่อไปยังขั้นตอนการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ และเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล โดยมีตำรวจเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล หลังจากเมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้วเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในเรือนจำเพื่ออบรม คัดนิสัย และฝึกอาชีพ เพื่อให้กลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุข การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย

เริ่มจากขั้นตอนแรกคือการร้องทุกข์ โดยบุคคลที่มีอำนาจร้องทุกข์ คือผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นผู้เสียหายจะต้องไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123 หรือร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 124 โดยผู้เสียหายมีเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจึงจะถือเป็นการร้องทุกข์ที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (7) ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขในการที่จะเข้าสู่ขั้นตอนต่อไป มิฉะนั้นพนักงานสอบสวนก็จะไม่มีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญานั้นรวมไปถึงอำนาจการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ

เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจในขั้นตอนต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประชาชนที่มาแจ้งความร้องทุกข์หรือประชาชนที่เข้ามาติดต่อประสานงาน หรือญาติและบุคคลอื่นที่เข้ามาเยี่ยมผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่ในห้องขังของสถานีตำรวจในท้องที่ต่างๆ แม้กระทั่ง ผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมนำตัวมาส่งพนักงานสอบสวน อาจสัมผัสเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ไม่ว่าในขั้นตอนใดในกระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อ หน่วยงานทุกภาคส่วนจึงกำหนดมาตรการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และได้มีการบูรณาการทำงานร่วมกัน ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ตำรวจ และเจ้าหน้าที่สาธารณสุข ไม่ว่าจะเป็นการตั้งจุดตรวจ จุดสกัด หรือด่านโควิด เพื่อตรวจตรา ควบคุม ฝึกระวัง หรือการจำกัดเวลาการเดินทางของประชาชน รวมทั้งบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโรคติดต่อ หรือป้องกันควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 กับบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืน พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 และพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 ซึ่งการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่สำคัญ คือ การให้ประชาชน

สวมหน้ากากอนามัยหรือหน้ากากผ้า เพื่อลดความเสี่ยงจากการติดเชื้อและป้องกันมิให้เกิดสถานะที่ไม่ถูกสุขลักษณะ และจำกัดวงในการระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทั้งนี้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อได้ออกคำสั่งห้ามผู้ใดกระทำการซึ่งอาจก่อให้เกิดสถานะที่ไม่ถูกสุขลักษณะ โดยการไม่สวมหน้ากากอนามัยหรือหน้ากากผ้า ซึ่งอาจเป็นเหตุให้โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 แพร่ออกไป แล้วผู้นั้นฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม การกระทำดังกล่าวอาจเข้าข่ายเป็นความผิดตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ดังนั้น เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและไม่เป็นภาระแก่ประชาชนเกินสมควร

โดยมาตรการการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโรคติดต่อในการป้องกันควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องในการป้องกันควบคุมโรคติดต่อทั้งหลายนั้น ล้วนเป็นภารกิจของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบประโยชน์สาธารณะ (Pinteret générale)¹ และเพื่อตอบสนองความต้องการดังกล่าว ฝ่ายปกครองอาจดำเนินการกิจได้ 2 ลักษณะ คือ การใช้อำนาจ “ตำรวจทางปกครอง” (la police administrative) และ “บริการสาธารณะ” (le service public) ทั้งนี้ เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเรียกร้องว่าการกระทำใดๆ ของเอกชน แม้จะมีอิสระในการริเริ่มการกระทำการ แต่การกระทำนั้นจะต้องไม่เกินขอบเขตจนกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือเงื่อนไขในการดำรงชีวิตในสังคม ส่วนบริการสาธารณะนั้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองแทรกแซงกิจกรรมของเอกชนในลักษณะที่เป็นการบริหารจัดการ (une gestion) เป็น²สำคัญ โดยอาจเป็นการดำเนินการด้วยตนเองหรืออาจเป็นการมอบหมายให้เอกชนดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของฝ่ายปกครอง การใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง หมายถึง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในการจัดทำภารกิจเพื่อกำหนดกรอบหรือข้อจำกัดในการดำเนินกิจกรรมของเอกชน ดังนั้น การใช้อำนาจตำรวจทางปกครองจึงมีโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญด้วยเหตุนี้ การใช้อำนาจตำรวจลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเนื่องจากการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมของเอกชนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนการระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อให้

¹เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (2563) “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-31 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์

²เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (2563) “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-31 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์

เกิดความสงบเรียบร้อยเพื่อเป็นการป้องกันการกระทำที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมทางปกครองจึงมุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นรุนแรงขึ้น หรือดำรงอยู่นานจนกลายเป็นยึดเยื้อซึ่งต่างจากอำนาจ “ตำรวจทางยุติธรรม” ที่จะมีลักษณะเป็นการปราบปรามเพื่อลงโทษทางอาญาเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติก็มีการลดความเคร่งครัดของความมุ่งหมายดังกล่าวลง โดยถือว่าอำนาจตำรวจทางปกครองก็อาจมีกรณีที่จะต้องดำเนินการหลังจากที่มีความไม่สงบเรียบร้อยเกิดขึ้นแล้ว ทั้งนี้ ก็เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยให้กลับคืนมานั่นเอง นอกจากนี้ อำนาจตำรวจทางปกครองยังมุ่งที่จะให้หลักประกันในการหลีกเลี่ยงความไม่สงบเรียบร้อยอันประจักษ์ได้ กล่าวคือ มิใช่เป็นเพียงเรื่องภายในจิตใจหรือเรื่องทางศีลธรรมเท่านั้น ดังนั้น อำนาจตำรวจทางปกครองจึงมีวัตถุประสงค์ที่จะควบคุมความไม่สงบเรียบร้อยที่ได้มีการก่อให้เกิดขึ้น โดยปรากฏออกมาภายนอกเป็นสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่มีขอบด้วยศีลธรรมจะไม่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง ตราบเท่าที่มันมิได้มีส่วนในการก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยให้ปรากฏออกมาภายนอกไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 จึงเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐบังคับใช้ตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการควบคุมโรคติดต่อของไทยในปัจจุบัน คือพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 และจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมโรคติดต่อ รวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย มีการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ก็ย่อมทำให้เกิดมีปัญหาของกฎหมายตามมา ว่ากฎหมายควบคุมโรคติดต่อในปัจจุบันของไทยมีประสิทธิภาพเหมาะสม เพียงพอกับสถานการณ์แพร่โรคติดต่อแล้วหรือไม่ รวมไปถึงการใช้อำนาจดุลพินิจและการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อใช้ในการควบคุมและป้องกันโรคติดต่อ ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายควบคุมและป้องกันโรคติดต่อ จึงทำให้เกิดผลกระทบกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนที่จะต้องคำนึงถึงหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองไว้ สถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดตื่อดังกล่าว ยังส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐทุกภาคส่วน รวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนอีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 แล้วนั้น บทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทั้งไม่มี

บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดครอบคลุมถึงการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มาตรการทางกฎหมายในป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ส่งผลให้เกิดปัญหาการบังคับใช้มาตรการกฎหมายและปัญหาในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการศึกษาพบว่ามีปัญหาดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อ ที่นำเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ไม่ว่าจะประชาชนที่มาแจ้งความร้องทุกข์ หรือประชาชนที่เข้ามาติดต่อประสานงานเรื่องอื่นๆ หรือญาติและบุคคลอื่นที่เข้ามาเยี่ยมผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่ในห้องขังของสถานีตำรวจในท้องที่ต่างๆ แม้กระทั่ง ผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมนำตัวมาส่งพนักงานสอบสวน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดจับกุมต่างๆ เป็นต้น อาจเป็นบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อ ที่เป็นบุคคลกลุ่มเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ และปัญหาของการที่บุคคลดังกล่าวได้เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่แจ้งข้อมูลที่สำคัญ ไม่แจ้งข้อมูลประวัติที่อาจเป็นบุคคลกลุ่มเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับการสอบสวนโรคแก่เจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจชั้นสอบสวนและบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง สุ่มเสี่ยงต่อการติดเชื้อโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ เมื่อพิจารณาจากการกระทำแล้วถ้าไม่เกิดผลคือได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิตจะนำประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ไม่ได้และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อพ.ศ. 2558 ก็ไม่มีการบัญญัติไว้ว่าให้การกระทำความผิดและการกระทำที่ไม่แจ้งหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จถ้ามีการกระทำโดยจงใจให้เป็นการแพร่เชื้อก็ไม่สามารถลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้ ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นควรปรับปรุงกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เพื่อนำมาบังคับใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจเพื่อให้สอดคล้องกับการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในปัจจุบัน ควรปรับปรุงโดยให้มีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่แจ้งหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ ถ้ามีการกระทำโดยจงใจหรือประมาททำให้เป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อหรือโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ในการพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ที่สัมผัสโรคติดต่อหรือเป็นพาหะของโรคติดต่อหรือเป็นผู้ที่กลับมาจากพื้นที่ที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือกลับมาจากพื้นที่ที่เป็นกลุ่มเสี่ยง ซึ่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุม

โรคติดต่อมีอำนาจในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยเจ้าพนักงานควบคุมโรคสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ เป็นการใช้มาตรการที่ไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจะใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคอย่างเดียวนั้นไม่ได้ จะต้องมียุทธศาสตร์ที่แสดงโดยชัดแจ้งและมีความน่าเชื่อถือว่าบุคคลดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อจริง การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคโดยไม่มี การพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงให้แน่ชัดแล้วมีการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตแก่บุคคลดังกล่าวจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อนั้นต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม

3. ปัญหาการควบคุมโรคติดต่อเกี่ยวกับผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมของตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนจากสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ปัญหาอาชญากรรม การกระทำความผิดกฎหมายต่างๆ และผู้ต้องหาไม่ได้ลดจำนวนลงอย่างใด กลับเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจทุกสายงาน ไม่ว่าจะเป็นงานจราจร งานสืบสวน งานป้องกันปราบปราม และงานสอบสวน ในกระบวนการยุติธรรมของตำรวจ ย่อมต้องเกี่ยวข้องกับการจับกุม ควบคุม คุมขัง ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา ตลอดจนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ของพนักงานสอบสวนเพื่อนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้องศาล รวมไปถึงจนถึงกระบวนการยุติธรรมชั้นพิจารณาคดีความของศาลที่มีปริมาณคดีและมีผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมมีจำนวนมาก ประกอบกับประเทศไทยอยู่ในช่วงสถานการณ์ของการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในการควบคุมผู้ต้องหาในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้เลย ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 การควบคุมคุมขังผู้ต้องหาจำนวนหลายคนในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจจึงต้องคำนึงถึงเรื่องการแพร่ระบาดของโรคติดต่อด้วย

4. ปัญหาการควบคุมโรคติดต่อเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานทางคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ในการรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานของคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็น

ความคิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ,131/1³ การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนสำคัญของพนักงานสอบสวน เพื่อตั้งข้อหาการกระทำ ความคิดเพื่อพิสูจน์ความคิดหรือความบริสุทธิ์ รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจ พิสูจน์พยานหลักฐานของคดีทางนิติวิทยาศาสตร์จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อ ไวรัสโคโรนา 2019 ปัญหาอาชญากรรมยังคงเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่และนำ ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ เพื่อสร้างความปลอดภัยให้กับประชาชนและสังคม ขั้นตอนของการนำตัว ผู้กระทำความผิดกฎหมายเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอาญา นั้นจะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานและ การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ เช่น การตรวจสถานที่เกิดเหตุทางคดีอาญาทั่วไป คดีจราจร กระทั่งการชันสูตรพลิกศพผู้เสียชีวิต รวมถึงการเก็บตัวอย่างสารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของ ร่างกายบุคคลทางคดี เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับ พยานหลักฐานหรือการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางคดี ที่มีความสัมพันธ์ต่อการแพร่ระบาด โรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้

5. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ที่เกี่ยวกับ อำนาจการเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนในเขตท้องที่ ที่ใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจทำการ เปรียบเทียบปรับ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของสถานีตำรวจภูธรบางปะหัน จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เปรียบเทียบปรับเป็นเงิน 500 บาท กับ พ่อค้า แม่ค้า ขายกะทิในตลาดสดแห่งหนึ่ง ที่กระทำการฝ่า ฝืนตามกฎหมายควบคุมโรคติดต่อ ในความผิดฐานไม่สวมหน้ากากอนามัย หรือหน้ากากผ้าขณะอยู่ นอกเคหะสถาน หรือต้องติดต่อกับบุคคลอื่น หรือเดินทางไปสถานที่สาธารณะฯ เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2564 ตามที่ปรากฏเป็นข่าวต่อสื่อมวลชน จากการศึกษาของผู้วิจัยพบปัญหาการบังคับใช้ กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจ และใช้อำนาจทำการ เปรียบเทียบปรับไปโดยมิชอบ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจทำการเปรียบเทียบปรับได้ เป็นการที่ เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจดุลพินิจและใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนไว้ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ

ในการศึกษานี้ ผู้วิจัยจึงมุ่งที่จะศึกษาวิจัยกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายตาม พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในป้องกันและควบคุมโรคติด เชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการทบทวน ปรับปรุงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมาย ที่เกี่ยวกับอำนาจการเปรียบเทียบปรับผู้กระทำความผิด

³มาตรา 131 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477

กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวน และทบทวนปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดโทษทางอาญากรณีผู้ที่ทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งและผู้ติดเชื่อใจแพร่เชื้อให้กับผู้อื่น เสนอแนะแนวทางในการทบทวนปรับปรุงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายต่อการใช้ดุลยพินิจและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ในการพิจารณาการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตของบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และเพื่อเสนอแนะทบทวนให้มีการกำหนดมาตรการกฎหมายให้ครอบคลุมถึงพยานหลักฐานหรือการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางคดี ที่มีความสัมพันธ์ต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยรวมเพื่อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ให้มีประสิทธิภาพ

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

2.2 เพื่อศึกษาตัวบทกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ของประเทศไทยกับกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ

2.4 เพื่อวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

2.5 เพื่อขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

3. สมมติฐานการวิจัย

จากการศึกษากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมและป้องกันการแพร่เชื้อโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ในขั้นตอนต่างๆของกระบวนการยุติธรรมของตำรวจ ไม่ว่าจะเป็น ขั้นตอนการจับกุมผู้ต้องหา สถานที่ควบคุม

ซึ่ง การรับแจ้งความร้องทุกข์ การตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุทางคดี การตรวจเก็บรวบรวมพยานหลักฐานทางคดี หรือการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ รวมไปถึงมาตรการทางปกครองบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ยังไม่มิตบบัญญัติของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนเหมาะสมและมีประสิทธิภาพเพียงพอส่งผลให้เกิดปัญหาของการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและป้องกันการแพร่เชื้อโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในขั้นตอนต่างๆของกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งนี้เพื่อการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เพื่อนำมาบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 มากยิ่งขึ้น

4. ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะทำการศึกษาเฉพาะกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประมวลกฎหมายอาญาและกฎระเบียบหลักเกณฑ์ของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยศึกษาวิจัยเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเครือรัฐออสเตรเลีย ฝรั่งเศส อังกฤษและประเทศไทย

5. วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการวิจัยทางกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 บทบัญญัติแห่งกฎหมายกฎ ระเบียบ ตำรา บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย และกฎหมายต่างประเทศ รวบรวมข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยผู้วิจัยทำการสังเคราะห์และวิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากเนื้อหาที่ได้จากการวิจัยเอกสารและการทบทวนวรรณกรรม เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการเสนอแนะแก้ไขปัญหากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและการควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

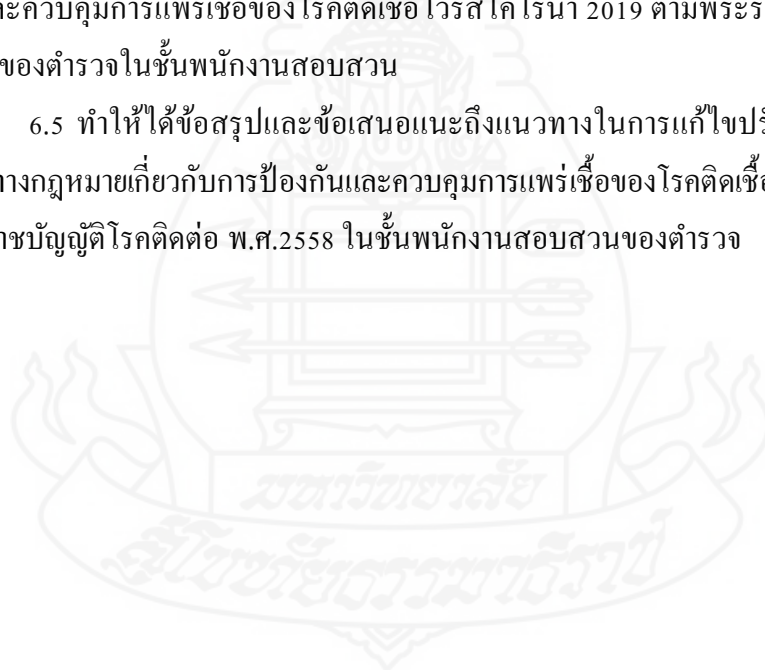
6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎี ความเป็นมา และหลักการของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558

6.3 ทำให้ทราบถึงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจในประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

6.4 ทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหากฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ของตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวน

6.5 ทำให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะถึงแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ

ในบทนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวคิดทฤษฎีและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่แพร่ระบาดอย่างรวดเร็วและกว้างขวางในทุกพื้นที่ทั่วราชอาณาจักรและทั่วโลก ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยและการดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน และส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ซึ่งเป็นการบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะโดยมีนัยของหลักการบังคับใช้กฎหมายตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ดังกล่าวของเจ้าหน้าที่กับประชาชน ย่อมส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนและสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้ความคุ้มครองไว้ แต่จุดประสงค์ก็เพื่อป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ จึงทำให้เกิดปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ในส่วนของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวน จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่บทบัญญัติของกฎหมายยังไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมต่อการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1. แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการบังคับทางปกครอง⁴

การที่กฎหมายจะใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องมีมาตรการบังคับ (sanction) เพื่อให้บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด มาตรการบังคับทางกฎหมายนั้นอาจแบ่งได้ดังนี้

(1) มาตรการบังคับทางแพ่ง คือ การเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันได้แก่การคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สิน รวมถึงการเรียกค่าเสียหายโดยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(2) มาตรการบังคับทางอาญา คือ การบังคับให้เป็นไปตามโทษทางอาญา อันได้แก่การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และรับทรัพย์สิน โดยจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็บแค้น และให้แยกตัวออกไปจากสังคมทำให้สังคมสงบสุข และไม่ให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง

(3) มาตรการบังคับทางปกครอง คือ การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองอันได้แก่คำสั่งทางปกครองให้ชำระเงิน คำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล แต่สามารถดำเนินการบังคับกับตัวบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตัวเอง

การที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลเสียก่อนนั้น เหตุผลสำคัญก็เนื่องจากภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการในด้านต่างๆ ของฝ่ายปกครองซึ่งกิจทางปกครองบางอย่างจะต้องมีการดำเนินการด้วยความต่อเนื่องอย่างรวดเร็วส่วนรวม เช่น กรณีที่จะส่งผลกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน สุขภาพอนามัยของประชาชน ไม่หรือในบางกรณีที่จะต้องมีการจัดการแก้ไข หรือป้องกันปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์จัดเก็บภาษีลักษณะต่างๆ เพื่อนำมาเป็นเงินงบประมาณแผ่นดินสำหรับใช้จ่ายในการบริหารประเทศเป็นกรณีที่ต้องจัดการเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองกำหนดภาระหน้าที่จะเป็นเรื่องของการควบคุมอาคาร การควบคุมโรคติดต่อ หรือการควบคุมมลพิษจากแหล่งต่างๆ และหากมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม

⁴ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

⁵ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

คำสั่งทางปกครองดังกล่าว หากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะต้องปฏิบัติ เช่น ให้ชำระเงิน ให้ระงับการหรือละเว้นการกระทำต่างๆฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการบังคับโดยฟ้องคดีต่อศาลซึ่งมีกระบวนการพิจารณาที่ยุ่ยากซับซ้อนความล่าช้า ส่งผลให้การดำเนินการกิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองขาดความต่อเนื่องหรือทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วนั้นดำเนินต่อไปจนยากที่จะควบคุมหรือแก้ไขเยียวยาได้ทันประกอบกับศาลมีคดีที่จะต้องพิจารณาเป็นจำนวนมากแล้ว ย่อมจะทำให้การบังคับทางปกครองอันจะมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวมได้

1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของการบังคับทางปกครอง

การบังคับทางปกครอง หมายถึงกระบวนการทางปกครองที่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อบังคับกับประชาชนผู้ซึ่งมีภาระผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามหน้าที่แห่งกฎหมายมหาชน ให้ความหมายดังกล่าว จึงอาจสรุปได้ว่า “การบังคับทางปกครอง” เป็นมาตรการบังคับของฝ่ายปกครอง (Administrative Sanctions) ประการหนึ่ง และเป็นเครื่องมือที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองเพื่อนำมาบังคับใช้กฎหมายให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย โดยกฎหมายบัญญัติให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการกับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อนจากความหมายของการบังคับทางปกครองดังกล่าว จึงอาจสรุปลักษณะสำคัญของการกฎหมายบัญญัติโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลก่อนบังคับทางปกครองได้ดังนี้

(1) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติก่อน เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจึงจะสามารถบังคับการให้ความมุ่งหมาย

(2) การบังคับทางปกครองเป็นการดำเนินการบังคับให้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองการออกคำสั่งทางปกครองบรรลุผลสำเร็จปกครอง โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองเอง

(3) บุคคลที่จะถูกบังคับทางปกครอง ได้แก่ บุคคลใดก็ตามที่มีภาระหน้าที่หรือความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่การบังคับทางปกครองไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าทรัพย์สินของรัฐย่อมไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดีเพื่อรักษาทรัพย์สินไว้สำหรับดำเนินการกิจทางปกครองต่อไป

⁶ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

(4) เนื่องจากคำสั่งบังคับทางปกครองมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องนำหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้ด้วย เช่น หลักการฟังความสองฝ่าย หลักการให้เหตุผล และการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

1.2 คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการบังคับทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นคำสั่งที่กำหนดภาระหน้าที่หรือมีผลบังคับผูกพันให้ต้องปฏิบัติตาม เช่น คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งที่ไม่มีผลในตัวเอง แต่เป็นคำสั่งที่ต้องมีการปฏิบัติการทางกายภาพ คือ การปฏิบัติตามคำสั่ง ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองประเภทที่แปรบทกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในตัวเองหรือเป็นคำสั่งที่มีผลในกฎหมายโดยตรง การเกิดผลจะสำเร็จในตัวทันทีที่คำสั่งทางปกครองมีผลโดยไม่จำเป็นต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองอีก ซึ่งได้แก่ คำสั่งทางปกครองประเภทที่เป็นการก่อตั้งสิทธิและคำสั่งทางปกครองที่เป็นการยืนยันสิทธิซึ่งมาตรการบังคับในกรณีที่มีการฝ่าฝืนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้อาจใช้มาตรการบังคับทางอาญาหรือทางวินัยก็ได้ เช่น ผู้ใดประกอบกิจการโรงงานโดยไม่มีใบอนุญาตต้องถูกลงโทษทางอาญาตามที่กฎหมายกำหนด

1.3 ประเภทของมาตรการบังคับทางปกครอง

มาตรการบังคับทางปกครองโดยทั่วไปแล้ว อาจแบ่งมาตรการในการดำเนินการบังคับทางปกครองโดยพิจารณาตามวัตถุประสงค์แห่งการบังคับทางปกครองได้เป็น 2 กรณี คือ

1.3.1 มาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร เงินค่าบริการต่างๆ หรือเงินสมทบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

1) การเรียกเงินเพิ่มและเบี้ยปรับ

การเรียกเงินเพิ่มเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการบีบบังคับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองให้รีบปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองโดยเร็วมาตรการเรียกเงินเพิ่มมักจะนำมาใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เรียกให้ชำระภาษีอากรหรือเงินค่าบริการต่างๆ โดยมักจะกำหนดเป็นจำนวนร้อยละของจำนวนเงินที่ต้องชำระ เช่น จะต้องเสียเงินเพิ่มร้อยละ 3 ต่อ

⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

เดือนของเงินภาษีที่ต้องจ่าย เป็นต้น ส่วนเบี้ยปรับนั้นก็เป็นการบังคับทางปกครองทำนองเดียวกับเงินเพิ่ม แต่จะกำหนดจำนวนเงินสูงกว่าและปรับเพียงครั้งเดียว โดยมีหลักการเรียกเงินเพิ่มเป็นมาตรการบังคับทางปกครองที่มีลักษณะกำหนดเป็นจำนวนเท่าของจำนวนเงินที่จะต้องชำระ

2) การยึดอายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สิน

โดยทั่วไปแล้ว มาตรการในการบังคับ โดยการยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินเป็นมาตรการบังคับคดีในทางแพ่ง ดังนั้น เมื่อนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน กฎหมายจึงกำหนดให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการของการบังคับคดีแพ่ง

3) การกักขัง

การกักขังในกรณีนี้ไม่ใช่โทษทางอาญาและไม่ใช้มาตรการบังคับทางปกครองที่ดำรงอยู่ด้วยตัวเอง แต่เป็นมาตรการที่ใช้แทนค่าปรับบังคับการ ซึ่งแม้ค่าปรับบังคับการจะเป็นมาตรการบังคับตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ แต่ก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินด้วย โดยในกรณีที่หน่วยงานที่บังคับการตามคำสั่งทางปกครองไม่อาจบังคับชำระเงินจากค่าปรับบังคับการได้ หน่วยงานนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลกระทำการปกครองขอให้ศาลปกครองสั่งให้กักขังผู้รับคำสั่งทางปกครองแทนค่าปรับบังคับการได้

1.3.2 มาตรการบังคับคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร คำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคาร เป็นต้น ซึ่งการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกดำเนินการบังคับทางปกครองตามมาตรการบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้

1) การกระทำการแทน

มาตรการนี้เป็นการบังคับ โดยการให้บุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ากระทำการตามคำสั่งทางปกครองแทนผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่างๆ

2) การกำหนดค่าปรับบังคับการ

การกำหนดค่าปรับทางปกครองเป็นมาตรการบังคับทางปกครองในกรณีที่ไม่สามารถหรือไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ผู้อื่นกระทำการแทนได้ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้

⁸ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 13). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

กระทำการที่ต้องทำเอง เช่น คำสั่งให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือคำสั่งให้ละเว้นกระทำการหรือแม้จะเป็นกรณีที่สามารถดำเนินการแทนได้ แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามาตรการกระทำการแทนไม่อาจนำมาใช้ได้แล้ว เช่น คำใช้จ่ายที่เกิดจากการกระทำการแทนมีจำนวนสูงเกินไป เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการกำหนดค่าปรับบังคับการได้

3) การบังคับโดยตรง

การบังคับโดยตรงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้กำลังทางกายภาพเข้าบังคับโดยตรงต่อผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองเพื่อให้ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรการบังคับโดยตรงนี้ถือว่าเป็นมาตรการบังคับที่รุนแรงที่สุด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องใช้เมื่อไม่อาจนำมาตรการอื่นมาใช้บังคับได้และจะต้องใช้อย่างพอสมควรแก่กรณีจะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น เช่น การยกรถที่จอดในที่ห้ามจอดไปไว้ที่สถานีตำรวจ การฉีดแก๊สน้ำตาเพื่อสลายการชุมนุมประท้วง เป็นต้น

4) การจับกุมกักขังผู้ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง

มาตรการนี้เป็นการที่ใช้ในการบังคับคดีแพ่งที่เจ้าหน้าที่ตามคำพิพากษาขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีจับไปลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริการออกจากอสังหาริมทรัพย์ แต่ลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริวารไม่ยอมออก เจ้าพนักงานบังคับคดีอาจรายงานต่อศาลขอให้มีการจับกุมและกักขังลูกหนี้ตามคำพิพากษาและบริการได้ ซึ่งในการบังคับตามคำสั่งทางปกครองในบางกรณี ก็มีความจำเป็นที่จะต้องนำมาตรการนี้มาใช้บังคับด้วย

5) การเพิกถอนใบอนุญาต

แม้การเพิกถอนใบอนุญาตจะเป็นคำสั่งทางปกครองให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยสภาพของคำสั่งไม่ต้องมีการบังคับทางปกครองตามแต่เนื่องจากใบอนุญาตมักจะกำหนดเงื่อนไขซึ่งก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองให้ผู้ที่ได้รับอนุญาต

2. การบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ

ในปัจจุบัน ได้มีการนำเรื่องการบังคับทางปกครองไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะหลายฉบับเช่นพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เป็นต้น ผู้ศึกษาขอสรุปสาระสำคัญของการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะดังต่อไปนี้

2.1 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558⁹

หมวดที่ 9 บทกำหนดโทษ

มาตรา 50 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 51 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 34 (1) (2) (5) หรือ (6) มาตรา 39 (1) (2) (3) หรือ (5) มาตรา 40 (5) หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 39 (4) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 52 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 34 (3) (4) (7) หรือ (8) หรือมาตรา 40 (3) หรือ (4) หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามมาตรา 35 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 57 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบที่คณะกรรมการกำหนด เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กระทรวงสาธารณสุขได้ออกประกาศแต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ซึ่งเจ้าพนักงานควบคุมโรคประกอบด้วย เป็นข้าราชการในสังกัดการควบคุมโรค สังกัดกระทรวงสาธารณสุข ส่วนข้าราชการในสังกัดกระทรวงมหาดไทยมีเพียงผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ ต่อมาสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อจากเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 มีการแพร่ระบาดในวงกว้าง กระทรวงสาธารณสุขจึงได้ออกประกาศ แต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อเพิ่มเติม โดยให้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ซึ่งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อประกอบด้วย

2.2 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง แต่งตั้งพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2564¹⁰ มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2564 ข้อ 4. ให้ข้าราชการตำรวจสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เฉพาะในเขตท้องที่ที่ตนมีอำนาจหน้าที่ดูแลรับผิดชอบในการปฏิบัติการ

⁹พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. หมวดที่ 9 บทกำหนดโทษ

¹⁰ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนพิเศษ 109 ง. หน้า 7.

1. เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือแจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา

(2) เข้าไปในพาหนะ อาคาร หรือสถานที่ใดๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของอาคารหรือสถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบหรือควบคุมให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จการดำเนินการตาม (2) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตาม (2) ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

1. ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

2. ในการดำเนินการของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัตินี้ หากเกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลใดจากการเฝ้าระวัง ป้องกัน หรือการควบคุมโรคให้ทางราชการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้นั้นตามความจำเป็น การชดเชยความเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹¹

บทกำหนดโทษ

1. ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ คณะกรรมการด้านวิชาการ หรือคณะอนุกรรมการตามมาตรา 18 หรือคำสั่งของคณะกรรมการโรคติดต่อจังหวัดตามมาตรา 22 (6) หรือคำสั่งของคณะกรรมการโรคติดต่อกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 28 (6) หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 45 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹²

2. ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

3. ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 34 (1) (2) (5) หรือ (6) มาตรา 39 (1) (2) (3) หรือ (5) มาตรา 40 (5) หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 39 (4) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท¹³

¹¹พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 48

¹²พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 49

¹³พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 51

4. ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตาม มาตรา 34 (3) (4) (7) หรือ (8) หรือมาตรา 40 (3) หรือ (4) หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานครตามมาตรา 35 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁴

5. เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของ เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 40 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกิน ห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁵

บทเฉพาะกาล

ให้เจ้าพนักงานสาธารณสุข ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2523 เป็นเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัตินี้จนกว่าจะมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัตินี้¹⁶

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า มาตรการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 นำมาใช้ในกรณีโรคติดต่ออันตราย โรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวังและโรคระบาด โดยมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มีขึ้นเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรคอย่างฉับพลัน อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน ซึ่งโรคติดต่ออันตรายอันได้แก่ โรคทางเดินหายใจเฉียบพลันรุนแรงหรือโรคซาร์ส โรคทางเดินหายใจตะวันออกกลางหรือโรคมอร์ส โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือ โรคโควิด 19 นั้น เป็นโรคที่มีการแพร่กระจายตัวของเชื้อได้อย่างรวดเร็วและสามารถแพร่ระบาดออกเป็นวงกว้างได้ อันจะเห็นได้ว่ามีผลกระทบต่อสังคมหมู่่มาก รวมไปถึงผู้ติดเชื้อนั้นจะมีอาการติดเชื้อทางเดินหายใจชนิดเฉียบพลัน และเมื่อเชื้อเข้าสู่ปอดได้ ผู้ป่วยจะมีอาการรุนแรงเพิ่มขึ้นและอาจเสียชีวิตได้

3. กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์ของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผล¹⁷ กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้นั้น โดยปกติได้แก่พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น ส่วน “กฎหมายลำดับรอง”

¹⁴พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 52

¹⁵พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 54

¹⁶พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 58.

¹⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 28). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

หรืออนุบัญญัติอันใดแก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับนั้น อาจให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้เช่นกัน แต่ “กฎหมายลำดับรอง” หรืออนุบัญญัตินั้นแท้ที่จริงแล้วก็คือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งซึ่งจะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติเท่านั้น

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารนั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่น พระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญ กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป

3.1 พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ

กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่สำคัญก็คือพระราชบัญญัติซึ่งมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1255/2493 (ประชุมใหญ่) วางหลักไว้พอสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยการกักคุมตัวและการควบคุมจัดกิจการหรือทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นศัตรูต่อสหประชาชาติ พ.ศ. 2488 มาตรา 7 ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารออกพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการควบคุมและจัดกิจการและทรัพย์สินเท่านั้น ฉะนั้นถ้าจะมีการออกพระราชกฤษฎีกาให้นอกเหนือไปจากนั้น พระราชกฤษฎีกานั้นก็จะบังคับใช้ไม่ได้ และคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ก็ได้เคยให้ความเห็นไว้ในทำนองเดียวกันว่า องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 39 ออกกฎกระทรวงที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายอื่น (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) ไม่ได้ (บันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) เรื่องหรือข้อกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดิน (การออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการตกทอดทางมรดกและการโอนสิทธิในที่ดินที่บุคคลได้รับโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518)

3.2 แนวคิดตามหลักรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมทั้งหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหลักรัฐธรรมนูญที่สำคัญได้แก่ หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค

3.2.1 หลักความได้สัดส่วน

หลักนี้บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกำหนดมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้จริง¹⁸ แต่ในขณะเดียวกัน ก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรน้อยที่สุด และห้ามมิให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารออกมาตรการใดๆ ซึ่งหากได้ลงมือบังคับใช้แล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรและหรือแก่สังคมโดยรวมหลักนี้หมายความว่าองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 29 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

3.2.2 หลักความเสมอภาค

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา 5 ว่า “ประชาชนชาวไทยไม่ว่าเหล่ากำเนิด เพศ หรือศาสนาใด ย่อมอยู่ในความคุ้มครองแห่งรัฐธรรมนูญนี้เสมอกัน” ในมาตรา 30 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน” และในมาตรา 30 วรรคสองว่า “ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกันตามหลักนี้” องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน

3.2.3 หลักกฎหมายจารีตประเพณี

กฎหมายจารีตประเพณีได้แก่ แนวปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งซึ่งได้รับการประเพณีและปฏิบัติตามอย่างสม่ำเสมอและติดต่อกันมาช้านาน ตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง จนกลายมาเป็นอุปนิสัยร่วมกันของคนในสังคม และสาธารณชนเกิดความรู้สึกร่วมกันว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและต้องปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีอาจนำมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นข้อจำกัดอำนาจที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีอยู่ตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใดฉบับหนึ่ง เช่น การเสนอร่างกฎกระทรวงต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อขอความเห็นชอบก่อนนั้นเป็นการ

¹⁸ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 28). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

ปฏิบัติตามกฎหมายจารีตประเพณีเพราะไม่มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรฉบับใด บังคับไว้ว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งฉบับใดจะต้องทำเช่นนั้น

3.2.4 หลักกฎหมายทั่วไป

หลักกฎหมายทั่วไปได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของ¹⁹ ประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมมุติฐานว่ามาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตยบางหลักสืบสมมุติฐานว่ามาจากตรรกทางนิติศาสตร์ ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ขอบเขตขึ้นในบ้านเมืองวงการนิติศาสตร์ไทยยังไม่ได้พัฒนาหลักกฎหมายทั่วไปขึ้นมาใช้เป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเหมือนอย่างในประเทศตะวันตก ทั้งนี้ เป็นเพราะนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีแนวโน้มที่จะยึดติดอยู่กับบทกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยเหตุนี้ จึงยังไม่อาจยกหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทยขึ้นมาเป็นตัวอย่างได้

ในระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกนั้น หลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญได้แก่หลักความเป็นกลาง หลักการฟังความสองฝ่าย หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ เป็นต้นศาสตราจารย์ ดร.วราพจน์ วิสสุตพิชญ์ อธิบายต่อไปว่า ในกรณีที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการหรือกระทำการทางกายภาพใดๆ ก็ตาม จะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตนเป็นผู้ออกมาใช้บังคับด้วย ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย 2 ประการคือประการแรกในการออกคำวินิจฉัยสั่งการหรือกระทำการทางกายภาพ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎที่ออกโดยองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่อยู่ในตำแหน่งหรือมีฐานะเหนือตนขึ้นไป ประการที่สอง ในการออกคำวินิจฉัยสั่งการหรือกระทำการทางกายภาพ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎที่ตนเองเป็นผู้ออกมาใช้บังคับ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎที่ตนออกมาใช้บังคับเสียเมื่อใดก็ได้ แต่ตราบใดที่กฎที่ตนออกมาใช้บังคับยังคงมีผลบังคับอยู่ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะกระทำการใดๆ ให้ขัดต่อกฎหรือยกเว้นไม่ใช้บังคับกฎนั้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งไม่ได้ ทั้งนี้ ตามสุภาษิตกฎหมายละตินที่ว่า “paterlegenquam ipse fecisti” และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2106/2525

¹⁹ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 28) กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

4. แนวความคิดพื้นฐานของประโยชน์สาธารณะ

ในกฎหมายเอกชนถือว่า เอกชนต่างฝ่ายต่างมุ่งประโยชน์ส่วนตัวของตน กฎหมายจึงต้องถือว่าเอกชนเสมอภาคและเท่าเทียมกันตามกฎหมาย นิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นจึงต้องอาศัยความสมัครใจเข้าก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างกัน ดังนั้น สัญญาจึงเป็นที่มาของนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ในระหว่างเอกชนด้วยกัน นอกจากนั้น หากมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ปฏิบัติตามที่ตกลงกันไว้ เอกชนก็จะบังคับกันเองไม่ได้ แต่จะต้องนำคดีขึ้นสู่ศาลให้บังคับให้แต่ในกฎหมายมหาชน มีการคิดค้น “รัฐ” ขึ้นมาเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์ส่วนรวมของคนจำนวนมาก ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชนไม่สอดคล้องกับประโยชน์ส่วนรวมของคนหมู่มากในสังคมหรือที่เรียกว่า “ประโยชน์สาธารณะ” จะต้องให้ประโยชน์สาธารณะมาก่อนหรืออยู่เหนือประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน ซึ่งถ้าปัจเจกชนไม่สมัครใจหรือไม่ยินยอมที่จะสละประโยชน์ส่วนตัวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็จะต้องให้รัฐโดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะแทนและในนามของคนหมู่มากในสังคมได้²⁰ โดยให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจหน้าที่บังคับปัจเจกชนเพื่อประโยชน์สาธารณะได้

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะหรือความต้องการของคนหมู่มากในสังคมจึงเป็นหัวใจของกิจการของเมื่อมีหลักว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้แทนของรัฐต้องการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ซึ่งต่างจากปัจเจกชนที่ทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว ผลทางกฎหมายมหาชนที่ตามมาคือรัฐ องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีฐานะเหนือกว่าเอกชนกิจกรรมของรัฐซึ่งดำเนินไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การใช้อำนาจควบคุมโดยการออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งให้คนในสังคมปฏิบัติตามเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง และการให้บริการสนองตอบความต้องการด้านต่างๆ ของคนในสังคม

4.1 การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะ

การจัดการและการดำเนินกิจกรรมของรัฐเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นอาจแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนกับการให้บริการสาธารณะสนองตอบความต้องการด้านต่างๆ ของคนในสังคม

²⁰ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 28). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน

4.1.1 การใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง

ประเทศฝรั่งเศสเรียกกิจกรรมของรัฐที่เป็นการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพรัฐและเป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทุกอย่างขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐของปัจเจกชน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมืองว่า “police administrative” ซึ่งศาสตราจารย์เมือง ริเวโร้ ปรมาจารย์ทางกฎหมายปกครองของฝรั่งเศสอธิบายไว้ พอสรุปได้ดังนี้

1) แนวความคิดของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

ในสังคมที่มีระเบียบ การใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนจะต้องอยู่ภายในกรอบและเป็นไปตามกฎเกณฑ์ที่รัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมาย เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจึงมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปออกคำสั่งเป็นการเฉพาะรายและปฏิบัติการทางกายภาพเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎเกณฑ์และหรือคำสั่งที่ได้ออกไว้ เพื่อจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพโดยอิสระของปัจเจกชนให้เคารพปฏิบัติตามระเบียบวินัยที่รัฐได้กำหนดไว้เพื่อการใช้ชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคม ทั้งนี้ ภายในกรอบของกฎหมาย

2) วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน

วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน คือการป้องกันมิให้มีการกระทำที่จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและการระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อย กิจกรรมดังกล่าวจึงแตกต่างจากกิจกรรมของรัฐอีกประเภทหนึ่งซึ่งเป็นการจับกุมและการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กฎเกณฑ์ หรือคำสั่งขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า “police judiciaire”²¹

การแยกแยะกิจกรรมของรัฐทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้นมีผลในทางปฏิบัติคือการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารอันเป็นเรื่องของกฎหมายปกครอง และข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมดังกล่าวอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ส่วนการจับกุมและการดำเนินคดีอาญากับผู้ที่ฝ่าฝืนกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารเป็น²²ผู้ดำเนินการสืบสวนจับกุมตัวผู้ต้องหา สอบสวนทำสำนวนและสั่งฟ้อง อันเป็นเรื่องของกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมกิจกรรมทั้งสองอาจใช้นุเคราะห์ของรัฐกลุ่มเดียวกันหรือคนเดียวกันก็ได้ กล่าวคือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เช่น พนักงานศุลกากร พนักงานสรรพสามิต พนักงานป่าไม้มีอำนาจหน้าที่ทั้งในด้านการป้องกันมิให้มีการกระทำที่

²¹ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 28) กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

²²ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 28) กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกับผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อให้มีการลงโทษบุคคลดังกล่าวได้

3) มาตรการในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน

องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจได้รับมอบหมายให้ดูแลรับผิดชอบการรักษาความสงบเรียบร้อยในเขตพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใด โดยมีอำนาจหน้าที่และมาตรการในการดำเนินการเป็นการทั่วไปแต่ในบางกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการในการป้องกันมิให้มีความไม่สงบเรียบร้อยในเรื่องหนึ่งเรื่องใดไว้เป็นพิเศษ เช่น การควบคุมการก่อสร้างอาคาร การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม การควบคุมการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างด้าว เป็นต้น)

มาตรการในการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนมีอยู่ 3 ประการคือ

1) การออกกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปป้องกันเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจออกกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้เป็นที่ไปด้วยความเรียบร้อยและมีสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญาสำหรับผู้ซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว

2) การออกคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเฉพาะรายของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะออกคำสั่งอนุญาต คำสั่งห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (เช่น ห้ามมิให้มีการประชุมหรือการชุมนุมที่อาจนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อย) คำสั่งให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด (เช่น สั่งให้ผู้ชุมนุมประทัวงสลายตัว) การออกคำสั่งเช่นนี้โดยปกติทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจทำด้วยวาจาหรือโดยวิธีการอื่น (เช่น เจ้าพนักงานจราจรโบกมือให้หยุดหรือสัญญาณไฟจราจร (ไฟเขียว-ไฟแดง)

3) การใช้กำลังปฏิบัติการในกรณีที่จะต้องการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าว อาจใช้กำลังปฏิบัติการทางกายภาพได้ไม่ว่าจะเป็นการใช้อาวุธปืน การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ผลักดันหรือสลายฝูงชน หรือการบังคับทางปกครอง

4) การจัดองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชน

กรณีต้องแยกแยะระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของเอกชนซึ่งมีอำนาจในการออกกฎหมายและคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองกับเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐบางองค์กรอาจมีทั้งอำนาจในการออกกฎหมายและคำสั่งเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองและ

มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย แต่องค์กรเจ้าหน้าที่บางองค์กร (เช่น ผู้บริหารท้องถิ่น) อาจมีแต่เพียงอำนาจในการออกกฎเกณฑ์และคำสั่งโดยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย

4.2 บริการสาธารณะ

นอกจากการใช้อำนาจรัฐควบคุมการใช้สิทธิขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารยังมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำกิจกรรมที่เรียกว่า “บริการสาธารณะ” (service public)²³ คือ การตอบสนองความต้องการของสังคมและปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกของสังคมในอันที่จะได้รับการจากรัฐในเรื่องที่เอกชนหรือวิสาหกิจเอกชนไม่อาจตอบสนองได้ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีบริการสาธารณะ ในด้านให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคต่างๆ ฯลฯ กิจกรรมของรัฐประเภทนี้จึงเป็นการที่รัฐจัดทำหรือจัดให้มี (โดยอาจมอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ) บริการต่างๆ ที่เป็นที่ต้องการของสังคมซึ่งเอกชนไม่อยู่ในฐานะที่จะจัดทำได้เองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับแนวความคิดและหลักกฎหมายว่าด้วยบริการสาธารณะของฝรั่งเศสไว้ พอสรุปได้ดังนี้

4.2.1 ความหมายของบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะนั้นจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไขสองประการคือ (1) กิจกรรมที่ถือว่าเป็นบริการสาธารณะจะต้องเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน ซึ่งหมายถึง กรณีที่นิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง อันได้แก่ กิจกรรมที่รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจ เป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วยสาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน (2) กิจกรรมดังกล่าวในข้อ (1) จะต้องเป็นกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์

4.2.2 ประเภทของบริการสาธารณะ

ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้ให้คำอธิบายไว้ พอสรุปได้ว่ากฎหมายปกครองฝรั่งเศสแบ่งบริการสาธารณะออกเป็นสามประเภทใหญ่ๆ คือ บริการสาธารณะทางปกครอง บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม และบริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม

1) บริการสาธารณะทางปกครอง

บริการสาธารณะทางปกครอง²⁴คือ กิจกรรมที่โดยสภาพแล้วเป็นงานในหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดทำเพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชน กิจกรรมเหล่านี้ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการดูแลความปลอดภัยและความสงบสุขของชุมชน บริการสาธารณะประเภท

²³ชาญชัย แสงวงศ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 28) กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

²⁴ชาญชัย แสงวงศ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 28) กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

นี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะทางปกครองส่วนใหญ่จะเป็นกิจกรรมที่รัฐจัดทำให้ประชาชนโดยไม่ต้องเสียค่าตอบแทน และนอกจากนี้เนื่องจากเนื้อหาของบริการสาธารณะทางปกครองจะเป็นเรื่องที่เป็นหน้าที่เฉพาะของฝ่ายปกครองที่ต้องอาศัยเทคนิคพิเศษในการจัดทำ รวมทั้งอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะด้วย ดังนั้น บริการสาธารณะประเภทนี้ ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถมอบให้องค์กรอื่นหรือเอกชนเข้ามาดำเนินการแทนได้บริการสาธารณะทางปกครองจะได้แก่ กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศ และการคลัง เป็นต้นแต่เดิมนั้นบริการสาธารณะทุกประเภทจัดว่าเป็นบริการสาธารณะทางแต่ต่อมาเมื่อกิจกรรมเหล่านี้มีมากขึ้นและมีรูปแบบและวิธีการในการจัดทำที่แตกต่างกันปกครองทั้งสิ้นออกไป จึงเกิดประเภทใหม่ๆ ของบริการสาธารณะขึ้นมาอีกผลที่มีต่อการนัดหยุดงานของเจ้าหน้าที่หลักว่าด้วยการปรับปรุงให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนตลอดเวลา

2) หลักการบริการสาธารณะ

(1) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชนดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้ บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำหลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะคือนิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนืองความต่อเนื่องดังกล่าวมานี้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไรสำหรับบริการสาธารณะบางประเภทซึ่งจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศ ความต่อเนื่องจะหมายถึงการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ ตลอดเวลาวันละ 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน ในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวร แต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอก็อาจจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิพิธภัณฑ์สามารถกำหนดเวลาเปิด - ปิดกำหนดวันหยุดได้ การศึกษาสามารถกำหนดวันเวลาในการให้การศึกษา รวมทั้งการหยุดพักร้อนประจำปีได้อีกด้วย นอกจากนี้ความต่อเนื่องยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพสังคมอีกด้วย

หลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ²⁵ มีข้อพิจารณาออกเหนือจากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นอีก 2 ประเด็น ดังนี้

²⁵ ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 28) กรุงเทพมหานคร วิทยุชุมชน

(1) ผลที่มีต่อสัญญาทางปกครองสำหรับบุคคลผู้เป็นคู่สัญญากับฝ่ายปกครองนั้น หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะจะนำมาใช้ใน 3 กรณีคือข้อสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบความต้องการของบริการสาธารณะ

1) การเปลี่ยนแปลงสัญญาซึ่งให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะแก้ไข
2) การลงโทษในกรณีที่เกิดความผิดร้ายแรงที่ขัดขวางการดำเนินงานของบริการสาธารณะซึ่งฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบจะต้องแก้ไขด้วยการเข้าไปทำแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชน

3) เมื่อเกิดเหตุการณ์บางอย่างขึ้น และมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนซึ่งได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ตามปกติ ฝ่ายปกครองจะต้องเข้าไปรับภาระบางส่วนร่วมกับเอกชนคู่สัญญา ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้บริการสาธารณะต้องหยุดชะงักลงนั่นเอง

จะเห็นได้ว่าหลักการหรือวิธีการทั้ง 3 ประการดังกล่าวมานี้มีความแตกต่างจากหลักการทำสัญญาทางกฎหมายเอกชนทั้งสิ้น ซึ่งเหตุที่แตกต่างกันเช่นนี้ก็เนื่องมาจากสภาพหรือยึดกลับมาทำเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะกิจการที่เกิดขึ้นตามสัญญาทางปกครองนี้เป็นกิจกรรมที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงต้องมีกฎเกณฑ์เพื่อรักษาความเป็นประโยชน์สาธารณะเอาไว้

(2) ผลที่มีต่อการนัดหยุดงานในประเทศฝรั่งเศสก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะมีผลใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำการหยุดงานซึ่งถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย

ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1946 ไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญยอมรับสิทธิในการนัดหยุดงาน จึงก่อให้เกิดปัญหาทางรัฐธรรมนูญตามาคือ สิทธิในการนัดหยุดงานที่รัฐธรรมนูญรับรองกับหลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะที่รัฐธรรมนูญก็รับรองเช่นกัน โดยหลักทั้งสองนี้ในบางครั้งก็ขัดแย้งกัน เช่น การนัดหยุดงานอาจเป็นเหตุให้เกิดการขัดขวางการดำเนินงานตามปกติของบริการสาธารณะที่ทำให้หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะถูกระงับได้เป็นต้น

เพื่อเป็นการประนีประนอมระหว่างสิทธิในการนัดหยุดงานกับหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ จึงเกิดมาตรการที่จะเข้ามาแก้ไขปัญหาดังกล่าวขึ้นสองวิธีด้วยกันคือ การให้บริการขั้นต่ำ และการให้เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ (เช่น ทหาร) เข้าดำเนินการแทน

การให้บริการขั้นต่ำ²⁶ ได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองกำหนดมาตรการรับรองการนัดหยุดงานไว้ว่าไม่ว่าจะนัดหยุดงานอย่างไรก็ตาม จะไม่สามารถหยุดทั้งหมดได้ อย่างน้อยจะต้องมีบริการดังกล่าวอยู่บ้างในบางส่วน เช่น รถไฟเคยวิ่งวันละ 10 เที่ยว หากจะนัดหยุดงาน ก็สามารทำได้ แต่จะต้องมีรถวิ่งอย่างน้อยวันละ 3 เที่ยว ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้เป็นการสร้างควมลำบากกับประชาชน ผู้ใช้บริการสาธารณะมากจนเกินไป การให้บริการขั้นตํานี้นำไปใช้ในบริการสาธารณะบางประเภท ซึ่งการหยุดงานอย่างเด็ดขาดจะทำให้เกิดผลเสียอย่างร้ายแรงต่อส่วนรวม จึงต้องกำหนดไว้ว่าจะหยุดงานอย่างไรก็ตามแต่ จะหยุดการดำเนินงานจัดทำบริการสาธารณะเหล่านี้อย่างเด็ดขาดทั้งหมดไม่ได้ เช่น บริการสาธารณะเกี่ยวกับโรงพยาบาล ตำรวจ การยุติธรรม การคมนาคมทางอากาศ หรือวิทยุโทรทัศน์

(2) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะที่คินั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อรวมทั้งเพื่อหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงนี้มีความหมายถึง การปรับปรุงเปลี่ยนแปลงบริการสาธารณะให้ทันกับความต้องการของผู้ใช้บริการสาธารณะอยู่เสมอ เพื่อให้บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำมีความสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนหรือประโยชน์มหาชน

3) องค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะ บริการสาธารณะนั้นมี 2 ระดับ คือ บริการสาธารณะระดับชาติซึ่งรัฐเป็นผู้จัดทำเช่น การต่างประเทศ การป้องกันประเทศ การคลัง และบริการสาธารณะระดับท้องถิ่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำ เช่น การรักษาความสะอาดเรียบร้อยการจ้ดองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริการสาธารณะให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้อการส่วนรวมของประชาชนด้วยแต่ละประเภทนั้นมีข้อพิจารณาดังนี้

(1) บริการสาธารณะทางปกครองเป็นกิจกรรมที่โดยสภาพแล้วรัฐต้องเป็นผู้จัดทำเพราะต้องอาศัยอำนาจมหาชนในการจัดทำ จึงต้องมีการควบคุมการทำงานโดยระบบบังคับบัญชา การจ้ดองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้จึงควรกระทำในรูปของส่วนราชการไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาค โดยมีบุคลากรหลักเป็นข้าราชการ

(2) บริการสาธารณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมเป็นกิจกรรมที่โดยสภาพแล้ว เอกชนสามารถจัดทำได้ โดยที่รัฐไม่จำเป็นต้องเป็นผู้จัดทำเอง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระบบเศรษฐกิจและระบบการเมือง ตลอดจนนโยบายของแต่ละรัฐ กล่าวคือ รัฐที่ใช้ระบบคอมมิวนิสต์นั้นมีเป้าหมายที่จะจัดชนชั้นนายทุนเพื่อนำไปสู่อรัฐที่ปราศจากชนชั้น จึงไม่ยอมให้เอกชนเป็นผู้จัดทำ

²⁶ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 28) กรุงเทพมหานคร วิทยุชน

บริการสาธารณะประเภทนี้แต่จะให้รัฐเป็นผู้จัดทำ ส่วนรัฐที่ใช้ระบบทุนนิยมจะส่งเสริมให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการประเภทนี้ โดยรัฐอาจเข้ามามีส่วนในการจัดทำเพื่อแทรกแซงทางเศรษฐกิจ รัฐจึงต้องจัดทำบริการประเภทนี้ร่วมกับหรือแข่งขันกับเอกชน การจัดองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้ในรูปของส่วนราชการจึงไม่เหมาะสมเพราะระบบการทำงานแบบราชการมีขั้นตอนที่ไม่คล่องตัว และมีระบบบริหารงานบุคคลที่ตายตัว ไม่ยืดหยุ่นแบบเอกชน การจัดองค์กรที่เหมาะสมกับบริการสาธารณะประเภทนี้จึงควรเป็นในรูปของรัฐวิสาหกิจซึ่งมีระบบการทำงานที่มีความคล่องตัวมากกว่าและมีระบบบริหารงานบุคคลที่ยืดหยุ่นกว่า

(3) บริการสาธารณะทางสังคมและวัฒนธรรม เป็นกิจกรรมที่ไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจมหาชนในการจัดทำ เอกชนจึงสามารถจัดทำได้ แต่ถ้าเอกชนเป็นผู้จัดทำ เอกชนก็ต้องเรียกเก็บค่าตอบแทนการใช้บริการที่รวมกำไรไว้ด้วย ถ้าเอกชนจัดทำแล้วไม่ได้กำไรหรือไม่คุ้มค่าต่อการลงทุน เอกชนก็จะไม่จัดทำ รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามาจัดทำเองเพราะเป็นหน้าที่ของรัฐอยู่แล้ว ซึ่งถ้ารัฐจัดองค์กรผู้จัดทำบริการสาธารณะประเภทนี้ในรูปของส่วนราชการ ก็จะขาดความคล่องตัวในการทำงานและต้องใช้ระบบบริหารงานบุคคลที่ไม่ยืดหยุ่น การจัดองค์กรที่เหมาะสมจึงควรเป็นในรูปของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ

5. ภารกิจของฝ่ายปกครอง

5.1 ภารกิจของรัฐและพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ

“รัฐ”²⁷ มีหน้าที่หรือบทบาทตามภารกิจอย่างไร และภารกิจดังกล่าวจะมีขอบเขตกว้างหรือแคบเพียงใด ด้วยเหตุใด ดังนี้

5.1.1 ภารกิจของรัฐ การกล่าวถึงภารกิจของรัฐก็คือ การพิจารณาถึงบทบาทหรือหน้าที่ของรัฐที่มีต่อสังคมหรือประชาชนที่อยู่ภายใต้ปกครอง เพราะรัฐเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของกลุ่มคนเพื่อตอบสนองความต้องการอันร่วมกันของกลุ่มคนนั่นเอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเราสามารถแบ่งภารกิจของรัฐได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1) รัฐมีภารกิจในการวางข้อบังคับของสังคม กล่าวคือ ภารกิจในการกำหนดกฎเกณฑ์แบบแผนความประพฤติของบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดกฎเกณฑ์แบบแผนความประพฤติของบุคคลในความสัมพันธ์ระหว่างกัน เช่น การกำหนดความสัมพันธ์

²⁷เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-8 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ทางแพ่ง (la législation civile) การกำหนดความสัมพันธทางอาญา (la législation penale) หรือการกำหนดความสัมพันธทางด้านแรงงาน (la législation du travail) เป็นต้น การวางข้อบังคับดังกล่าวข้างต้นเป็นภารกิจของรัฐในการก่อให้เกิดสถานะทางกฎหมาย (Statde droit)²⁸ อย่างไรก็ดีอย่างหนึ่งขึ้นในสังคม นั่นก็คือ การที่รัฐให้หลักประกันในการเคารพต่อชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ หรือต่อกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของของเอกชน ก่อให้เกิดความเป็นระเบียบเกี่ยวกับครอบครัวการใช้และการแบ่งปันทรัพย์สิน หรือความยุติธรรมในความสัมพันธ์เกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนบริการจากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ภารกิจประการแรกของรัฐ คือ การเป็นผู้วางกฎข้อบังคับ (Etatlegislateur) แก่สังคมนั่นเอง โดยอาจเป็นการวางข้อกำหนดที่แตกต่างกัน คือว่าในกรณีนี้เอกชนไม่สามารถกระทำการที่ถูกห้ามนั้นได้

(1) การวางข้อบังคับในลักษณะห้ามมิให้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งหมายความว่า

(2) การวางข้อบังคับในลักษณะให้เอกชนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

(3) การวางข้อบังคับในลักษณะอนุญาตให้เอกชนดำเนินกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งเมื่อรัฐเห็นว่ามีควมจำเป็นต้องให้หลักประกันในการคุ้มครองกิจกรรมที่ได้อนุญาตนั้นหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เพื่อให้เอกชนสามารถดำเนินกิจกรรมของตนได้อย่างมีหลักประกันนั่นเอง ซึ่งการวางข้อบังคับอนุญาตนี้อาจเป็นการอนุญาตโดยไม่มีเงื่อนไข (une permission inconditionnelle) คือเอกชนมีอิสระในการที่จะดำเนินกิจกรรมของตนเมื่อใดที่เอกชนเห็นสมควรได้โดยปราศจากการควบคุม หรืออาจเป็นการอนุญาตโดยมีเงื่อนไข (une permission conditionnelle) โดยอยู่ภายใต้การอนุมัติหรืออนุญาตโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกชั้นหนึ่งก็ได้

2) รัฐมีภารกิจในการจัดเตรียมหรือจัดหา (procurer) บริการ (des services) หรือทรัพย์สิน (des biens) ไม่ว่าจะเป็นสิ่งของหรือเงินทองเพื่อตอบสนองให้แก่สมาชิกของสังคม เช่น กรณีที่รัฐดำเนินการในเรื่องเครือข่ายการสื่อสาร เครือข่ายการคมนาคม การไฟฟ้า หรือการประปา เป็นต้นการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินให้แก่สมาชิกของสังคมนั้นมิได้หมายความว่ารัฐจะดำเนินการให้เป็นประโยชน์อันตกให้แก่ เอกชนผู้รับประโยชน์เฉพาะราย (des beneficiairesindividualiser) เท่านั้น แต่อาจเป็นประโยชน์ต่อสังคมหรือชุมชนโดยรวม (la collectivitépriseglobalement) ก็ได้ เช่น การให้หลักประกันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยภายใน หรือการป้องกันศัตรูจากภายนอก เป็นต้นซึ่งภารกิจของรัฐในกรณีนี้กล่าวได้ว่าเป็นการที่รัฐกระทำใน

²⁸เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-9 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ฐานะที่เป็น “รัฐผู้จัดบริการให้แก่เอกชน” (Etat au service des particuliers) อันอาจจะเป็นการจัดบริการโดยเก็บค่าดำเนินการหรือไม่จัดเก็บก็ได้

อย่างไรก็ตาม ควรเข้าใจในที่นี้ด้วยว่าภารกิจในการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินของรัฐนี้มีได้เป็นภารกิจที่แยกกันเด็ดขาดจากภารกิจในการวางข้อบังคับ กล่าวคือ การจัดทำภารกิจ²⁹ในการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สิน รัฐอาจดำเนินการโดยมีการวางข้อบังคับด้วย แม้ว่าข้อบังคับที่ได้มีการวางนั้นจะมีความแตกต่างกันในส่วนของผู้ที่ถูกบังคับจากข้อบังคับนั้น นั่นก็คือ การจัดทำภารกิจในการวางข้อบังคับต่อสังคมจะมุ่งกำหนดแบบแผนความประพฤติของเอกชนเป็นสำคัญ ในขณะที่การจัดทำภารกิจในการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินแก่เอกชนก็จะมีกำหนดภาระหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (des agents publics) เป็นการวางข้อบังคับเกี่ยวกับโครงสร้าง (organisation) และกิจกรรม (activité) ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการจัดทำภารกิจนั้น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เป็นการวางข้อบังคับที่มุ่งกำหนดแบบแผนความประพฤติของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นสำคัญเท่านั้น

5.1.2 พัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ การศึกษาพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐ หากพิจารณาในทางทฤษฎีแล้วจะพบว่ามีทฤษฎีที่อ้างว่ารัฐไม่มีจุดประสงค์หรือภารกิจอะไรเลย เพราะจุดประสงค์หรือภารกิจของรัฐก็คือ “การเป็นรัฐ” เนื่องจากทฤษฎีทำนองนี้ไม่ได้คำนึงถึงการกระทำของเอกชนที่ได้กระทำการต่างๆ หากจากพลเมือง ดังนั้น จึงถือว่ารัฐเกิดขึ้นและพิเศษนอกจากการเป็นรัฐนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม มีทฤษฎีที่เห็นว่ารัฐมีจุดประสงค์หรือภารกิจบางอย่างซึ่งโดยทั่วไปแบ่งได้เป็น 2 ทฤษฎี คือ (ก) ทฤษฎีที่อ้างว่ารัฐมีจุดประสงค์หรือภารกิจเด็ดขาด (absolute theory) กล่าวคือ รัฐจะมีการกิจอยู่ประการเดียวและเหมือนกันตลอดไป เช่น ทฤษฎีทางธรรมจรรยาที่เห็นว่ารัฐมีภารกิจในการทำให้พลเมืองประพฤติตนต้องด้วยธรรมจรรยา หรือทฤษฎีทางศาสนาที่เห็นว่ารัฐมีภารกิจที่จะให้เจตนาของพระเจ้าสำเร็จเป็นต้น (ข) ทฤษฎีที่เห็นว่ารัฐมีจุดประสงค์หรือภารกิจได้หลายอย่าง relative theory) หมายความว่ามีความแตกต่างกันไปตามเวลาและสถานที่ เช่น กรณีที่ถือว่ารัฐมีจุดประสงค์หรือภารกิจหรือการออกภารกิจของรัฐออกเป็น “ภารกิจพื้นฐาน” (Basic function) ซึ่งเป็นภารกิจที่รัฐทุกรัฐต้องๆ เช่น การรักษาความมั่นคงของรัฐ การรักษาความสงบภายใน) กับ “ภารกิจลำดับรอง” (Secondarycom) เป็นภารกิจที่จะทำให้ชีวิตความเป็นอยู่ของ

²⁹เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-9 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ประชาชนดีขึ้นหรือได้มาตรฐานขั้นต่ำในฐานะมนุษย์ซึ่งอาจจะทำหรือไม่ก็ได้ (เช่น การดูแลสุขภาพอนามัยของประชาชน การผลิตสินค้าอุปโภคบริโภค)

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่ารัฐมีภารกิจและเป็นการกิจที่มีความหลากหลาย ดังจะเห็นได้ในทางปฏิบัติว่ารัฐแต่รัฐทำกิจกรรมที่มีความหลากหลายอันเนื่องมาจากภารกิจที่แตกต่างกัน และด้วยความหลากหลายของภารกิจของรัฐดังกล่าวเราจึงเห็นได้ว่าการศึกษาพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐที่แปรเปลี่ยนแปลงไปตามเวลาและสถานที่ตามแนวทางที่กล่าวข้างต้นจึงมีข้อจำกัดในการที่จะให้ครบถ้วน

ดังนั้น³⁰ เพื่อให้สามารถพิจารณาขอบเขตของพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐได้ชัดเจนขึ้น การศึกษาพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐในส่วนนี้จึงเป็นการพิจารณาจากภารกิจของรัฐในการวางข้อบังคับของสังคมและภารกิจของรัฐในการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการและทรัพย์สินให้แก่สมาชิกของสังคมดังที่ได้ศึกษามาข้างต้น โดยสามารถพิจารณาได้จากลักษณะของรัฐ (types d'Etats) ซึ่งโดยพื้นฐานแล้วรัฐจะมีความคิดทางการเมืองและทางเศรษฐกิจมาจากลัทธิหรือแนวความคิดที่สำคัญ 2 ประการ คือ

(1) ภารกิจของรัฐตามแนวความคิด “ปัจเจกชนนิยม” (Individualism) ลักษณะสำคัญทั่วไปของแนวความคิดปัจเจกชนนิยมคือ การจำกัดภารกิจของรัฐ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการจำกัดการแทรกแซงของรัฐให้มากที่สุดเพื่อเปิดโอกาสให้เอกชนประกอบกิจกรรมต่างๆ ได้เต็มที่ ทั้งนี้ เพราะแนวความคิดปัจเจกชนนิยมเป็นแนวความคิดที่เน้นสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แม้สังคมมีคุณค่า แต่ก็ป็นรองจากปัจเจกชนเพราะสังคมเป็นเพียงเงื่อนไขหรือวิธีการเพื่อให้ปัจเจกชนแต่ละคนได้แสดงออกซึ่งคุณค่าของตนเองอย่างแท้จริง สังคมจึงมีหน้าที่กระทำการต่างๆ เพื่อเอื้ออำนวยให้ปัจเจกชนแต่ละคนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้และสามารถพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้ตามธรรมชาติที่แท้จริง

ดังนั้น จึงควรปล่อยให้เอกชนประกอบกิจกรรมเองให้มากที่สุด รัฐจะเข้ามาแทรกแซงก็ต่อเมื่อกิจกรรมของเอกชนขาดไปหรือไม่เพียงพอต่อความต้องการของเอกชน ด้วยเหตุนี้ ภารกิจของรัฐตามแนวความคิดปัจเจกชนนิยมจึงมีลักษณะสำคัญ คือ

ก) การทำภารกิจในการวางข้อบังคับจะมีลักษณะเป็นแนวทางในการเฉพาะการหลีกเลี่ยงการกำหนดให้เอกชนจะดำเนินการใดๆ ได้ภายใต้เงื่อนไขที่จะต้องได้รับการอนุญาตจากกระทำการของเอกชนเป็นสำคัญ โดยเปิดโอกาสให้เอกชนสามารถเลือกกระทำการโดยตกลง

³⁰เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-9 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

กันเองได้ โดยรัฐเสียก่อน รวมตลอดถึงการกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับในลักษณะที่เป็นการปราบปรามเมื่อมีการฝ่าฝืนหรือไม่เคารพข้อบังคับที่ได้วางไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การไม่เน้นข้อบังคับในลักษณะป้องกันที่จะกำหนดบังคับให้เอกชนต้องการทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ ไว้เป็นการล่วงหน้า และที่สำคัญคือการเคารพต่อทรัพย์สินของเอกชน โดยเคร่งครัด ทั้งนี้ ก็เพื่อมิให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องถูกจำกัดจนเกินไปนั่นเอง

ข) การทำภารกิจสนับสนุนในการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินตามแนวความคิดปัจเจกชนนิยมนั้นมิได้ปฏิเสธภารกิจลักษณะนี้ของรัฐ แต่เรียกร้องให้รัฐกระทำการกิจนี้ด้วยเกินไปนั่นเองความระมัดระวัง เพราะถึงแม้ว่าการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินของรัฐจะมีลักษณะเป็นการสนับสนุนการกระทำของเอกชนก็ตาม แต่แนวความคิดปัจเจกชนนิยมก็เกรงว่าการสนับสนุนดังกล่าวอาจทำให้การกระทำของเอกชนนั้นตกอยู่ภายใต้ความครอบงำของรัฐจนทำให้ขาดสิทธิและเสรีภาพในการกระทำได้ นอกจากนี้ การสนับสนุนดังกล่าวอาจทำให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างการดำเนินกิจกรรมของเอกชนด้วยกันเองได้ด้วย ส่วนการจัดทำภารกิจในการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินถึงขนาดที่รัฐจะเข้าจัดทำแทนเอกชนเหล่านั้น แนวความคิดปัจเจกชนนิยมก็มิได้ปฏิเสธ แต่เห็นว่ารัฐจะจัดทำภารกิจนี้ได้ต่อเมื่อเอกชนไม่สามารถจะจัดทำได้ หรือเอกชนอาจจัดทำได้ แต่ต้องไม่เพียงพอต่อความต้องการของประชาชน

(2) ภารกิจของรัฐตามแนวความคิด “รัฐนิยม”(Etatism) แนวความคิดรัฐนิยมเป็นแนวความคิดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อแนวความคิดปัจเจกชนนิยม ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 แขนงใหญ่ๆ คือ ลัทธิรัฐแทรกแซงนิยม (Interventionnisme) และลัทธิสังคมนิยม (Socialisme) และลัทธิทั้งสองยังแบ่งแยกเป็นลัทธิหรือแนวความคิดย่อยๆ อีก เช่น เป็นลัทธิชุมชนนิยม (Collectivisme) หรือคอมมิวนิสต์ (Communisme) โดยลักษณะสำคัญทั่วไปของแนวความคิดรัฐนิยมคือ การสนับสนุนการขยายตัวของภารกิจของรัฐ ทั้งนี้ เพราะสังคมที่ตนเป็นสมาชิก หากแต่เป็นเพียงส่วนประกอบของสังคมเท่านั้น สังคมต่างหากที่มีความเป็นอยู่ของแนวความคิดรัฐนิยมเห็นว่าปัจเจกชนแต่ละคนไม่ได้มีความเป็นอยู่ของตนเองอย่างอิสระแยกต่างหากจากตนเองอย่างแท้จริง ปัจเจกชนจึงไม่มีค่าอะไร สังคมต่างหากที่มีค่า แต่ละปัจเจกชนทำอะไรก็ต้องเพื่อความอยู่รอดของกลุ่ม เพื่อประโยชน์ของรัฐ ปัจเจกชนจึงมีเพียงหน้าที่ต้องทำ ไม่มีสิทธิอะไร

ดังนั้น³¹ การดำเนินการกิจของรัฐตามแนวความคิดรัฐนิยมจึงมีลักษณะสำคัญๆ ดังนี้

ก) รัฐที่มีแนวความคิดแบบรัฐนิยมจะทำภารกิจในการวางข้อบังคับที่มีลักษณะเด็ดขาดมากขึ้น กล่าวคือ เป็นการวางข้อบังคับที่ไม่เปิดโอกาสให้เอกชนปฏิบัติเป็นอื่นได้เลย นอกจากปฏิบัติตามข้อบังคับที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น การไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนอกจากนี้ ยังขยายขอบเขตของข้อบังคับในลักษณะที่เป็นการป้องกันมากกว่า ลักษณะการปราบปรามกล่าวคือ มิใช่รอให้มีการฝ่าฝืนข้อบังคับแล้วค่อยลงโทษเท่านั้น แต่มีการวางข้อบังคับเพื่อป้องกันมิให้มีการฝ่าฝืนด้วยการกำหนดบังคับให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ ด้วย รวมถึงการบังคับให้เอกชน³² ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนจึงจะกระทำการได้ ยิ่งกว่านั้น ในบางกรณีอาจไปไกลถึงขั้นการใช้อำนาจในการวางข้อบังคับในอันที่จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนหรือเข้าครอบงำทรัพย์สินของเอกชนเสียทีเดียว

ข) ภารกิจในการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สิน แนวความคิดรัฐนิยมยอมรับหลักการในเรื่องการสนับสนุน ส่งเสริม ตลอดจนการควบคุมการกระทำของเอกชน โดยเห็นว่ารัฐอาจช่วยกิจการของเอกชนให้มีผลสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การแก้ไขปัญหาความไม่เสมอภาคในทางเศรษฐกิจในการแข่งขัน โดยเสรี เช่น การแจกพันธุ์พืชหรือพันธุ์ปลา การให้เงินอุดหนุน ตลอดจนการควบคุมแทรกแซงที่เลยไปไกลกว่าการวางข้อบังคับในการควบคุม กล่าวคือ การใช้อำนาจเข้าตรวจตราดูแลเพื่อมิให้มีการละเมิดกฎข้อบังคับที่มีไว้สำหรับกิจการนั้น เช่น การตรวจตราดูแลการประกอบกิจการ โรงงานอุตสาหกรรม เป็นต้น ยิ่งกว่านั้น แนวความคิดรัฐนิยมยังเห็นว่าการที่รัฐจะจัดทำภารกิจในการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินถึงขนาดที่รัฐเข้าจัดทำแทนเอกชนนั้นเป็นสิ่งจำเป็น โดยเฉพาะแนวความคิดแบบสังคมนิยมที่ยอมรับหลักการในเรื่องส่งเสริมหรือควบคุมการกระทำของเอกชนเพียงเพราะรัฐยังไม่สามารถที่จะเข้าจัดทำเองได้ทั้งหมดเท่านั้น ดังนั้น แนวความคิดรัฐนิยมจึงเห็นว่าการที่รัฐเข้าจัดทำกิจการแทนเอกชนนั้นมิใช่เพียงเพราะเป็นกรณีที่เอกชนไม่สามารถจัดทำหรือจัดทำแต่ให้ผลไม่เพียงพอแก่ความต้องการของ

³¹เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-11 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

³²เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-11 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ประชาชนเท่านั้น หากแต่จะต้องขยายกิจการของรัฐให้มากขึ้น เพราะกิจการที่รัฐเข้าจัดทำนั้นมีแต่จะเพิ่มความสุขสมบูรณ์พูนสุขให้แก่ประชาชน

จึงเห็นได้ว่าพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐจะมีความสัมพันธ์กับรากฐานความคิดทางการเมืองและทางเศรษฐกิจของรัฐโดยทั่วไปแล้วรัฐทุกรัฐจะเริ่มต้นด้วยการเน้นการเป็น “ผู้วางข้อบังคับ” ในช่วงแรกๆ จากนั้นจึงค่อยๆ เปลี่ยนไปทำบทบาทในการเป็น “ผู้จัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สิน” มากขึ้นเรื่อยๆ โดยจะมีขอบเขตในการวางข้อบังคับมากหรือน้อยกว่าภารกิจการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สิน การวางข้อบังคับหรือการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินในลักษณะที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากหรือน้อยเพียงใดก็จะขึ้นอยู่กับรากฐานความคิดทางการเมืองและทางเศรษฐกิจ โดยรัฐที่จำกัดตนเองอยู่เพียงการวางข้อบังคับการวางข้อบังคับในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันเอง ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งระเบียบของสังคม รัฐนั้นก็จะได้รับการขนานนามว่าเป็น “รัฐฝ่ายยาม” ส่วนรัฐที่เน้นหรือให้ความสำคัญกับแทรกแซงหรือถือความเป็นภาระของรัฐที่จะให้หลักประกันในเรื่องการจัด

5.2 ภารกิจของฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นเครื่องมือหรือกลไกหนึ่งของรัฐ³³

เมื่อได้ศึกษาถึงภารกิจของรัฐและพัฒนาการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐแล้ว การศึกษาภารกิจของฝ่ายปกครองก็มิใช่เรื่องยาก ทั้งนี้ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นเครื่องมือหรือกลไกหนึ่งของรัฐคำถามที่อาจจะเกิดขึ้นได้ก็คงมีเพียงว่าฝ่ายปกครองจะมีส่วนร่วมในภารกิจทั้งสองของรัฐดังได้กล่าวข้างต้น หรือจะมีส่วนร่วมเพียงภารกิจใดภารกิจหนึ่งเท่านั้น

หากพิจารณาจากบทบาทของฝ่ายปกครอง กล่าวได้ว่าฝ่ายปกครองมีส่วนร่วมในการจัดทำภารกิจทั้งสองประการของรัฐ โดยมีสาระสำคัญ คือ

5.2.1 ฝ่ายปกครองมีส่วนในการจัดทำภารกิจในการวางข้อบังคับเกี่ยวกับการกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมของเอกชน โดยฝ่ายปกครองจะมีส่วนในการจัดทำภารกิจนี้แตกต่างกันใน 2 ลักษณะ คือ

1) ฝ่ายปกครองอาจมีส่วนในการจัดทำภารกิจในการวางข้อบังคับของรัฐเพียงการให้หลักประกันในการบังคับการ (application) ให้เป็นไปตามข้อกำหนดบังคับหรือการใช้มาตรการบังคับ (Sanction) ในการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามข้อกำหนดบังคับนั้น โดยฝ่ายปกครองมิได้มีส่วนในการเป็นผู้สร้างหรือเป็นผู้กำหนด (auteur) ข้อบังคับดังกล่าวนั้น แต่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นผู้สร้างหรือกำหนดกฎหมายข้อบังคับ ฝ่ายปกครองจึงเข้ามามีส่วนในภารกิจเกี่ยวกับการวาง

³³เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-14 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ข้อบังคับของรัฐเฉพาะการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดบังคับหรือการใช้มาตรการบังคับในการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามข้อกำหนดบังคับเท่านั้น

2) ฝ่ายปกครองอาจมีส่วนในการจัดทำภารกิจของรัฐในการวางข้อบังคับเกี่ยวกับการกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมของเอกชน โดยมีส่วนในการเป็นผู้สร้างหรือกำหนดกฎเกณฑ์ในข้อบังคับด้วย ก่อนที่ไปดำเนินการบังคับการให้เป็นไปตามข้อกำหนดบังคับหรือการใช้มาตรการบังคับในการฝ่าฝืนการปฏิบัติตามข้อกำหนดบังคับนั้นต่อไป

5.2.2 ฝ่ายปกครองมีส่วนในการจัดทำภารกิจของรัฐในฐานะผู้จัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินให้แก่เอกชนเช่นเดียวกัน โดยการจัดทำภารกิจดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นภารกิจดั้งเดิมหรือภารกิจพื้นฐานของฝ่ายปกครองที่ทำให้แก่สมาชิกของสังคม เนื่องจากในบรรดาเครื่องมือหรือกลไกของรัฐเท่าที่มีอยู่ ฝ่ายปกครองแต่เพียงผู้เดียวเท่านั้นที่เป็นผู้รับภาระในการจัดทำภารกิจนี้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินให้แก่สมาชิกของสังคมเป็นภารกิจของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ

5.3 การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง³⁴

ดังได้กล่าวแล้วว่าฝ่ายปกครองมีส่วนในการจัดทำภารกิจของรัฐ ทั้งในส่วนที่เป็นการวางข้อบังคับของสังคมและการจัดเตรียมหรือจัดหาบริการหรือทรัพย์สินให้แก่สมาชิกของสังคม โดยมีพัฒนาการที่มีความหลากหลายหรือมีขอบเขตของภารกิจที่จัดทำกว้างมากหรือน้อยตามรากฐานความคิดทางการเมืองหรือทางเศรษฐกิจของรัฐแต่ละรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนการดำเนินการกิจดังกล่าวนี้ ฝ่ายปกครองมีวิธีการโดยทั่วไปในการดำเนินการกิจของตนได้ 2 ลักษณะคือ การใช้อำนาจ “ตำรวจทางปกครอง” และ “บริการ”

5.3.1 การใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง

การดำเนินการตามภารกิจของฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจตำรวจทางปกครองเป็นการดำเนินการในลักษณะที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมของเอกชนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนการระงับการกระทำดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยดังนั้น การใช้อำนาจตำรวจทางปกครองจึงมีลักษณะที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ในส่วนนี้จึงจะได้ศึกษาสาระสำคัญทั้งวัตถุประสงค์ ประเภท มาตรการ ตลอดจนข้อยกเว้นของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง

³⁴เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-17 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

1) วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครองการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็น “ตำรวจทางปกครอง” มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อเป็นการป้องกัน (prevenir) การกระทำที่อาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม (ordre public) ดังนั้นการพิจารณาวัตถุประสงค์ของอำนาจ “ตำรวจทางปกครอง” จึงสามารถได้ 2 ลักษณะ คือ

(1) ลักษณะที่เป็นการป้องกัน (*caracteres preventifs*) การดำเนินภารกิจ “ตำรวจทางปกครองเกิดขึ้น รุนแรงขึ้น หรือดำรงอยู่นานจนกลายเป็นยึดเยื้อ โดยการพิจารณา ลักษณะดังกล่าวของ “ตำรวจทางเป็นภารกิจของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการป้องกัน กล่าวคือ มุ่งหมายที่จะหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจจะปกครอง” มักจะนำไปเปรียบเทียบกับภารกิจ “ตำรวจทางยุติธรรม” (la police judiciaire) ซึ่งเป็นภารกิจจะมีลักษณะเป็นการปราบปรามเพื่อลงโทษทางอาญา (la repression penale) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของศาลอาญา

อย่างไรก็ตาม³⁵ การพิจารณาลักษณะที่เป็นการป้องกันและลักษณะที่เป็นการปราบปรามนี้ จะปราบปรามการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นโดยตรง แต่จำกัดเพียงการตระเตรียมการปราบปรามการกระทำความผิดไม่พิจารณาโดยเคร่งครัดจนเกินไป ทั้งนี้ เนื่องจาก “ตำรวจทางยุติธรรม” มิได้เป็นภารกิจที่มีลักษณะผิดของศาลเท่านั้น ส่วน “ตำรวจทางปกครอง” ก็อาจมีกรณีที่จะต้องดำเนินการหลังจากที่มีความไม่สงบ

(2) การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ความสงบเรียบร้อยที่ “ตำรวจทางปกครอง” มุ่งเรียบร้อยเกิดขึ้นแล้ว ทั้งนี้จะให้หลักประกันในการปกป้องรักษาหมายถึงถึง

ก. ในทางเนื้อหา การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นกรณีเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงความไม่สงบเรียบร้อยอันประจักษ์ได้ (les desordres visibles) กล่าวคือ โดยทั่วไปแล้วเรื่องภายในจิตใจจะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมโดยอำนาจ “ตำรวจ (les esprits) หรือเรื่องทางศีลธรรม (dans les moeurs) ทางปกครอง” จนกว่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยที่ปรากฏออกมาภายนอก

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำที่มีขอบด้วยศีลธรรม (immoralite) จะไม่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครองตราบเท่าที่มันมิได้มีส่วนในการก่อให้เกิดความก็เพื่อสร้างความสงบเรียบร้อยให้กลับคืนมานั่นเองไม่สงบเรียบร้อยให้ปรากฏออกมาภายนอกไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

³⁵เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-18 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ความไม่สงบเรียบร้อยจะต้องปรากฏออกมาภายนอกนี้ ได้มีพัฒนาการที่เปลี่ยนแปลงไปดังตัวอย่างเช่น กรณีเกี่ยวกับการฉายภาพยนตร์ที่ขัดต่อศีลธรรม (films Cinematographiques) ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) เห็นว่า การมีคำสั่งห้ามฉายภาพยนตร์ของนายกเทศมนตรีด้วยเหตุที่ภาพยนตร์นั้นมีลักษณะที่ขัดต่อศีลธรรม แม้ว่าการฉายภาพยนตร์ดังกล่าวนั้นยังมีได้ก่อให้เกิดปัญหาความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นเลยก็ตาม เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขว่ามาตรการที่กำหนดนั้นมีความสอดคล้องกับสภาพการณ์ของท้องถิ่น (des circonstances locales) หรือกรณีการแสดงการโยนคนแคระ (lancer des nains) ว่าใครจะเป็นผู้โยนได้ไกลที่สุด ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสเห็นว่าการแสดงดังกล่าวเป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของคนแคระให้มีสถานะเพียงแก้วตุลิ่งของท่านั้น ดังนั้น คำสั่งห้ามการแสดงดังกล่าวของนายกเทศมนตรีจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว³⁶ ซึ่งจากกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้ให้คุณค่าในเรื่องการเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่าอยู่ในข้อความคิดว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เป็นต้น

ข. การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมมีลักษณะที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับ “สาธารณะดังนั้น การใช้อำนาจตำรวจทางปกครองจึงเคารพไม่เพียงแต่ความเป็นส่วนตัวของบุคคล (le foi interne) เท่านั้น แต่ยังเคารพต่อเคหสถานส่วนบุคคล (le domicile prive) ด้วย ดังนั้น การดำเนินกิจกรรมที่เป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลหรืออยู่ภายในเคหสถานส่วนบุคคล จึงมิใช่เรื่องที่อยู่ในขอบเขตของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง เว้นแต่เป็นการดำเนินกิจกรรมที่เกินขอบเขตดังกล่าว เช่น การใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่ส่งเสียงดังเกินไปจนเป็นการรบกวนผู้อื่น หรือการปล่อยให้อาคารสถานที่ที่มีลักษณะที่ไม่ถูกสุขอนามัยจนส่งผลกระทบต่อผู้อื่นได้ เป็นต้น เรื่องของการใช้อำนาจตำรวจทางปกครองด้วย

ค. การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมที่อยู่ในขอบเขตของอำนาจตำรวจทางปกครองจะประกอบด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยในเรื่องต่างๆ คือ 1) ความสงบของสังคม (la tranquillite) เป็นกรณีเกี่ยวกับการบำรุงรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อย 2) ความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของสังคม (la securite on la surete) เป็นกรณีเกี่ยวกับการบำรุงรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยในทางสัญจรและสาธารณสถานต่างๆ หรือการช่วยเหลือในกรณีที่เกิดอุบัติเหตุหรือภัยพิบัติที่เกิดขึ้น โดยมนุษย์หรือโดยธรรมชาติ เช่น อัคคีภัย อุทกภัยหรือการทำร้ายร่างกายโดยการใช้อาวุธ เป็นต้น และ 3) ความถูกสุขลักษณะของสังคม (la salubrite) เป็นการให้หลักประกันในเรื่อง

³⁶เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-19 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

เกี่ยวกับความสะอาดหรือสุขอนามัยต่อสาธารณะ เช่น การควบคุมความสะอาดของน้ำหรือโถกัมภัณฑ์ต่างๆ การป้องกันโรคระบาด การรักษาสิ่งแวดล้อม เป็นต้น โดยหลักการแล้ว การใช้อำนาจตำรวจทางปกครองจะจำกัดขอบเขตอยู่ในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อย 3 ประการดังกล่าวข้างต้นเท่านั้นแต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันได้มีการขยายขอบเขตอำนาจตำรวจทางปกครองในกรณีเฉพาะเรื่อง queเรียกว่า“อำนาจตำรวจทางปกครองพิเศษ” (les polices speciales) ซึ่งนำไปสู่การขยายเนื้อหาของข้อความคิดว่าด้วยการรักษาความสงบเรียบร้อยดังกล่าวได้กล่าวข้างต้นนั่นเอง

5.3.2 ประเภทของตำรวจทางปกครอง กล่าวโดยทั่วไปการดำเนินการกิจที่เป็น “ตำรวจทางปกครองสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ตำรวจทางปกครองทั่วไป (la police générale) ดังได้กล่าวแล้วว่าอำนาจตำรวจทางปกครองมีขอบเขตจำกัดในการรักษาความสงบเรียบร้อยในเรื่องความสงบของสังคม ความปลอดภัยหรือสวัสดิภาพของสังคม และความถูกต้องลักษณะของสังคมเป็นสำคัญ ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบหมายให้ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยในเรื่องดังกล่าวในพื้นที่ในพื้นที่หนึ่ง เจ้าหน้าที่นั้นจะเป็นผู้มีอำนาจและทราบบริบทปฏิบัติในการใช้อำนาจ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจ “ตำรวจทางปกครองทั่วไป”³⁷

2) ตำรวจทางปกครองพิเศษ (la police speciale) ในบางกรณีกฎหมายอาจกำหนดวิธีการหรือมาตรการในการป้องกันมิให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นพิเศษ เนื่องจากในกรณีดังกล่าวจำเป็นต้องมีเทคนิคในการดำเนินการที่เหมาะสมและเคร่งครัดมากกว่าปกติ จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจ “ตำรวจทางปกครองพิเศษ” ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ใช้กับบุคคลบางประเภทเป็นการเฉพาะ เช่น อำนาจตำรวจหรืออำนาจตำรวจทางปกครองทางปกครองเกี่ยวกับการควบคุมการเข้าเมืองและการทำงานของคนต่างชาติเกี่ยวกับกาท่องเที่ยว หรืออาจเป็นกรณีที่ใช้กับกิจกรรมบางประเภท เช่น อำนาจตำรวจทางปกครองเกี่ยวกับการควบคุมอาคารหรือสิ่งปลูกสร้างที่เป็นอันตราย อำนาจตำรวจทางปกครองเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ อำนาจตำรวจทางปกครองพิเศษบางประเภทอาจแตกต่างจากอำนาจตำรวจทางปกครองทั่วไปในเรื่องของวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของอำนาจตำรวจทางปกครอง กล่าวคือ วัตถุประสงค์ในการรักษาความไม่สงบเรียบร้อยที่ประจักษ์หรือปรากฏออกมาภายนอกดังได้กล่าวข้างต้น เช่น อำนาจตำรวจทางปกครองเกี่ยวกับความงามทางทัศนียภาพหรือการอนุรักษ์วัฒนธรรม (les polices a fin esthetiqueCulturelle)

³⁷เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). “ภารกิจและการดำเนินการกิจของฝ่ายปกครอง” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 3 หน้า 3-20 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ดังเช่นการอนุรักษ์อาคารสถานที่สำคัญๆ หรือการอนุรักษ์สิ่งปลูกสร้างที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ เป็นต้น ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่มีได้อยู่ในวัตถุประสงค์ของอำนาจตำรวจทางปกครองทั่วไปเลย

5.3.3 มาตรการในการใช้อำนาจตำรวจทางปกครอง มี 3 ลักษณะ คือ

1) การออกกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป (La réglementation) องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ออกกฎเกณฑ์ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปเพื่อเป็นการจำกัดหรือควบคุมการใช้สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้เป็นไป ด้วยความเรียบร้อยและมีสภาพบังคับเป็นโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าว

2) การออกคำสั่งที่มีผลเป็นการเฉพาะราย (Les decisions particulieres) องค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งรับผิดชอบกิจกรรมดังกล่าวมีอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะออกคำสั่ง ซึ่งโดยปกติทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อาจทำด้วยวาจาหรือวิธีการอื่นตามที่กฎหมาย กำหนด

3) การใช้กำลังบังคับ (La coercion) ในกรณีที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองอาจใช้กำลังในการปฏิบัติการทางกายภาพได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อาวุธปืน การใช้กำลังเจ้าหน้าที่ผลัดกันหรือสลายฝูงชน หรือการบังคับทางปกครอง

6. อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจ³⁸

6.1 โครงสร้างและลักษณะบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองสามารถแบ่งโครงสร้างออกได้เป็น 2 ส่วน คือ

6.1.1 โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไข

ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เป็นส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ ซึ่งหากข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นแล้วจะทำให้ฝ่ายปกครองริเริ่มการใช้อำนาจไปกระทบกระเทือนสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดอาจเป็น ลักษณะใดลักษณะหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลผู้อยู่ภายใต้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง กฎหมายที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองริเริ่มการใช้อำนาจของตนเองได้เมื่อ

³⁸เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-9 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลผู้อยู่ภายใต้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองเกิดขึ้น เช่น กรณีที่พระราชบัญญัติสัญชาติกำหนดเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในอันที่จะถอนสัญชาติไทยของผู้ที่ได้สัญชาติไทยมาโดยการแปลงสัญชาติว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะใช้อำนาจนี้ได้ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงว่าผู้ที่ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาตินั้นได้กระทำการในทางที่เป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ หรือเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงหรือขัดต่อประโยชน์ของรัฐ เป็นต้น

2) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคุณภาพของสิ่งของ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองริเริ่มการใช้อำนาจของตนได้เมื่อข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณภาพของสิ่งของ เช่น กรณีที่พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองกำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นใช้อำนาจในอันที่จะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือถอนอาคารเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาคารที่สั่งให้มีการรื้อถอนนั้นชำรุดทรุดโทรมหรือน่ารังเกียจ ซึ่งการที่อาคารชำรุดทรุดโทรมหรือน่ารังเกียจนั้นอาจเกิดขึ้นเองโดยสภาพหรือเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารอาจมีส่วนเกี่ยวข้องไม่มากนักน้อย หรือไม่โดยตรงก็โดยอ้อม ในการที่อาคารนั้นตกอยู่ในสภาพที่ชำรุดทรุดโทรมหรือน่ารังเกียจ เป็นต้น

3) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ของสังคม เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองริเริ่มการใช้อำนาจของตนได้เมื่อข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับเหตุการณ์หรือสถานการณ์ของสังคมเช่น³⁹ กรณีที่พระราชบัญญัติโรคติดต่อได้กำหนดให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจในอันที่จะดำเนินการให้คนป่วยหรือมีเหตุสงสัยว่าป่วยเป็นโรคติดต่ออันตรายมารับการตรวจรักษาเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้เกิดหรือมีเหตุสงสัยว่าได้เกิดโรคติดต่ออันตรายขึ้น เป็นต้น

6.1.2 โครงสร้างบทบัญญัติของกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย โครงสร้างของบทบัญญัติของกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้เป็นส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเกิดขึ้น ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ เช่น กรณีที่พระราชบัญญัติสถานบริการกำหนดข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจไว้ในกรณีที่ผู้ประกอบการสถานบริการที่ได้รับใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้มีการดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อมีข้อเท็จจริงว่ามีสถานบริการใดดำเนินการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ

³⁹เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-48 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ศีลธรรมอันดีของประชาชน ผลในทางกฎหมาย คือ พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้ เป็นต้น

6.1.3 ลักษณะต่างๆ ของบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองสามารถแบ่งเป็นลักษณะต่างๆ ของบทบัญญัติกฎหมายได้เป็น 4 ลักษณะด้วยกัน คือ

1) ลักษณะที่บัญญัติว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการ โดยไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำเป็นลักษณะที่กฎหมายได้กำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการและในการใช้อำนาจนั้นจะต้องกระทำการโดยมีเนื้อความของการกระทำตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน เช่น อำนาจของนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัว มีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการสมรสตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอายุของกลุ่มสมรส เมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการสมรสเป็นไปตามกฎหมายแล้ว นายทะเบียนต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนนั้นมอบให้ฝ่ายละฉบับ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่พระราชบัญญัติจดทะเบียนครอบครัวกำหนดให้นายทะเบียนมีหน้าที่ทำตามกฎหมายกำหนด คือ ต้องออกใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนครอบครัว เป็นต้น

2) ลักษณะที่บัญญัติว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจ⁴⁰ กระทำการโดยมีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำเป็นลักษณะที่กฎหมายได้กำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจอำนาจกระทำการโดยมีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการ แต่ในการใช้อำนาจนั้นฝ่ายปกครองมีโอกาสเลือกเนื้อความของการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัยข้าราชการซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน มีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ คือ กรณีที่มีการกระทำหรือพฤติกรรมของข้าราชการที่มีลักษณะเป็นความผิดทางวินัย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงจากการสอบสวนหรือจากการพิจารณาว่ามีข้าราชการกระทำความผิดหรือมีพฤติกรรมที่มีลักษณะเป็นความผิดทางวินัยเกิดขึ้นแล้ว ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจจะต้องใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่ในการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษนั้น

⁴⁰เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-49 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสามารถเลือกเนื้อหาของคำสั่งได้ กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีวินัยไม่ร้ายแรง อาจสั่งภาคทัณฑ์หรือตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ส่วนกรณีวินัยร้ายแรงอาจสั่งปลดออกหรือไล่ออก เป็นต้น

3) ลักษณะที่บัญญัติว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ แต่ถ้าตัดสินใจกระทำแล้วไม่มีโอกาสเลือกเนื้อหาของกรกระทำเป็นลักษณะที่กฎหมายได้กำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถที่จะตัดสินใจได้ว่าสมควรจะใช้อำนาจกระทำหรือไม่ แต่เมื่อตัดสินใจไปในทางใช้อำนาจกระทำแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำ โดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ไม่มีโอกาสเลือกเนื้อหาของกรกระทำ เช่น อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งซื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างหรือตัดแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ คือ การก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร โดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคาร โดยไม่ได้รับอนุญาตเกิดขึ้นแล้ว และการก่อสร้างหรือตัดแปลงนั้น ไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องตามกฎหมายให้หรือถอนอาคารเท่านั้น จะสั่งเป็นอย่างอื่นไม่ได้

4) ลักษณะที่บัญญัติว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจตัดสินใจที่จะกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ และเมื่อตัดสินใจกระทำแล้วมีโอกาสเลือกเนื้อหาของ⁴¹ การกระทำของฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งเมื่อข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถที่จะตัดสินใจได้ว่าสมควรจะใช้อำนาจกระทำหรือไม่ และเมื่อตัดสินใจไปในทางใช้อำนาจแล้ว ฝ่ายปกครองยังสามารถเลือกเนื้อหาของกรกระทำได้ว่าจะกระทำ โดยมีเนื้อความอย่างไร เช่น อำนาจของผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่กรณีในการใช้อำนาจเกี่ยวกับการประกอบกิจการสถานบริการตามพระราชบัญญัติสถานบริการ มีข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ คือ กรณีที่สถานบริการมีการดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีกรณีที่ได้รับอนุญาตตั้งเป็นลักษณะที่กฎหมายได้กำหนดข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจสถานบริการได้ดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วเช่น จัดให้มีการค้าประเวณีในสถานบริการ ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลหรือผู้ว่าราชการจังหวัดแล้วแต่

⁴¹เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-17 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

กรณีมีอำนาจสามารถตัดสินใจได้ว่าคนสมควรจะใช้อำนาจสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือไม่ ถ้าเลือกที่จะใช้อำนาจสั่งพักใบอนุญาตแล้ว ยังมีโอกาสเลือกเนื้อความว่าจะสั่งพักใช้ใบอนุญาตวันด้วย เพียงแต่ห้ามสั่งพักเกิน 30 วันเท่านั้น เป็นต้น

6.2 ประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองและตำแหน่งแห่งที่ของอำนาจดุลพินิจในกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

6.2.1 ประเภทของอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง

ในทางทฤษฎีแล้วอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะใช้อำนาจกระทำการต่างๆ นั้นสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่ *อำนาจผูกพัน (Mandatory Power)* และ *อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)*

1) *อำนาจผูกพัน* เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจกระทำการ และกระทำการโดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีการจดทะเบียนสมรส เมื่อปรากฏว่าชายและหญิงซึ่งยื่นคำร้องขอจดทะเบียนสมรสมีคุณสมบัติและปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการสมรสครบถ้วนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว นายทะเบียนครอบครัวจะต้องจดทะเบียนสมรสให้แก่ผู้ร้องเสมอจากลักษณะของอำนาจผูกพันดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง⁴² เนื่องจากสามารถทำให้ประชาชนทราบอย่างชัดเจนว่าในกรณีเช่นไรจะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างไร อันจะทำให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันนั่นเอง

2) *อำนาจดุลพินิจ* เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจได้ด้วยตนเองในความรับผิดชอบของตนเอง และภายในขอบเขตของกฎหมายนี้ อาจมีการปฏิบัติและการตัดสินใจได้หลายอย่างแต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน ดังจะเห็นได้จากนิยามของคำว่า “อำนาจดุลพินิจ” ที่มีผู้ให้นิยามไว้ เช่น L. Michoud ได้ให้ความหมายว่า “อำนาจดุลพินิจย่อมปรากฏขึ้นทุกครั้งที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการอย่างอิสระ โดยที่กฎหมายมิได้บัญญัติกำหนดการอันตนจักต้องกระทำไว้ล่วงหน้า Emile Giraud กล่าวว่า “องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจเมื่อกฎหมายมิได้บัญญัติบังคับให้ตน

⁴²เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-53 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

กระทำการอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่เปิดช่องให้เลือกได้ว่าจะกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการ หรือในกรณีที่เกิดลงใจว่าจะกระทำการก็สามารถเลือกการอันใดอันหนึ่งในบรรดาการหลายๆประการที่แตกต่างกันออกไป Marcel Waline อธิบายว่า “อำนาจดุลพินิจมิใช่อะไรอื่นหากแต่เป็นความสามารถในกฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกกว่าในบรรดาคำสั่งสองหรือหลายคำสั่งซึ่งตามกฎหมายแล้วล้วนแต่ทำได้ทั้งสิ้น คำสั่งใดที่ตนเห็นว่าสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของตนได้ดีที่สุด” Lord Diplock เห็นว่า “ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองก็คือสิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาการหลายๆ อย่างซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและซึ่งเปิดช่องให้วินิจฉัยชนมีความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่าการใดเป็นการอันพึงปรารถนา Alfred Fischer ได้อธิบายว่า “อำนาจดุลพินิจคือ เสรีภาพที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรเลือกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่างที่แตกต่างกันออกไป และออกคำสั่งตามที่ได้ตกลงใจเลือกไว้”

6.2.2 ตำแหน่งแห่งที่ของอำนาจดุลพินิจในกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจได้ด้วยตนเองในความรับผิดชอบของตนเอง และภายในขอบเขตของกฎหมายนี้ อาจมีการปฏิบัติและการตัดสินใจได้หลายอย่างแต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน อำนาจดุลพินิจ⁴³จึงเป็นอิสระของฝ่ายปกครองในการเลือกตัดสินใจในการดำเนินการและการเลือกมาตรการที่จะไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยสามารถพิจารณาดำเนินการที่ของอำนาจดุลพินิจในกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

1) ในส่วนที่เป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจเกิดขึ้นเสียก่อน ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบให้แน่ชัดเสียก่อนว่ามีข้อเท็จจริงที่มีผู้กล่าวอ้างว่าได้เกิดขึ้นหรือที่ตนรู้สึกว่าจะเกิดขึ้นนั้นได้เกิดขึ้นจริงๆ หรือมีอยู่จริงหรือไม่ ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบได้โดยอาศัยพยานหลักฐานต่างๆ แล้ววินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่นั้นเพียงพอที่จะทำให้เชื่อว่าข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริง

⁴³เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-54 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

หรือไม่ และการที่ข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องจะได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ นั้น เป็นการตรวจสอบโดยที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะกำหนดเลือกตามความพอใจของตนว่า ข้อเท็จจริงนั้นๆ เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ แม้ว่าในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงนี้อาจมีความเห็นที่แตกต่างกันเกิดขึ้นได้เสมอ แต่ในที่สุดแล้วก็จะต้องมีคำวินิจฉัยที่เด็ดขาดเป็นที่ยุติ ดังนั้น ฝ่ายปกครอง จึงไม่มีดุลพินิจในขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง

2) ในส่วนที่เป็นการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ในส่วนของการให้ ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง กฎหมายอาจกำหนดเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจด้วย ถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจนที่สามารถตีความวางกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปได้ล่วงหน้าโดยไม่ต้องรอ ให้ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นมาเสียก่อน (Interpretation a priori) กรณีนี้เป็นที่ยอมรับว่าฝ่ายปกครองไม่มี ดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง แต่ในบางกรณีกฎหมายอาจกำหนดข้อเท็จจริงอัน เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (Indefinite legal concept) กล่าวคือ เป็นถ้อยคำที่ไม่อาจตีความวางกฎเกณฑ์ทั่วไปได้ล่วงหน้า หากแต่จะต้องมีความหลังจากที่ ได้ประสบข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่องแล้วเป็นกรณีๆ ไป รวมทั้งยังเป็นถ้อยคำที่วิญญูชนอาจมี ความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่าข้อเท็จจริงหนึ่งอยู่ในความหมายของถ้อยคำนั้นหรือไม่ จึงทำให้ บางครั้งฝ่ายปกครองสามารถปรับข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่เป็นที่ยุติ โดยพิจารณาให้เหมาะสม และเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายเป็นกรณีๆ ไปได้ อันทำให้มีข้อพิจารณาว่าการให้ลักษณะ กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจโดยใช้ ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนี้ จะถือว่าฝ่ายปกครองสามารถมีอำนาจดุลพินิจ⁴⁴ในขั้นตอน นี้หรือไม่ โดยนักนิติศาสตร์ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า การให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้นถือเป็น ขั้นตอนของการใช้กฎหมายธรรมดาซึ่งศาลในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการใช้กฎหมายของ ฝ่ายปกครองย่อมสามารถเข้ามาตรวจสอบได้เต็มที่ว่าฝ่ายปกครองใช้กฎหมายถูกต้องหรือไม่ ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมาย เฉพาะเจาะจงหรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง ในขณะที่นักนิติศาสตร์อีกฝ่ายหนึ่งมี แนวความคิดว่าโดยหลักแล้วฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง แต่ ก็ยอมรับว่าในการปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดเป็นเงื่อนไขของการใช้ อำนาจนั้นอาจมีบางกรณีที่จะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษในกรณีเช่นนี้กล่าวได้ว่าเป็น ความประสงค์ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองในการที่จะพิจารณา

⁴⁴เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-54 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ในขณะที่เดียวกันศาลเองก็ไม่ใช่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษนั้น ศาลจึงไม่ควรอยู่ในฐานะที่จะทบทวนการปรับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองในส่วนนี้ ดังนั้น จึงถือว่าในกรณีเป็นข้อยกเว้นที่ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง หรือ “ดุลพินิจวินิจฉัย”

3) ในส่วนที่เป็นการตัดสินใจใช้อำนาจ เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองจะสรุปผลทางกฎหมายที่กฎหมายได้กำหนดไว้ กล่าวคือ เมื่อฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยเป็นที่ยุติแล้วว่าข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะสรุปผลทางกฎหมายโดยพิจารณาว่าตามกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น ตนมีหน้าที่ต้องกระทำการหรือไม่ และถ้าจะกระทำการแล้ว กฎหมายได้กำหนดเนื้อความที่จะกระทำการไว้อย่างไร ในกรณีกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกำหนดว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจว่าตนจะใช้อำนาจหรือไม่ ก็หมายความว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในส่วนนี้ และหากกฎหมายยังกำหนดว่าเมื่อจะใช้อำนาจ ฝ่ายปกครองยังสามารถเลือกตัดสินใจว่าจะกำหนดเนื้อความของการกระทำจากที่มีให้เลือกหลายประการได้ หรือให้ฝ่ายปกครองกำหนดเนื้อความภายในขอบเขตที่กำหนดโดยไม่ได้เจาะจงว่าเนื้อความนั้นเป็นอย่างไร ก็เท่ากับกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในส่วนนี้เช่นกัน และด้วยลักษณะเช่นนี้ จึงเรียกอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในขั้นตอนนี้ว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ”

4) ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ ฝ่ายปกครองจะถูกควบคุมตรวจสอบให้ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง ดังนี้⁴⁵

(1) ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจ กล่าวคือ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจนั้น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจดุลพินิจ จะปฏิเสธไม่ใช้อำนาจดุลพินิจของตนไม่ได้ แม้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจโดยเลือกตัดสินใจไม่ใช้อำนาจกระทำการ กรณีก็ถือได้ว่ามีการใช้อำนาจดุลพินิจแล้ว ซึ่งต่างกับกรณีที่ไม่มีการใช้อำนาจพิจารณาเลยว่าจะกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่มีดุลพินิจนั้น ซึ่งกรณีที่ถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ แต่ปฏิเสธไม่ใช้ดุลพินิจอาจมีได้หลายกรณี เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองเข้าใจกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจผิดคิดว่าตนเองมีอำนาจผูกพันจึงได้ใช้อำนาจของตนไปตามที่เข้าใจ หรืออาจเกิดจากการที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจดุลพินิจไม่เห็นด้วยกับกฎหมายที่ให้อำนาจ แล้วใช้อำนาจไปในทางที่ตนต้องการ

⁴⁵เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-55 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

(2) ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจอย่างอิสระ เพราะการไม่ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างอิสระย่อมมีแนวโน้มที่แสดงให้เห็นว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างแท้จริงเลย ทั้งนี้ เนื่องจากการไม่ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างอิสระย่อมแสดงให้เห็นว่ามีการใช้อำนาจดุลพินิจโดยผูกพันอย่างเคร่งครัดกับสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนถือได้ว่าไม่มีการใช้อำนาจดุลพินิจโดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ ซึ่งอาจมีได้ในลักษณะดังต่อไปนี้

ก) ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจดุลพินิจต้องใช้ดุลพินิจของตน โดยไม่ผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดกับคำปรึกษาหารือหรือข้อเสนอแนะขององค์กรอื่น

ข) ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ใช้อำนาจดุลพินิจผูกพันอย่างเคร่งครัดกับแนวปฏิบัติที่ตนเองหรือผู้บังคับบัญชากำหนด

(3) ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีอย่างรอบด้าน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ละเลยที่จะนำข้อเท็จจริงหรือปัจจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องเท่านั้นมาประกอบการพิจารณา หากว่าฝ่ายปกครองนำข้อเท็จจริงอื่นใดที่ไม่เกี่ยวข้องมาประกอบการพิจารณา การใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองกรณีนั้นย่อมไม่ชอบ เพราะถือได้ว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้อำนาจดุลพินิจของตนอย่างแท้จริง โดยการพิจารณาว่าข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้อง โดยหลักแล้วสามารถพิจารณาได้ตามหลักวิชาของเรื่องแต่ละเรื่องที่จะพิจารณา กล่าวคือ ตามหลักวิชาในเรื่องนั้นๆ อย่างน้อยเราต้องรู้ว่าจะต้องนำข้อเท็จจริงหรือปัจจัยใดมาประกอบการพิจารณา ซึ่งก็จะทำให้ทราบโดยปริยายด้วยว่าข้อเท็จจริงหรือปัจจัยใดไม่ใช่เรื่องที่จะนำมาประกอบการพิจารณา นอกจากนี้ บางกรณีกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองอาจกำหนดข้อเท็จจริงหรือปัจจัยที่ต้องนำมาประกอบการตัดสินใจใช้อำนาจดุลพินิจด้วย ฝ่ายปกครองก็ต้องนำข้อเท็จจริงหรือปัจจัยนั้นมาประกอบการพิจารณาด้วย จึงจะถือว่ามีการใช้อำนาจดุลพินิจโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีอย่างรอบด้าน

6.3 การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง⁴⁶ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ ฝ่ายปกครองจะถูกควบคุมตรวจสอบให้ใช้อำนาจดุลพินิจอย่างมีเหตุผล ดังนี้

6.3.1 การควบคุมตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง

ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงอย่างมีเหตุผล กล่าวคือ ในกรณีที่ถือว่าฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงได้ ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจดังกล่าวอย่างมีเหตุผล หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจในการให้

⁴⁶เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2557). “อำนาจดุลพินิจและการควบคุมตรวจสอบอำนาจอำนาจดุลพินิจ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง หน่วยที่ 9 หน้า 9-56 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงโดยไม่ชอบด้วยเหตุผล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ โดยผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง การใช้อำนาจดุลพินิจนั้นย่อมไม่ชอบ โดยหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยว่าชอบด้วยเหตุผลหรือไม่ คือ วิทยุชน (Reasonable man) กล่าวคือ เป็นความผิดพลาดที่ขัดกับความรูสึกของวิทยุชนหรือไม่ หากขัดกับความรูสึกของวิทยุชนแล้วก็ย่อมจะเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยเหตุผลหรือผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง

6.3.2 การควบคุมตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจอย่างมีเหตุผล

ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจอย่างมีเหตุผล โดยมีหลักการที่ศาลอ้างเป็นมาตรฐานในการควบคุมตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจอย่างมีเหตุผลคือ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งสามารถพิจารณาเป็นหลักเกณฑ์ย่อยๆ ได้ 3 หลัก คือ

ก) หลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Suitability) เป็นหลักที่บังคับให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจโดยเลือกมาตรการที่อยู่ในวิสัยจะให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงได้ ในทางปฏิบัติ มาตรการใดซึ่งไม่อาจทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบ

ข) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) เป็นหลักที่บังคับว่าในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยกัน ถ้าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดฝ่ายและถ้าเป็นมาตรการที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด ดังคำกล่าวที่ว่า “ในบรรดาสิ่งชั่วร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไป เราต้องเลือกสิ่งชั่วร้ายน้อยที่สุด) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the narrow Sense) เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจให้เกิดภาวะสมดุลขึ้น ระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนกับประโยชน์ของส่วนรวมอันจะพึงได้รับจากการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งแล้วจะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับประชาชน

7. อำนาจหน้าที่ของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา

7.1 ภารกิจของตำรวจ⁴⁷ นั้นได้บัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 แต่ในที่นี้จะกล่าวเฉพาะในสาระสำคัญ คือภารกิจของตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ป.วิ.อ.ได้บัญญัติถึงอำนาจให้กระทำการได้ เช่น มาตรา 17 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาได้ มาตรา 18 ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าร้อยตำรวจตรีขึ้นไปมีอำนาจสอบสวนความผิดอาญาได้ ดังนั้น เมื่อกฎหมายให้อำนาจแล้วหน่วยงานที่รับผิดชอบก็ต้องออกกฎหมายหรือระเบียบการว่าใครจะทำหน้าที่ดังกล่าวได้ เช่น ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เป็นต้นนอกจากนั้น กฎหมายยังให้อำนาจและหน้าที่ในภารกิจที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ เช่น มาตรา 2(16) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ฯลฯ มาตรา 61 ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 97 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายอาญาซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการภายในอำนาจของเขาฯลฯ ดังนั้น พนักงานตำรวจที่รับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่จะต้องปฏิบัติ หากฝ่าฝืน ละเลยไม่ปฏิบัติ ถ้าเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดแล้วก็อาจมีความผิดตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้

7.2 ภารกิจของตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁸

7.2.1 การรับแจ้งความ การรับแจ้งความนั้นแยกพิจารณาในหัวข้อที่จะศึกษา ดังนี้

1. หลักทั่วไป 2. การรับแจ้งความ 3. ข้อพึงระมัดระวังของพนักงานสอบสวน

1) หลักทั่วไป การดำเนินการต่างๆ ของพนักงานสอบสวนนั้นมีข้อพึงปฏิบัติ

เบื้องต้นที่ควรทราบ คือ

(1) ให้เริ่มทำการสอบสวนโดยมิชักช้า จะทำการในที่ไหนใด เวลาใด แล้วแต่

จะเห็นสมควร โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย ป.วิ.อ. มาตรา 130)

⁴⁷ พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-9 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

⁴⁸ พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-13 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

(2) ในคดีอาญา ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ป.วิ.มาตรา 134 วรรคสาม)

(3) เอกสารต่างๆ ที่พนักงานสอบสวนบันทึกลงในสำนวนการสอบสวน จะต้องเขียนด้วยน้ำหมึกหรือพิมพ์ ถ้าผิดที่ใดห้ามลบออก แต่ให้ขีดฆ่าคำผิดนั้นแล้วเขียนหรือพิมพ์ใหม่ และลงนามยอมรับรองไว้ที่ข้างถ้อยคำในเอกสารกำกับไว้ ถ้อยคำตกเดิมในเอกสารดังกล่าวต้องลงนามย่อของพนักงานสอบสวนกำกับไว้ด้วย (ป.วิ.อ. มาตรา 12)

(4) การสอบสวนทั้งหมดให้ใช้เป็นภาษาไทย แต่ถ้ามีความจำเป็นต้องแปลภาษาไทยเป็นภาษาต่างประเทศ หรือภาษาต่างประเทศเป็นภาษาไทย ก็ให้ใช้ล่ามแปลอย่าแปลเอกสารเอง เมื่อล่ามแปลคำให้การคำพยาน หรืออื่นๆ ล่ามจะต้องแปลให้ถูกต้อง และต้องสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะทำหน้าที่โดยสุจริตใจจะไม่เพิ่มเติมหรือตัดทอนสิ่งที่แปล แล้วให้ล่ามลงลายมือชื่อในคำแปลนั้น (ป.วิ.อ. มาตรา 13)

(5) ในระหว่างทำการสอบสวน ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้ส่งผู้ต้องหานั้นให้แพทย์ตรวจ แล้วขอทราบผลการตรวจว่าได้ผลประการใด ถ้าพนักงานสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ให้แจ้งการสอบสวนไว้จนกว่าผู้ต้องหาหาย (ป.วิ.อ. มาตรา 14) วิกลจริต แล้วส่งตัวผู้ต้องหาไปโรงพยาบาล โรคจิต หรือมอบให้แก่ผู้อนุบาลหรือผู้เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ให้คำมั่นสัญญา ชูเจ็ญ หลอกหลวง ทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจงใจให้เขา

(6) ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ห้ามมิให้พนักงานสอบสวน หรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นกรให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหาขึ้น (ป.วิ.อ. มาตรา 135)

2) การรับแจ้งความ⁴⁹เมื่อได้รับแจ้งความว่ามีความผิดอาญาเกิดขึ้นหลังจากสอบปากคำผู้แจ้งพอสมควรแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุนั้น โดยเร็วจากการตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ นั้น พนักงานสอบสวนพอจะเห็นภาพว่าเกิดอะไรขึ้น ใครเป็นผู้กระทำ ใครเป็นผู้เสียหาย มีใครที่รู้เห็นเหตุการณ์บ้าง เป็นข้อมูลเบื้องต้นในการตั้งประเด็นของเหตุที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับเรื่องอะไรการดำเนินคดีอาญาก่อนที่พนักงานสอบสวนจะสอบปากคำของผู้แจ้งความนั้น ควรให้ผู้แจ้งเล่าหรือลำดับเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นโดยตลอด หากมีข้อสงสัยหรือพิรุธให้จดไว้เพื่อซักในภายหลัง

⁴⁹พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา ” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-13 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์

เมื่อได้ฟังและซักถามดังกล่าวแล้วจึงพิจารณาต่อไปว่าเหตุการณ์ต่างๆ นั้นผู้
 แข็งความประสงค์อะไรถ้าผู้แข็งความนั้นไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดทางอาญา แต่แข็ง
 ว่าได้มีการกระทำความผิดอย่างใดเกิดขึ้นก็ถือว่าการแข็งความนั้นเป็นคำกล่าวโทษ เช่น ผู้แข็งได้
 แข็งว่าเห็นกลุ่มบุคคลกำลังคบคิดทำร้ายกันในบริเวณลานจัดคอนเสิร์ตแห่งหนึ่ง เช่นนี้ พนักงาน
 สอบสวนที่ได้รับแจ้งความจะต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามไประงับเหตุ และจับกุมผู้กระทำ
 ความผิดมาดำเนินคดี หากกลุ่มบุคคลเหล่านั้นพากันหลบหนีไปก่อนก็จะต้องสืบสวนหาคนร้ายมา
 ดำเนินคดีต่อไป

ถ้าผู้แข็งความนั้นได้รับความเสียหาย เช่น ถูกลักทรัพย์หรือถูกทำร้ายร่างกาย
 จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามและเขาได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ก็ถือว่าการแข็ง
 ความเป็นคำร้องทุกข์ พนักงานสอบสวนจึงต้องรับคำร้องทุกข์โดยฉบับที่กักทำให้การไว้ เช่น วัน
 เดือน ปี ที่ทำการสอบสวน ใครเป็นผู้ร้องอยู่ที่ไหน ซึ่งอาจขอรู้ได้จากบัตรประจำตัวสอบพฤติการณ์
 ที่ได้รับ เพื่อตั้งข้อหาคนร้ายความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายกับผู้ต้องหา เพราะความผิดบางอย่างถ้า
 เป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภริยา หรือภริยากระทำต่อสามีผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ เช่น คดีลัก
 ทรัพย์ ตาม ป.อ. มาตรา 71 เป็นต้น มูลคดีที่เกิดขึ้นใครเป็นคนกระทำจำได้หรือไม่ ข้อใดที่มีพิรุณ
 สงสัยอันเนื่องมาจากขัดกันกับการไปตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุ ก็ให้ซักเป็นที่ประจักษ์ตลอดจนลักษณะ
 รูปพรรณสัณฐานของคนร้ายเท่าที่พอบรรยายได้ เพื่อจะได้สเก็ตซ์ภาพสืบจับต่อไป เมื่อจบคำให้การ
 แล้วพนักงานสอบสวนจะต้องอ่านให้ผู้กล่าวหาฟัง ถ้ามีการแก้ไขก็ให้การดำเนินการจนกว่าผู้
 กล่าวหาหรือผู้เสียหายพอใจ แล้วให้เขาลงชื่อและนามสกุลไว้ เมื่อพนักงานสอบสวนตรวจความ
 ถูกต้องแล้วก็ให้ลงชื่อและนามสกุลไว้ด้วย อนึ่ง หากต่อมาผู้เสียหายหรือผู้แข็งความไว้ต้องการถอน
 คำร้องทุกข์ในภายหลังพนักงานสอบสวนต้องยอมให้เขากระทำเมื่อใดก็ได้ ถ้าเป็นความผิดต่อ
 ส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ก็จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องต้องระงับไป แต่ถ้าเป็น
 ความผิดอาญาแผ่นดิน การถอนคำร้องทุกข์ยอมไม่ตัดอำนาจที่พนักงานสอบสวนจะทำการ
 สอบสวนส่งพนักงานอัยการฟ้องคดีต่อไป

3) ข้อพึงระมัดระวังของพนักงานสอบสวน⁵⁰ระหว่างที่พนักงานสอบสวน
 สอบปากคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษนั้นมีข้อพึงตระหนักระหว่าง

(1) ผู้กล่าวหามีส่วนพัวพันกับการกระทำความผิดด้วยหรือไม่

⁵⁰พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา” ในเอกสารประกอบ
 ชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-13 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช
 สาขาวิชานิติศาสตร์

(2) ผู้กล่าวหาต้องการแก้แค้นหรือข่มขู่รังแกคนอื่นเนื่องจากการแจ้งความนั้นหรือไม่

(3) กรณีการข่มขืนกระทำชำเรา ฝ่ายหญิงต้องการข่มขู่หรือประสังข์ต่อทรัพย์จากผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ เพียงใด

(4) การหายตัวไปของผู้แจ้งความร้องทุกข์ หรือพยาน หรือผู้ถูกกล่าวหา

(5) คดีซึ่งผู้มีอิทธิพลกล่าวหาหรือสร้างขึ้นมากำจัดคู่ปรับภัยหรือชาวบ้านผู้ด้อยการศึกษา

7.2.2 การรวบรวมพยานหลักฐาน การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนสำคัญขั้นตอนหนึ่งของพนักงานสอบสวน เพื่อตั้งข้อหาการกระทำความผิดเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ในพฤติการณ์ของผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งแยกพิจารณา ดังนี้ 1. หลักทั่วไปและ 2. การรวบรวมพยานหลักฐาน

1) หลักทั่วไปพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ขู่เข็ญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.อ. หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน (ป.วิ.อ. มาตรา 226)

2) การรวบรวมพยานหลักฐานการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับแจ้งความร้องทุกข์หรือกล่าวโทษแล้ว ป.วิ.อ. ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดจะต้องพยายามแสวงหาข้อมูลรวมทั้งหลักฐานต่างๆ ที่พบ ที่ซักถาม ที่มีผู้มาบอก ไม่ว่าจะเป็นพยานวัตถุเหตุการณ์ทะเลาะวิวาท จดจำรูปพรรณสัณฐานคนร้ายไว้ก่อนที่คนร้ายจะหนีไปให้มากที่สุด เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด เช่น การไปตรวจสถานที่เกิดเหตุที่นั้นพยายามสืบสวนหาข้อมูลว่าเกิดอะไรขึ้นมีพฤติการณ์อย่างไรเกี่ยวกับการกระทำ⁵¹ เช่น เป็นการกระทำเพื่อให้เกิดความปั่นป่วนในบ้านเมือง ชู้สาว เรื่องใครเป็นคนทำ ใครเป็นผู้เสียหาย ผลเสียหายที่ได้รับ นอกจากนั้น พยายามสืบให้ได้ว่าผู้กระทำความผิดนั้นส่วนตัว บันดาลโทษ ประสงค์ต่อชีวิตหรือทรัพย์สิน เมื่อได้ข้อมูลดังกล่าวแล้วทำให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดผู้สนับสนุน หรือขยายผลไปถึงผู้จ้างวาน เพื่อจะได้ทำการสืบสวนสอบสวนพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์เป็นผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องก็ให้ปล่อยตัวไป (ป.วิ.อ.

⁵¹พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-14 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

มาตรา 131) ถ้าจับผู้ต้องหาได้ก็ให้สอบปากคำผู้ต้องหาไว้ด้วยเมื่อได้พยานหลักฐานต่างๆ ดังกล่าวมาแล้วก็ให้นำมาวิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือ ความน่าจะเป็นไปได้ และนำไปสู่ประเด็นตั้งข้อหาและสอบสวน ถ้าส่วนใดยังขาดหรือไม่สมบูรณ์ก็ให้นำมาปะติดปะต่อกันให้สมบูรณ์มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

(1) พยานบุคคล มีหลักการที่ควรพิจารณา คือ

ก. จำนวนพยานหลักฐานควรประกอบด้วยพยานที่ให้การสอดคล้องกันอย่างน้อยสองคนขึ้นไป แต่มีใช้ว่าพยานเพียงคนเดียวศาลจะไม่รับฟัง คือ ต้องมีพยานหลักฐานอื่นประกอบด้วย

ข. การรู้เห็นเหตุการณ์ของพยาน พยานจะต้องเป็นผู้เห็นเหตุการณ์ด้วยตนเองหรือประจักษ์พยานสามารถยืนยันรับรองเห็นเหตุการณ์ต่างๆ ด้วยความมั่นใจ

ค. การยอมรับในตัวของผู้พยาน กล่าวคือ พยานจะต้องไม่ถูกคัดค้าน เช่น เป็นคนวิกลจริตหรือเด็กก่อนอายุ เป็นต้น คำสารภาพของผู้ต้องหาจัดได้ว่าเป็นหลักฐานที่ดีที่สุดและเชื่อว่าเป็นวิธีที่เที่ยงตรงที่จะยืนยันผู้กระทำความผิดในชั้นสอบสวน แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมิใช่พยานหลักฐานอื่นประกอบคำสารภาพด้วย เช่น แผนประทุษกรรม ทำให้การของพยานให้การสอดคล้องกับคำสารภาพ ยิ่งกว่านั้น กฎหมายยังห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำหรือจัดให้ทำการใดๆ ซึ่งเป็นการให้คำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง ทรมานใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ เพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ ในเรื่องที่ต้องหา (ป.วิ.อ. มาตรา 135)

(2) พยานเอกสาร ก็ถือว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญอย่างหนึ่งในการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น ความผิดฐานปลอมเอกสาร เป็นต้น พนักงานสอบสวนพยายามนำต้นฉบับเท่านั้นที่จะนำมาประกอบสำนวนการสอบสวนเว้นแต่หาต้นฉบับไม่ได้ก็ให้นำสำเนาที่รับรองว่าถูกต้องหรือพยานบุคคลที่รู้ข้อความก็ได้มาเป็นพยาน ส่วนหนังสือราชการแม้ต้นฉบับยังมีอยู่จะส่งสำเนาที่เจ้าหน้าที่รับรองว่าถูกต้องก็ได้เป็นพยาน เว้นแต่หมายเรียกจะบ่งไว้เป็นอย่างอื่น

(3) พยานวัตถุ และร่องรอยต่างๆ⁵² นับว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญอีกอย่างหนึ่งที่จะต้องรวบรวมพิสูจน์ความผิด ซึ่งมี 3 ลักษณะที่พนักงานสอบสวนควรเก็บรวบรวมประกอบสำนวนการสอบสวน คือ

ก. พยานชนิดที่ทำให้ทราบความจริงทันที เช่น คดีความผิดฐานทำอนาจารได้พบตัวผู้กระทำความผิดที่เกิดเหตุ หรือความผิดฐานลักทรัพย์พบลายนิ้วมือของผู้ต้องหาใน

⁵²พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-15 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ที่เกิดเหตุ เป็นต้นดังนั้น การตรวจสถานที่เกิดเหตุจึงมีความจำเป็นมากที่เกิดเหตุ ซึ่งคนร้ายทิ้งไว้ เป็นของกลางที่จะต้องสืบหาตัวเจ้าของหรือผู้ก่อเหตุร้าย

ข. พยานชนิดที่ทำให้ไม่ทราบความจริงในทันที แต่มีความเกี่ยวพัน โดยตรงกับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น เช่น พบอาวุธที่ใช้ในการกระทำความผิด หรืออุปกรณ์ที่ใช้ ในการลักทรัพย์ในบริเวณที่เกิดเหตุ ซึ่งคนร้ายทิ้งไว้เป็นของกลางที่จะต้องสืบหาตัวเจ้าของหรือผู้ ก่อเหตุร้าย

ค. พยานชนิดที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์ความผิดโดยตรง แต่เป็นเพียงส่วนประกอบช่วยให้เห็นว่ามีมูลในความผิดนั้นๆ เช่น ความประพฤติของผู้ต้องหา ที่เคยถูกหมายจับหรือต้องโทษมาแล้ว เคยกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน

นอกจากนั้น ยังมีวิธีที่จะแสวงหาพยานหลักฐานต่างๆ เพื่อรวบรวมใน การแจ้งข้อหาและระบุตัวผู้กระทำความผิดให้แน่ชัดด้วยวิธีอื่นๆ อีก เช่น การให้ผู้เสียหายหรือพยาน ชี้ตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด การชี้ภาพถ่าย ภาพจากเทปโทรทัศน์วงจรปิด ภาพและเหตุการณ์ ต่างๆ จากสื่อมวลชน เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุโทรทัศน์ หรือผู้ต้องสงสัยว่าร่วมกระทำความผิด แต่ห่างไกลในการกระทำความผิด เช่น ถูกชักชวนแต่ยังไม่ได้ลงมือกระทำใดๆ ลงไป เป็นต้น เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมหลักฐาน ป.วิ.อ. มาตรา 132 ได้ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำการ ตรวจสอบ ออกหมายเรียก หรือยึดสิ่งต่างๆ ที่จะเป็หลักฐานในการดำเนินคดีผู้ต้องสงสัยให้แนบ แน่นขึ้น คือ(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม เช่น หมึงถูกอนาจารหรือถูกกระทำชำเราอาจมี บาดแผลหรือรอยฟกช้ำตามลำตัวหรือไม่ โดยส่งให้แพทย์มีความเห็นตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจ สิ่งของหรือที่ทาง อันสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาด จำลอง หรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือ ลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะทำได้ คัด แจ่มกระจ่างขึ้น (2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด เช่น อาวุธสงครามยาเสพติด เป็นต้น หรือได้มาโดยการกระทำผิด⁵³ เช่น ทรัพย์ที่ถูกลักมา หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด เช่น อาวุธที่ใช้ฆ่าคน กระบองที่ใช้ทำร้ายคนมาแล้วมีรอยเลือดติดอยู่ หรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐาน ได้ ซึ่งเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจแต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่ง ป.วิ.อ. นั้นคือ ต้องมีหมายจากศาล (3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้วให้ถือเสมือนว่าได้ ปฏิบัติตามหมาย (4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของค้นพบหรือส่งมาจากการค้น เช่น พบยาเสพติดในตู้เสื้อผ้า

⁵³พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา” ในเอกสารประกอบชุด วิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-16 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

ผู้ครอบครองรถยนต์ซึ่งถูกลักเอาไปขนาบ่า เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อใช้เป็นหลักฐานทางคดีต่อไปถ้อยคำ เป็นประโยชน์แก่คดีให้มาให้ปากคำนั้นก็ได้ ส่วนการถามปากคำนั้น จะให้เขาสาบานหรือปฏิญาณ ตัวหนึ่ง พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหาย หรือพยาน หรือผู้ที่เชื่อว่าเขาจะให้ก่อน ก็ได้ ทั้งนี้ ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พูดยให้ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้ บุคคลนั้นๆ ให้ถ้อยคำหรืออยากจะให้ด้วยความเต็มใจ (ป.วิ.อ. มาตรา 133)

7.2.2 การแจ้งข้อหา เมื่อพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานดังได้กล่าว มาแล้วในเรื่องที่พนักงานสอบสวนจึงกำหนดข้อกล่าวหาเพื่อแจ้งข้อกล่าวหาในการกระทำความผิด อาญาแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดส่วนการจับและการค้นนั้นกฎหมายมีข้อห้ามและข้อพึง ปฏิบัติ จะต้องดำเนินการให้ถูกต้อง ซึ่งจะได้อีกตามลำดับการแจ้งข้อหาแยกพิจารณาได้คือ หลักทั่วไป กับการกำหนดข้อกล่าวหา

1) หลักทั่วไป เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียกไม่ว่าเจ้าพนักงานเรียกตัว หรือเรียกตาม หมาย ส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเองที่เรียกว่า ผู้ต้องหามอบตัว หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมา อยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนในฐานะเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อ ชื่อรอง ชื่อสกุล สัญชาติ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ชัดว่าเป็นบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดที่แท้จริงตาม หมายและไม่ผิดตัว และแจ้งให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวหาว่าผู้ต้องหาได้ กระทำผิด แล้วจึงแจ้งข้อหาให้ทราบ การแจ้งข้อหา นั้นจะต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะ ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา (ป.วิ.อ. มาตรา 134)

2) การกำหนดข้อกล่าวหา มีความจำเป็นหลายประการ เช่น การตั้งรูปคดี คือ เมื่อได้รวบรวมพยานหลักฐานมาแล้ว พนักงานสอบสวนจะมุ่งการสอบสวนไปในทิศทางใด เช่น คดีฆ่าคนตาย พนักงานสอบสวนได้มีหลักฐานว่าการที่ผู้ตายได้ตายเพราะเรื่องอะไร เช่น เรื่องชู้สาว หักหลังหรือประสงค์ต่อทรัพย์เพื่อสืบสวนหาคนร้าย เมื่อมีหลักฐานแน่ชัดแล้ว เจ้าพนักงานจะ ทำการจับกุม เจ้าพนักงานจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกจับทราบ (ป.วิ.อ. มาตรา 83) ซึ่งจะได้อีกกล่าว ต่อไป อีกประการหนึ่ง การตั้งข้อหาแก่ผู้ที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดนั้น ถ้ากำหนดข้อกล่าวหาได้ ถูกต้องแล้ว นอกจากจะช่วยให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนได้ถูกต้องแล้ว ยังจะช่วยให้ พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนได้ในทิศทางที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรมเมื่อพนักงาน สอบสวนทราบข้อเท็จจริงและหลักฐาน เช่น การไปตรวจสถานที่เกิดเหตุ การสอบปากคำผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และผู้รู้ หรือเห็นเหตุการณ์โดยตลอดจนได้ข้อมูลต่างๆ แล้ว จึงนำพฤติการณ์ที่ได้มา พิจารณาเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นมีความผิดอาญาตามกฎหมายใด เข้าองค์ประกอบข้อหาใด เช่น การทำให้ คนตาย มีลักษณะการกระทำหลายประการ เช่น ฆ่าคนตายโดยเจตนา มิได้มีเจตนา หรือกระทำโดย

ประมาทคั้งนั้น จึงต้องสอบปากคำผู้ต้องหาว่าพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเข้าองค์ประกอบในการฆ่าคนตายประการใด เพราะโทษต่างกัน

7.2.3 การสรุปสำนวนการสอบสวนและทำความเข้าใจพนักงานอัยการ

เมื่อได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว⁵⁴ พนักงานจะต้องนำบันทึกและนำเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหลายในคดีเดียวกันรวบรวมเข้าไว้ ซึ่งเราเรียกว่าสำนวนการสอบสวน (ป.วิ.อ. มาตรา 139) เพื่อพิจารณาใช้ดุลยพินิจการสอบสวน หรือเสนอพนักงานอัยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้ 1. บันทึกการสอบสวน 2. บัญชีของกลาง 3. การรวบรวมเอกสารเข้าไว้ในสำนวน 4. การติดตามพยาน 5. วิธีจัดการเมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว

1) บันทึกการสอบสวน การบันทึกการสอบสวน มีวิธีดำเนินการ ดังนี้

(1) ข้อความที่ต้องระบุในบันทึกการสอบสวน บันทึกต่างๆ นั้นให้พนักงานสอบสวนระบุสถานที่วัน เดือน ปี ชื่อ ชื่อสกุล และตำแหน่งของเจ้าพนักงาน และผู้บันทึกจะต้องลงชื่อ ชื่อสกุลไว้ทุกครั้ง

(2) บันทึกการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนที่เกี่ยวข้องอย่างต่อเนื่องในคดีที่มีตัวผู้ต้องหาและอ้างเหตุผลในการขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลจะต้องบันทึกให้ปรากฏว่าพนักงานสอบสวนได้ปฏิบัติตามเหตุผลที่อ้างไว้ได้อย่างไร การได้มาซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ ได้มาอย่างไร

(3) การทำบันทึกปกติต้องทำขณะปฏิบัติเรื่องนั้นๆ เช่น บันทึกการตรวจค้น ทำแผนที่เกิดเหตุบันทึกการจับกุม เว้นแต่กรณีจำเป็นไม่อาจบันทึกได้ทันที แต่ต้องรีบทำภายหลัง เช่น ขณะตรวจสถานที่เกิดเหตุมีฝนตกหนักน้ำท่วม ขณะจับกุมผู้ต้องหาหลายคนต้องควบคุมผู้ต้องหาคนสำคัญไว้ชั่วคราวหนึ่งหากทำบันทึกการจับกุมขณะนั้น ผู้ต้องหาคงพากันหลบหนีเป็นแน่ การบันทึกนั้นจะต้องให้ผู้เกี่ยวข้องลงลายมือ⁵⁵ชื่อรับรองไว้ด้วยทุกครั้ง

(4) ต้องมีข้อความชัดเจนว่าขณะที่ทำการจับกุมผู้ต้องหาได้ดำเนินการตามบทบัญญัติตาม ป.วิ.อ.ทุกประการ เช่น แจ้งว่าเขาถูกจับ ข้อกล่าวหา พร้อมทั้งแจ้งสิทธิ ถ้าผู้ต้องหาสารภาพ ปฏิเสธ หรือให้การอย่างอื่น ให้บันทึกปรากฏในบันทึกการจับกุม

⁵⁴พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-31 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์

⁵⁵พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา” ในเอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-31 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช สาขาวิชานิติศาสตร์

(5) การควบคุมผู้ต้องหาต้องบันทึกสรุปข้อเท็จจริงของการควบคุม โดยแสดงเหตุผลและความจำเป็นต่าง ๆ

(6) กรณีที่ต้องทำบันทึกโดยรับคำสั่งจากศาลหรือเจ้าพนักงานอื่นใด จะต้องบันทึกไว้ และต้องบันทึกแสดงให้เห็นว่าได้กระทำไปประการใด

(7) บันทึกคำให้การต่างๆ จะต้องอ่านให้ผู้ให้ถ้อยคำฟัง ถ้ามีแก้ไขเพิ่มเติม ก็แก้ไขถูกต้องหรือให้แสดงให้เห็นว่าได้กระทำไปประการใดป่วยหนัก หรือไม่ยอมลงลายมือชื่อ ก็ให้บันทึกและรายงานเหตุนั้นไว้

2) บัญชีของกลาง บัญชีของกลางจะต้องรวบรวมเข้าไว้กับสำนวนสอบสวน มีวิธีดำเนินการ ดังนี้ 1) ต้องตรวจสอบสิ่งของให้ถูกต้องครบถ้วนก่อนลงรายละเอียดสิ่งของกลางใน บัญชีนั้น กล่าวคือให้ตรวจสอบสิ่งของให้ถูกต้องกับสมุดยึดทรัพย์ของกลาง รายงานประจำวัน คำให้การจำนวนข้อ และจำนวนสิ่งของจะต้องถูกต้องตรงกัน ที่สำคัญที่สุดคือ ไม่ควรมีการขีดฆ่า หรือแก้ไข เพราะอาจทำให้เกิดข้อสงสัยได้ 2) สิ่งของกลางอย่างใดที่ค้นได้จากผู้ต้องหาหรือ บุคคลผู้ครอบครองสิ่งของนั้น ต้องให้ผู้ต้องหาหรือบุคคลนั้นลงชื่อทำเก็บไว้ในบัญชีของกลางด้วย 3) เอกสารที่ค้นได้ให้พนักงานสอบสวนจดลงในบัญชีของกลาง ถ้ามีการคืนเอกสารหรือส่งเอกสาร ไปที่ใดให้หมายเหตุไว้ทุกครั้ง

3) การรวบรวมเอกสารเข้าไว้ในสำนวนวิธีรวบรวมเอกสารต่างๆ เข้าไว้ใน สำนวน มีวิธีดำเนินการ ดังนี้

(1) เรียงลำดับเอกสาร ตามการจัดกลุ่มในสำนวนการสอบสวน โดยแยก เป็น 2 ประเภท คือ

ก. เอกสารคำให้การของบุคคล รวมทั้งรายงานการสอบสวน เช่น รายงานการสอบสวนคำให้การผู้กล่าวหา คำให้การผู้ต้องหา คำให้การพยาน

ข. เอกสารบันทึกต่างๆ เช่น พยานเอกสารของกลางบัญชีทรัพย์สินต่างๆ บันทึกของพนักงานสอบสวน เอกสารทำขึ้นเพื่อแสดงสถานที่เกิดเหตุ เอกสารทำขึ้นเพื่อแสดงถึง พยานเอกสารหรือวัตถุพยาน⁵⁶ เป็นต้น

(2) เมื่อรวบรวมเอกสารดังกล่าวแล้วให้ทำรายงานการสอบสวนคดีหน้า สำนวน โดยนำข้อเท็จจริงออกมาจากที่ปรากฏอยู่ในสำนวนการสอบสวน ตลอดจนข้อเท็จจริงและ ความเห็น พร้อมทั้งให้ปรากฏวัน เวลา สถานที่เกิดเหตุ ข้อหาอันเป็นมูลความผิด คำให้การของ

⁵⁶พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช. (2563). “บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา” ในเอกสารประกอบชุดวิชา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง หน่วยที่ 4 หน้า 4-33 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์

บุคคลต่างๆ พยานวัตถุ พยานเอกสารหลักฐานต่างๆ ทางคดี และความเห็นทางคดีของพนักงานสอบสวน

4) การติดตามพยาน การติดตามพยานบุคคลเพื่อให้ไปตามกำหนดของศาล ซึ่ง ป.วิ.อ. มาตรา 139 วรรคสาม ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการ ดังนี้

(1) บันทึกรายชื่อของพยานทั้งหมด พร้อมทั้งที่อยู่ สถานที่ติดต่อ หมายเลขโทรศัพท์ หรือช่องทางที่จะติดต่ออย่างอื่น

(2) เก็บบันทึกดังกล่าวไว้ ณ ที่ทำการพนักงานสอบสวนเพื่อติดต่อประสานงานต่อไป

5) วิธีจัดการเมื่อสอบสวนเสร็จแล้ว เมื่อพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนเห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้วให้จัดการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งแยกออกได้ คือ กรณีไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด และกรณีรู้ตัวผู้กระทำความผิด

(1) ถ้าไม่ปรากฏว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด แยกได้เป็น

ก. ความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ให้พนักงานสอบสวนงดการสอบสวนและบันทึกเหตุที่ตนนั้นไว้ แล้วให้ส่งบันทึกพร้อมกับสำนวนไปยังพนักงานอัยการ

ข. ความผิดนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงเกินกว่าสามปี ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมทั้งความเห็นที่ควรให้งดการสอบสวนถ้าพนักงานอัยการสั่งให้งด หรือให้ทำการสอบสวนต่อไป พนักงานสอบสวนจะต้องปฏิบัติไปตามนั้น (ป.วิ.อ. มาตรา 140)

(2) ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่เรียกหรือจับตัวยังไม่ได้ เมื่อได้ความตามทางสอบสวนอย่างใดให้ทำความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปพร้อมกับสำนวนยังพนักงานอัยการ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นชอบด้วยว่าควรสั่งไม่ฟ้อง ให้ยุติการสอบสวนโดยสั่งไม่ฟ้องและให้แจ้งคำสั่งนี้ให้พนักงานสอบสวนทราบ

ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสอบสวนต่อไปก็ให้ส่งพนักงานสอบสวนปฏิบัติเช่นนั้นถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ถ้าผู้ต้องหาอยู่ต่างประเทศให้พนักงานอัยการจัดการเพื่อขอให้ส่งตัวข้ามแดนมา (ป.วิ.อ. มาตรา 141)

ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิดและผู้นั้นถูกควบคุมหรือขังอยู่หรือปล่อยชั่วคราวหรือเชื่อว่าคงได้ตัวมาเมื่อออกหมายเรียกให้พนักงานสอบสวนทำความเห็นตามท้องสำนวนการสอบสวนว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน

ในกรณีที่เสนอความเห็นว่าการสั่งไม่ฟ้อง ให้ส่งแต่สำนวนพร้อมด้วยความเห็นไปยังพนักงานอัยการส่วนตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจปล่อยหรือปล่อยชั่วคราว ถ้าผู้ต้องหาถูกขังอยู่ให้ขอเองหรือขอให้พนักงานอัยการขอต่อศาลให้ปล่อย

ในกรณีที่เสนอความเห็นว่าการสั่งฟ้อง ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนพร้อมกับผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ เว้นแต่ผู้ต้องหานั้นถูกขังอยู่แล้ว 4-34 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูงเปรียบเทียบนั้น แล้วให้บันทึกการเปรียบเทียบนั้นไว้แล้วส่งไปยังพนักงานอัยการพร้อมด้วยสำนวน ป.วิ.อ แต่ถ้าเป็นความผิดเจ้าพนักงานสอบสวนเปรียบเทียบได้และผู้กระทำความผิดได้ปฏิบัติตามมาตรา 142)

7.3 คุณพินิจของพนักงานสอบสวนในคดีอาญา⁵⁷

เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นพนักงานสอบสวนหรือตำรวจเป็นองค์กรที่สำคัญที่สุดองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพราะเป็นหน่วยงานแรกที่ได้รับผิดชอบต่อกระบวนการยุติธรรมก่อนที่คดีหรือข้อพิพาทที่เกิดขึ้นถูกส่งต่อไปยังขั้นตอนการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการและเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล โดยมีตำรวจเป็นผู้รวบรวมพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวนของพนักงานสอบสวนแล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการซึ่งเป็นทนายแผ่นดินฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหลังจากเมื่อศาลพิพากษาลงโทษแล้วเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จะควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในเรือนจำเพื่ออบรมคัดณิสัยและฝึกอาชีพเพื่อให้กลับคืนสู่สังคมได้อย่างปกติสุขการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทยเริ่มจากขั้นตอนแรกคือการร้องทุกข์โดยบุคคลที่มีอำนาจร้องทุกข์คือผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (4) กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นผู้เสียหายจะต้องไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 123 หรือร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รองหรือเหนือพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 124⁵⁸ โดยผู้เสียหายมีเจตนาที่จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษจึงจะถือเป็นการร้องทุกข์ที่ชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (7) ซึ่งถือเป็นเรื่องใจในการที่จะเข้า

⁵⁷พรอมา วงศ์เจริญ. (2564). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในกรณีไม่รับคำร้องทุกข์ในคดีอาญามหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี” วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธปีที่ 6 ฉบับที่ 11. (พฤศจิกายน 2564).

⁵⁸พรอมา วงศ์เจริญ. (2564). “ปัญหาการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในกรณีไม่รับคำร้องทุกข์ในคดีอาญามหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี” วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธปีที่ 6 ฉบับที่ 11. (พฤศจิกายน 2564).

คู่ขึ้นตอนต่อไปมิฉะนั้นพนักงานสอบสวนก็จะไม่มีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญานั้นและเกี่ยวกับอำนาจสั่งฟ้องของพนักงานอัยการกล่าวคือในกรณีที่เป็นความผิดอาญาต่อส่วนตัวถ้าไม่มีคำร้องทุกข์หรือคำร้องทุกข์ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะทำให้การสอบสวนที่กระทำลงโดยปราศจากอำนาจนั้นเสียไปและส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 เมื่อข้อเท็จจริงดังกล่าวปรากฏต่อศาลศาลก็ต้องพิจารณายกฟ้องเนื่องจากการกระทำนั้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและหากเป็นคดีประเภทยอมความไม่ได้ซึ่งเป็นคดีที่มีความผิดต่อแผ่นดินเป็นความผิดเกี่ยวกับรัฐจะยอมความกันไม่ได้เช่นความผิดฐานฆ่าคนตายซึ่งได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 ความผิดฐานชิงทรัพย์ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 339 หรือความผิดฐานปล้นทรัพย์ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 340 เป็นต้น

โดยในการดำเนินคดีแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่เอาผิดกับผู้กระทำผิดก็ตามแต่เมื่อผู้เสียหายได้แจ้งความร้องทุกข์ไว้แล้วเรื่องดังกล่าวก็ไม่อาจจะยอมความหรือถอนคำร้องทุกข์ได้เจ้าพนักงานจะต้องดำเนินคดีต่อไปจะเห็นได้ว่าอย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้หรือเป็นคดีอาญาซึ่งเป็นคดีที่ยอมความไม่ได้จะต้องผ่านการรับคำร้องทุกข์โดยมีพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีอำนาจในการรับเรื่องร้องทุกข์ก่อนการดำเนินคดีในชั้นตอนต่อไปแต่เนื่องจากความผิดทางอาญามี 2 ประเภทคือความผิดอาญาต่อแผ่นดิน (ความผิดยอมความไม่ได้) กับความผิดอาญาต่อส่วนตัว (ความผิดอันยอมความได้) หากเป็นกรณีคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวเมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้นผู้เสียหายต้องร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนตามระเบียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 121 ก่อนเสมอ (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 34) พ.ศ. 2562, 2562); (พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 28) พ.ศ. 2564, 2564)

ปัจจุบันมีบุคคลที่ตกเป็นผู้เสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาเป็นจำนวนมากส่งผลกระทบต่อให้มีผู้กระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นผู้เสียหายซึ่งได้รับความเดือดร้อนต้องการที่พึ่งทางกระบวนการยุติธรรมจึงต้องไปดำเนินการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนแต่อาจจะถูกพนักงานสอบสวนใช้ดุลยพินิจปฏิเสธไม่รับคำร้องทุกข์⁵⁹ สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายอาญาและมีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษฉบับที่ 9 พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตำรวจที่ทำหน้าที่สอบสวนไม่เปิดช่องว่างให้พนักงานสอบสวนนั้นใช้ดุลยพินิจในรับเรื่องร้องทุกข์เพื่อนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมซึ่ง

⁵⁹พรอุมมา วงศ์เจริญ. (2564). “ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในกรณีไม่รับคำร้องทุกข์ในคดีอาญามหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี” วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธปีที่ 6 ฉบับที่ 11. (พฤศจิกายน 2564).

หากเป็นการร้องทุกข์ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วหากพนักงานสอบสวน ไม่รับเรื่องร้องทุกข์ถือเป็นการกระทำความผิดในทางอาญาได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 เรื่องของความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและมีความผิดทางวินัยฐานไม่ปฏิบัติตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีแต่ด้วยปัจจัยหลายประการทำให้พนักงานสอบสวนยอมใช้ดุลยพินิจไม่รับคำร้องทุกข์ทั้งที่รู้ว่าสิ่งที่กระทำนั้นเป็นความผิดแต่เลือกที่จะเลี้ยงไม่รับคำร้องทุกข์เพื่อลดภาระของตนที่สิ้นมือเนื่องจากพนักงานสอบสวนมีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับภาระงานที่สิ้นมือหรือบางครั้งใช้ดุลยพินิจ โดยผิดพลาดไปโดยวินิจฉัยว่าเป็นคดีแพ่งเพราะบางคดีแพ่งจะแยกไม่ออกว่าเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาหรือสาเหตุมาจากพนักงานสอบสวนถูกคำสั่งโยกย้ายมาจากการปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายอื่นเช่นเดิมปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายปราบปรามแต่ถูกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายให้มาปฏิบัติหน้าที่ฝ่ายสอบสวนทำให้ขาดความชำนาญในการสอบสวนขาดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ขาดความรักและรับผิดชอบในหน้าที่หรือเป็นเพราะนโยบายการบริหารงานภายในองค์กรทำให้พนักงานสอบสวนถูกผู้บังคับบัญชาแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจในการตัดสินใจส่งผลให้พนักงานสอบสวนไม่มีอิสระในการตัดสินใจได้อย่างเต็มที่จากปัญหาการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนไม่รับคำร้องทุกข์ทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถเข้าถึงสิทธิและทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นที่พึ่งที่สำคัญยิ่ง

8. แนวคิดทฤษฎีพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

8.1 สิทธิ เสรีภาพในชีวิต ร่างกาย

8.1.1 สิทธิเสรีภาพในชีวิต⁶⁰ เป็นสิทธิ เสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองประชาชนให้พ้นจากการคุกคามทำร้ายโดยอำนาจรัฐ โดยเฉพาะการป้องกันการอาศัยอำนาจรัฐในการฆ่า ทำร้ายหรือทำการทดลองในมนุษย์ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้รับรองสิทธิในชีวิตและร่างกายของประชาชนทุกคนไว้ใน⁶¹ มาตรา 32 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญและเป็นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนต้องมี หากไม่มีสิทธินี้สิทธิอื่นๆ ย่อมไม่มีความหมายการฆ่าคนตายหรือการทำร้ายร่างกายบุคคลอื่นถึงแก่ความตายไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่เป็นความผิดกฎหมายทั้งสิ้น รวมทั้งการทำร้ายร่างกาย

⁶⁰ บุศรา เข้มทอง. (2557). แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ ค้นเช้าวันที่ 20 เมษายน 2565 จาก <https://www.parliament.go.th>.

⁶¹ บุศรา เข้มทอง. (2557). แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ ค้นเช้าวันที่ 20 เมษายน 2565 จาก <https://www.parliament.go.th>.

บุคคลอื่นให้ได้รับบาดเจ็บก็เป็นความผิดกฎหมาย ทั้งนี้สิทธิในชีวิต ร่างกายเกี่ยวพันกับกฎหมายอาญาและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างยิ่ง

ปัญหาที่ตามมาคือ สิทธิ เสรีภาพในชีวิตนั้นจะครอบคลุมถึงทารกในครรภ์มารดาด้วยหรือไม่ ในกรณีที่ยังตั้งครรถ์โดยไม่ได้ตั้งใจหรือไม่เต็มใจ เช่น เกิดการผิดพลาดเนื่องจากการคุมกำเนิด กฎหมายไทยในปัจจุบันคือประมวลกฎหมายอาญามิได้ให้สิทธิแก่หญิงนั้นในการทำแท้งหรือกรณีหญิงนั้นเป็นโรคร้ายและทารกที่จะเกิดมานั้นจะติดโรคร้ายนั้นหรือแพทย์ตรวจพบว่าทารกนั้นมีความพิการบางประการ กฎหมายมิได้ให้สิทธิในการทำแท้ง ทำให้หญิงหลายคนต้องไปทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบางคนได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตก็มี จึงมีข้อถกเถียงว่าควรที่จะต้องมีกรขยายข้อยกเว้นตามกฎหมายเพื่อให้สิทธิแก่หญิงในการทำแท้งมากขึ้นหรือไม่เพียงใด

นอกจากนั้นยังมีประเด็นเกี่ยวกับสิทธิที่จะเลือกตาย (right to die) หรือสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา (the patient's right to refuse treatment) ซึ่งสัมพันธ์กับเรื่องการทำให้อายุสั้นหวังได้ตายอย่างสงบ ซึ่งตามกฎหมายไทยจะทำได้เพียงใดยังเป็นข้อที่ถกเถียงอยู่ ประเด็นต่อมาคือเรื่องโทษประหารชีวิต ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยยังถือว่า โทษประหารชีวิตเป็นโทษที่มีอยู่สำหรับความผิดอาญาที่ร้ายแรงบางประการ เช่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงในราชอาณาจักร การปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์ การวางเพลิงเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การจำหน่ายยาเสพติดจำนวนมาก เป็นต้นมีประเด็นปัญหาว่าโทษประหารชีวิตสมควรจะยกเลิกหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญไทย การลงโทษด้วยการประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือเป็นการลงโทษด้วยวิธีโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม

8.1.2 สิทธิเสรีภาพในร่างกาย บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายของตนเอง การกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลนั้นไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนา หรือประมาทเป็นความผิดตามกฎหมาย เพียงแต่โทษที่ผู้กระทำจะได้รับอาจจะแตกต่างกันโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และระดับความร้ายแรงหรือผลแห่งการกระทำ กฎหมายอาญาได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลไว้หลายประการ เช่น กฎหมายห้ามมิให้กระทำการต่างๆ ให้บุคคลเสียเสรีภาพในร่างกาย การข่มขู่ให้ผู้อื่นกระทำการใดที่ผู้นั้นไม่ประสงค์จะทำ เช่น ให้ร้องเพลงให้แก้ผ้า เป็นความผิดกฎหมายอาญา⁶² การข่มขืนกระทำชำเรา การจับตัวบุคคลไปเรียกค่าไถ่การจับกุมคุมขังบุคคลโดยไม่มีอำนาจก็เป็นความผิดตามกฎหมาย นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังห้ามการกระทำที่เป็นการทรมาน การทารุณกรรม การลงโทษ ที่กระทำโดยโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม ใดๆก็ตาม รัฐธรรมนูญยอมให้มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลได้เฉพาะการจับกุมคุมขัง ตรวจสอบ

⁶²บุศรา เข้มทอง. (2557). แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ ค้นเข้าวันที่ 20 เมษายน 2565 จาก <https://www.parliament.go.th>.

เท่านั้นแต่ทั้งนี้จะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้นหรือมีคำสั่งศาลหรือหมายของศาลเท่านั้น นั่นหมายความว่านอกจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลด้วยการจับกุมคุมขัง ตรวจค้น สวมประการนี้แล้วรัฐธรรมนูญไม่เปิดช่องให้รัฐตรากฎหมายใดๆ มาจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลได้สิทธิเสรีภาพในร่างกายที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญคือภาวะอันมีอิสระในการกระทำด้วยการเคลื่อนไหวร่างกายทั้งปวง รวมไปถึงบุรณภาพแห่งร่างกายทั้งเนื้อตัว ร่างกายอนามัยและจิตใจของบุคคล ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งความรู้สึคนึกคิดของวิญญูชน การที่บุคคลมีเสรีภาพในร่างกายหมายความว่า บุคคลนั้นมีอำนาจในการตัดสินใจในเรื่องชีวิตร่างกายอย่างเป็นอิสระ เป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคลไม่ใช่เรื่องที่อำนาจรัฐจะเข้ามาก้าวล่วง นอกจากนี้หากรัฐจะดำเนินการใดๆ ที่ให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย อนามัยหรือจิตใจก็เป็นการจำกัดเสรีภาพด้วย เช่น การสอบสวนด้วยการทรมาน ทำให้เกิดความหวาดกลัวหรือรบกวนจิตใจ จึงเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญนี้เช่นกัน อย่างไรก็ตามเสรีภาพในร่างกายของบุคคลย่อมมีข้อจำกัดโดยรัฐธรรมนูญเองคือบุคคลจะใช้เสรีภาพในร่างกายกระทำการอันขัดต่อหลักการของรัฐธรรมนูญ หรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ได้ ทั้งนี้ตามที่รับรองไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญ

8.2 สิทธิ เสรีภาพในกระบวนการยุติธรรม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) ได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติอื่นก็มีการให้หลักประกันความยุติธรรมดังกล่าว เป็นต้น และไม่เพียงเป็นหลักประกันในความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่ยังมีหลักประกันแก่ผู้เสียหายพยาน ด้วยตัวอย่างของหลักประกันความยุติธรรมที่กฎหมายให้ไว้ เช่น

- โทษทางอาญาต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด หรือการลงโทษทางอาญาต้องมีกฎหมายบทบัญญัติเป็นความผิด ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดการลงโทษอาญากระทำตามใจ

- หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง
- ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด
- จะมีศาลขึ้นมาเพื่อพิจารณาลงโทษบุคคลใดเป็นการเฉพาะไม่ได้
- หลักประกันการให้ออกาสผู้ถูกกล่าวหาต่อสู้ข้ออ้างเป็นธรรม เป็นต้น

8.3 สิทธิ เสรีภาพในทางสังคม ถือเป็นสิทธิเสรีภาพชนิดใหม่มีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนโดยกติการระหว่างต้องกระทำหรืออาจเรียกว่าเป็นสิทธิในเชิงบวก เพราะเป็นการกำหนด “หน้าที่” ให้ “รัฐ” ต้องให้บริการแก่ประชาชนด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนมีความเป็นอยู่ที่ดี มีความเป็นคนอย่างแท้จริง ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับความเป็นอยู่ที่เป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุด สำหรับความเป็นมนุษย์ เช่น สิทธิที่จะมีงานทำสิทธิที่จะมีที่อยู่อาศัยที่เหมาะสม มีอาหาร

และเครื่องนุ่งห่มที่พอเพียง สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเมื่อเจ็บป่วย และมีสวัสดิการเมื่อสูงอายุ เป็นต้น

ส่วนสิทธิเสรีภาพทางการเมือง เป็นสิทธิเสรีภาพที่รู้จักกันมาแต่ดั้งเดิม มีที่มาจากหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิเสรีภาพที่มีลักษณะให้รัฐต้องไม่กระทำการ หรือสิทธิในเชิงลบเพราะเป็นการจำกัด “อำนาจ” ของรัฐ มิให้มีสากลโดยกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองอำนาจจนเป็นการก้าวล่วงหรือละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามอำเภอใจ

ตัวอย่างสิทธิเสรีภาพทางสังคม ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550) มีบัญญัติไว้ คือสิทธิเสรีภาพในการศึกษา ซึ่งกำหนดให้ประชาชนมีความเสมอภาคกันในการศึกษาอย่างทั่วถึง และมีคุณภาพผู้ยากไร้ ผู้พิการ หรือทุพพลภาพ หรือผู้อยู่ในภาวะยากลำบากต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐให้ได้รับการศึกษาเช่นเดียวกัน

- สิทธิที่จะได้รับบริการสาธารณสุข และสวัสดิการจากรัฐ
- สิทธิได้รับความช่วยเหลือของผู้สูงอายุ มีข้อสังเกตว่าสิทธิเสรีภาพในทางสังคมในแต่ละประเทศอาจมีขอบเขตที่แตกต่างกัน บางประเทศเช่น สหรัฐอเมริกา อังกฤษ แม้จะมีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรแต่ศาลก็ได้ตีความและตัดสินคดีต่างๆ ได้เป็นการรับรองว่าสิทธิทางสังคมเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

8.4 หลักการแบ่งแยกอำนาจ และหลักความชอบด้วยกฎหมาย⁶³

8.4.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจสืบเนื่องมาจากแนวคิดที่ไม่ต้องการให้อำนาจรวมอยู่ที่บุคคลคนเดียวหรือองค์กรเดียวกันเพราะบุคคลหรือองค์กรเดียวผูกขาดการใช้อำนาจไว้โดยไม่มีองค์กรใดมาตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจจึงอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งจะทำให้ผู้อยู่ใต้ปกครองถูกกดขี่ดังที่ลอร์ด แอ็กตัน ได้กล่าวไว้ว่า “อำนาจมีแนวโน้มให้เกิดการใช้ที่มิชอบ และการมีอำนาจที่อิสระที่สุดนั้นย่อมจะเกิดการกระทำที่มิชอบอย่างแน่นอน” (Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely) ดังนั้นหากมีการใช้อำนาจโดยมิชอบเกิดขึ้นแล้วในทางกลับกันก็จะส่งผลให้เสรีภาพของผู้อยู่ใต้ปกครองมีอาจบังเกิดขึ้นได้และจะทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในการดำรงชีวิตอยู่ในสังคม เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการผูกขาดการใช้อำนาจโดยวิธีที่มิชอบ จึงได้เกิดแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจขึ้นโดยมองเตสกีเออ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาว

⁶³บุศรา เข้มทอง. (2557). แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญค้นเช้าวันที่ 20 เมษายน 2565 จาก <https://www.parliament.go.th>.

ฝรั่งเศส⁶⁴ เขาได้เสนอแนวคิดในการแบ่งแยกการใช้อำนาจออกไปโดยออกเป็นสามอำนาจคืออำนาจนิติบัญญัติอำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการเพื่อทำให้เกิดดุลยภาพของอำนาจ ไม่ให้มีการผูกขาดอำนาจอยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งการใช้อำนาจซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะทั้งสามอำนาจมิได้มีการแบ่งแยกกันอย่างเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกัน (check and balance) ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์ของการแบ่งแยกอำนาจก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่เหนืออำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดและเป็นฝ่ายดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจจากการใช้อำนาจทั้งปวงแต่เพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้มองเดสกีเออได้เสนอแนวคิดในการแยกบุคคลผู้ใช้อำนาจแต่ละอำนาจให้เป็นอิสระจากกัน ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญของรัฐธรรมนูญสมัยใหม่เนื่องจากเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจให้แตกต่างกันนั้นถือได้ว่าเป็นการกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐมิให้มีอำนาจมากเกินไปจนสามารถใช้อำนาจมากระทบสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลได้ ดังนั้นแนวคิดการแบ่งแยกอำนาจจึงมีอิทธิพลเหนือรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ ที่ได้นำหลักการรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่คำนึงถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

8.4.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งหมายถึงรัฐที่ปกครองโดยกฎหมาย (ประชาชน) และทุกคนในรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐ โดยเคารพต่อกฎหมายและจะไม่กระทำการใดๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดหรือละเมิดต่อกฎหมายการที่ทุกๆ คนในรัฐต้องเคารพต่อกฎหมายของรัฐก็คือการที่ทุกๆ คนกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งก็คือ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย” ในบทบาทของรัฐ องค์กรรัฐ หน่วยงานรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายนั้นเป็นผู้ที่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายซึ่งหมายความว่าต้องปฏิบัติตามหน้าที่โดยเคารพกฎหมายอย่างเคร่งครัดและไม่ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายไปละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ไม่เช่นนั้นแล้วอาจถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจโดยไม่ชอบและไม่เคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐ “กฎหมาย” ที่รัฐองค์กรรัฐ หน่วยงานรัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องเคารพนั้นนอกจากเป็นกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วยังรวมถึงกฎหมายที่ไม่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น กฎหมายจารีตประเพณีหลักทั่วไปของกฎหมาย

⁶⁴บุศรา เข้มทอง. (2557). แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ ค้นเข้าวันที่ 20 เมษายน 2565 จาก <https://www.parliament.go.th>.

8.4.3 หลักความเสมอภาค⁶⁵ แนวคิดเรื่องหลักแห่งความเสมอภาคนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานว่าตามธรรมชาติมนุษย์ทุกคนเกิดมามีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติและทุกคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกันถ้าพิจารณาจากแนวคิดดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นมุมมองของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติที่มองว่าสิ่งเหล่านี้มีมาและติดตัวมาตั้งแต่เกิด และถึงแม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมารับรองสิ่งเหล่านี้ก็ตามก็มีผลบังคับใช้ได้เพราะเป็นสิ่งธรรมชาติที่รัฐและทุกคนมีอาจปฏิเสธได้

นอกจากนี้ยังเห็นได้ว่าการยอมรับสิ่งเหล่านี้ก็แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดในเรื่องปัจเจกชนนิยมอีกด้วย เพราะการที่รัฐหรือทุกคนต้องยอมรับและเคารพต่อหลักการดังกล่าวนี้เท่ากับว่าเป็นการยอมรับสิทธิตามธรรมชาติของแต่ละคนด้วยกันหลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักหนึ่งของสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับในรูปแบบที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง กล่าวคือ ได้รับการพิจารณาในมุมมองทางกฎหมายมิใช่ในขอบเขตทางปรัชญาแต่เพียงอย่างเดียว ลักษณะดังกล่าวนี้ก็มาจากการอ้อมอ้อมทางความคิดของทั้งสองสำนักกฎหมาย คือ สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง และสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการแปรสิทธิตามธรรมชาติของบุคคลมาเป็นสิทธิของบุคคลที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย

8.5 องค์การสหประชาชาติเกี่ยวกับการด้านสาธารณสุข

ปัจจุบันนานาอารยประเทศยอมรับและให้ความสำคัญกับสิทธิมนุษยชนด้านต่างๆ ของประชาชนมากขึ้น โดยเฉพาะประเทศที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติ ได้ร่วมกันกำหนดหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน และยอมรับในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อเป็นแนวปฏิบัติต่อกันของรัฐตนและคนของรัฐอื่น โดยเท่าเทียมกัน เช่น หลักการในการปฏิบัติต่อผู้ป่วยตามหลักสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิบุคคลที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเมื่อยามเจ็บป่วยโดยเท่าเทียมกัน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ ด้านเชื้อชาติ ภาษา สีผิว เพศ ศาสนา และการเมือง เป็นต้น

ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ. 2491 ข้อ 25 (1) ระบุว่า “คนทุกคนมีสิทธิที่จะมีมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอต่อสุขภาพ และความเป็นอยู่ที่ดีของตนเองและครอบครัว รวมไปถึงการได้รับอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การดูแลรักษาพยาบาล และการบริการทางสังคมที่จำเป็นนอกจากนี้ คนทุกคนยังมีสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงแม้ในช่วงว่างงาน เจ็บป่วย พิการ เป็นหม้ายวัยชรา หรือขาดปัจจัยดำรงชีวิตอื่นๆ ในพฤติการณ์ที่นอกเหนืออำนาจของตน”

⁶⁵บุศรา เข้มทอง. (2557). แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ ค้นเข้าวันที่ 20 เมษายน 2565 จาก <https://www.parliament.go.th>.

เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติต่อกันของมวลมนุษยชาติ ถือเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่บรรดาประเทศต่างๆ ทั่วโลกยอมรับเป็นพื้นฐานในการดำเนินงานขององค์การสหประชาชาติ และมีอิทธิพลสำคัญต่อการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศ

ประเทศไทยเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติและเป็นภาคีสถิติสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน และเข้าร่วมเป็นภาคีสถิติสัญญาหลัก จำนวน 7 ฉบับ⁶⁶

โดยประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์สากลเรื่องสิทธิมนุษยชน

1. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child - CAC)
2. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women - CEDAW)
3. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR)
4. กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR)
5. อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - CERD)
6. อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการปฏิบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่มีศักดิ์ศรี (Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT)
7. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD)

⁶⁶บุศรา เข้มทอง. (2557). แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ ค้นเข้าวันที่ 20 เมษายน 2565

9. แนวคิดทฤษฎีความรับผิดชอบในทางอาญา

จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) นักปราชญ์ชาวอังกฤษผู้ประพันธ์หนังสือ⁶⁷ On Liberty โดยได้กล่าวถึง “หลักอันตรายต่อสังคม” ในงานเขียนสำคัญเรื่อง “ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ” (Essay on Liberty)⁶⁸ไว้ว่า “เป้าหมายของความเรียงชิ้นนี้ คือการประกาศยืนยันหลักการง่ายๆ ข้อหนึ่ง ซึ่งชอบที่จะใช้กำกับควบคุมอย่างเด็ดขาดต่อความสัมพันธ์ของสังคมกับปัจเจกบุคคลในรูปการบังคับและควบคุมไม่ว่าจะเป็นไปโดยใช้กำลังทางกายภาพในลักษณะของบทลงโทษทางกฎหมาย หรือโดยการข่มขู่เชิงศีลธรรมในลักษณะของมติมหาชน หลักการดังกล่าวก็คือ วัตถุประสงค์หรือเป้าหมายเดียวสำหรับการกำกับระกันมนุษย์ชาติไม่ว่าจะเป็นรายบุคคลหรือโดยส่วนรวมให้ปลอดภัยจากการล่วงละเมิดเสรีภาพในการกระทำของสมาชิกในสังคม คือการปกป้องตนเอง (Self-Protection) ในสังคมวิไลซ์ ความชอบธรรมของการใช้อำนาจรัฐบังคับสมาชิกของชุมชน จะกระทำได้อีกก็เพียงเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันภัยอันตราย อันจะเกิดกับบุคคลอื่นในสังคม ภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองโดยมิได้มีบุคคลอื่นเป็นผู้ก่อให้เกิด ไม่ว่าจะผ่านทางกายภาพหรือทางจริยธรรมแล้วย่อมไม่เป็นข้ออ้างกันเพียงพอสำหรับจำกัดเสรีภาพในการกระทำของมนุษย์...”⁶⁹

เฮช.แอล.เอ ฮาร์ด (H.L.A Hart) ศาสตราจารย์ทางนิติปรัชญาของมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ได้นำแนวคิดจากจอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) มาอธิบายในหนังสือของตน เรื่อง Law, Liberty and Morality ไว้ว่า “...เหตุผลในการใช้อำนาจเหนือบุคคลอื่น ในสังคมที่เจริญแล้ว มีอยู่เพียงประการเดียวกันเท่านั้น คือ เพื่อป้องกันภัยอันจะเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นๆ...” จะใช้อำนาจนั้นโดยอ้างเหตุว่า “...เพื่อให้ใจและกายของบุคคลนั้นดีขึ้น ย่อมไม่เป็นการเพียงพอ บุคคลไม่อาจที่จะถูกบังคับโดยชอบธรรมให้กระทำ หรือละเว้นการกระทำโดยอ้างว่าจะทำให้เขาดีขึ้น หรือทำให้เขา

⁶⁷John Stuart Mill. On Liberty.(1976). .Gertrude Minmelfurh.ed; Penguin Books.p.68, อ้างถึงใน. จรัญ โฆษณานันท์. (2554). นิติปรัชญา. (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 178.

⁶⁸ John Stuart Mill. On Liberty.(1976). Gertrude Minmelfurh.ed; Penguin Books.p.68, อ้างถึงใน. จรัญ โฆษณานันท์. (2554). นิติปรัชญา. (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 178.

⁶⁹จรัญ โฆษณานันท์. เรื่องเดียวกัน น.178.

มีความสุขขึ้นหรือในสายตาของผู้อื่น การกระทำหรือละเว้นการกระทำ จะทำให้บุคคลนั้นฉลาดหรือถูกต้องขึ้น...”⁷⁰

จะเห็นได้ว่า แนวคิดของจอห์น สจิวท มิลล์ (John Stuart Mill) และหลักการป้องกันที่จะเกิดขึ้น แก่บุคคลอื่นของ เอช.แอล.เอ.ฮาร์ด (H.L.A. Hart) ยึดถือหลักการป้องกันที่จะเกิดขึ้น แก่บุคคลอื่น ในการพิจารณาว่า รัฐควรจะกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลในทางกฎหมายอาญา มาบังคับควบคุมการกระทำนั้นหรือไม่เพียงใด การที่กำหนดกฎหมายอาญานั้น ก็เพื่อเป็นการป้องกันการกระทำของบุคคลที่เป็นอันตรายต่อผู้อื่นมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่า การกระทำในลักษณะใดที่ควรเป็นความผิดอาญาและต้องได้รับบทลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น ในการกำหนดลักษณะการกระทำใดที่ควรเป็นความผิดอาญาและรัฐนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายอาญา เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคม โดยที่รัฐต้องอาศัยหลักการป้องกันอันตรายต่อผู้อื่น (Harm to others) มาใช้ในการสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญา

เมื่อสังคมเปลี่ยนไป หากเดิมที่กฎหมายที่มีอยู่ไม่ทันต่อสถานการณ์ในปัจจุบัน กฎหมายจึงมีความล้าหลังและไม่สามารถแก้ไขปัญหาในสังคมให้เกิดความสงบสุขได้ ทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา⁷¹ เป็นแนวคิดที่เน้นบทบาทของกฎหมายต่อสังคม โดยเฉพาะการสร้างกฎหมายเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือหลักการของประโยชน์ของสังคม โดยรอสโค พาวนด์ (Roscoe Pound) นักปราชญ์ชาวสหรัฐอเมริกา ได้เสนอแนวคิด Sociological Jurisprudence หรือนิติศาสตร์ทางสังคมวิทยา โรสโค พาวนด์ มองว่า กฎหมายเป็นวิศวกรรมสังคม (Social Engineering) มีการปรุงแต่งทางสังคมของมนุษย์ด้วยการนำเอาความรู้ที่มีอยู่มาทำให้เกิดประโยชน์ในการแก้ไขสังคมให้ดียิ่งขึ้นไป ซึ่งสังคมที่ดีและน่าอยู่นั้น คือ สังคมที่มีความกลมกลืน หากสังคมไม่มีความกลมกลืนเพราะด้วยเหตุว่ามีความขัดแย้งในเรื่องของผลประโยชน์ของเอกชนหรือกลุ่มเอกชน จึงเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะปรับผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกันในสังคมให้ลงตัวด้วยดี ถ้าเปรียบเทียบสังคมเป็นเครื่องจักรและนักกฎหมายเป็นวิศวกร ดังนั้น จึงต้องปรับเครื่องจักรให้ดี โดยการใช้กฎหมายให้ทำหน้าที่ปรุงแต่งสังคมให้ดีขึ้นและน่าอยู่ขึ้น

9.1 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติไว้ชัดเจน การลงโทษทางอาญานั้น เป็นมาตรการที่รุนแรง และกระทบถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้

⁷⁰ H.L.A. Hart, Law, Liberty and Morality. (1956). California: Santford University Press.p.4 อ้างถึงใน เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. (2540). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 3.

⁷¹ สมยศ เชื้อไทย. (2545). ความรู้นิติปรัชญาเบื้องต้น. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 162

ชัดเจนแน่นอนมากที่สุดเท่าที่จะสามารถกระทำได้ กล่าว คือ ในการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องไม่ใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ไม่มีลักษณะที่คลุมเครือและไม่แน่นอนชัดเจน ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้นมานั้น ตรงกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง รวมไปถึงเป็นการป้องกันไม่ให้ศาลใช้กฎหมายตามความรู้สึก หรือตามอำเภอใจคน⁷²

9.2 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังถ้อยคำตามมาตรา 2 วรรคหนึ่งที่ว่า “กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิด” คำว่า ขณะกระทำนั้น คือ ขณะที่กระทำนั้นถึงขั้นที่กฎหมายถือเป็นความผิดแล้ว แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา “การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง” หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดที่เป็นความผิด และในขณะกระทำนั้นนั้นไม่มีการกำหนดโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติกฎหมายย้อนหลังได้ ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด โดยการห้ามย้อนหลังนี้รวมไปถึงการเป็นผลร้ายอื่นของฐานะของผู้กระทำความผิดที่กำหนดขึ้นภายหลังด้วย เช่น ความผิดอาญาอันเป็นยอมความได้ แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขกฎหมายให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน ดังนั้น ถือว่ากฎหมายเก่าที่มีอยู่ในขณะกระทำผิดนั้นเป็นกฎหมายขณะกระทำ จะเพิ่มโทษตามกฎหมายใหม่ไม่ได้

9.3 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษบุคคล

จารีตประเพณี เป็นแนวทางปฏิบัติของผู้คนในสังคมที่ปฏิบัติสืบทอดกันมาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยไม่มีการบันทึกหรือเขียนไว้อย่างชัดเจน ซึ่งมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม แต่ละท้องถิ่น ดังนั้น ถ้าหากไม่มีการนำเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เป็นความผิดแล้ว ก็ไม่สามารถที่จะนำจารีตประเพณีดังกล่าวมาลงโทษบุคคลได้ เพราะบุคคลที่กระทำความผิดย่อมไม่อาจรู้ได้ชัดเจนว่า การกระทำใดของตนเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁷³ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”⁷⁴ กฎหมายใช้คำว่า “บัญญัติ” กล่าวคือ ต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ โดยกฎหมายอาญานั้น จะต้องเกิดจากกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมา รวมไปถึงกฎหมายที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกด้วยเช่นกัน⁷⁵

⁷² คณิต ฒ นคร. (2554). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 81

⁷³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2550). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 25.

⁷⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

⁷⁵ คณิต ฒ นคร. อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 38. หน้า 81.

ดังนั้น กฎหมายจารีตประเพณีเกิดจากการปฏิบัติสืบทอดกันมาเป็นเวลายาวนานมิได้เกิดจากการบัญญัติขึ้น จึงเป็นการต้องห้ามนำมาใช้ในกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษบุคคล

9.4 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา การใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง หมายถึง การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงได้จากการตีความของกฎหมาย⁷⁶ หากกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดบัญญัติให้การกระทำนั้นๆ เป็นความผิด จะถือว่า บุคคลนั้นกระทำความผิดและต้องรับโทษมิได้ ซึ่งการจะนำเอากฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาลงโทษบุคคลนั้นจะเป็นการทำให้หลักประกันในการคุ้มครองตามกฎหมายของบุคคลลดน้อยลงไป อันเนื่องมาจากการไม่ทราบว่าการกระทำของตนเป็นความผิดตามกฎหมายหรือไม่ อีกทั้งเป็นการขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้รักษากฎหมายอีกด้วย⁷⁷

9.5 การตีความกฎหมายอาญาการตีความกฎหมาย (interpretation of law) หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวม หรืออาจแปลไปได้หลายทาง เพื่อทราบว่าถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร⁷⁸

9.5.1 การตีความกฎหมายอาญาในระบบกฎหมาย ซีวิลลอว์ (Civil Law)

หลักการตีความกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายโดยมีประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม อิตาลี สเปน ญี่ปุ่น กับประเทศอื่นๆ ทั้งในยุโรป อเมริกา เอเชียและแอฟริกา ที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายโรมันเดิม รวมทั้งประเทศไทยด้วยเช่นกัน ความผิดในทางอาญาของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้น ต้องอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นหลัก ซึ่งจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็สามารถรู้ได้ว่า การกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่ และจะต้องรับโทษอย่างไร ฉะนั้นความสำคัญจึงอยู่ที่ตัวบทกฎหมาย การตีความวางหลักเกณฑ์ของความผิดก็จะต้องมาจากตัวบทกฎหมายมาตรานั้นๆ กล่าวคือ ต้องอธิบายให้เห็นได้ว่ามาจากถ้อยคำใด บทกฎหมายมาตราใด และจะสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นนอกเหนือตัวบทยอมไม่ได้สามารถทำได้⁷⁹ โดยหลักการตีความกฎหมายอาญาของประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มีหลักสำคัญด้วยกัน 2 ประการ ดังนี้ ประการแรก หลักการตีความตามตัวอักษร (Grammatical

⁷⁶เรื่องเดียวกัน. หน้า 81

⁷⁷ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 26

⁷⁸หยุด แสงอุทัย.(2535). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร: เจริญผล. หน้า 110. และวิษณุ เครืองาม. (2523). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน้าที่ 1-8. กรุงเทพมหานคร: ชวนพิมพ์. หน้า 267, อ้างถึงในมานิตย์ จุมปา. (2555). ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. โครงการตำราคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 100.

⁷⁹อักษรทรา จุฬารัตน์. (2542). การตีความกฎหมาย.กรุงเทพมหานคร: กฎหมายไทย. หน้า 11-64.

(Literal) Interpretation) ประการที่สอง หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Logical Interpretation)

ระบบซีวิลลอว์ จะใช้การตีความกฎหมายจะสามารถพิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรกับการค้นหาเจตนารมณ์ในบทบัญญัติของกฎหมายไปพร้อมกันได้ จากหลักการลงโทษการกระทำใดต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด หรือหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย การตีความกฎหมายอาญาตามระบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ จึงมีขอบเขตใน 2 ลักษณะ คือ การตีความที่แท้จริง คือ การตีความตามอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งผลที่ได้รับอาจมีลักษณะจำกัดความหรือขยายความก็ได้ และการตีความที่ไม่แท้จริง เช่น การใช้กฎหมายใกล้เคียงจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป จะนำมาใช้เพื่อลงโทษจำเลยไม่ได้⁸⁰

9.5.2 การตีความกฎหมายอาญาของในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)

หลักการตีความกฎหมายอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อินเดีย และประเทศที่ได้รับอิทธิพลการปกครองจากประเทศอังกฤษ ในการพิจารณาการกระทำความผิดอาญาของประเทศเหล่านี้ ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายอันเกิดจากคำพิพากษาของศาลที่ได้ตัดสินไว้เป็นแบบแผนนำมาเปรียบเทียบกับคดีที่เกิดขึ้นซึ่งมิได้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็มีกฎหมายอาญาที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า statute เพื่อบัญญัติความผิดไว้ให้ชัดเจนกรณีที่คอมมอนลอว์ยกเลิกไป⁸¹ ในปัจจุบันกฎหมายอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของประเทศอังกฤษนั้น พบว่า การตีความพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ซึ่งออกโดยรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้หลักการตีความตามตัวอักษร อีกทั้งยังมีหลักที่ให้ตีความตามตัวอักษรโดยพิจารณา

จากเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย⁸² โดยหลักแห่งการหาเจตนารมณ์ของรัฐสภามี 3 ประการ คือ หลักการตีความตามตัวอักษร หลักการตีความโดยเล็งเห็นผล และสุดท้ายหลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือช่วยตีความ⁸³

⁸⁰ อัครราชทูต จุฬารัตน์. อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 11-64

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-64.

⁸² กุสุมา เมษเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา. (2552). การใช้การตีความกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: เดือนตุลา. หน้า 4-5.

⁸³ ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). การตีความกฎหมาย. โครงการสืบทอดตำราครูทางนิติศาสตร์ชุดที่ 1. (พิมพ์ครั้งที่ 3). เอกสารทางวิชาการคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 7.

9.5.3 การตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civillaw) คือระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายในการบัญญัติกฎหมายออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรนี้ จะออกโดยรัฐสภาเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งเป็นรูปแบบประมวลกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายจึงมีลักษณะที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไป (General Principles) โดยศาลจะถือตามข้อความในบทบัญญัติของกฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นสำคัญการตีความตามตัวอักษร คือ การตีความเพื่อหาความหมายที่แท้จริงของตัวบทกฎหมายจากความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไป ความหมายของตัวบทกฎหมายย่อมเป็นกรอบของการตีความกฎหมายที่จะป้องกันมิให้เกิดผลร้ายแก่บุคคล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติไว้ว่า⁸⁴ “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อ...” ซึ่งแสดงให้เห็นชัดว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามอักษร นั่นคือ ตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้เช่นใด ก็ต้องตีความเช่นนั้น และจะนำหลักการตีความในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ในกฎหมายอาญาไม่ได้ ดังนั้น ผู้ตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณาจากคำนิยามของตัวบทกฎหมาย ต้องพิจารณาจากความหมายที่ร่วมกันในเรื่องนั้น มิใช่ถ้อยคำใดถ้อยคำหนึ่งเพียงคำเดียว⁸⁵

ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้แสดงทัศนะคติไว้ว่า⁸⁶ “ในส่วนของกฎหมายอาญานั้น หัวใจมันอยู่ที่มาตรา 2 หลักในมาตรา 2 ก็มีเนื้อหา 4 ประการ คือ ความแน่นอนชัดเจนของตัวบท ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณี ห้ามใช้บทเทียบเคียง และกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง หลักมาตรา 2 นี้ เรียกกันว่า “Nullapoena sine lege” เป็นข้อที่มีสาระสำคัญในกฎหมายอาญาอย่างยิ่ง ไม่ได้เป็นตัวห้ามการตีความ”

และได้อธิบายถึงรูปแบบการตีความกฎหมายอาญาในตำรากฎหมายอาญาโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ 4 ประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง การตีความตามหลักภาษา หมายถึง การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากความหมายของภาษาที่ใช้กันทั่วไป

ประการที่สอง การตีความตามความสัมพันธ์กันอย่างเป็นระบบของกฎหมายนั้นคือ ในการตีความกฎหมายแม้ผู้ตีความจะต้องถือความหมายในทางกฎหมายเป็นเกณฑ์ แต่ต้องคำนึงถึงภาษากฎหมายด้วยว่าอาจแตกต่างกัน เพราะการตีความตามหลักภาษาเพียงอย่างเดียวอาจไม่เพียงพอที่จะทราบความหมายที่ถูกต้องของตัวบทกฎหมายได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์

⁸⁴ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

⁸⁵คณิต ฒ นคร. (2556). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 83-84.

⁸⁶คณิต ฒ นคร. (2527). “การตีความกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์. (14(1). หน้า 57-64.

กันอย่างเป็นระบบด้วย แต่ต้องยอมรับด้วยในตัวของบทบัญญัติระบบกฎหมายเองอาจจะยังขาดความชัดเจน

ประการที่สาม การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย คือ การหาความหมายของตัวบทกฎหมายจากประวัติความเป็นมาของตัวบทกฎหมาย ซึ่งอาจพิจารณาจากประวัติการร่างกฎหมายและเอกสารที่เกี่ยวข้อง โดยข้อมูลเหล่านี้จะสามารถหยั่งทราบถึงความหมายของตัวบทกฎหมายได้ การตีความตามวิธีนี้นำไปสู่การตีความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมายต่อไป

ประการที่สี่ การตีความตามวิธีนี้จึงต้องค้นหาไม่เพียงแต่คุณธรรมทางกฎหมาย แต่ต้องคำนึงถึงคุณค่าของการกระทำ

9.6 ทฤษฎีการลงโทษ “โทษ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน⁸⁷ ในความหมายทั่วไป หมายถึง ความผิดหรือผลแห่งความผิดที่จะต้องรับผลร้าย ส่วนความหมายของความผิดในทางอาญาหมายถึง มาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 ได้แก่⁸⁸ การประหารชีวิต การจำคุก การกักขัง การปรับ และการริบทรัพย์สิน โทษทางอาญา คือผลร้าย ซึ่งผู้ถูกกระทำความผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยแนวคิดในการกำหนดโทษและ

ความผิดที่มีโทษทางอาญาอาจคล้ายคลึงกัน หรือแตกต่างกันตามแต่สภาพเศรษฐกิจ สังคม ประเพณีและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ⁸⁹

โทษเป็นวิธีการบังคับ (Sanction) ที่รัฐใช้ปฏิบัติต่อบุคคลผู้กระทำความผิดอาญา และเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายอาญาจึงต้องอยู่ในบังคับของหลักทั่วไปดังนี้⁹⁰

โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย การจะลงโทษบุคคลใดจะต้องมีกฎหมาย บัญญัติว่าการกระทำนั้นมีโทษ และโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นจะต้องมีวิธีการและจำนวนโทษที่เป็นไปตามกฎหมายกำหนด หลักนี้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมาจากภาษิตในภาษาละตินที่ว่า “Nullumcrimennullapoena sine lege” หรือที่แปลว่า “ไม่มีกฎหมายก็ไม่มีความผิดและไม่มีโทษ”

⁸⁷ สำนักงานราชบัณฑิตยสถาน. (2554). พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.royin.go.th/dictionary/index.php>. [2563,15 พฤษภาคม]

⁸⁸ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

⁸⁹ นรพัฒน์ สุจิรวุฒ. (2554). การรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษปรับ: ศึกษาความผิดตามพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 9 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 2.

⁹⁰ จิตติ ดิงสภักดิ์. (2525). กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์. หน้า 1014-1024.

ซึ่งหลักนี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้น บัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

โทษต้องเป็นไปโดยเสมอภาค การลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดในฐานะใดฐานหนึ่งจะต้องกระทำโดยไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ว่าผู้หนึ่งจะมีความแตกต่างกันในฐานะ สภาพแวดล้อม หรือปัจจัยอื่น เมื่อกระทำความผิดฐานเดียวกันย่อมต้องได้รับโทษเดียวกัน⁹¹ แต่ถึงอย่างไร โทษจะต้องเป็นไปโดยเสมอภาคนั้นไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่าทุกคนที่กระทำความผิดฐานเดียวกันจะต้องได้รับโทษในจำนวนที่เท่ากันเพราะอยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะกำหนดโทษ โดยศาลจะคำนึงถึงพฤติการณ์หรือความร้ายแรงของความผิดเป็นรายๆ ไป

โทษมีลักษณะเป็นการเฉพาะตัวบุคคล เป็นเรื่องที่จะกระทำต่อตัวบุคคล ผู้กระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ไม่สามารถตกทอดไปยังทายาท ดังเช่นสิทธิและหน้าที่อันเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินตามกฎหมายมรดก⁹² ดังนั้น เมื่อผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย ความผิดและโทษก็เป็นอันระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (1)⁹³ และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 38⁹⁴ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นในสังคม หรือละเมิดกฎเกณฑ์ของสังคมรัฐจะต้องหาวิธีการในการจัดการกับผู้กระทำความผิดเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม โดยลงโทษผู้กระทำความผิด โดยการที่รัฐกำหนดภาวะอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นผลร้ายหรือไม่พึงปรารถนาต่อผู้กระทำความผิดและยังเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมายอีกประการหนึ่งด้วย

9.6.1 วัตถุประสงค์ในการลงโทษ

ผู้กระทำความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นในยุคต่างๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบันมีด้วยกัน 4 ประการ ได้แก่

1) การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)

เป็นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดมาตั้งแต่สมัยโบราณจากหลัก “ตาต่อตาและฟันต่อฟัน” (an eye for an eye and a tooth for a tooth) โดยหลักนี้ คือ⁹⁵ การที่บุคคลผู้กระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคมจะต้องได้รับการปฏิบัติในทำนองเดียวกันกับผู้เคราะห์ร้าย

⁹¹ กานดา ปานดำ. (2557). การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 9.

⁹² กานดา ปานดำ. (2557). อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 9.

⁹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39. (1).

⁹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38

⁹⁵ นรพัฒน์ สุจิวิรกูล. อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 56. หน้า 3.

อันมาจากสัญชาตญาณแห่งการแก้แค้นของมนุษย์และสัตว์ที่มีมาตั้งแต่ยุคดึกดำบรรพ์ อีกทั้งมาจากความคิดที่ว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรม ถ้าหากผู้ว่ากระทำความผิดนั้นจะไม่ได้รับผลร้ายที่มาจากการทำงานของตนในการกระทำความผิดนั้น สาเหตุนี้สอดคล้องกับแนวความคิดในระบบศีลธรรมที่แสดงให้เห็นถึงการที่รัฐมีอำนาจในการลงโทษเนื่องมาจากหลักความยุติธรรมดังกล่าว การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนก็ควรเป็นโทษที่หนักและสาสมกับความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำไปตามทฤษฎี Free Will⁹⁶ Cesare Beccaria ให้ความเห็นว่า กฎหมายควรกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิด (The punishment should fit the crime) และควรกำหนดลักษณะของโทษไว้หลากหลายประเภท เพราะโทษอย่างเดียวกันนั้นย่อมไม่เหมาะสมกับความผิดทุกอย่างที่เกิดขึ้น⁹⁷

ดังนั้น การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนจะเน้นการลงโทษให้สาสมกับการกระทำความผิด จึงมีรูปแบบการลงโทษที่มีลักษณะรุนแรง ป่าเถื่อน เช่น การเข็ญ การแขวนคอ การทรมาน การประหารชีวิตโดยการตัดศีรษะ เป็นต้น การลงโทษเพื่อการทดแทนนี้มีหลักว่า ถ้าการกระทำความผิดร้ายแรงเพียงใด โทษที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับก็จะรุนแรงเช่นเดียวกัน ซึ่งมีวัตถุประสงค์สอดคล้องกับความรู้สึกของประชาชนผู้เสียหายและประชาชน โดยทั่วไปที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลร้ายเช่นกัน

2) การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง (Deterrence) การลงโทษเพื่อการข่มขู่ เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เข็ดหลาบ เกิดความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะได้ไม่มีการลอกเลียนแบบหรือเอาเป็นเยี่ยงอย่าง⁹⁸ ถ้าสังคมไม่สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและลงโทษผู้นั้นได้แล้วเท่ากับว่าสังคมนั้นมีการส่งเสริมอาชญากรรม⁹⁹ ดังนั้น การลงโทษจึงมุ่งที่จะหยุดหรือลดอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้น และให้มีผลยับยั้งพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย แม้การลงโทษเพื่อการข่มขู่จะเป็นสิ่งที่สามารถก่ออาชญากรรมลงได้ แต่ก็มีผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการลงโทษดังกล่าว จากเหตุผลที่ว่า “ถ้ามนุษย์มีอิสระในการตัดสินใจกระทำการอย่างใดลงไป หากพฤติกรรมของผู้กระทำไม่เป็นผลจากประสบการณ์ของตน การลงโทษก็มีอาจยับยั้งอาชญากรรมได้ กรณีคงเป็นไปได้เพียงแต่ข้อกำหนดที่เข้มงวดเท่านั้น¹⁰⁰

⁹⁶จิตติ ดิงศภักดิ์. อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 57. หน้า 1014-1024.

⁹⁷สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2556). การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน. เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรผู้บริหารด้านกฎหมายภาครัฐระดับสูง รุ่นที่ 6. หน้า 93-94.

⁹⁸อัจฉริยา ชูตินันท์. (2561). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. หน้า 208-209.

⁹⁹กานดา ปานคำ. อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 13.

¹⁰⁰ Harry E. Barnes, and Negley K. Teeters, อ้างถึงใน .อัจฉริยา ชูตินันท์. (2561). อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน. หน้า 209.

3) การลงโทษเพื่อการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคม (Removal From Society or Expiation) มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกระทำความผิดซ้ำอีก โดยลงโทษด้วยการประหารชีวิต จำคุก กักขัง เพื่อตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมตลอดไปหรือในช่วงระยะเวลาหนึ่ง และเพื่อความปลอดภัยของสมาชิกในสังคมจากอาชญากรรม โดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิต เป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร¹⁰¹ วัตถุประสงค์จะคล้ายคลึงกับวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้งในแง่ของการมุ่งหมายจะไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดซ้ำแตกต่างกันที่วัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่หรือยับยั้ง ที่จะมุ่งให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก ซึ่งการลงโทษตามทฤษฎีข้างต้นมุ่งไปในทางข่มขู่มากกว่าการตัดโอกาส

4) การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรม (Prevention of Crime) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ชุมชน สังคมปลอดภัย จากอาชญากรรมและเพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับมากระทำความผิดซ้ำอีก และได้แก้ไขฟื้นฟูในระหว่างต้องโทษรวมไปถึงให้การศึกษารักษาจิตใจ เมื่อพ้นโทษออกมาจะได้กลับตัวและสามารถออกมาประกอบอาชีพในทางสุจริตได้ เป็นแนวทางในการป้องกันอาชญากรรมไม่ให้เกิดขึ้นอีก¹⁰²

จากการพิจารณาวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่กล่าวมาข้างต้น การใช้บทลงโทษในการลงโทษผู้กระทำความผิด นั้น ต้องประกอบกันด้วยวัตถุประสงค์ทั้งหลาย ล้วนแต่มีความสัมพันธ์กันทั้งหมด ซึ่งการลงโทษที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีการกำหนดบทลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดแต่ละบุคคล รวมไปถึงมีความเหมาะสมกับสภาพสังคมในขณะปัจจุบันด้วยเช่นกัน

โดยในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย ได้บัญญัติในเรื่องโทษทางอาญาไว้ในมาตรา 18 สามารถจำแนกโทษทางอาญาออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่¹⁰³ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ โทษริบทรัพย์สิน โทษทางอาญาที่บังคับกับชีวิต ได้แก่¹⁰⁴ โทษประหารชีวิต โทษดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะตัดโอกาสในการกระทำความผิดของอาชญากรให้หมดไปจากสังคมอย่างถาวรและเป็นการทดแทนการกระทำความผิดที่ผู้กระทำความผิดได้ก่อขึ้นแก่

¹⁰¹ประเทือง ธนิยผล. (2553). อาชญาวិทยาและทัณฑวิทยา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 138.

¹⁰²อัจฉริยา ชุตินันท์. อ้างถึงแล้วเชิงอรรถที่ 65. หน้า 211-212.

¹⁰³ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18.

¹⁰⁴พิทักษ์ หลิมจานนท์. (2554). การยื่นยันตัวบุคคลที่เป็นจำเลยในคดีต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต. หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 4-7.

สังคม โดยโทษประหารชีวิต จะใช้กับผู้กระทำความผิดที่ประกอบอาชญากรรมในลักษณะรุนแรงมีผลกระทบต่อความรู้สึกของสังคมอย่างมาก เช่น ความเกี่ยวกับชีวิต หรือความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น

9.7 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา

โครงสร้างของความรับผิดทางอาญา เป็นแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในการปรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้เข้ากับข้อเท็จจริง เพื่อแยกการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดทางอาญาออก และเพื่อที่จะไม่นำตัวบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยไม่จำเป็น¹⁰⁵ โดยประเทศไทยใช้ระบบกฎหมาย Civil law การพิจารณาความรับผิดนั้น จะเน้นไปที่ตัวบุคคลและการกระทำ เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นเรื่องของความผิดและการลงโทษ ซึ่งการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชน รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจน โดยจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่เคลือบแคลง กำกวม หรือความหมายที่กว้างเกินไป เพื่อที่จะทำให้ประชาชนพอที่จะทราบได้ว่า รัฐต้องการให้ประพฤตินหรือไม่ ประพฤติตนอย่างไรบ้าง

การที่บุคคลจะต้องจะต้องรับโทษทางอาญา บุคคลนั้นจะต้องมีการกระทำและผู้กระทำต้องมีเจตนาในการกระทำความผิดหรือกระทำโดยประมาท ทั้งนี้การกระทำนั้นต้องครบองค์ประกอบทั้งองค์ประกอบภายนอกของความผิดแม้จะมีการกระทำโดยเจตนาและครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดแล้ว แต่หากผลของกระทำไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผู้กระทำ ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดในผลดังกล่าว แต่ยังคงรับผิดเพียงแค่ผลที่ตนได้กระทำลงไป ฉะนั้น ในการพิจารณาโทษที่จะลงแก่บุคคลจะต้องพิจารณาตามโครงสร้างของความผิดอาญาที่ประกอบเข้าด้วยกัน 3 ประการดังต่อไปนี้

9.7.1 การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Fulfillment of the statutory offence elements) ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำ ถือว่าเป็นข้อสาระสำคัญที่ต้องทำการพิสูจน์เพื่อตรวจสอบว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดหรือไม่ หากไม่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การกระทำดังกล่าวก็ไม่ใช่ความผิดอาญา ซึ่งการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดนั้น ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายอาญาสามารถแยกออกเป็น 3 ส่วน

¹⁰⁵ สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2556). โครงสร้างของความผิดอาญา: ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมัน เพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 46-50.

คือ ส่วนที่หนึ่ง ได้แก่ องค์ประกอบภายนอก คือ ¹⁰⁶ ส่วนของการกระทำที่ แสดงออกมาภายนอก ที่อยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งและในทุกฐานความผิดจะมีลักษณะร่วมกัน ได้แก่ผู้กระทำความผิด การกระทำที่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และองค์ประกอบภายนอกอื่นๆ

องค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญามีดังต่อไปนี้

“ผู้กระทำ” หมายถึง ¹⁰⁷ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลโดยผู้กระทำจะลงมือกระทำเองหรือหลอกให้บุคคลอื่นกระทำความผิด หรือร่วมกันกับผู้อื่นกระทำความผิด โดยแบ่งเป็นการกระทำความผิดเอง การกระทำความผิดโดยอ้อม และการร่วมกระทำความผิดกับผู้อื่น เช่น การเอาไปเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานลักทรัพย์ การฆ่าเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฆ่าผู้อื่น และในเรื่องของวัตถุแห่งการกระทำ เช่น ความผิดฐานวางเพลิงเผาทรัพย์ของผู้อื่น ทรัพย์ของผู้อื่นเป็นวัตถุแห่งการกระทำ เป็นต้น

ส่วนที่สอง ได้แก่ องค์ประกอบภายใน หมายถึง ส่วนจิตใจภายในตัวของผู้กระทำความผิดที่อยู่ในแต่ละฐานความผิด ¹⁰⁸ ซึ่งกำหนดให้มนุษย์แสดงพฤติกรรมออกมาภายนอกคือ

“เจตนา” คือ เจตนาตามความเป็นจริง โดยหลักสำคัญที่ถือว่า ผู้กระทำมีเจตนา นั้น คือผู้กระทำต้อง “รู้” ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด หากผู้กระทำไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาไม่ได้

“เจตนาประสงค์ต่อผล” คือ ความมุ่งหมายหรือความประสงค์ที่จะทำให้เกิดผลโดยตรง

“เจตนาเล็งเห็นผล” หรือเรียกว่าเจตนาโดยอ้อม คือ “ผู้กระทำไม่ได้มีความมุ่งหมายหรือความประสงค์ต่อผลนั้น โดยตรง แต่สามารถเล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้นได้ ตามที่จิตใจของบุคคลในภาวะเช่นนั้น จะเล็งเห็นได้ ซึ่งการวินิจฉัยเจตนาของผู้กระทำว่ามีเจตนาหรือไม่ ข้อเท็จจริงต้องปรากฏว่า ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผล คือ ไม่ได้มุ่งหมายให้เกิดผลขึ้นแต่ผู้กระทำเล็งเห็นได้ว่า ผลนั้นจะเกิดขึ้น จึงถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนา

ส่วนสุดท้าย ได้แก่ เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย (Objective Condition of Criminality) ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรง ซึ่งปรากฏอยู่

¹⁰⁶ คณิต ฌ นคร. (2543). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. หน้า 114.

¹⁰⁷ เกียรติขจร วจนะสวัสดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง จำกัด หน้า 248.

¹⁰⁸ คณิต ฌ นคร. (2543). เรื่องเดียวกัน, หน้า 131.

เฉพาะในบางฐานความผิดเท่านั้น ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดในกรณีที่ฐานความผิดมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการ

ลงโทษ การลงจะลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั้นจะต้องทำการพิสูจน์ว่ามีข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่หรือไม่ หากไม่มีแล้วจะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้¹⁰⁹

9.7.2 ความผิดกฎหมาย (Wrongfulness)

เมื่อพิจารณาการกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ว่าจะเป็นองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ต่อมาต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากบางกรณีอาจมีเหตุที่ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด อันได้แก่กรณีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจกระทำไว้ หรือจารีตประเพณีหรือความยินยอมของผู้ถูกระทำ ซึ่งการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตาม โครงสร้างของความผิดอาญาข้อที่ 2 นี้ หากปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดย่อมเท่ากับว่าเป็น “เหตุยกเว้นความผิด” ให้แก่ผู้กระทำ จึงทำให้ไม่ต้องพิจารณาต่อไปในส่วนของการรู้ผิดและชอบ¹¹⁰

9.7.3 ความรู้ผิดและชอบ (Culpability)

การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญา (Crime) จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงครบถ้วนตามข้อสาระสำคัญทั้ง 3 ประการ หากการกระทำใดไม่ครบตามองค์ประกอบของโครงสร้าง ความรับผิดในข้อใดข้อหนึ่ง ก็ย่อมไม่ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบในลำดับต่อไป เมื่อการกระทำครบถ้วนตามเงื่อนไข การพิสูจน์แล้วการกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดอาญา แต่หากขาดข้อใดข้อหนึ่งไปจะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา และก่อนที่จะมีการลงโทษผู้กระทำจะต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขแห่งการลงโทษที่เรียกว่า “เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ” (Excuse) และ “เหตุที่กฎหมายลดโทษ” (Reduce) ที่เป็นข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยตรงหรือเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดเป็นส่วนตัว ซึ่งอยู่นอกเหนือโครงสร้างของความผิดอาญามีจุดประสงค์ก็เพื่อคัดกรองความผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปในนั้นสมควรต้องรับโทษ หรือมีเหตุในการลดหย่อนโทษหรือไม่

¹⁰⁹ จตุพร อุทธร โยธา. (2562). แนวทางการกำหนดโทษทางอาญาเกี่ยวกับผู้รับจ้างเปิดบัญชีฐานฟอกเงิน. (สารนิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต). กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยศรีปทุม หน้า 43-45.

¹¹⁰ สุภัชลี เทพหัสติน ณ อยุธยา. (2561). “กฎหมายอาญาเพื่อ”. วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ภาควิชานิติศาสตร์และสังคมศาสตร์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 44(2). หน้า 23.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายประเทศไทย ในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้นำเสนอถึงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในกระบวนการยุติธรรมของตำรวจชั้นพนักงานสอบสวนและสายงานอื่นที่เกี่ยวข้องตลอดจนนำเสนอกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของต่างประเทศและในประเทศไทย ในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ขณะที่ปัญหาอาชญากรรมในสังคมยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในส่วนงานต่างๆ รวมถึงกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจด้วยรวมทั้งปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ตำรวจในส่วนต่างๆ ในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศและมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อรวมถึงโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 มีสาระสำคัญดังนี้

1. กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ

1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Law) กฎหมายลักษณะนี้มีในทุกมลรัฐแต่อาจเรียกชื่อต่างกันไป จุดมุ่งหมายของกฎหมายนี้ ก็เพื่อการรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านการสาธารณสุข ในหลายมลรัฐกฎหมายว่าด้วยการควบคุมหรือกักกันผู้ป่วยด้วยโรคเอดส์และโรคอื่นๆ หรือห้ามการแพร่โรคติดต่อ โรคติดเชื้อก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัยดังกล่าว เช่น กำหนดวิธีปฏิบัติสำหรับแพทย์และผู้ป่วย กำหนดเขตกักกันหรือแม้แต่กำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ป่วยที่กระทำการอันแพร่เชื้อนั้น

ต่อไปได้ สำหรับผู้ป่วยด้วยกามโรคที่กระทำการเพื่อแพร่เชื้อกามโรค เช่น มลรัฐแอละแบมา มีโทษปรับตั้งแต่ 10-100 เหรียญ มลรัฐแอริโซนามีโทษปรับถึง 750 เหรียญ และอาจจำคุกได้ถึง 4 เดือน มลรัฐแคลิฟอร์เนียอาจปรับได้ถึง 1,000 เหรียญและจำคุกได้ถึง 6 เดือน ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ผู้ป่วยด้วยกามโรคที่เป็นไปพยาบาลคนเลี้ยงเด็กหรือทำงานในโรงรีคนมโค อุตสาหกรรมอาหาร ร้านอาหาร โรงงานเกษตรกรรมอาจถูกปรับถึง 100 เหรียญ เป็นต้น¹¹¹ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ส่วนใหญ่กฎหมายของมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาตีความว่า กามโรค ไม่รวมถึงโรคเอดส์ เพราะโดยสภาพลักษณะของการติดต่อแพร่เชื้อ วิธีปฏิบัติต่อผู้ป่วยและผลจากการป่วยแตกต่างจากกามโรค ซึ่งข้อนี้เองเป็นความจำเป็นที่หลายมลรัฐต้องมีกฎหมายใหม่ เพื่อวางข้อกำหนดเกี่ยวกับโรคเอดส์ โดยเฉพาะ แต่ขณะเดียวกันก็มีบางมลรัฐที่ศาลได้ขยายขอบเขตของความผิดออกไป เช่น ศาลอุทธรณ์ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ขยายคำจำกัดความว่า “กามโรค” (venereal disease) ในกฎหมายชื่อ Health and Safety Code ว่า ครอบคลุมถึงโรคที่ติดต่อกันด้วยเพศสัมพันธ์ชนิดอื่นๆ รวมทั้งโรคเอดส์ด้วย¹¹²

กฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาฐานแพร่เชื้อเอดส์ (Criminal Law on AIDS Transmission) กฎหมายลักษณะนี้ คือ กฎหมายควบคุมโรคติดต่อ (Communicable disease Act) ซึ่งในบางมลรัฐก็รวมเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติในกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา แอละแบมา แคลิฟอร์เนีย จอร์เจีย เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้มีมานานแล้ว โดยมีหลักการให้ลงโทษผู้ป่วยด้วยโรคติดต่อและแพร่เชื้อโรคนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอกโดยเจตนา ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวมักใช้ถ้อยคำกว้างๆ ระบุโรค เช่น “Venereal diseases” (กามโรค) ซึ่งศาลบางมลรัฐ เช่น มลรัฐนิวยอร์กตีความว่า ไม่คลุมถึงโรคเอดส์ แต่ศาลบางมลรัฐ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนียตีความว่า รวมถึงโรคเอดส์ด้วย¹¹³ กฎหมายของบางมลรัฐ เช่น โคโลราโด บัญญัติว่า ผู้ป่วยด้วยกามโรค (venereal diseases) ที่มีความสัมพันธ์ติดต่อกันในประการที่จะเป็นการแพร่เชื้อโรคดังกล่าว ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษพร้อมทั้งอธิบายว่า กามโรค ได้แก่ ซิฟิลิส หนองใน แผลริมอ่อน กามโรคเรื้อรังที่ขาหนีบ กามโรคต่อมน้ำเหลือง¹¹⁴ ซึ่งกรณีนี้ศาลตีความชัดเจนว่า ไม่คลุมถึงโรคเอดส์ ต่อมาในบางมลรัฐ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้คลุมถึงโรคเอดส์ ด้วย เช่น มลรัฐ

¹¹¹ Margaret L. Davis, *Lovers, Doctors and the Law* (New York : New York Harper and Row Publishers, 1988, p.p.72-80.

¹¹² *Ibid.*, p.89 ศาลกล่าวว่า “It is a disease that can be propagated by sexual contact. Like AIDS it is now known to public to be a contagious and dreadful disease.

¹¹³ ศาลตีความเช่นนี้ได้ เพราะไม่มีคำจำกัดความของคำนี้อยู่ในกฎหมาย.

¹¹⁴ Venereal diseases “syphilis, gonorrhea, chancroid, granuloma inguinale and lymphogranuloma venerum”

โคโลราโด ได้มีการแก้ไขกฎหมายตาม Colorado Revised Statute Annotated. ไว้ในมาตรา 25-4-401 ว่า¹¹⁵ กามโรค คือ (1) ซิฟิลิส หนองใน และกามโรคชนิดอื่นๆ ที่กำหนดขึ้น โดยคณะกรรมการสาธารณสุข (Theboard) และได้ประกาศให้เป็นโรคติดต่อที่แพร่ทางเพศสัมพันธ์ อีกทั้งยังเป็นอันตรายต่อสาธารณสุข (2) ผู้ใดรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าตนเป็นกามโรคตามที่ได้กำหนดไว้ เจตนาแพร่หรือทำให้คนอื่นติดเชื่อ โรคหรือตั้งใจกระทำการแพร่เชื่อกามโรคที่กฎหมายได้กำหนดไว้ไปยังผู้อื่น ผู้นั้นมีความผิด” ซึ่งตามหลักกฎหมายอาญานั้น บุคคลจะมีความผิดและต้องรับโทษก่อนที่จะมีการกระทำความผิดไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายถือเอาการกระทำหรืองดเว้นการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิดอันสำคัญและหลักความคิดนี้ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเองก็เคยวินิจฉัยยืนยันว่า การเอาผิดและลงโทษบุคคลใดเพราะเหตุที่บุคคลนั้นป่วย ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จากหลักนี้¹¹⁶ เป็นเหตุให้ศาลนำไปปรับใช้กับคดีต่างๆ ได้หลายคดี ความผิดอาญาที่ปรากฏในกฎหมายของหลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน จึงเป็นเรื่องที่มีการกระทำ (act) เป็นองค์ประกอบความผิดแบ่งเป็น 3 ลักษณะ¹¹⁷

(1) ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยไม่บอกว่าตนป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยด้วยโรคเอดส์ของตน (failure to warn sex partners that he or she has AIDS) ในประเทศสหรัฐอเมริกา มี 7 มลรัฐ¹¹⁸ ได้กำหนดความผิดลักษณะนี้ได้แก่ นิวเจอร์ซีย์ โคโลราโด คอนเนตทิคัต ฟลอริดา ไอดาโฮ อินดีแอนา และมินนิโซตา ที่กำหนดให้ผู้ป่วยโรคเอดส์ต้องบอกสภาพการป่วยของตนให้คู่สัมพันธ์ทราบก่อนมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์วางโทษหนักที่สุดคือ อาจถูกปรับถึง 75,000 เหรียญ และจำคุกถึง 26 ปี เจตนารมณ์ของความผิดฐานนี้ไม่ใช่ว่าต้องการให้ผู้สัมพันธ์ทราบเพื่อที่จะให้ความยินยอม (Consent) แต่หวังว่า เมื่อผู้ป่วยได้เปิดเผยอาการของตนแล้วจะเกิดความยับยั้งชั่งใจจากคู่สัมพันธ์ หรือเกิดความกลัวและจะได้มีการป้องกันที่ถูกสุขลักษณะ

(2) ความผิดฐานแพร่เชื้อโดยรู้อยู่แล้วว่าตนมีเชื้อเอดส์ มีกฎหมายใน 24 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดความผิดอาญาสำหรับผู้ที่เป็นกามโรคชนิดใดชนิดหนึ่งและยังมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการแพร่เชื้อชนิดนั้น ในภายหลังก็มีการบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นในหลายมลรัฐและคลุมถึงโรคอื่นๆ ด้วยโดยเฉพาะ venereal diseases

¹¹⁵ Colorado Revised Statute Annotated. Section 25-4-401. “Venereal diseases.

¹¹⁶ ซึ่งเป็นผลมาจากการตีความของศาลในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 ที่ว่าบุคคลจะถูกลงโทษอย่างทารุณ โหดร้ายและผิดปกติธรรมดาไม่ได้

¹¹⁷ วิษณุ เครืองาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์”. น.84-88

¹¹⁸ ABE Evening News, June 22, 1987: อ้างถึงในวิษณุ เครืองาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์

(กามโรค) ชนิดต่างๆ แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อโรคเอดส์ระบาดมากขึ้น การกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อเอดส์ควรเพิ่มเข้าไปในคำหมายให้เป็นความผิดด้วย ซึ่งบางรัฐก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแล้ว แต่บางรัฐก็ใช้วิธีตีความเพื่อให้มีลักษณะบังคับใช้ได้ ในบรรดากฎหมายของมลรัฐต่างๆ ที่แก้ไขใหม่นั้น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐไอดาโฮ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39-601 ว่า¹¹⁹ “ซิฟิลิส หนองใน โรคเอดส์ (ผู้ที่เป็นโรคเอดส์, กลุ่มที่มีอาการสัมพันธ์กับโรคเอดส์) และแผลริมอ่อนอยู่ในความหมายของการเป็นกามโรค และกำหนดให้เป็นโรคติดต่อ โรคติดเชื้อ และเป็นอันตรายต่อสาธารณชน ซึ่งผู้ใดที่เป็นโรคดังกล่าว เจตนาหรือ

(3) ตั้งใจแพร่เชื่อนั้นไปยังผู้อื่นมีความผิดตามมาตรานี้” ในส่วนที่เกี่ยวกับการถ่ายเลือดหรือให้เลือด กฎหมายในหลายมลรัฐเริ่มระบุชัดเจนว่า การให้เลือดไม่ว่าด้วยการบริจาคหรือมีค่าตอบแทน หากกระทำโดยรู้อยู่แล้วว่า

(4) ตนมีเชื้อไวรัสเอดส์ ย่อมเป็นความผิดอาญา ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีกฎหมายที่ออกใหม่เมื่อพ.ศ.2530 กำหนดโทษขั้นสูงจำคุกไม่เกิน 6 ปี

(5) ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่น (battery) การแพร่เชื้อโรคเอดส์โดยวิธีให้เลือดหรือมีเพศสัมพันธ์ โดยรู้อยู่แล้วว่า ตนเป็นโรคเอดส์ มีความทางอาญาตามกฎหมายอาญาของหลายมลรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้บอกคู่สัมพันธ์ของตนหรือไม่ก็ตาม ศาลหลายมลรัฐถือว่า ผู้ป่วยมีความผิดฐานประทุษร้าย ซึ่งอาจเป็นการทำร้ายร่างกาย การพยายามฆ่า หรือการฆ่าผู้อื่นก็ได้ เพราะเอดส์เป็นโรคที่วงการแพทย์ยอมรับว่าทำให้ถึงตายได้¹²⁰ ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เชื้อโรคเอดส์¹²¹ ผู้ป่วยด้วยโรคเอดส์รายหนึ่งในซานฟรานซิสโก ถูกฟ้องในข้อหาทำร้ายร่างกายผู้อื่น เพราะกระโดดเข้ากักตุนเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ต่อมาพนักงานอัยการขอแก้ฟ้องเป็นข้อหาทำร้ายร่างกายไม่เป็นอันตรายสาหัส เพราะปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นมีคู่ขาที่เป็นโรคเอดส์มาก่อน ศาลพิพากษาลงโทษจำคุก 3 เดือน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐได้นำกฎหมายที่มีอยู่คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้ในการวินิจฉัยความผิดกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง แต่ในบางมลรัฐได้บัญญัติฐานความผิดเฉพาะอันเกี่ยวกับกรณีการแพร่เชื้อ

¹¹⁹ Idaho Code, Section 39-601: Syphilis, gonorrhea, acquired immune deficiency syndrome (AIDS, DIDS related complexes)

¹²⁰ นักกฎหมายหลายคนได้อธิบายว่า การมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยรู้อยู่แล้วว่าตนเป็นโรคเอดส์เป็นการใช้อาวุธที่ทำให้คนถึงตายได้ เพราะไวรัสเอดส์ มีผลถึงตายได้ ดู New York Times, June 19, 1987,p1.

¹²¹ วิทยุ เครื่องาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์.”

โรคติดต่อร้ายแรง ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีการบัญญัติกฎหมายและนำกฎหมายมาปรับใช้กับการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงแตกต่างกันไป อันแยกได้ 3 ลักษณะ ซึ่งวิเคราะห์และอธิบายได้ดังนี้¹²²

(1) ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยไม่บอกว่า ตนป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยด้วยโรคเอดส์ของตน ความผิดฐานนี้เป็นเรื่องการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงโดยการมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งโดยหลักเรื่องการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นความตกลงปลงใจของทั้งสองฝ่าย ฉะนั้น หากฝ่ายที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงได้บอกถึงการเป็นโรคของตนก่อนการมีเพศสัมพันธ์และอีกฝ่ายได้ยอมรับเอาความเสี่ยงภัยจากการมีเพศสัมพันธ์นั้นก็เป็นเรื่องส่วนตัวที่ผู้ถูกกระทำสมควรใจยอมรับเอาความเสี่ยงนั้นเอง ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดอาญา แต่ถ้าผู้กระทำปกปิดหรือไม่ได้บอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึง

(2) การเป็นโรคก่อนที่จะมีเพศสัมพันธ์ เช่นนี้ ย่อมใช้เรื่องส่วนตัวที่ผู้ถูกกระทำสมควรใจยอมรับเอาความเสี่ยงนั้น เพราะเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลใดจะยอมรับเอาความเสี่ยงภัยในโดยมิได้รู้ถึงภัยอันนั้น เช่นนี้ ไม่ถือว่า

(3) ผู้เสียหายยอมรับเอาความเสี่ยงจากการมีเพศสัมพันธ์ เนื่องจากผู้เสียหายไม่ได้ทราบถึงภัยแต่อย่างใด การที่บาง

(4) มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ มีความชัดเจนว่า เมื่อมีการกระทำตามมาตรานี้ และไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าว ผู้กระทำย่อมมีความผิด

(5) ความผิดฐานแพร่เชื้อ โดยรู้อยู่แล้วว่า ตนเป็นกามโรค ใน 24 มลรัฐของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้ผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อกามโรคโดยวิธีการต่างๆ นั้น มีความผิด ซึ่งไม่ใช่เพียงการแพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ เนื่องจากกามโรค เช่น โรคเอดส์ โรคซิฟิลิส มีการแพร่เชื้อได้หลายทาง โดยทางหลักได้แก่ ทางเพศสัมพันธ์และทางเลือด หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อกามโรคย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติลักษณะนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ เป็นการกำหนดความรับผิดชอบที่กว้างเกินไป กล่าวคือ บัญญัติให้ผู้กระทำที่ได้กระทำการแพร่เชื้อกามโรคมีความผิด แม้ว่าผู้ถูกกระทำจะรู้ถึงการเป็นโรคหรือได้รับการบอกกล่าวถึงการเป็นโรคแล้วยอมรับเอาความเสี่ยงนั้นเอง การกำหนดให้มีความผิดในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรม เพราะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายสมควรใจที่จะยอมรับเอาความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นกับตนเอง โดยที่รู้ถึงภัยนั้นแล้ว หรือเรียกได้ว่าผู้ถูกกระทำเมื่อรู้ถึงภัยแล้วยังเข้าไปรับภัยนั้น เท่ากับเป็นการกระทำต่อตนเอง ซึ่งโดยหลักแล้วไม่

¹²²ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์. (2544). “ความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง.” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เป็นความผิดอาญา เช่นนี้ หากเป็นกรณีที่ถูกกระทำได้รับการบอกกล่าวถึงการเป็นโรคแล้วยอมรับเอาความเสี่ยงนั่นเอง กฎหมายไม่ควรกำหนดให้ผู้กระทำมีความผิดอาญา

(6) ความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้าย อันได้แก่ การทำร้ายร่างกาย พยายามฆ่าและการฆ่าผู้อื่น อันเป็นฐานความผิดที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีการการนำมาใช้วินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคเอดส์ในหลายคดีแล้ว เช่น

คดี State V.Haines¹²³ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า Haines ได้สาดเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ใส่ นักเทคนิคการแพทย์ และตำรวจ โดย Haines เชือดข้อมือตัวเองและปูดว่าเลือดของเขามีเชื้อไวรัสเอดส์ เมื่อมีตำรวจเข้าไปใกล้ จำเลยได้สาดเลือด กัด และถ่มน้ำลายใส่ ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า เพราะศาลเห็นว่า จำเลยรู้ว่าตนเองมีเชื้อไวรัสเอดส์ และได้กระทำการแพร่เชื้อด้วยความเชื่อว่า วิธีการดังกล่าวแพร่เชื้อได้โดยเจตนาให้ผู้อื่นติดเชื้อ ซึ่งในระหว่างอุทธรณ์จำเลยตะโกนว่า ตนจะทำให้ตำรวจติดเชื้อด้วย เป็นการแสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้อื่น

คดี U.S.v.Moore¹²⁴ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยเป็นนักโทษที่เป็นโรคเอดส์ได้ใช้ปากกัดผู้คุมในระหว่างต่อสู้กัน ศาลจึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยอาวุธที่อันตราย (deadly weapon) โดยศาลให้เหตุผลว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธที่อันตรายไม่ได้ขึ้นอยู่กับธรรมชาติของตัวอาวุธนั่นเอง แต่ขึ้นอยู่กับความสามารถของมนุษย์ที่นำอาวุธนั้นไปใช้ทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต หรือทำให้ได้รับความทรมาณเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่น

1.2 ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เชื้อโรคร้ายแรงของในเครือรัฐออสเตรเลีย ได้แก่ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข ซึ่งในพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านสาธารณสุข โดยในประเทศออสเตรเลียนั้น เป็นประเทศที่มีมณฑล หรือมลรัฐขนาดใหญ่ที่มีอิสระในการบริหารจัดการในระดับหนึ่ง หรือความอิสระในการปกครองตนเอง ทำให้ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจที่จะสามารถออกกฎหมาย ตามที่เหมาะสมกับเงื่อนไขในมลรัฐของตนได้ เพื่อปรับใช้หรือตีความกฎหมายให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น จึงทำให้การเรียกชื่อของกฎหมายในแต่ละรัฐแตกต่างกันออกไป เช่น รัฐเซาท์ออสเตรเลียและรัฐนิวเซาท์เวลส์ เรียกว่า พระราชบัญญัติการสาธารณสุข โดยในส่วนของความรับผิดทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคร้ายแรง บางรัฐก็นำกฎหมายอาญาทั่วไปมาใช้ บางรัฐก็บัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใช้รัฐเซาท์ออสเตรเลีย

¹²³ Robert M. Jarvis, Michael L., Closen, Donald H.J. Hermann and Arthur S. Leonard, AIDS Law in a Nutshell, p152.

¹²⁴ Ibid., p.158-159. 846 P.2d1163 (8th Cir.1988).

ในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง คือ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข¹²⁵ ที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองและป้องกันสุขภาพของประชาชน รวมไปถึงการกระทำที่จะเป็นการก่อให้เกิดอันตรายและความเสี่ยงต่อสุขภาพของประชาชนในรัฐเซาท์ออสเตรเลียอีกด้วย โดยมีบทบัญญัติของความผิดด้านสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องดังนี้

ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุขรัฐเซาท์ออสเตรเลีย

มาตรา 57 บัญญัติไว้ว่า¹²⁶

“(1) ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสี่ยงด้านสาธารณสุขโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 250,000 ดอลลาร์ หรือจำคุก 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสี่ยงด้านสาธารณสุขในสถานการณ์ที่วิญญูชนสามารถคาดหมายได้ว่าจะเป็นการเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษปรับสูงสุด : 120,000 ดอลลาร์ หรือจำคุก 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ผู้ใดก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นมีความผิดฐานละเมิด ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 250,000 ดอลลาร์...”

มาตรา 58 บัญญัติไว้ว่า¹²⁷

¹²⁵ South Australian Public Health Act 2011.

¹²⁶ South Australian Public Health Act 2011. Section 57-Material risk to public health

(1) A person who causes a material risk to public health intentionally or recklessly and with the knowledge that harm to public health will result is guilty of an offence.

Maximum penalty: \$250,000 or for 5 year or both.

(2) A person who cause a material risk to public health in circumstances where the person ought reasonably be expected to know that harm to public health will result is guilty of an offence.,

Maximum penalty: \$ 120,000 or imprisonment for 2 year or both.

(3) A person who cause a material risk to public health is guilty of an offence.,

Maximum penalty: \$25,000.

Expiation fee: \$750.

(4) For the purpose of this section, a material risk to public health occurs if the health of 1 or more persons has been, or might reasonably be, harmed by an act or omission of another, but does not include a case where the harm, or risk of harm, is trivial or negligible.

¹²⁷South Australian Public Health Act 2011. Section 58—Serious risk to public health

“(1) ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณสุข โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และรู้ว่า จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นมีความผิด ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 1,00,000 ดอลลาร์ หรือจำคุก 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณสุขหรือในสถานการณ์ที่วิญญูชนสามารถคาดหมายไว้ว่าจะเป็อันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นกระทำผิดต้องระวางโทษปรับสูงสุด 500,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกเป็นเวลา 7 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ผู้ใดกระทำก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นกระทำผิดฐานละเมิด ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 120,000 ดอลลาร์..”

มาตรา 75 อำนาจในการสั่งการ บัญญัติไว้ว่า ¹²⁸

(1) A person who causes a serious risk to public health intentionally or recklessly and with the knowledge that harm to public health will result is guilty of an offence.

Maximum penalty: \$ 1,000,000 or imprisonment for 10 year or both.

(2) A person who causes a serious risk to public health in circumstances where the person ought reasonably be expected to know that harm to public health will result is guilty of an offence.

Maximum penalty: \$ 500,000 or imprisonment for 7 year or both.

(3) A person who causes a serious risk to public health is guilty of an offence.

Maximum penalty: \$ 120,000.

(4) For the purposes of this section, a serious risk to public health occur of there is a material risk that substantial injury or harm to the health of 1 or more persons has occurred, or might reasonably be expected to have occurred, taking in account—

(a) the nature, scale and effects of the harm , and associated illness, injury or disability, that may arise and

(b) the location, immediacy and seriousness of the threat to human health; and

(c) whether the harm extends to 2 or more persons and, if so , the total number of persons affected or likely to be affected; and

(d) the availability and effectiveness of any precaution, safeguard, treatment or other measure that may be used to eliminate or reduce the harm.

¹²⁸ South Australian Public Health Act 2011. Section 75—Power to give directions

(1) If—

(a) The Chief Public Health officer has reasonable grounds to believe that a person—

(i) Has a controlled notifiable condition; or

(ii) Has been exposed to a controlled notifiable condition or;

(iii) Could have been exposed to a controlled notifiable condition; and

“(1) ในกรณีนี้

(ก) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้น

(1) ป่วยเป็นโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบหรือ

(2) ได้ไปสัมผัสกับโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบ หรือ

(3) เป็นไปได้ว่า อาจไปสัมผัสกับโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบและ

(b) The Chief Public Health Officer considers that an order under this section is reasonably necessary in the interests of public health. Then the Chief Public Health Officer may give directions to the person under this section.

(2) However, the Chief Public Health Officer should not act under this section unless satisfied

(a) That the person has undertaken counselling that is appropriate in the circumstances, or has refused or failed to undertake counselling that has been made reasonably available to the person: or

(b) That counselling is not appropriate or necessary in the circumstances of the particular case; or

(c) That urgent action is required in the circumstances of the particular case and that counselling can be provide after action is taken under this section.

(3)

(4) The directions that may be imposed by an order under this section include:

(a) A direction that the person remain at a specified place including without limitation a hospital or quarantine facility and if considered to be appropriate by the Chief Public Health Officer, that the person remain isolated;

(b) A direction that the person refrain from carrying out specified activities (for example, without limitation, employment, use of public transport or participation in certain events) , either absolutely or unless specified conditions are satisfied;

(c) Direction that the person refrain from visiting a specified place, or place within a specified class, either absolutely or unless specified conditions are satisfied;

(d) A direction that the person refrain from associating with specified persons or specified classed of persons;

.....

(i) A direction that the person undergo specified medical treatment, including at a specified place and time (or times):

(j) such other direction as to the person’s conduct or supervision that the Chief Public Health Officer considers to be appropriate in the circumstances.

(ข) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขพิจารณาแล้วเห็นควรออกคำสั่งที่ออกภายใต้มาตรานี้ เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ของสุขภาพอนามัยของประชาชน หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขอาจออกคำสั่งต่อบุคคลดังกล่าวภายใต้มาตรานี้

(2) อย่างไรก็ตามหัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขจะดำเนินการภายใต้มาตรานี้ได้ต่อเมื่อ

(ก) บุคคลนั้นได้เข้ารับการปรึกษาซึ่งมีความเหมาะสมกับสถานการณ์แล้ว หรือได้ปฏิเสธหรือไม่เข้ารับการปรึกษาซึ่งจัดเตรียมไว้ให้กับบุคคลนั้นอย่างเหมาะสม หรือ

(ข) การให้คำปรึกษาเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมหรือไม่จำเป็นสำหรับกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือ

(ค) ต้องมีการดำเนินการในสถานการณ์เร่งด่วนของกรณีใดกรณีหนึ่ง และจะมีการให้คำปรึกษาได้หลังจากที่ได้ดำเนินการภายใต้มาตรานี้แล้ว

(3)

(4) ภายใต้บังคับของมาตรานี้ อาจออกคำสั่ง

(ก) คำสั่งให้แยกกัก กักกัน คุ่มตัวบุคคล ในโรงพยาบาล หรือสถานกักกัน หรือสถานที่ที่กำหนดซึ่งหัวหน้าสาธารณสุขเห็นสมควร

(ข) คำสั่งให้งดเว้นการดำเนินกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเว้นแต่จะมีเงื่อนไขกำหนดไว้

(ค) คำสั่งให้งดเว้นการเข้าไปในพื้นที่หรือสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าในกรณีใด เว้นแต่จะมีเงื่อนไขกำหนดไว้

(ง) คำสั่งให้งดเว้นการคลุกคลีสัมผัสกับบุคคลที่ป่วย

(จ) คำสั่งให้บุคคลดำเนินการตามที่กำหนดเพื่อป้องกันหรือลดความเสี่ยงที่อาจจะเกิดแก่บุคคลนั้นได้.....

(ฉ) คำสั่งให้บุคคลได้รับการรักษาพยาบาลตามที่กำหนด รวมถึงสถานที่และเวลาที่กำหนด

(ญ) คำสั่งอื่น เช่นการให้ปฏิบัติ หรือการควบคุมตัวบุคคล ตามที่หัวหน้าสาธารณสุขเห็นสมควร ...”

มาตรา 77 อำนาจในการสั่งให้กักตัว บัญญัติไว้ว่า¹²⁹

¹²⁹ South Australian Public Health Act 2011. Section 77—Power to require detention

(1) The Chief Public Health Officer may make an order under this section if—

(a) The Chief Public Health Officer may make an order under this section if—

(i) Has a controlled notifiable condition; or

“(1) ภายใต้มาตรานี้ หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขอาจออกคำสั่งได้ในกรณีที่

(ก) มีเหตุผลอันสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลนั้น

(1) ป่วยเป็นโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบคือ

(2) ได้ไปสัมผัสกับโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบ หรือ

(3) เป็นไปได้ว่าอาจไปสัมผัสกับโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบและ

(ข) ไม่ว่าจะเกิดกรณีใดดังต่อไปนี้ขึ้น

(1) บุคคลนั้นรับคำสั่ง หรือเป็นผู้ที่รับคำสั่งก่อนหน้าที่ตามกำหนดไว้

ในข้อใดข้อหนึ่งในมาตรา 75 และได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือ

(2) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเกิดความเสียหายที่ร้ายแรงถ้าบุคคลนั้น ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งข้อใดข้อหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 75 หากจะต้องมีการสั่งการ หรือ

(3) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขเห็นชอบให้การดำเนินการอย่างเร่งด่วนในสถานการณ์ของกรณีใดกรณีหนึ่ง และทำให้คำสั่งภายใต้มาตราที่ 75 เป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม และ

(ค) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลนั้นก่อให้เกิดหรือสามารถที่จะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนและเห็นว่าการดำเนินการภายใต้มาตรานี้ เป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล..”

มาตรา 80 หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม บัญญัติไว้ว่า¹³⁰

(ii) Has been exposed to a controlled notifiable condition; or

(iii) Could have been exposed to a controlled notifiable condition; and

(b) Either—

(i) The person is or has been the subject of 1 or more directions under section 75 and has contravened or failed to comply with a direction: or

(ii) The Chief public Health Officer considers that there is a material risk the person would not comply with 1 or more directions under section 75 if they were to be imposed; or

(iii) The Chief Public Health Officer is satisfied that urgent action is required in the circumstances of the particular case such that a direction under section 75 is not appropriate; and

(c) The Chief Public Health Officer considers that the person presents, or could present, a risk to public health and that action under this section is justified.

¹³⁰ Public Health Act 2010. Section 81—Duty to comply

A person who is the subject of an order. Requirement or direction under this Division must not, without reasonable excuse, contravene or fail to comply with the order, requirement or direction.

“ห้ามมิให้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อกำหนดในหมวดนี้ หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 25,000 ดอลลาร์.”

จากการศึกษาบัญญัติการสาธารณสุขของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย เมื่อพิจารณาพบว่า มาตรา 75 มาตรา 77 ในบทบัญญัตินี้ๆ ได้มีการกำหนดข้อบังคับและคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อเพื่อให้ประชาชนในรัฐปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งให้ผู้ที่ติดเชื้อหรือผู้ที่สัมผัสกับเชื้อ หรือผู้ที่อาจจะไปสัมผัสกับเชื้อ ให้กักตัว แยกกักตัว เพื่อป้องกันไม่ให้เชื้อมันแพร่กระจายออกเป็นวงกว้าง หรือให้ผู้อื่นได้รับเชื้อเพิ่มขึ้น การมีคำสั่งห้ามเข้าไปในพื้นที่เสี่ยงหรือสถานที่เสี่ยงจะไปสัมผัสกับเชื้อ โรคหรือบุคคลที่ติดเชื้อ ตลอดจนคำสั่งอื่นตามที่หัวหน้าสาธารณสุขเห็นควรออกคำสั่ง และบัญญัติฉบับนี้ๆ ยังมีการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งมีโทษปรับที่สูง ทั้งนี้ยังกำหนดความรับผิดชอบที่มีผู้กระทำให้เกิดความเสี่ยงต่อสาธารณสุขและการกระทำนั้นก่อเกิดอันตรายแก่สุขภาพอนามัยของประชาชน โดยมีโทษทั้งจำคุกและโทษปรับที่สูงมาก ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ของประเทศไทย มาตรา 34 (1) และมาตรา 42 ในเรื่องการกำหนดข้อบังคับและคำสั่งที่ชัดเจนของเจ้าพนักงานควบคุมโรค อีกทั้งในการลงโทษตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 51 ของผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งมีอัตราโทษปรับที่ต่ำกล่าวคือ มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท และกรกำหนดความรับผิดชอบที่มีผู้กระทำให้เกิดความเสี่ยงต่อสาธารณสุขและการกระทำนั้นก่อเกิดอันตรายแก่สุขภาพอนามัยของประชาชนของประเทศไทยนั้น มิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

รัฐนิวเซาท์เวลส์

ตามบัญญัติการสาธารณสุข¹³¹ ฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมโรคติดต่อและการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อโรค ดังต่อไปนี้

มาตรา 62 บัญญัติไว้ว่า¹³²

Maximum penalty: \$25,000.

Expiation Fee: \$750.

¹³¹ Public Health Act 2010 NO 127.

¹³² Public health Act 2010 No 127. Section 62.

Making of public health orders relating to person with Category 4 or 5 condition or contact order condition

(1) An authorized medical practitioner may make a public health order in respect of a person if satisfied, on reasonable grounds, that...

(b)the person---

(i) has been exposed to a contact order condition. And

“ (1) เมื่อมีเหตุอันสมควรให้แพทย์ผู้มีอำนาจ อาจออกคำสั่งด้านสาธารณสุข
 ดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลนั้น

- (1) เป็นผู้สัมผัสกับโรคติดต่อหรือพาหะนำโรค
- (2) เป็นผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะติดโรค และ
- (3) พฤติกรรมของบุคคลนั้น อาจมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของประชาชน
- (4) คำสั่งด้านสาธารณสุขกำหนดให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามคำสั่ง

ดังต่อไปนี้

(ก) งดเว้นการกระทำ

(ข) เข้ารับการรักษา (ไม่ว่าจะอยู่ในสถานที่ที่กำหนดหรืออื่นๆ).....

(ค) แจ้งให้รัฐมนตรีทราบ หากบุคคลนั้นแสดงอาการของโรค

(ง) รับการตรวจร่างกายหรือการทดสอบตามประเภทที่กำหนด”

มาตรา 70 ความผิดที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งด้านสาธารณสุข บัญญัติไว้ว่า¹³³

“ (1) บุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของคำสั่งด้านสาธารณสุข มีความผิดฐาน
 ละเมิดต้องระวางโทษสูงสุด 100 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามประมวลกฎหมายอาญารัฐนิวเซาท์เวลส์¹³⁴

มาตรา 36 ความผิดกระทำโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคร้ายแรง บัญญัติไว้ว่า¹³⁵ “ผู้ใด

(ii) is at risk of developing the contract order condition. And

(iii) because of the way the person behaves, may be a risk to public health.

(3) A public health order may require the persons subject to the order to do any one or more of the following---

(a) To refrain from specified conduct.

(b) To undergo specified treatment (whether at a specified place or otherwise).

.....

(f) To notify the Secretary if the person displays any specified signs or symptoms,

¹³³ Public Health Act 2010 No.127. Section 70 Offence not to comply with public health order

(1) A person who fails to comply with a requirement of a public health order is guilty of an offence. Maximum penalty—100 penalty units or imprisonment for 6 month, or both.

¹³⁴ Crime Act 1900 (N.S.W.)

¹³⁵ Crime Act 1900 (N.S.W.).Article 36 “Causing a grievous Bodily disease

A person: (a) who maliciously by any means causes another person to contract a grievous bodily disease: or

(ก) กระทำคามผิดโดยมีเจตนาร้าย ไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีใดๆ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคอันตรายร้ายแรงเข้าสู่ร่างกาย หรือ

(ข) พยายามกระทำคามผิดโดยมีเจตนาร้าย ไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีใดๆ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคอันตรายร้ายแรงเข้าสู่ร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี”

จากการศึกษาการควบคุมโรคติดต่อและการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อโรคตามรัฐบัญญัติการสาธารณสุขรัฐนิวเซาท์เวลส์ ผู้ศึกษาพบว่า มาตรา 62 ได้กำหนดมาตรการควบคุมและการป้องกันการแพร่เชื้อของโรคติดต่อโดยกำหนดให้บุคคลที่มีการสัมผัสกับโรคติดต่อหรือพาหะนำโรค บุคคลที่มีความเสี่ยงที่จะติดโรคและบุคคลที่มีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของประชาชน ซึ่งเป็นการออกคำสั่งด้านสาธารณสุขให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามคำสั่ง ถ้าหากบุคคลนั้นๆ ได้ฝ่าฝืนคำสั่งไม่ปฏิบัติตามจะเป็นความผิดตามมาตรา 70 แห่งรัฐบัญญัติการสาธารณสุขฉบับนี้ โดยเป็นความผิดฐานละเมิดต้องระวางโทษสูงสุด 100 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ยังได้มีการกำหนดความรับผิดชอบในความผิดฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคร้ายแรงโดยเจตนา ซึ่งความผิดฐานนี้มีโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี และเป็นการลงโทษที่มีเพียงโทษจำคุกเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากมาตรการควบคุมและการป้องกันการแพร่เชื้อโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 34 (1) และมาตรา 42 ของประเทศไทย ที่มีการกำหนดคำสั่งด้านสาธารณสุขที่ยังไม่เหมาะสม และไม่ชัดเจนเพียงพอ อีกทั้งโทษที่ลงแก่ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 51 ก็ยังไม่มีความเหมาะสม กล่าวคือ มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตลอดจนประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงแก่ผู้อื่นไว้เป็นการเฉพาะ

1.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อไว้ แต่ศาลฝรั่งเศสได้นำเอากฎหมายอาญามาปรับใช้ในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีที่เกี่ยวกับเรื่องการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อ ซึ่งศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของความผิดการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-5 มาปรับใช้ในคดีโดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-5 บัญญัติไว้ว่า¹³⁶

(b)Who attempts maliciously by any means to cause another person to contract a grievous bodily disease with the intent in any such case of causing the other person to contract a grievous bodily disease, is liable to imprisonment for 25 years”

¹³⁶Nouveau Code Pénal, Empoisonnement, Article 221-5. “Le fait d’attenter a la vie d’ autrui par l’ emploiou l’ administration de substances de nature aentrainer la mort constitue un empoisonnement. L’empoisonnementestpuni de trentean de réclusioncriminelle.”

“การกระทำต่อชีวิตของบุคคลอื่นโดยการใช้หรือทำให้มีการใช้สารพิษที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานวางยาพิษ

ความผิดในฐานนี้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี”¹³⁷

ในการวินิจฉัยความผิดของประเทศฝรั่งเศสที่เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งสามารถนำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาตีความให้ครอบคลุมถึงการกระทำ การแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงจึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติฐานความผิดใหม่โดยเฉพาะ เช่น กรณีของโรคเอดส์ การฟ้องร้องคดีในประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อ มีตัวอย่างข้อเท็จจริงว่า ชายคนหนึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่น โดยการ “กั๊ก” เจ้าหน้าที่ตำรวจจนกระทั่งเลือดออกด้วยเจตนาประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจคนดังกล่าวติดเชื้อเอดส์จากตนเอง และศาลจึงได้พิพากษาลงโทษในข้อหาทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานไม่สามารถปฏิบัติงานได้เกินกว่า 8 วัน¹³⁸ จะเห็นได้ว่านักกฎหมายฝรั่งเศสได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาปรับใช้ให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ในการแพร่ระบาดของเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงได้นั้นก็เพราะนักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นว่า ผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายเปรียบเสมือนกับการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่น โดยที่สารพิษนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสารเคมีเท่านั้น แต่อาจรวมถึงเชื้อโรคด้วย ทั้งนี้เนื่องจากสารเคมีและเชื้อโรคทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจอย่างอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในเรื่องระยะเวลาในการเกิดผลเท่านั้น

1.4 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ หากแต่ได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาใช้ โดยคณะกรรมการกฎหมายอาญา และนักกฎหมายอังกฤษหลายท่านเห็นว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายในกฎหมายอาญากว้างพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำของผู้ใดที่

¹³⁷กรณีนี้หมายถึงการจำคุกระดับกลาง., อ้างถึงใน. ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์. (2544). *ความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง*

¹³⁸T. G. Mulhouse, 6 fevr. 1992, D. 1992, 301, note Prothais; R. S. C. 1992, 750, obs. Levassear; และโปรดดู T. G. I. Paris, 23 oct 1992, D. 1993, 222, note Prothais เป็นเรื่องการทำให้เชื้อเอดส์ระบาดเข้าไปในหมู่ผู้ที่เป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด. อ้างถึงใน. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2537). “ปกิณกะกฎหมาย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 24(4). หน้า. 895.

เป็นเหตุให้บุคคลอื่นติดเชื่อโรค ซึ่งนักกฎหมายบางคนมีความเห็นแย้งว่า การนำกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาปรับใช้นั้นยังมีความยุ่งยากหรืออุปสรรค ดังนี้¹³⁹

ประการที่หนึ่ง การแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หากนำกฎหมายอาญาในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนามาวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ที่แพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคเอดส์ไปยังผู้อื่นในการดำเนินคดีต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้ผู้เสียหายตาย และการกระทำของจำเลยครบองค์ประกอบความผิด ซึ่งมีอุปสรรคหลายประการคือ

1. ยากที่จะหาพยานหลักฐานว่า จำเลยกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา โดยเฉพาะกรณีที่จำเลยขาดความรู้ที่แท้จริงถึงการเป็นโรคของตนและการแพร่เชื้อที่เกิดขึ้นในลักษณะของการกระทำที่ถูกกฎหมาย เช่น การร่วมประเวณี จำเลยย่อมขาดเจตนาในการฆ่าผู้อื่น

2. ยากในเรื่องการพิสูจน์ถึงกระทำความผิดและความตายของผู้เสียหาย กล่าวคือ เป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานว่า เป็นการกระทำของจำเลยที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นติดเชื่อ และข้อสันนิษฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ยากในการพิสูจน์ว่ามีการติดเชื่อมาแล้วเป็นเวลา 1 ปีเต็ม (Year and a Day) ซึ่งหลักหนึ่งปีนี้เป็นหลักในการฟ้องร้องในความผิดข้อหาฆ่าคนตายโดยเจตนาที่ว่า ถ้าผู้เสียหายมิได้เสียชีวิตภายในหนึ่งปีเต็ม ถือว่า ไม่มีกระทำ ก็คือ ไม่มีความผิด ด้วยเหตุที่ว่า เชื้อโรคคุกคามร่างกายนั้นต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร โดยเฉพาะเชื้อไวรัสเอดส์ ใช้ระยะเวลาฟักตัวและการดำเนินการในแต่ละขั้นยาวนานกว่าจะปรากฏอาการและถึงแก่ความตาย ซึ่งตรงนี้เป็นภาระที่โจทก์จะพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้เสียหายได้เสียชีวิตจากการติดเชื่อภายในเวลา 1 ปีเต็ม อีกทั้งความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา กฎหมายอาญาต้องการเจตนาอย่างแท้จริง¹⁴⁰ จึงเห็นได้ว่า เจตนาของจำเลยเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์เพราะเป็นเรื่องของจิตใจ¹⁴¹

ประการที่สอง การแพร่เชื้อกับความผิดที่ไม่ถึงกับทำให้คนตาย การทำร้ายร่างกาย (Assault) คือ การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ กฎหมายในยุคสมัยใหม่นี้ได้บัญญัติรวมถึงการใช้อาวุธในการทำร้ายร่างกายด้วย ปัญหาหลักของความผิดข้อหาทำร้ายร่างกายคือ ศาลทั้งหลายไม่ยอมรับว่าการติดเชื่อโรคจากบุคคลอื่นเป็นความผิด

¹³⁹ Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability". *Criminal Law Review* (1994):21.

¹⁴⁰ Mohan. (1976), Q.B.I. In *WhyBrow* (1951) 35. Cr. App.R.141. Cited in Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability," 24.

¹⁴¹ *Ibid.*, :21-22.

ฐานทำร้ายร่างกาย เช่น คดี Clarence ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยนำโรคหนองใน (gonorrhoea) มาติดแก่ภริยาของจำเลยโดยการมีเพศสัมพันธ์ (Consensual Intercourse) จำเลยทราบดีว่าตนเป็นโรคนี้อยู่ แต่กลับละเว้นไม่เปิดเผยให้ภริยาทราบ ซึ่งโรคนี้อาจทำให้เสียชีวิตได้ คดีนี้ จำเลยถูกศาลชั้นต้นพิพากษาว่า มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส (grievous bodily harm) และทำร้ายจิตใจด้วย อันเป็นความผิดฐานประทุษร้ายต่อบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา (the Offence Against the persons Act 1861) มาตรา 20 และ 47 แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับทั้งสองข้อหา โดยความเห็นส่วนใหญ่ของศาลอุทธรณ์เห็นว่า บุคคลผู้นำเชื้อโรคไปติดผู้อื่นยัง ไม่มีความผิดตามข้อหาทั้งสองฐานอย่างแท้จริง การแพร่เชื้อโรคไม่อาจลงโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสได้ เพราะขัดแย้งกับมาตรา 20 ตั้งแต่การกระทำของจำเลยต้องเป็นการกระทำโดยตรงกับต้องเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำของจำเลยกับความเสียหายของผู้เสียหายที่ได้รับ จำเลยยังจึงไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายและจิตใจ ซึ่งคดีนี้ผู้พิพากษา Whilst Stephen ให้ความเห็นว่า การกระทำที่เป็นความเสียหายต่อการติดโรคนี้น่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อสาธารณะ (Offences of Public Nuisance) หรือถ้าจะเอาความผิดกันจริงๆ แล้ว การแพร่เชื้อโรคน่าจะเป็นความผิดประเภทหนึ่งของการวางยาพิษได้ (poisoning) ตาม the Offences of Public nuisance มาตรา 23 และ 24 จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมุ่งร้ายในการวางยาพิษ โดยมีนักกฎหมายหลายท่านในประเทศอังกฤษให้ความเห็นว่า การแพร่เชื้อไวรัสเอดส์ อาจถูกลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวได้¹⁴² แม้กระนั้นก็ตามการนำความผิดฐานวางยาพิษมาใช้บังคับก็ยังมีอุปสรรค เช่น ในกรณีผู้ทำการแพร่เชื้อโรคกระทำโดยการไอ หรือจาม หรือจากการมีเพศสัมพันธ์นั้นเป็นการยากที่จะอธิบายถึงวิธีการแพร่เชื้อและไม่มีข้อมูลหรือคำรับรองโดยตรงอย่างชัดเจนว่า การแพร่เชื้อไวรัสเอดส์เป็นการวางยาพิษ¹⁴³ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีพระราชบัญญัติสาธารณสุขวางแนวทางในการควบคุมโรคติดต่อไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2527 (Public Health (Control of Disease) Act 1894) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ระบุชนิดของโรคไว้เป็นพิเศษเพื่อให้เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ อันได้แก่ อหิวาตกโรค กาฬโรค ไข้กลับซ้ำ อีสุกอีใส และทัยฟอยด์¹⁴⁴ ส่วนโรคอื่น มาตรา 16 ให้อำนาจในการกำหนดให้เพิ่มชนิดของโรคขึ้นได้เป็นพิเศษในพื้นที่ที่จำเป็น โดยออกเป็นข้อบังคับ

¹⁴²Forlin and Wauchope, "AIDS and the Criminal Law," Law Society Gazette No.84:885 and Williams "Force , Injury and Serious Injury," New York Law Journal (1990):1228 Cited in Simon Bronitt, "Spreading Disease and Criminal Liability ," :23.

¹⁴³ Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability," แปลโดยจิตติ วีระเวสส์, "การแพร่เชื้อ H.I.V. กับกฎหมายของสหราชอาณาจักร," วารสารอัยการ 19 ฉบับที่ 215 (มกราคม 2539): 131-135.

¹⁴⁴ The Act Specifies five disease, cholera plague relapsing fever, Smallpox and typhus as notifiable.

(regulation) สำหรับโรคเอดส์นั้นเพิ่งมีการยอมรับกันมากขึ้นว่า โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อร้ายแรง แต่ในปัจจุบันนี้โรคเอดส์ไม่เป็นที่โรคติดต่อที่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ เพราะไม่ได้นำมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับ จึงได้มีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ.2531 Public Health (Infectious Disease) Regulation 1988 ขึ้นเพื่อนำมาตรการบางประการของพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ.2527 มาใช้ อันได้แก่ มาตรา 35 ว่าด้วยการรับการตรวจทางการแพทย์ มาตรา 37 ว่าด้วยการนำออกจากสถานพยาบาล มาตรา 38 ว่าด้วยการควบคุมไว้ในสถานพยาบาล มาตรา 43 ว่าด้วยการเสียชีวิตในสถานพยาบาล และมาตรา 44 ว่าด้วยการแยกเก็บศพผู้เสียชีวิต¹⁴⁵ ในส่วนของความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17¹⁴⁶ และมาตรา 19¹⁴⁷ แต่ทั้งสองมาตรานี้มิได้นำมาใช้บังคับกับกรณีโรคเอดส์

¹⁴⁵ Jean Mettaie, Marie Fox and John Murphy. Health Care Law : Text, Cases and Materials (London : Sweet& Maxwell,1997) p.11.

¹⁴⁶มาตรา 17 บัญญัติว่า “(1) ผู้ใด

(ก) รู้ว่าตนเองเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ กระทบการแพร่ความเสี่ยงในการติดเชื้อ ไปยังบุคคลอื่น โดยการปรากฏตัวหรือกระทำการใดๆ บนท้องถนน สาธารณสถาน สถานบันเทิง คลับ โรงแรม หรือร้านค้า

(ข) ดูแลผู้ที่เขาเชื่อว่าเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่เป็นเหตุให้หรืออนุญาตให้ผู้นั้นเผยแพร่ความเสี่ยงในการติดเชื้อไปยังผู้อื่นโดยการปรากฏตัวหรือกระทำการใดๆ ณ สถานที่ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ (ก) หรือ

(ค) ให้ ให้ยืม ขาย ทำให้มีการแพร่เชื้อ โดยเสื้อผ้า เครื่องนอน หรือเศษผ้าอื่น ปราศจากการฆ่าเชื้อ ก่อนซึ่งผู้นั้นรู้ว่าเป็นการแพร่เชื้อโรคที่ตนเป็นพาหะ ผู้นั้นมีความผิด

(2) บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทนตามมาตรา นี้ หากว่าการแพร่เชื่อนั้นได้มีการป้องกันโดยชอบแล้วตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ เพื่อป้องกันการติดเชื้อ” Public Health (Control of Disease) Act 1984, Section ,17

(1) A person who:

(a) knowing that he is suffering from a notifiable disease, exposes other persons to the risk of infection by his presence or conduct in any street, public, place of entertainment or assembly, club, hotel, inn or shop,

(b) having the care of a person whom he knows to be suffering from a notifiable disease, causes or permits that person to expose other persons to the risk of infection by this presence or conduct in any such place as aforesaid or,

(c) gives, lends, sells, transmits or exposes, without previous disinfection any clothing, bedding or rags which he knows to have been exposed to infection from any such disease, or any other article which he knows to have been so exposed and which is liable to carry such infection, shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding legal 1 on the standard scale.

เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวนำมาใช้บังคับในกรณีที่เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ แต่โรคเอดส์ในปัจจุบันมิใช่โรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ อีกทั้ง ตามข้อบังคับเกี่ยวกับสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ.2531 มิได้กำหนดให้นำมาตราดังกล่าวมาใช้กับโรคเอดส์แต่อย่างใด อันจะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติกฎหมายในกรณีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรค อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบ บี ซี และโรคซิฟิลิส เป็นความผิดอาญาขึ้นโดยเฉพาะ ซึ่งสร้างปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคลในหลายประการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประการแรก คือ หลักการพื้นฐานในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคลจะต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดก่อน อันได้แก่ องค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่กรณีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงนั้น มีปัญหาเนื่องจากผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้นในทันที เพราะเชื้อโรคต้องใช้เวลาในการฟักตัวช่วงระยะเวลาหนึ่งกว่าจะมีอาการปรากฏ ซึ่งในขณะที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นผลของการกระทำ อันได้แก่ ความตาย อันตรายสาหัส หรือ อันตรายแก่กายหรือจิตใจยังไม่เกิดขึ้น เช่นนี้จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แม้แต่ฐานพยายามกระทำความผิด หากต่อมา ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายก็ไม่อาจลงโทษได้อีก เพราะจะเป็นการขัดกับหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า การทำความผิดครั้งเดียวจะลงโทษซ้ำซ้อนไม่ได้ ประการที่สอง ปัญหาในเรื่องการตีความเจตนาของจำเลยว่าจำเลยมีเจตนาเช่นใด เจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้าย เพราะเจตนาเป็นเรื่องของจิตใจที่อยู่ภายในอันวินิจฉัยได้ยากยิ่ง การวินิจฉัยเรื่องเจตนาจึงต้องพิจารณาจากการกระทำตามหลักที่ว่า กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา แม้ว่า กฎหมายอังกฤษจะแยกพิจารณาความรับผิดทางอาญาเป็น 2 ประการ คือ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา กับความผิดที่ไม่ถึงกับทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็ยังประสบปัญหาในการนำมาปรับใช้ ศาลอังกฤษเห็นว่ กรณีที่มีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง โดยการมีเพศสัมพันธ์นั้น หากใช้การฆ่าหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นแต่อย่างใด ในส่วนของพระราชบัญญัติสาธารณสุข ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคที่ได้ทำการศึกษามาโดยตรง แต่ได้มีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ.2531 (Public Health (Infectious Diseases) Regulation 1988) ขึ้นเพื่อนำมาตราการบางประการ

(2) A person shall not incur any liability under this section by transmitting with proper precautions any article for the purpose of having it disinfected”

¹⁴⁷มาตรา 19 บัญญัติว่า “ผู้ใดที่รู้ว่าตนเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ได้เข้าร่วมหรือประกอบการค้า ธุรกิจ หรืออาชีพ โดยที่ผู้นั้นไม่อาจเข้าร่วมหรือดำเนินงานดังกล่าวนี้ได้โดยปราศจากความเสี่ยงในการแพร่เชื้อ ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินระดับ 1 ของอัตรามาตรฐาน” Public Health (Control of Disease) Act 1984. Section 19 “ A person who knowing that he is suffering from a notifiable disease, engages in or carries on any trade, business or occupation which he cannot engage in or carry on without risk of spreading the disease shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding level 1 on the standard scale.”

ของพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ.2527 มาใช้กับโรคเอดส์ แต่มิได้กำหนดให้นำบทลงโทษกับผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อที่ต้องแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17 และมาตรา 19 มาใช้บังคับกับโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคแต่ประการใด

2. กฎหมายไทยว่าด้วยอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมชั้นตำรวจ

ในหัวข้อนี้ผู้ศึกษาจะได้นำเสนอเนื้อหาของกฎหมายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับพนักงานสอบสวนในกระบวนการยุติธรรมชั้นตำรวจซึ่งมีกฎหมายที่สำคัญได้แก่ประมวลกฎหมายอาญาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

2.1 ประมวลกฎหมายอาญา

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) แม้ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) มาบ้างก็ตามแต่ในการวินิจฉัยเรื่องความรับผิดชอบอาญาของบุคคลที่กระทำด้วยความมกมายนั้นจะเน้นศึกษาโครงสร้างความผิดอาญาในระบบซีวิลลอว์ (civil law) เป็นสำคัญซึ่งโครงสร้างความผิดอาญาในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law) นั้นประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญสามประการเสมอคือการกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกและครบองค์ประกอบภายในตามที่กฎหมายมาตรานั้นบัญญัติไว้หรือไม่การกระทำไม่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือผู้กระทำมีอำนาจกระทำหรือไม่และการกระทำนั้นไม่มีเหตุยกเว้นโทษหรือผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่

2.1.1 องค์ประกอบภายนอก

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร¹⁴⁸ให้คำจำกัดความ “องค์ประกอบภายนอก” ว่าหมายถึงสิ่งที่เป็นส่วนประกอบภายนอกที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ใช่ส่วนจิตใจของผู้กระทำความผิดประกอบด้วย (1) ผู้กระทำความผิด (2) การกระทำ (3) กรรมของการกระทำ (handlungsobjekt) (4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลและ (5) คุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut)

ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ¹⁴⁹อธิบายเรื่องการครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดว่าตามกฎหมายอาญาองค์ประกอบของความผิดเป็นส่วนสำคัญในการวินิจฉัย ดังนั้นเมื่อมีการกระทำและการกระทำดังกล่าวเท่าที่ปรากฏภายนอกเข้าองค์ประกอบของความผิดด้วย

โดยองค์ประกอบประการแรกที่สำคัญขององค์ประกอบภายนอกคือ

¹⁴⁸คณิต ฒ นคร. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 188.

¹⁴⁹โกเมศ ขวัญเมือง. (2550). *กฎหมายอาญาชั้นสูง*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. หน้า 85.

1) ผู้กระทำ

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์¹⁵⁰ อธิบายเรื่อง “ผู้กระทำ” ว่า ความรับผิดชอบในทางอาญานั้นจะเกิดขึ้นแก่บุคคลเท่านั้นสัตว์และสิ่งของย่อมไม่มีความรับผิดชอบในทางอาญาลงโทษปรับและริบทรัพย์สินนั้นก็เป็นการลงโทษแก่บุคคลซึ่งเป็นเจ้าของค่าปรับหรือเจ้าของทรัพย์ทรัพย์สินที่ถูกริบนั้นเองซึ่ง “ผู้กระทำ” โดยปกติกฎหมายจะใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งก็หมายความว่า จะเป็นใครก็ได้ไม่จำกัดแต่หากกฎหมายมุ่งที่จะลงโทษบุคคลใดโดยเฉพาะก็จะระบุโดยชัดเจนในบทบัญญัตินั้นๆ เช่นระบุว่าหญิงใด (มาตรา 301) หรือผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน (มาตรา 147-166 และ มาตรา 200-205) หรือชายใดตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติเกณฑ์ทหารเหล่านี้ เป็นต้น

ดังนั้นในความผิดต่อชีวิตมาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น” บุคคลใดๆ ก็ตามย่อมสามารถเป็นผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้ทั้งสิ้นอันเป็นการแสดงว่ากฎหมายมาตรานี้มุ่งประสงค์จะลงโทษบุคคลทุกคน ไม่เฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในฐานะหรือเพศใด

2) การกระทำ

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร ให้คำจำกัดความคำว่า “การกระทำ” ว่า คือการกระทำหรือการเคลื่อนไหวร่างกายของมนุษย์ที่มีเจตจำนงควบคุม (willed movement) ดังนั้นการเคลื่อนไหวร่างกายของคนนอนหลับและไม่รู้สึกตัวจึงไม่เป็นการเคลื่อนไหวร่างกายที่มีเจตจำนงควบคุมไม่เป็นการกระทำตามกฎหมาย

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์¹⁵¹ อธิบายว่าการกระทำเป็นเหตุการณ์อันอยู่ภายใต้บังคับของจิตใจมนุษย์และแยกออกได้เป็น 3 ส่วนคือ

(1) อิริยาบถ (origin, movement) ได้แก่การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหว ส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายโดยรู้สำนึกกล่าวคือการเคลื่อนไหวโดยจิตใจบังคับหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยจิตใจบังคับเช่นเดียวกันคำว่ารู้สำนึกนั้นหมายถึงรู้สึกที่กำลังเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายอยู่แต่เพียงแค่นั้นยังไม่พอหากต้องสามารถบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายนั้นได้ด้วย

(2) พฤติการณ์ประกอบอิริยาบถ (circumstances) การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถอันเดียวกันย่อมมีผลแตกต่างกันแล้วแต่พฤติการณ์ประกอบเช่นการกำมืออแขนกระดิกนิ้วจะเป็นการยิงปืนก็ต่อเมื่อมีพฤติการณ์เช่นนั้นประกอบคือมีปืนที่ยิงได้อยู่ในมือและจะ

¹⁵⁰ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10).

กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์.

¹⁵¹ จิติ ดิงศภัทย์. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์.

เป็นการฆ่าคนได้ก็เมื่อมีพฤติการณ์เพิ่มขึ้นคือมีคนอยู่ในวิถีกระสุนพฤติการณ์ใดจะมีความสำคัญในกฎหมายหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับบทบัญญัติของกฎหมายในกรณีนั้นๆ และ

(3) ผลจากอิริยาบถและพฤติการณ์ประกอบนั้น (Consequences) การกระทำผิดย่อมสำเร็จลงเมื่อมีผลเกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถในพฤติการณ์ประกอบนั้นผลที่ว่านี้มี 2 ประเภท คือ ผลที่เป็นความประสงค์ใกล้ชิด (butimmediat) ซึ่งรวมอยู่ในการกระทำนั่นเองและผลสุดท้าย (resultat) ซึ่งเกิดต่างหากจากอิริยาบถนั้นอีกส่วนหนึ่งสำหรับผลประการแรกนั้นไม่มีปัญหาที่ต้องพิจารณาเป็นการพิเศษเพราะผลนั้นคือการกระทำที่สำเร็จอยู่ในตัวเพียงแต่ทำสำเร็จลงเมื่อใดก็เป็นผลของการกระทำเมื่อนั้นหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดชอบที่ไม่ต้องการผลนั่นเองส่วนผลประเภทหลังคือผลสุดท้ายหรือผลที่กฎหมายบัญญัติเป็นหลักเกณฑ์องค์ความผิดที่ต้องเกิดขึ้นจากการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถนั้นหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความรับผิดชอบที่ต้องการผลนั่นเอง

ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ให้คำจำกัดความ “การกระทำ” ว่าหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกกล่าวคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจและ “โดยรู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” หมายความว่า (1) มีความคิดที่จะกระทำ (2) มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้และ (3) ได้กระทำไป (โดยการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย) ตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิดดังนั้นหากการเคลื่อนไหวหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายไม่ได้เป็นผลมาจากการตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิดก็ไม่ถือว่า “รู้สำนึก” หรือ “อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ” เท่ากับไม่มี “การกระทำ” ตามความหมายมาตรา 59

3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร¹⁵² ให้คำอธิบายว่า “กรรมของการกระทำ” (handlungsobjekt) คือสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ในความผิดแต่ละฐานซึ่งอาจเป็นบุคคลหรือสิ่งของก็ได้หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นวัตถุประสงค์ในทางรูปธรรมของความผิดฐานนั้นๆ เป็นต้นว่าในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 “กรรมของการกระทำ” คือ “มนุษย์ (ผู้อื่น)” และความผิดฐานใดฐานหนึ่งที่มีกรรมของการกระทำโดยทั่วไปจะเป็น “ความผิดที่ต้องการผล”

รองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์¹⁵³ ให้คำจำกัดความ “วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ” ว่าหมายถึงสิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำต่อเช่นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำคือ “ผู้อื่น” ความผิดฐานลักทรัพย์และความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์

¹⁵²คณิต ฒ นคร. (2560). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

¹⁵³เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10).

ตามมาตรา 334 และมาตรา 358 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำคือ “ทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย”

เมื่อความผิดอาญามาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดขโมยผู้อื่น” มีวัตถุประสงค์หรือกรรมของการกระทำคือ “ผู้อื่น” ย่อมหมายความว่าผู้ใดก็ได้ไม่จำกัดเพศหรือฐานะของบุคคลข้อสำคัญ “ผู้อื่น” ในที่นี้ต้องมีใช้ตัวผู้กระทำความผิดเองเท่านั้นดังนั้นเมื่อผู้กระทำได้มีการกระทำคือ “การขโมย” แล้วแม้ว่าการกระทำนั้นไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ด้วยความมงายเพราะเหตุแห่งวัตถุประสงค์ตามผู้กระทำยังคงต้องรับโทษทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 81 วรรค 2 ประกอบมาตรา 81 วรรค 1

2.1.2 องค์ประกอบภายใน

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร¹⁵⁴อธิบายเรื่อง “องค์ประกอบภายใน” ว่าเนื่องจากการกระทำของมนุษย์นั้นยังมีสิ่งที่เป็นส่วนภายในหรือส่วนที่เป็นอัตวิสัย (Subjektiv หรือ Subjective) รวมอยู่ด้วยฉะนั้นในองค์ประกอบความผิดนอกจากจะมีองค์ประกอบภายนอกแล้วยังมีองค์ประกอบภายในอีกด้วยซึ่ง “องค์ประกอบภายใน” คือสิ่งที่เป็นส่วนภายในตัวผู้กระทำความผิดหรือเป็นสิ่งที่เป็นส่วนจิตใจที่ประกอบอยู่ในความผิดฐานใดฐานหนึ่งและส่วนขององค์ประกอบภายในที่สำคัญประการหนึ่งคือ “เจตนา” ของผู้กระทำผิด

ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์ อธิบายว่าเมื่อ “องค์ประกอบภายนอก” คือสิ่งที่สามารถมองเห็นได้หรือสัมผัสได้เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ภายนอกเช่นแดงยิงคำตาย การกระทำของแดงครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานฆ่าคนตายเพราะเป็นที่เห็นกันได้ว่าแดงคือ “ผู้ใด” การยิงคือ “การฆ่า” คำคือ “ผู้อื่น” ส่วน “องค์ประกอบภายใน” นั้นตรงข้ามเพราะเป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้หรือสัมผัสได้เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ในจิตใจของผู้กระทำการที่แดงยิงคำตายนั้นไม่มีผู้ใดสามารถมองเห็นจิตใจของแดงได้ว่ามีการกระทำไปโดยเจตนาหรือประมาทเพราะเป็นเรื่องที่อยู่ภายในในการพิจารณาเรื่อง “เจตนา” หรือ “ประมาท” จึงต้องอาศัยพฤติการณ์ต่างๆ ที่ผู้กระทำแสดงออกมาภายนอกเป็นหลักในการวินิจฉัยสภาพจิตใจของผู้กระทำในขณะกระทำ

องค์ประกอบภายในที่สำคัญซึ่งจะนำมาใช้วินิจฉัยการกระทำความผิดด้วยความมงายนั้น ได้แก่เจตนาและประมาทดังนี้ประการแรกเจตนาเมื่อการกระทำทำที่ปรากฏออกมาเพียงอย่างเดียวแม้จะเกิดผลเสียหายเหมือนกันแต่ผู้กระทำความผิดอาจมีความรับผิดชอบแตกต่างกันออกไปหรืออาจไม่มีความผิดเลยมาตรา 59 กำหนดให้บุคคลจะต้องรับผิดชอบอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทหรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้กระทำโดยไม่มีเจตนา

¹⁵⁴เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10).

มาตรา 59 บัญญัติเรื่องเจตนาไว้ในวรรค 2 และวรรค 3 ดังนี้

“การกระทำโดยเจตนาได้แก่การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

ดังนั้นเจตนาประกอบด้วยส่วนประกอบ 2 ส่วนคือส่วนรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดหรืออาจเรียกสั้นๆ ว่า “ส่วนรู้” กับส่วนประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลหรืออาจเรียกสั้นๆ ว่า “ส่วนต้องการ” ดังต่อไปนี้

ส่วนแรกการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

ในส่วนขององค์ประกอบภายในซึ่งคือเจตนา นั้นต้องปรากฏในขั้นแรกว่าผู้กระทำได้กระทำโดยรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดปัญหาสำคัญที่ต้องวินิจฉัยคือการรู้ข้อเท็จจริงนั้นจะต้องมีขอบเขตเพียงใดจึงจะถือได้ว่าผู้กระทำมีเจตนาแล้วเพราะหากถือว่าผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงในรายละเอียดทุกส่วนแล้วการลงโทษผู้กระทำความผิดอาจจะไม่บรรลุลผลหรืออาจจะลงโทษบุคคลได้เฉพาะรายเท่านั้นด้วยเหตุนี้นักกฎหมายจึงได้วางหลักเกี่ยวกับการรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดว่าการรู้ข้อเท็จจริงนั้นผู้กระทำเพียงแต่รู้ในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงโดยทั่วไปเท่านั้นก็เพียงพอแล้วไม่จำเป็นต้องรู้ในรายละเอียดที่เฉพาะเจาะจงหรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการรู้นั้นไม่จำเป็นต้องรู้ในรายละเอียดตามความเป็นจริงที่เรียกว่า “actual knowledge” แต่ก็ไม่ใช่เพียงแต่รู้ในสิ่งที่คาดว่าจะเป็นไปได้ (potential) เท่านั้นเพราะฉะนั้นขอบเขตของการรู้อาจอยู่ระหว่าง actual knowledge และ potential knowledge เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์โดยมีอาวุธหากข้อเท็จจริงได้ความว่าเจ้าพนักงานตำรวจซึ่งปกติพกอาวุธอยู่แล้วและได้เข้าไปลักทรัพย์ในบ้านผู้อื่นโดยมีอาวุธนั้นคิดตัวเข้าไปก็ถือได้ว่ากรณีเป็นการลักทรัพย์โดยมีอาวุธแล้ว”¹⁵⁵

เมื่อหลักสำคัญประการแรกที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาได้นั้นคือผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดหากผู้กระทำไม่รู้ถือว่าไม่มีเจตนา ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 องค์ประกอบภายนอกคือ (1) “ผู้ใด” (2) “ฆ่า” และ (3) “ผู้อื่น” ส่วนองค์ประกอบภายในคือเจตนาการที่จะถือว่าผู้กระทำมีเจตนาตามมาตรา 288 ได้ผู้กระทำจะต้องรู้ข้อเท็จจริงที่ว่ากระทำของตนเป็น “การฆ่า” และรู้ด้วยว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็น “ผู้อื่น” หากผู้กระทำเข้าใจไปว่าวัตถุแห่งการกระทำไม่ใช่ “ผู้อื่นเช่นเข้าใจผิดไปว่าเป็นสัตว์หรือเป็นศพก็ไม่ถือว่ามีเจตนาฆ่าผู้อื่นอันเป็นความผิดตามมาตรา 288 ในทางกลับกันหากผู้กระทำเข้าใจด้วยความงมงายว่าวัตถุแห่งการกระทำเป็นผู้อื่นแม้ในความจริงจะไม่มีผู้อื่นอยู่ก็ตาม

¹⁵⁵ คณิต ฌ นคร. (2560). กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ย่อมต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนาฆ่าผู้อื่นได้เช่นกันทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 288 ประกอบมาตรา 81 วรรค 2 การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นมีความสำคัญเกี่ยวข้องกับเรื่อง ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดความสำคัญผิดในเหตุยกเว้นความผิด และความสำคัญผิดในเหตุยกเว้นโทษอย่างไม้อาจแยกออกจากกันได้เพราะการที่ผู้กระทำไม่รู้ ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดนั้นย่อมเท่ากับว่าผู้กระทำไม่มีเจตนาและในทาง เดียวกันหากผู้กระทำสำคัญผิดว่าไม่มีข้อเท็จจริงเช่นนั้นอยู่หรือหากมีข้อเท็จจริงเช่นนั้นอยู่จริงการ กระทำไม่มีความผิดหรือมีโทษน้อยลงผู้กระทำย่อมได้รับประโยชน์จากความเข้าใจหรือ ความสำคัญผิดนั้นตามมาตรา 62

ส่วนที่สอง ประสงค์ต่อผล

องค์ประกอบประการต่อมาอันเป็นหัวใจของเจตนาคือ “ส่วนต้องการ” การเกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิดโดยกฎหมายแบ่ง “ส่วนต้องการการ เกิดขึ้นจริงขององค์ประกอบของความผิด” ของเจตนาออกเป็น 2 ระดับ คือ เจตนาประสงค์ต่อผล หรือ “เจตนาโดยตรง” (dolus directus) และเจตนายอมถึงเห็นผลหรือ “เจตนาโดยอ้อม” (dolus eventualis)

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ¹⁵⁶ อธิบายว่า “การประสงค์ต่อผล” คือเพียงแต่ผู้กระทำกระทำโดยรู้สำนึกเท่านั้นยังไม่พอเช่นขณะยิงปืนผู้กระทำรู้สำนึกตลอดเวลาว่า กำลังทำอะไรแต่ผู้กระทำอาจประสงค์ต่อผลได้หลายประการเช่นยิงปืนขึ้นฟ้ายิงเป่ายิงเพื่อเป็น สัญญาณยิงสัตว์หรือยิงคนเป็นต้นดังนั้นผู้กระทำจะต้องประสงค์ให้เกิดผลด้วยคือประสงค์ให้คน ตายทั้งนี้ไม่ว่าผลนั้นจะเกิดสมประสงค์หรือไม่ก็ตามเพียงแต่ผลนั้นอาจเป็นไปได้ก็เพียงพอแล้ว ส่วนการวินิจฉัยว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือไม่นั้นต้องอาศัยหลัก “กรรมยอมเป็นเครื่องชี้เจตนา” กล่าวคือต้องพิจารณาจากเหตุหลายอย่างประกอบกันเช่นคูอาวุธที่ใช้ดุลักษณะแห่งการกระทำดู พฤติการณ์อื่นๆ เป็นต้น

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์¹⁵⁷ อธิบายว่าเจตนาโดยตรง (dolus direct) คือความประสงค์ต่อผลที่ผู้กระทำมีอยู่ในขณะที่กระทำถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำประสงค์ต่อ ผลแห่งการกระทำนั้นแล้วผลนั้นน่าจะเกิดขึ้นหรือไม่ไม่เป็นข้อสำคัญด้วยเหตุนี้แม้ผลที่ประสงค์นั้น จะไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ก็ยังได้ชื่อว่ากระทำโดยเจตนาอาจเป็นความผิดฐานพยายามได้ตาม มาตรา 81 อย่างไรก็ตามความประสงค์ต่อผลนั้นหมายความว่าผู้กระทำมิใช่เพียงแต่กระทำโดยรู้

¹⁵⁶ เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10).

กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์.

¹⁵⁷ จิตติ ดิงศภัทย์. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1. กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์.

สำนึกเท่านั้นหากต้องประสงค์ให้มีการกระทำและผลของการกระทำนั้นด้วย (Ja faute conscient et Voulu)

ส่วนที่สามถึงเห็นผล

เจตนาถึงเห็นผลหรือเจตนาข้อมถึงเห็นผล (doluseventualis) นั้นเป็นการพิจารณารองลงมาจากเรื่องประสงค์ต่อผลกล่าวคือหากข้อเท็จจริงไม่ได้ความว่าผู้กระทำได้กระทำโดยมุ่งหมายที่จะให้ผลเกิดโดยตรงแล้วจึงจะพิจารณาว่าเป็นเรื่องของผู้กระทำถึงเห็นผลการกระทำนั้นได้หรือไม่โดยพิจารณาจากจิตใจผู้กระทำ

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์¹⁵⁸ อธิบายว่า “ถึงเห็นผล” หรือเจตนาโดยอ้อม (dolus indirect) คือการที่ผู้กระทำข้อมถึงเห็นผลของการกระทำปัญหาเรื่องเจตนา มักเกิดขึ้นในลักษณะถึงเห็นผลนี้เพราะตามปกติข้อมไม่อาจทราบได้ชัดเจนว่าผู้กระทำประสงค์อะไรศาลได้แต่พิจารณาจากกรรมและพฤติการณ์ภายนอกแล้วจึงวินิจฉัยเจตนาของผู้กระทำจากพฤติการณ์เหล่านั้นในการวินิจฉัยเจตนาข้อมถึงเห็นผลนั้นข้อมต้องพิจารณาว่าโดยปกติบุคคลในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำจะถึงเห็นผลหรือไม่

ประการที่สองประมาท

ปัญหาเรื่อง “ประมาท” นั้นจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อในกรณีใดกรณีหนึ่งนั้นไม่มี “เจตนาประสงค์ต่อผล” และไม่อาจพิสูจน์ “เจตนาถึงเห็นผล” ได้อย่างมั่นใจแต่กรณีก็ไม่ได้หมายความว่าเมื่อการกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นการกระทำที่มีใจ “การกระทำโดยเจตนา” แล้วการกระทำนั้นคือ “การกระทำโดยประมาท” เสมอไปแต่หมายความว่าเมื่อการกระทำใดเป็นการกระทำที่มีใจ “กระทำโดยเจตนา” แล้วกรณีจะต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ “กระทำโดยประมาท” หรือไม่ เรื่องการกระทำโดยประมาทนั้นมาตรา 59 วรรค 4 บัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาทได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ¹⁵⁹ อธิบายว่าผู้ที่มีสิ่งที่มีสภาพอันตรายอยู่กับตัวเช่นการถือมีดหรือถือปืนการขับรถด้วยความเร็วสูงในถนนสาธารณะเป็นต้นเมื่อจะไปเกี่ยวข้องกับคนอื่นต้องใช้ความระมัดระวังตามสภาพและพฤติการณ์ดังนั้นบุคคลจะปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญา โดยอ้างว่าตนมิได้กระทำโดยเจตนา นั้นมีเพียงพอ

¹⁵⁸จิตติ ดิงศภัทย์. (2515). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1.กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์.

¹⁵⁹เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์.

เสียแล้วเพราะความประมาทปราศจากความระมัดระวังของบุคคลย่อมแสดงให้เห็นถึงจิตใจที่ละเลยต่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ชุมชนหรือบุคคลอื่นการไม่ระมัดระวังในเรื่องนี้จึงเป็นการงดเว้นหน้าที่เพื่อป้องกันผลอย่างหนึ่ง

การพิจารณาความประมาทของบุคคลนี้เป็นการพิจารณาในทางภาวะวิสัย (objective) โดยมองถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของผู้กระทำกล่าวคือจะเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีผลเกิดขึ้น

“การกระทำโดยประมาท” ตามมาตรา 59 วรรค 4 นั้นประกอบด้วยองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการคือองค์ประกอบแรกได้แก่ “ความระมัดระวังตามวิสัย” ซึ่งหมายความว่าผู้กระทำจะมีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้เพียงใดซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.1) วิสัยคนธรรมดาสามัญซึ่งต้องแยกออกตามอายุเพศการศึกษาอบรมความเจตจำนง¹⁶⁰แห่งชีวิตและอื่นๆทั้งนี้เพราะเด็กย่อมมีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้อย่างเด็กจะหวังให้เด็กใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ใหญ่ย่อมไม่ได้สตรีย่อมใช้ความระมัดระวังได้อย่างสตรีเช่นกันบุรุษก็มีวิสัยที่จะใช้ความระมัดระวังได้อย่างบุรุษด้วยเหตุนี้ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่จึงต้องเองคนที่มีอายุเพศการศึกษาอบรมความเจตจำนงแห่งชีวิตและอื่นๆเท่าเทียมกันกับผู้กระทำทุกประการเป็นเครื่องวัดการกระทำอันเดียวกันอาจเป็นประมาทสำหรับคนหนึ่งเพราะเป็นวิสัยของคนนั้นที่จะใช้ความระมัดระวังและไม่เป็นประมาทสำหรับอีกคนหนึ่งเพราะมิใช่เป็นวิสัยของอีกคนหนึ่งที่จะต้องใช้ความระมัดระวังนั้นก็ได้

2.2) วิสัยบุคคลผู้มีวิชาชีพความระมัดระวังของผู้มีวิชาชีพเช่นเป็นแพทย์เป็นนายช่างเป็นต้นก็ต้องใช้ความระมัดระวังอันเป็นวิสัยที่บุคคลผู้มีวิชาชีพนั้นๆจะพึงใช้โดยปกติทั้งนี้คือจะต้องพิจารณาว่าโดยปกติผู้มีวิชาชีพนั้นๆ สามารถใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด

องค์ประกอบข้อที่สอง “ความระมัดระวังตามพฤติการณ์” คือนอกจากบุคคลจะต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยแล้วยังจะต้องปรากฏว่าบุคคลจะต้องมีความระมัดระวังตามพฤติการณ์อีกด้วยเพราะภายใต้พฤติการณ์ที่แตกต่างกันบุคคลย่อมใช้ความระมัดระวังที่แตกต่างกัน เช่นในเวลาที่เราถูกโจรปล้นบ้านและโจรยิงปืนขู่เราหลายคนคเเราย่อมตกใจเป็นธรรมดาเมื่อเราจะกระโดดหน้าต่างหนึ่งจะหวังให้เราใช้ความระมัดระวังตรวจตราเสียก่อนว่าจะมีคนยืนอยู่ใต้หน้าต่างย่อมเป็นไปได้ฉะนั้นถ้าเรากระโดดลงมาถูกคนที่ยืนอยู่ใกล้หน้าต่างขาหักจะถือว่าเราได้กระทำโดยประมาทไม่ได้และองค์ประกอบประการสุดท้ายคือ “ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” หมายความว่าเพียงที่ผู้กระทำในภาวะเช่นนั้นจะขาดความระมัดระวัง

¹⁶⁰เกียรติจักร วัฒนสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10).

ตามวิสัยและพฤติการณ์ก็ยังไม่เพียงพอที่จะถือว่าผู้กระทำประมาทจะต้องปรากฏด้วยว่าผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นแต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ทั้งนี้เพราะกฎหมายอาญาจะลงโทษบุคคลก็ต่อเมื่อตัวเขาเองจะสามารถทำดีกว่านั้นได้หากแต่ไม่ทำเอง

3) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation)

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) นั้นเป็นปัญหาของ “ความคิดที่ต้องการผล” และ “ความคิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผล” ซึ่งสำหรับกรณีความรับผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเนื่องจากผลนั้น ได้มีบัญญัติไว้ในมาตรา 63 แล้วซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าผลของการกระทำความคิดใดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นผลของการกระทำความคิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้”

คำอธิบายในทางตาราของนักวิชาการและการวินิจฉัยของศาลว่าต้องนำทฤษฎีใดมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงต่างๆที่เกิดขึ้นเมื่อความคิดที่ต้องการผลนั้นการกระทำจะเป็นความคิดสำเร็จเมื่อการกระทำนั้นมีผลตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เกิดขึ้นและผลนั้นจะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดเมื่อการกระทำนั้นเป็นเหตุก่อให้เกิดผลนั้นขึ้นด้วยเหตุนี้ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.2.1 การร้องทุกข์กล่าวโทษ

เมื่อมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นต่อพนักงานสอบสวนพนักงานสอบสวนมีหน้าที่เริ่มกระบวนการสอบสวนด้วยการรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องและทำความเข้าใจว่าสมควรส่งฟ้องหรือไม่ไปยังพนักงานอัยการเพื่อดำเนินการต่อไปหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าการสอบสวนต้องเริ่มเมื่อรู้ถึงความสงสัยว่ามีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นกล่าวคือจะรู้จากการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษปรากฏเหตุตามกฎหมายแก่เจ้าพนักงานนั่นเอง

เมื่อมีการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษยอมเป็นที่แน่นอนว่าพนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนปัญหาจึงมีว่ากรณีที่พนักงานสอบสวนรู้เองพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนหรือไม่ซึ่งในข้อนี้ไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอย่างไรก็ตามการจะพิจารณาว่าพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนหรือไม่ควรต้องพิจารณาฐานความผิดอาญาประกอบกล่าวคือความผิดอาญาบางฐานเกี่ยวข้องกับประโยชน์ส่วนตัวเสียหายของสาธารณชนหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนโดยส่วนรวมเป็นอย่างมากซึ่งการรู้เองในกรณีความผิดเช่นนี้พนักงานสอบสวนต้องดำเนินการสอบสวนถ้าไม่ดำเนินการหรือไม่เริ่มในเวลาอันควรพนักงานสอบสวนอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 189 ได้ตรงกันข้าม

ถ้าเป็นความผิดอาญาที่ประโยชน์ส่วนได้เสียของสาธารณชนหรือความอยู่เย็นเป็นสุขของประชาชนส่วนรวมไม่ถูกระทบกระเทือนมากมาจนถึงขนาดพนักงานสอบสวนก็ย่อมจะยังไม่ดำเนินการสอบสวนจนกว่าจะได้มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษเสียก่อน จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 130 นั้นการสอบสวนกระทำโดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยซึ่งแสดงว่าโดยหลักแล้วการสอบสวนเริ่มจากการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหลายทั้งปวงหาได้เริ่มจากการสอบสวนตัวผู้ต้องหาไม่และเมื่อพนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานจนน่าเชื่อว่าผู้ต้องหาน่าจะได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาและอาจต้องฟ้อง

ผู้ต้องหาต่อไปแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 กำหนดให้ต้องสอบสวนตัวผู้ต้องหาในความผิดนั้นก่อนมิฉะนั้นแล้วพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีนั้นไม่ได้กรณีจึงเกิดความจำเป็นที่จะต้องสอบสวนผู้ต้องหาและมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับกับผู้ต้องหา

การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาเคยเป็นปัญหาที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมมาแล้วกล่าวคือในคดีอาญาเรื่องหนึ่งพนักงานสอบสวนได้สรุปสำนวนการสอบสวนเพราะเห็นว่าผู้ต้องหามิได้กระทำความผิดโดยมิได้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาตามขั้นตอนต่อไปครั้นเมื่อพนักงานอัยการได้ตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้วพนักงานอัยการเห็นว่าควรจะได้ฟังคำให้การของผู้ต้องหาก่อนที่จะได้ส่งคดีไปอย่างใดอย่างหนึ่งคือสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาพนักงานอัยการจึงได้สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมโดยให้สอบปากคำผู้ต้องหาแต่พนักงานสอบสวนเห็นว่าพนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะสั่งดังกล่าวและในที่สุดข้อขัดแย้งนี้ได้เข้าไปสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกานอกจากนี้ในการสอบสวนผู้ต้องหานั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 พนักงานสอบสวนต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบก่อนเสมอการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาจึงโยงใยไปถึงการแจ้งข้อหาด้วย

2.2.2 เขตอำนาจการสอบสวน¹⁶¹

การสอบสวนคดีอาญาที่ชอด้วยกฎหมายจะต้องประกอบด้วย

- 1) ได้ทำโดยเจ้าพนักงานที่กฎหมายกำหนดให้เป็นพนักงานสอบสวน
- 2) ได้กระทำโดยความผิดอาญานั้นอยู่ในเขตอำนาจ
- 3) วิธีการที่นำไปถูกต้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶¹เขตอำนาจการสอบสวน พนักงานสอบสวน การสอบสวน พนักงานอัยการ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ค้นบ้าย 4 สิงหาคม 2565 จาก<https://www.ubu.ac.th> > web > files_up

1) ได้ทำโดยเจ้าพนักงานที่กฎหมายกำหนดให้เป็นพนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวนหมายความว่าเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมาย ให้มีอำนาจ และหน้าที่ทำการสอบสวน

การสอบสวนหมายความว่ากรรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการ ทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิด ที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้อง ลงโทษ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ผู้เป็นพนักงาน สอบสวนมี 2 ประเภท คือ

ก. ในกรณีความผิดเกิดในราชอาณาจักร¹⁶²คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ พนักงานฝ่ายปกครองตามมาตรา 18

ข. ในกรณีความผิดเกิดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 20 คือ

(1) อัยการสูงสุด หรือผู้รักษาการแทน หรือ

(2) พนักงานอัยการ กรณีอัยการสูงสุดเป็นผู้มอบหมายหน้าที่ให้เป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทน

ก. ในกรณีความผิดเกิดในราชอาณาจักรคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือ พนักงานฝ่ายปกครองตามมาตรา 18

กรณีความผิดอาญาเกิดขึ้นในราชอาณาจักรผู้ที่จะเป็นพนักงาน สอบสวนแยกเป็น 2 กรณี คือ

(1) ในจังหวัดอื่น นอกจากจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี คือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และ ข้าราชการตำรวจ ซึ่งมียศตั้งแต่ ชั้นนายร้อยตำรวจตรี หรือ เทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรี ขึ้นไป

(2) ในจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี ให้ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศ ตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า นายร้อยตำรวจตรี ขึ้นไป

ข. ในกรณีความผิดเกิดนอกราชอาณาจักรตามมาตรา 20

กรณีความผิดอาญาเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรผู้ที่จะเป็นพนักงาน สอบสวนคืออัยการสูงสุดหรือผู้ทำการแทน

¹⁶²เขตอำนาจการสอบสวน พนักงานสอบสวน การสอบสวน พนักงานอัยการ กฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา ภาค 1 ค้นบ่ 4 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.ubu.ac.th> > web > files_up

ความผิดอาญาเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร เช่น กรณีความผิดซึ่งมิใช่โทษตามกฎหมายไทยเกิดนอกราชอาณาจักรไม่ว่าจะเกิดในเรือไทย หรืออากาศยานไทยในต่างประเทศตามกฎหมายอาญาให้ถือว่ากระทำผิดในราชอาณาจักร แต่โดยแท้จริงแล้วการกระทำความผิดอาญาได้เกิดนอกราชอาณาจักร ในกรณีนี้พนักงานสอบสวนผู้มีหน้าที่รับผิดชอบ คือ อัยการสูงสุดหรือผู้ทำการแทน หรือจะมอบอำนาจให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้

และในกรณีที่อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้

โดยในกรณีจำเป็นในระหว่างรอคำสั่ง อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนคือ

- (1) พนักงานสอบสวนที่ผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ หรือ
- (2) พนักงานสอบสวนซึ่งรัฐบาลประเทศอื่น หรือนบุคคลที่ได้รับการเสียหายได้ร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหา

กรณีความผิดเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ซึ่งมีได้แบ่งเขตอำนาจรับผิดชอบไว้เหมือนเช่นกรณีเกิดขึ้นในราชอาณาจักร จึงถือได้ว่าเป็นเขตอำนาจอัยการสูงสุดในการสอบสวนความผิดอาญาที่เกิดขึ้น

- 2) ได้กระทำโดยความผิดอาญานั้นอยู่ในเขตอำนาจ¹⁶³

ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติใน มาตรา 19,20,21 ความผิดอาญาเกิดขึ้นในเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนคนใด โดยปกติให้เป็นหน้าที่พนักงานสอบสวนผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดนั้นๆ เพื่อดำเนินคดี เว้นแต่เมื่อมีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก จึงให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ท้องที่ดังต่อไปนี้เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการสอบสวน แม้ว่าท้องที่ดังกล่าวความผิดจะไม่ได้เกิดขึ้นก็ตามคือ

- (1) ท้องที่ที่ผู้ต้องหาหนีที่อยู่หรือ
- (2) ท้องที่ผู้ต้องหาถูกจับ

คำว่า “เขตอำนาจพนักงานสอบสวน” หมายถึงอาณาบริเวณเขตพื้นที่ที่ความผิดอาญาเกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่า ได้เกิดภายในเขตอำนาจของพนักงานสอบสวนคนใดใน

¹⁶³เขตอำนาจการสอบสวนพนักงานสอบสวน การสอบสวน พนักงานอัยการ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ค้นบ่ 4 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.ubu.ac.th> > web > files_up

ราชอาณาจักร ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้นั้นเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดนั้นๆ เพื่อดำเนินคดี

เขตสอบสวน หมายถึงพื้นที่ที่กำหนดให้เป็นพื้นที่รับผิดชอบของสถานีตำรวจนั้นๆ มิใช่ถือตามที่ตั้งทำการ ตัวอย่างเช่นฎีกาต่อไปนี้

ฎีกาที่ 726/2483 การที่พนักงานสอบสวนของ สน.ป้อมปราบ ไปอาศัยที่ทำการชั่วคราวในเขตท้องที่ของ สน.สามแยก นั้น หากทำให้พนักงานสอบสวน สน.ป้อมปราบเกิดอำนาจสอบสวนคดีความผิดที่เกิดขึ้นที่ทำการชั่วคราวนั้นไม่

ซึ่งพนักงานสอบสวนทุกท้องที่ที่เกี่ยวข้องมีอำนาจสอบสวน แต่จะเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบต่อเมื่อ

(1) ถ้าจับได้คือ พนักงานสอบสวนท้องที่ที่จับผู้ต้องหาได้
 (2) ถ้าจับยังไม่ได้ คือ พนักงานสอบสวนท้องที่ที่รับแจ้งความ โดยหากมีการแจ้งความกับพนักงานสอบสวนแล้ว ต่อมาจับผู้ต้องหาได้อีกท้องที่หนึ่ง พนักงานสอบสวนท้องที่ที่รับแจ้งเท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบทำการสอบสวนคดีอาญาดังกล่าวเสนอพนักงานอัยการต่อไป

คำว่า “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” หมายความว่า

- (1) ผู้สรุปสำนวนการสอบสวน และ
- (2) ผู้เป็นหัวหน้าการสอบสวนส่งพนักงานอัยการ

ดังนั้นถ้าไม่ใช่พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบแล้วไปสรุปแล้วส่งฟ้องจะทำให้อำนาจฟ้องของพนักงานอัยการเสียไปตามมาตรา 120

การชี้ขาดว่าพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบ¹⁶⁴

การชี้ขาดว่าพนักงานสอบสวนใดเป็นผู้รับผิดชอบแยกเป็น

- (1) จังหวัดเดียวกัน คือผู้ว่าราชการจังหวัด
- (2) ในระหว่างหลายจังหวัด คืออัยการสูงสุดหรือผู้ทำการแทน
- (3) ในกรุงเทพฯ คือเจ้าพนักงานตำรวจตำแหน่งตั้งแต่รองผู้บัญชาการ

ตำรวจแห่งชาติขึ้นไป

¹⁶⁴เขตอำนาจการสอบสวนพนักงานสอบสวน การสอบสวน พนักงานอัยการ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ค้นบ่ 4 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.ubu.ac.th> > web > files_up

สรุป พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบตามมาตรา 18 คือ

ตารางที่ 3.1 สรุปพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบตามมาตรา 18

ผู้มีอำนาจสอบสวน		พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ	
ในจังหวัดอื่น	พระนครธนบุรี	หลัก	กรณีมีพนักงานสอบสวนหลายคน
(1) พนักงานฝ่ายปกครอง หรือ	- ร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่า	- ความผิดเกิดในเขตใดเขตนั้น	- หัวหน้าพนักงานสอบสวน หรือ
(2) ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือ		รับผิดชอบ	- ผู้รักษาการแทน
(3) ปลัดอำเภอ หรือ		ข้อยกเว้น	
(4) ร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่า		- ถ้ามีเหตุจำเป็นหรือเพื่อความสะดวก คือ ท้องที่ที่ผู้ต้องหาที่อยู่หรือ ถูกจับ	

สรุป พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบในความผิดเกี่ยวเนื่องเกี่ยวพันกันเกิดในหลายท้องที่ตามมาตรา 19 คือ

ตารางที่ 3.2 สรุปพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบในความผิดเกี่ยวเนื่องเกี่ยวพันกันเกิดในหลายท้องที่ตามมาตรา 19

ผู้มีอำนาจสอบสวน	พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ	
- พนักงานสอบสวนท้องที่หนึ่งท้องที่ใดที่เกี่ยวข้อง	จับผู้ต้องหาได้ -คือพนักงานสอบสวนท้องที่ที่จับได้ดำเนินการตลอดไปจนการสอบสวนเสร็จสิ้น	จับผู้ต้องหาไม่ได้ -คือพนักงานสอบสวนท้องที่ที่พบการกระทำความผิดก่อน แม้ว่า ถ้ามีการแจ้งความไว้ก่อนแล้ว ต่อมาจับผู้ต้องหาได้ที่หลัง พงศ.ที่รับแจ้งไว้ก่อนต้องดำเนินการสอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้วเสนอพนักงานอัยการพิจารณาต่อไป

สรุป พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบในความผิดเกิดนอก
ราชอาณาจักรตามมาตรา 20 คือ

ตารางที่ 3.3 สรุปพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจสอบสวนและผู้รับผิดชอบในความผิดเกิดนอก
ราชอาณาจักรตามมาตรา 20

ผู้มีอำนาจสอบสวน	พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ
(1) พนักงานสอบสวนท้องที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับ หรือ	(1) อัยการสูงสุด หรือ
(2) พนักงานสอบสวนท้องที่ที่รับแจ้ง	(2) ผู้รักษาราชการแทน

สรุป ผู้ชี้ขาดกรณีไม่แน่ว่าใครเป็นพนักงานสอบสวนตามมาตรา 21 คือ

ตารางที่ 3.4 สรุปผู้ชี้ขาดกรณีไม่แน่ว่าใครเป็นพนักงานสอบสวนตามมาตรา 21

ในจังหวัดเดียวกัน	ในจังหวัดพระนคร-ธนบุรี	ในระหว่างหลายจังหวัด
- ผู้ว่าราชการจังหวัด	(1) รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือ (2) ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ	(1) อัยการสูงสุด หรือ (2) ผู้ทำการแทน

2.2.3 การดำเนินคดีอาญา¹⁶⁵

เมื่อคดีใดเกิดขึ้นหรืออ้างหรือเชื่อว่าได้เกิดขึ้นก็ตกเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องเริ่มดำเนินคดีนั้นกล่าวคือทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือเริ่มสอบสวนคดีนั้นและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 130 การสอบสวนกระทำได้โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วยโดยที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิประกอบกับผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาเป็นประธานในคดีการใช้มาตรการบังคับเช่นการจับการควบคุมหรือขังนั้นโดยทั่วไปจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นต้องใช้เท่านั้นฉะนั้นการสอบสวนโดยไม่มี การสอบสวนปากคำผู้ต้องหาเลยจึงย่อมมิได้โดยเฉพาอย่างยิ่งเมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบข้อเท็จจริงไปแล้วเห็นว่าผู้ต้องหามิได้กระทำความผิดพนักงานสอบสวนย่อมสามารถสรุปผลการสอบสวนส่ง

¹⁶⁵ เกียรติจักร วัฒนสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์.

สำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาได้เลยทีเดียวเพราะเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าผู้ต้องหามิได้กระทำความผิดแล้วพนักงานสอบสวนก็ย่อมไม่มีอำนาจที่จะใช้มาตรการบังคับใดๆ แก่ผู้ต้องหาได้หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือในกรณีดังกล่าวนี้ความจำเป็นในการสอบสวนผู้ต้องหาไม่มีอยู่เลย

แม้ว่าในการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาผู้ต้องหาสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆเลยก็ได้แต่ในบางกรณีที่หากจะได้ฟังคำให้การของผู้ต้องหาด้วยแล้วจะทำให้การตรวจสอบความจริงของเจ้าพนักงานมีความเป็นภาวะวิสัยยิ่งขึ้นในกรณีดังกล่าวนี้ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาออกจากรุ่นนั้นในกรณีที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องผู้ใดผู้หนึ่งจะต้องได้รับหลักประกันว่าเขาได้ทราบและมีโอกาสแก้ตัวได้แล้วตามหลักฟังความทุกฝ่ายเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120 จึงบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” ก็จะต้องได้มีการสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วและได้มีการสอบสวนผู้ต้องหาแล้วด้วยพนักงานอัยการจึงจะยื่นฟ้องคดีนั้นได้นั่นเอง

การที่เจ้าพนักงานมีความจำเป็นที่จะต้องฟังคำให้การผู้ต้องหาเพื่อให้การตรวจสอบความจริงของเรื่องของเจ้าพนักงานมีความจำเป็นภาวะวิสัยยิ่งขึ้นดังกล่าวมาแล้วนั้นมิได้ทำให้สิทธิของผู้ต้องหาถูกระทบกระเทือนแต่อย่างใดทั้งสิ้นในกรณีที่ความจำเป็นดังกล่าวเกิดขึ้นในขั้นตอนการดำเนินคดีของพนักงานอัยการแล้วพนักงานอัยการย่อมสามารถสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบปากคำผู้ต้องหาได้ตามอำนาจหน้าที่และเมื่อพนักงานอัยการได้สั่งไปดังกล่าวแล้วพนักงานสอบสวนคงมีเพียงอำนาจหน้าที่ที่จะเรียกหรือนำตัวผู้ต้องหามาเพื่อการสอบสวนปากคำตามคำสั่งของพนักงานอัยการเท่านั้นจะควบคุมผู้ต้องหาไม่ได้โดยเด็ดขาดเพราะเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรส่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาไว้แล้วเท่ากับการสอบสวนเสร็จแล้วและสำหรับผู้ต้องหาเองก็มีสิทธิสมบูรณ์ที่จะให้การหรือไม่ให้การอย่างไรก็ได้ อย่างไรก็ตามความร่วมมือของผู้ต้องหาในการสอบปากคำผู้ต้องหาในกรณีนี้อาจเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาเองได้เพราะถ้อยคำของผู้ต้องหาอาจเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบความจริงของพนักงานอัยการต่อไปอีกกรณีเช่นนี้จึงหาใช่กรณีค้นหาความจริงจากผู้ต้องหาที่เป็นการต้องห้ามตามกฎหมายแต่อย่างใดไม่

การที่กฎหมายบังคับให้ต้องมี “การแจ้งข้อหา” ให้ผู้ต้องหาทราบนั้นก็สืบเนื่องมาจากสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในฐานะที่เขาเป็น “ประธานในคดี” และสิทธิดังกล่าวก็คือ “สิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหา” การไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบมีผลทำให้พนักงานอัยการฟ้องคดีนั้นไม่ได้ตามนัยแห่งมาตรา 120 ที่ว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” บทบัญญัติมาตรา 120 นี้หมายความว่าแม้จะได้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดแล้วซึ่งตามมาตรา 130 สามารถกระทำได้โดยผู้ต้องหาไม่

จำต้องอยู่ด้วยและเมื่อกรณีฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำตามที่ถูกกล่าวหา นั่นจริงก็ต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหาเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาแก้ข้อหาได้กล่าวคือต้องมีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาตามนัยแห่งมาตรา 134 เสียก่อนพนักงานอัยการจึงจะฟ้องคดีได้ทั้งนี้เป็นไปตาม “หลักฟังความทุกฝ่าย” นั่นเองกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือเนื้อหาสำคัญของมาตรา 120 อยู่ที่การสอบสวนผู้ต้องหา นั่นเองแม้ว่าตามกฎหมายผู้ต้องหา “สิทธิที่จะให้การหรือไม่ให้การ” อย่างไม่ได้ก็ตามแต่ถ้าผู้ต้องหาเต็มใจให้การแล้วกรณีอาจเป็นการช่วยขจัดความผิดพลาดของการสอบสวนคดีนั้น ได้อันจะเป็นการช่วยคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาได้แต่ต้นมือ

จากระบบการดำเนินคดีอาญาและหลักเกณฑ์วิธีการดำเนินคดีอาญาในแต่ละระบบเห็นได้ว่า¹⁶⁶ การแจ้งข้อหาจากแนวคิดในเรื่อง “หลักฟังความทุกฝ่าย” ในระบบกล่าวหา ซึ่งจะต้องมีการแจ้งเรื่องราวอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหาและให้โอกาสพอสมควรที่จะให้ผู้ถูกกล่าวหาให้การแก้ข้อกล่าวหาเพื่อต่อสู้คดีได้ประกอบกับเมื่อพิจารณาในแง่ของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)¹⁶⁷ ซึ่งมีหลักปรัชญาที่ว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยการดำเนินคดีเป็นกระบวนการดำเนินคดีของรัฐรัฐมีสิทธิและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาหน้าที่ของรัฐก็คือการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนในรัฐองค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญาได้แก่องค์กรศาลองค์กรอัยการและองค์กรสอบสวนต่างมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวก” ในชั้นสอบสวนพนักงานสอบสวนจึงมีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่ความเช่นเดียวกับองค์กรอื่นๆ ดังนั้นในการแจ้งข้อหาของพนักงานสอบสวนแก่ผู้ต้องหาที่จะต้องมิลักษณะที่เอื้ออำนวยความสะดวกอันจะทำให้ผู้ต้องหาทราบและเข้าใจข้อหาให้ความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่

หลักในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่สำคัญประการหนึ่งคือ “หลักฟังความทุกฝ่าย” ทั้งนี้เพราะในการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ผู้ถูกกล่าวหามิใช่วัตถุแห่งการชักฟอกแต่เป็น “ประธานในคดี” ที่มีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องว่าอย่างไรเพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือให้การแก้คดีได้อย่างถูกต้องในชั้นการสอบสวนเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ต้องหาจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 134 จึงบัญญัติให้มีกรแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบทั้งนี้ก็เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไรเพื่อเขาจะ

¹⁶⁶ คะเนิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีความอาญาเล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 52.*

¹⁶⁷ คะเนิง ภาไชย. (2548). *กฎหมายวิธีความอาญาเล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 52.*

ได้แก่ออกกล่าวหาที่ได้อีกอย่างถูกต้องตามกฎหมายไทยการแจ้งข้อหาความผิดให้ผู้ต้องหาทราบนั้น นับว่าเป็นขั้นตอนแรกที่กฎหมายบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติก่อนที่พนักงานสอบสวน จะถามปากคำผู้ต้องหาเพื่อให้พนักงานสอบสวนจะได้บันทึกปากคำผู้ต้องหาไว้ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 และกระบวนการนี้กฎหมายบังคับให้พนักงานสอบสวน ปฏิบัติเพื่อที่ผู้ต้องหาจะได้ทราบข้อหา ก่อนว่าตนถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอย่างไรเพื่อจะได้ให้ การต่อสู้คดีได้อย่างถูกต้องการแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาจึงนับว่าเป็นสาระสำคัญยิ่งของการสอบสวนที่ กฎหมายบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติหากพนักงานสอบสวนมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง ครบถ้วนผู้ต้องหาจะไม่มีโอกาสทราบและให้การแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างถูกต้องซึ่งศาลฎีกาของไทยก็ ถือว่าการสอบสวนที่กระทำโดยมิได้แจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 134 นั้นถือไม่ได้ว่ามี การสอบสวนความผิดนั้นมาก่อนและยอมส่งผลให้ พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ไปด้วย

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ยังได้กล่าวถึงความสำคัญของการแจ้งข้อหาไว้ว่า “..ในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดีผู้ถูก กล่าวหาจึงมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะ สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องได้รับทราบว่ เขาถูกกล่าวหาว่าอย่างไรทั้งนี้เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างถูกต้องอันเป็นไปตาม หลักฟังความทุกฝ่ายซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญสำหรับผู้ถูกกล่าวหา..” สำหรับผลของการไม่แจ้ง ข้อหาที่กล่าวไว้อีกตอนหนึ่งว่า “..การที่กฎหมายบังคับให้ต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบนั้นก็สืบ เนื่องมาจากสิทธิของผู้ต้องหาในการที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ในฐานะที่เขาเป็นประธานในคดีสิทธิ ดังกล่าวก็คือสิทธิที่จะให้การแก้ข้อกล่าวหาการไม่แจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบมีผลทำให้พนักงาน อัยการฟ้องคดีนั้นไม่ได้ตามความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120..”

2.3 การรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐาน

2.3.1 อำนาจการรวบรวมพยานหลักฐาน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวม หลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความ บริสุทธิ์ของผู้ต้องหา กรณีนี้สอดคล้องกับมาตรา 134 วรรคสี่ คือการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาจะแก้ ข้อหาและที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเป็นประ โยชน์แก่ตนได้ข้อสังเกต

1) การรวบรวมพยานหลักฐานพนักงานสอบสวนไม่ต้องทำเองก็ได้ พนักงานสอบสวนอาจให้ผู้ได้บังคับบัญชาทำก็ได้เพราะกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องทำเอง

2) ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่สอบสวน ถ้ากระทำในหน้าที่โดยสุจริต และตามกฎหมาย แม้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นพนักงานสอบสวนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น ยีครยนต์ที่ถูกลักและโอนต่อกันเป็นทอดๆ ตำรวจยีครยนต์ไว้เป็นหลักฐานย่อมทำได้ในระหว่างการสอบสวน แต่ถ้ากระทำในหน้าที่โดยไม่มีอำนาจหรือโดยไม่สุจริต เช่น ความผิดขับรยนต์โดยไม่มีใบอนุญาต ความผิดอยู่ที่ตัวบุคคลผู้ขับ ส่วนรยนต์ไม่ใช่หลักฐาน ในการกระทำความคิดไม่มีกฎหมายให้อำนาจยีครยนต์ เมื่อพนักงานสอบสวนยีครยนต์ไว้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องรับผิดชอบ (ฎีกาที่ 4404/2528)

2.3.2 อำนาจการรวบรวมพยานหลักฐานวิทยาศาสตร์

“นิติวิทยาศาสตร์” (Forensic Science)¹⁶⁸ เป็นการนำเอาความรู้ทางวิทยาศาสตร์ทุกสาขามาประยุกต์ใช้เพื่อประโยชน์ของการคลี่คลายปัญหาและการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีความ เพื่อผลในการบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษ

โดยนิติวิทยาศาสตร์สามารถจำแนกออกได้เป็นสองประเภท คือ นิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ เช่น วิชาพิสูจน์หลักฐาน รวมถึงการตรวจสถานที่เกิดเหตุและเก็บรวบรวมวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุ และนิติวิทยาศาสตร์ที่เป็นวิทยาศาสตร์ประยุกต์ โดยการนำความรู้ทางวิทยาศาสตร์ในสาขาต่างๆ มาประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม เช่น นิติเวชศาสตร์ นิติวิศวกรรมศาสตร์นิติทันตวิทยา นิติเภสัชวิทยา นิติมนุษยวิทยา และนิติกีฏวิทยา

สำหรับในปัจจุบันได้มีการนำนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในการพิสูจน์พยานหลักฐานดังนี้

- การตรวจสถานที่เกิดเหตุ และการถ่ายรูป
- การตรวจลายนิ้วมือ ฝ่ามือ ฝ่าเท้า
- การตรวจเอกสาร เช่น ตรวจลายเซ็น ลายมือเขียน
- การตรวจอาวุธปืน และกระสุนปืนของกลาง
- การตรวจทางเคมี เช่น ตรวจวิเคราะห์องค์ประกอบทางเคมีของสารต่างๆ
- การตรวจทางฟิสิกส์ เช่น ตรวจร่องรอยการเฉี่ยวชนรถ
- การตรวจทางชีววิทยา เช่น ตรวจเส้นผม เลือด และตรวจรหัสพันธุกรรม (DNA)
- การตรวจทางนิติเวช

¹⁶⁸ อภิรัตน์ นิยมไทย. (2563). “การปฏิรูปกฎหมาย” พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ค้นคำ 4

- การตรวจพิสูจน์อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เช่น การติดต่อสื่อบันทึกเสียง
 ทัศน

บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์¹⁶⁹

ปัจจุบันได้มีการนำเอาพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้นเนื่องจากเป็นเรื่องของหลักการและเหตุผลที่สามารถพิสูจน์ได้อย่างเป็นรูปธรรมโดยพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่เกิดขึ้นมักจะเป็นพยานวัตถุ ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีอยู่ในตัวของวัตถุเอง โดยไม่ต้องมีการซักถามหรือมีข้อความที่ต้องทำความเข้าใจดังเช่นพยานบุคคลหรือพยานเอกสาร โดยการตีความพยานวัตถุเพื่อรับฟังข้อเท็จจริงนั้นสามารถทำได้สองวิธีคือ ถ้าการตรวจพยานวัตถุนั้นเป็นสิ่งที่คนธรรมดาสามัญสามารถเข้าใจและตีความได้โดยใช้ความรู้สามัญสภาวะจะทำการตรวจพยานวัตถุแล้ววินิจฉัยด้วยความรู้และดุลพินิจของศาลเอง โดยไม่ต้องมีพยานอื่นมาเบิกความอธิบายสิ่งที่พยานวัตถุนั้นนำเสนอ แต่ถ้าการตรวจพยานวัตถุนั้นเป็นสิ่งที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญจากผู้ที่มีความรู้ในศาสตร์แขนงใดแขนงหนึ่ง หรือผู้ที่มีประสบการณ์เป็นพิเศษ จึงจะสามารถตีความในสิ่งที่พยานวัตถุนั้นนำเสนอได้ ดังนี้ศาลอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหรือคู่ความอาจอ้างผู้มีความรู้เชี่ยวชาญมาทำการพิสูจน์พยานวัตถุนั้นเพื่อแสดงความเห็นต่อศาลได้ ซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์สามารถแยกออกได้เป็นการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในคดีแพ่งและการรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา ดังนี้¹⁷⁰

1. คดีแพ่ง การรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในคดีแพ่งนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 128/1 บัญญัติว่า “มาตรา 128/1 ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคลวัตถุหรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้”

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์จะสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่ทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งโดยไม่ต้องรอให้ถึงวันสืบพยานตามปกติก็ได้ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองจำเป็นต้อง

¹⁶⁹ อภิวัฒน์ นิยมไทย. (2563). “การปฏิรูปกฎหมาย” พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ค้นคืน 4 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.senate.go.th> > Sub_Jun > reform73

¹⁷⁰ อภิวัฒน์ นิยมไทย. (2563). “การปฏิรูปกฎหมาย ” พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ค้นคืน 4 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.senate.go.th> > Sub_Jun > reform73

เก็บตัวอย่าง เลือดเนื้อเยื่อผิวหนัง เส้นผมหรือขน ปัสสาวะ อุจจาระ น้ำลายหรือสารคัดหลั่งอื่น สารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบอื่นของร่างกาย หรือสิ่งที่อยู่ในร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ศาลอาจให้คู่ความหรือบุคคลใดรับการตรวจพิสูจน์จากแพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นได้ แต่ต้องกระทำ เพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร ทั้งนี้ ถือเป็นสิทธิของคู่ความหรือบุคคลนั้นที่จะยินยอมหรือไม่ก็ได้

ในกรณีที่คู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือไม่ให้ความร่วมมือต่อการตรวจ พิสูจน์ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือไม่ให้ความยินยอมหรือกระทำการขัดขวางมิให้บุคคลที่ เกี่ยวข้องให้ความยินยอมต่อการตรวจเก็บตัวอย่างส่วนประกอบของร่างกายตามวรรคสาม ก็ให้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

โดยให้ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของค่าฤชาธรรมเนียม แต่ถ้าผู้ร้องขอไม่สามารถ เสียค่าใช้จ่ายได้หรือเป็นกรณีที่ศาลเป็นผู้สั่งให้ตรวจพิสูจน์ ให้ศาลสั่งจ่ายตามระเบียบที่คณะ กรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดส่วนความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายดังกล่าวให้เป็นไปตามมาตรา 158 หรือมาตรา 161 ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ให้คู่ความฝ่ายที่ร้องขอให้ตรวจพิสูจน์เป็น ผู้รับผิดชอบ

2. กติอาญา¹⁷¹ การรับฟังพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในคดีอาญา สามารถแบ่งออกได้เป็นการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพนักงาน สอบสวน และการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพิจารณาคดี กล่าวคือ

(1) การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพนักงาน สอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131/1 บัญญัติว่า

“มาตรา 131/1 ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131/1 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หากการ ตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่งจำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผมหรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่งสารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากผู้ต้องหา ผู้เสียหายหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง ให้พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบมีอำนาจให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญ ดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิด ความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของ บุคคลนั้น และผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากผู้ต้องหาหรือ

¹⁷¹ อภิธานศัพท์ นิยามไทย. (2563). “การปฏิรูปกฎหมาย” พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ ค้นคืน 4 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.senate.go.th> > Sub_Jun > reform73

ผู้เสียหายไม่ยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรหรือผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายกระทำการป้องกันปิดกั้นขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามผลการตรวจพิสูจน์ที่หากได้ตรวจพิสูจน์แล้วจะเป็นผลเสียต่อผู้ต้องหาหรือผู้เสียหายนั้นแล้วแต่กรณี

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงยุติธรรม หรือสำนักงานอัยการสูงสุด แล้วแต่กรณี กำหนดโดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง”

(2) การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพิจารณาคดีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 บัญญัติว่า

“มาตรา 244/1 ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือน้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควรโดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอมหากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันปิดกั้นขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ในกรณีที่พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์สามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงข้อเท็จจริงที่อาจทำให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้โดยไม่ต้องสืบพยานหลักฐานอื่นอีก หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าหากมีการเน้นย้ำว่าจะนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อันสำคัญมาสืบในภายหน้าพยานหลักฐานนั้นจะสูญเสียไปหรือยากแก่การตรวจพิสูจน์ เมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือเมื่อศาลเห็นสมควรศาลอาจสั่งให้ทำการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ตามความในวรรคหนึ่งและวรรคสองได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ถึงกำหนดวันสืบพยานตามปกติ ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 237 ทวิ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ค่าใช้จ่ายในการตรวจพิสูจน์ตามมาตรานี้ให้ส่งจ่ายจากงบประมาณตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

3.1 การบังคับทางปกครองตามกฎหมายเฉพาะ

ในปัจจุบัน ได้มีการนำเรื่องการบังคับทางปกครองไปบัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะหลายฉบับเช่นพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เป็นต้น ผู้ศึกษาขอสรุปสาระสำคัญของการบังคับทางปกครองตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะดังต่อไปนี้

3.1.1 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558¹⁷²

หมวดที่ 9 บทกำหนดโทษ

มาตรา 50 ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 51 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 34 (1) (2) (5) หรือ (6) มาตรา 39 (1) (2) (3) หรือ (5) มาตรา 40 (5) หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 39 (4) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

มาตรา 52 ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามมาตรา 34 (3) (4) (7) หรือ (8) หรือมาตรา 40 (3) หรือ (4) หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามมาตรา 35 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 57 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจเปรียบเทียบได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบที่คณะกรรมการกำหนด เมื่อผู้ต้องหาได้ชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3.1.2 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข

กระทรวงสาธารณสุขได้ออกประกาศแต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ซึ่งเจ้าพนักงานควบคุมโรคประกอบด้วย เป็นข้าราชการ

¹⁷²พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. หมวดที่ 9 บทกำหนดโทษ

ในสังกัดการควบคุมโรค สังกัดกระทรวงสาธารณสุข ส่วนข้าราชการในสังกัดกระทรวงมหาดไทย มีเพียงผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอ

ต่อมาสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อจากเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 มีการแพร่ระบาดในวงกว้าง กระทรวงสาธารณสุขจึงได้ออกประกาศ แต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อเพิ่มเติม โดยให้มีอำนาจตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ซึ่งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อประกอบด้วย เรื่อง แต่งตั้งพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2564¹⁷³ มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 20 พฤษภาคม 2564

ข้อ 4. ให้ข้าราชการตำรวจสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เฉพาะในเขตท้องที่ที่ตนมีอำนาจหน้าที่ดูแลรับผิดชอบในการปฏิบัติการ

1) เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือแจ้งข้อเท็จจริงหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานใดเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อใช้ประกอบการพิจารณา

(2) เข้าไปในพาหนะ อาคาร หรือสถานที่ใดๆ ในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก หรือในเวลาทำการของอาคารหรือสถานที่นั้น เพื่อตรวจสอบหรือควบคุมให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ และหากยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จในเวลาดังกล่าวให้สามารถดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะแล้วเสร็จการดำเนินการตาม (2) ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตาม (2) ให้บุคคลที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

(3) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

2) ในการดำเนินการของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัตินี้ หากเกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลใดจากการเฝ้าระวัง ป้องกัน หรือการควบคุมโรคให้ทางราชการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้นั้นตามความจำเป็น การชดเชยความเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁷⁴

¹⁷³ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนพิเศษ 109 ง. หน้า 7.

¹⁷⁴พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 48.

บทกำหนดโทษ

1. ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการ คณะกรรมการด้านวิชาการ หรือคณะอนุกรรมการตามมาตรา 18 หรือคำสั่งของคณะกรรมการ โรคติดต่อจังหวัดตามมาตรา 22 (6) หรือคำสั่งของคณะกรรมการ โรคติดต่อกรุงเทพมหานคร ตามมาตรา 28 (6) หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุม โรคติดต่อตามมาตรา 45 (1) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁵

2. ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการแจ้งตามมาตรา 31 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท

3. ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุม โรคติดต่อตามมาตรา 34 (1) (2) (5) หรือ (6) มาตรา 39 (1) (2) (3) หรือ (5) มาตรา 40 (5) หรือไม่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าพนักงานควบคุม โรคติดต่อตามมาตรา 39 (4) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท¹⁷⁶

4. ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุม โรคติดต่อตามมาตรา 34 (3) (4) (7) หรือ (8) หรือมาตรา 40 (3) หรือ (4) หรือผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามมาตรา 35 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁷

5. เจ้าของพาหนะหรือผู้ควบคุมพาหนะผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานควบคุม โรคติดต่อตามมาตรา 40 (2) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ¹⁷⁸

บทเฉพาะกาล

ให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2523 เป็นเจ้าพนักงานควบคุม โรคติดต่อตามพระราชบัญญัตินี้จนกว่าจะมีการแต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุม โรคติดต่อตามพระราชบัญญัตินี้¹⁷⁹

¹⁷⁵พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 49.

¹⁷⁶พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 51

¹⁷⁷พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 52.

¹⁷⁸พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 54

¹⁷⁹พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. มาตรา 58.

3.2 การบังคับทางปกครองตามกฎหมายฉุกเฉิน

3.2.1 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

ภายใต้สถานการณ์โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่ระบาดต่อเนื่องในปัจจุบันการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 อย่างต่อเนื่องแม้จะผ่านเวลามาปีครึ่งแล้ว โดยมีช่วงที่การระบาดควบคุมได้อยู่หลายเดือน แต่ก็ไม่เคยเลิกการบังคับใช้กฎหมายพิเศษนี้ มาตรา 17 พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นบทบัญญัติสำคัญ ยกเว้นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ โดยระบุว่า

"มาตรา 17 บัญญัติไว้ว่า พนักงานเจ้าหน้าที่และผู้มีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชกำหนดนี้ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางวินัย เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในการระงับหรือป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย หากเป็นการกระทำที่สุจริต ไม่เลือกปฏิบัติและไม่เกินสมควรแก่เหตุหรือไม่เกินกว่ากรณีจำเป็น แต่ไม่ตัดสิทธิผู้ได้รับความเสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่"

นอกจากนี้ แม้การใช้อำนาจตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็น "อำนาจทางปกครอง" โดยตรง หมายถึงการที่รัฐ "ออกคำสั่ง" ให้ประชาชนต้องเป็นฝ่ายปฏิบัติตาม แต่กลไกการตรวจสอบอำนาจทางปกครองที่ใช้อยู่ในประเทศไทยคือ ศาลปกครอง

โดยในมาตราที่ 16 ระบุว่า

"มาตรา 16 บัญญัติไว้ว่าข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง"

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงมาตรการทางกฎหมายในป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 แล้วนั้น บทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันซึ่งมีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่มีความรุนแรงมากขึ้น ทำให้ไม่สามารถควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยพบว่ามีปัญหาดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อ ที่นำเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ไม่ว่าจะเป็นประชาชนที่มาแจ้งความร้องทุกข์ หรือประชาชนที่เข้ามาติดต่อประสานงานเรื่องอื่นๆ หรือญาติและบุคคลอื่นที่เข้ามาเยี่ยมผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมอยู่ในห้องขังของสถานีตำรวจในท้องที่ต่างๆ แม้กระทั่ง ผู้ต้องหาที่ถูกจับกุม

นำตัวมาส่งพนักงานสอบสวน โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุดจับกุมต่างๆ เป็นต้น อาจเป็นบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อ ที่เป็นบุคคลกลุ่มเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ และปัญหาของการที่บุคคลดังกล่าวได้เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ โดยที่บุคคลดังกล่าวไม่แจ้งข้อมูลที่สำคัญ ไม่แจ้งข้อมูลประวัติที่อาจเป็นบุคคลกลุ่มเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับการสอบสวนโรคแก่เจ้าพนักงานตำรวจ ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจชั้นสอบสวนและบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้อง สุ่มเสี่ยงต่อการติดเชื้อโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ เมื่อพิจารณาจากการกระทำแล้วถ้าไม่เกิดผล คือ ได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิตจะนำประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ไม่ได้ และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อพ.ศ. 2558 ก็ไม่มีการบัญญัติไว้ว่าให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด และการกระทำที่ไม่แจ้งหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จถ้ามีการกระทำโดยจงใจให้เป็นการแพร่เชื้อก็สามารถลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ผู้ศึกษาวิจัยจึงควรปรับปรุงกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เพื่อนำมาบังคับใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ เพื่อให้สอดคล้องกับการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในปัจจุบัน ควรปรับปรุงโดยให้มีการบัญญัติกฎหมายไว้ โดยเฉพาะเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่แจ้งหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ ถ้ามีการกระทำโดยจงใจหรือประมาททำให้เป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อหรือโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

2. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ในการพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือผู้ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ที่สัมผัสโรคติดต่อหรือเป็นพาหะของโรคติดต่อ หรือเป็นผู้ที่กลับมาจากพื้นที่ที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือกลับมาจากพื้นที่ที่เป็นกลุ่มเสี่ยง ซึ่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อมีอำนาจในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยเจ้าพนักงานควบคุมโรคสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตได้ ซึ่งการใช้ดุลยพินิจและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ เป็นการใช้มาตรการที่ไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จะใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องมีข้อเท็จจริงที่แสดงโดยชัดแจ้งและมีความน่าเชื่อถือถือว่าบุคคลดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อจริง การใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคโดยไม่มีการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงให้แน่ชัดแล้วมีการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตแก่บุคคลดังกล่าวจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อนั้นต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม

3. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 อย่างเช่น การพิจารณาใช้มาตรการอื่นแทนการจำคุกกระยะสั้นสำหรับผู้กระทำผิดคดีไม่รุนแรง เพื่อลดปริมาณประชากรที่จะเข้าสู่เรือนจำหรือสถานที่คุมขัง โดยเฉพาะผู้กระทำผิดที่เป็นกลุ่มเสี่ยงที่จะติดเชื้อโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เช่น ผู้สูงอายุ ผู้ที่มีอาการป่วยหรือโรคประจำตัว รวมถึงหญิงที่ตั้งครรภ์ และผู้กระทำผิดคดีเล็กน้อยที่ไม่เป็นภัยอันตรายต่อสังคม โดยส่งเสริมให้มีการใช้วิธีการอื่นแทนการจำคุก เช่น การเรียกค่าปรับ การใช้มาตรการคุมประพฤติ การควบคุมตัวที่บ้าน และการใช้กำไลอิเล็กทรอนิกส์ลดความแออัดในสถานที่คุมขังของตำรวจ โดยการปล่อยตัวผู้ต้องขังบางกลุ่ม ที่พิจารณาแล้วว่าไม่เป็นภัยต่อสังคมโดยพิจารณาจากลักษณะความผิด ความประพฤติ โทษคงเหลือตลอดจนภาวะความเสี่ยงด้านสุขภาพ

4. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ เกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานของสถานที่เกิดเหตุในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ เช่น การตรวจสถานที่เกิดเหตุทางคดีอาญาทั่วไป คดีจราจร กระทั่งการชันสูตรพลิกศพผู้เสียชีวิต รวมถึงการเก็บตัวอย่างสารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลทางคดีอื่นมีความเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 และมาตรการทางกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องแล้ว ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานดังกล่าวที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

5. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ที่เกี่ยวกับอำนาจการเปรียบเทียบปรับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนในเขตท้องที่ ที่ใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจทำการเปรียบเทียบปรับ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของสถานีตำรวจภูธรบางปะหัน จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เปรียบเทียบปรับเป็นเงิน 500 บาท กับ พ่อค้า แม่ค้า ขายกะทิในตลาดสดแห่งหนึ่ง ที่กระทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายควบคุมโรคติดต่อ ในความผิดฐานไม่สวมหน้ากากอนามัย หรือหน้ากากผ้าขณะอยู่นอกเคหะสถาน หรือต้องติดต่อกับบุคคลอื่น หรือเดินทางไปสถานที่สาธารณะฯ เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2564 ตามที่ปรากฏเป็นข่าวต่อสื่อมวลชน จากการศึกษาของผู้วิจัยพบปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เป็นการใช้อำนาจและใช้อำนาจทำการเปรียบเทียบปรับไปโดยมิชอบ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจทำการเปรียบเทียบปรับได้ เป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อัน

รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนไว้
ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุม โรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวน ของตำรวจ

จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่แพร่ระบาดไปทั่วโลก รวมทั้งในประเทศไทยด้วย ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนด้านสุขภาพอนามัย รวมถึงสังคมและเศรษฐกิจทั่วไปโดยรวมซึ่งต่างประเทศทั่วโลกกระทั่งประเทศไทย ได้มีมาตรการและวิธีการต่างๆ กัน เพื่อป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยประเทศไทยได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 รวมถึงมาตรการบังคับใช้กฎหมายในการควบคุมโรคติดต่อ เช่นการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558¹⁸⁰ และการบังคับใช้พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548¹⁸¹ เพื่อป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ภายในประเทศ

ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 จึงเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐบังคับใช้ตามกฎหมายเฉพาะซึ่งกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการควบคุมโรคติดต่อของไทยในปัจจุบัน คือพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 และจากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมโรคติดต่อ รวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยมีการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ก็ย่อมทำให้เกิดมีปัญหาของกฎหมายตามมา ว่ากฎหมายควบคุมโรคติดต่อในปัจจุบันของไทยมีประสิทธิภาพเหมาะสมเพียงพอกับสถานการณ์แพร่โรคติดต่อแล้วหรือไม่ รวมไปถึงการใช้อำนาจดุลพินิจและการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อใช้ในการควบคุมและป้องกันโรคติดต่อซึ่งการบังคับใช้กฎหมายควบคุมและป้องกันโรคติดต่อจึงทำให้เกิดผลกระทบกับชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนที่จะต้อง

¹⁸⁰พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558

¹⁸¹พระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548

คำนึงถึงหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองไว้ สถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อดังกล่าว ยังส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ ทุกภาคส่วน รวมถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมในชั้นสอบสวนอีกด้วย

จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 การบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 สำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานสอบสวนผู้ศึกษาพบปัญหากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยแล้ว พบว่า ปัจจุบันกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 คือพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายบางประการผู้ศึกษาพิจารณาวิเคราะห์แล้ว เห็นว่าพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ดังกล่าวเมื่อนำมาบังคับใช้แล้วยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทำให้พบปัญหาให้พิจารณาดังนี้

1. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ของประเทศไทย

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อ ที่นำเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

จากสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในปัจจุบันได้ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ประจำวันของประชาชน กระทั่งยังส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานสอบสวนอีกด้วยเช่นการจับกุมผู้ต้องหาที่นำมาส่งให้กับพนักงานสอบสวนเพื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมต่อไปหรือประชาชนที่มาแจ้งความร้องทุกข์ หรือบุคคลที่เข้ามาติดต่อประสานงานเรื่องต่างๆ ที่สถานีตำรวจ หรือญาติและบุคคลอื่นที่เข้ามาเยี่ยมผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมขังอยู่ในห้องขังของสถานีตำรวจในท้องที่ต่างๆ เป็นต้นบุคคลเหล่านั้นดังกล่าวอาจเป็นบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่อาจเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อไปสู่บุคคลอื่นได้บุคคลดังกล่าวเหล่านั้นอาจปกปิดข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับโรคติดต่อ หรือไม่แจ้งข้อมูลที่สำคัญหรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 อันเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้

เมื่อพิจารณาจากการกระทำแล้วถ้าไม่เกิดผล คือ ได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิตจะ นำประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ไม่ได้ และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558¹⁸² ก็ไม่มีการบัญญัติไว้ว่าให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด และการกระทำที่ไม่แจ้ง หรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จถ้ามีการกระทำโดยจงใจให้เป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อ ก็ไม่สามารถ ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้

ผู้ศึกษาวิจัยจึงเห็นควรปรับปรุงกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายในการป้องกัน และควบคุมโรคติดต่อไวรัสโคโรนา 2019 เพื่อนำมาบังคับใช้ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ เพื่อให้สอดคล้องกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อไวรัสโคโรนา 2019 ในปัจจุบัน ควรปรับปรุง โดยให้มีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะเกี่ยวกับการกระทำที่ไม่แจ้งหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จ ถ้ามีการกระทำโดยจงใจหรือประมาททำให้เป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อหรือโรคติดต่อไวรัส โคโรนา 2019

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ซึ่งกฎหมาย ควบคุมโรคติดต่อได้กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามประกาศ กระทรวงสาธารณสุข¹⁸³ เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2564 ข้อ 4 ให้ข้าราชการตำรวจสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นเจ้าพนักงาน ควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เฉพาะในเขตท้องที่ที่ตนมีอำนาจหน้าที่ ดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ประกอบกับ สถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดต่อไวรัสโคโรนา 2019 ได้มีการบังคับใช้ตามคำสั่ง โดยอาศัยพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เพื่อป้องกันและควบคุม การแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดต่อไวรัสโคโรนา 2019

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐทุกภาคส่วน ทุกหน่วยงาน ฝ่ายปกครอง สาธารณสุข รวมทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้มีทำงานแบบบูรณาการร่วมกันในป้องกันและควบคุม โรคติดต่อของโรคติดต่อไวรัสโคโรนา 2019 เช่น มาตรการควบคุมสถานที่ กิจการ ร้านอาหาร การห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานในระหว่างเวลาที่กำหนด การห้ามจัดกิจกรรมรวมกลุ่มของทุก จังหวัด และการตั้งด่าน จุดตรวจจุดสกัด จุดตรวจคัดกรอง ในการเดินทางข้ามจังหวัดของประชาชน

¹⁸²มาตรา 34 (1)พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558

¹⁸³ข้อ 4 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตาม พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2564

จากพื้นที่ควบคุมสูงสุดและเข้มงวด พื้นที่ควบคุมสูงสุด พื้นที่ควบคุม รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมาย โดยการจับกุมบุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโรคติดต่อดังกล่าวส่งพนักงานสอบสวนของตำรวจดำเนินคดี

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือผู้ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ที่สัมผัสโรคติดต่อหรือเป็นพาหะของโรคติดต่อ หรือเป็นผู้ที่กลับมาจากพื้นที่ที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือกลับมาจากพื้นที่ที่เป็นกลุ่มเสี่ยง ซึ่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558¹⁸⁴ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อมีอำนาจในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ จึงเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายที่ไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อจะใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่ออย่างเดียวไม่ได้ จะต้องมิใช่เท็จจริงตามหลักความได้สัดส่วน ที่ต้องให้แสดงโดยชัดแจ้งและมีความน่าเชื่อถือว่าเป็นบุคคลดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อจริง การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรค โดยไม่มีการพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงตามหลักความได้สัดส่วนให้แน่ชัดแล้วมีการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตแก่บุคคลดังกล่าวจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อนั้นต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม และควรยึดหลักความได้สัดส่วน

1.3 ปัญหาการควบคุมโรคติดต่อเกี่ยวกับผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมของตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวน

จากสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ปัญหาอาชญากรรมการกระทำความผิดกฎหมายต่างๆ และผู้ต้องหาได้ลดจำนวนลงอย่างไร กลับเพิ่มขึ้นเป็นจำนวนมาก ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจทุกสายงาน ไม่ว่าจะเป็นงานจราจร งานสืบสวน งานป้องกันปราบปราม และงานสอบสวน ในกระบวนการยุติธรรมของตำรวจ ย่อมต้องเกี่ยวข้องกับการจับกุม ควบคุม คุมขัง ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา ตลอดจนการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ของพนักงานสอบสวนเพื่อนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้องศาล รวมไปถึงจนถึงกระบวนการยุติธรรมชั้นพิจารณาคดีความของศาลที่มีปริมาณคดีและมีผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมมีจำนวนมาก ประกอบกับประเทศไทยอยู่ในช่วงสถานการณ์ของการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ

¹⁸⁴มาตรา 34 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558

เชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในการควบคุมผู้ต้องหาในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการดังกล่าวไว้เลย

ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 การควบคุม คมขังผู้ต้องหาจำนวนหลายคนในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจจึงต้องคำนึงถึงเรื่องการแพร่ระบาดของโรคติดต่อด้วย ดังเช่นที่ผู้ศึกษาได้ประสบพบเจอเกี่ยวกับสถานที่ควบคุมผู้ต้องหาในสถานีตำรวจท้องที่ต่างๆ พบปัญหาว่าเมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุมตัวมาในความผิดไม่รุนแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเช็ค และความผิดอื่นๆ ผู้ต้องหาดังกล่าวไม่ได้เป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 มาก่อน แต่เมื่อถูกนำตัวมาควบคุมในห้องขังของสถานีตำรวจร่วมกับผู้ต้องหาคนอื่นแล้ว เพื่อรอนำตัวส่งฟ้องศาล และเมื่อเจ้าหน้าที่สาธารณสุขทำการตรวจคัดกรองพบว่าผู้ต้องหาคนดังกล่าวได้ติดเชื้อโรคไวรัสโคโรนา 2019 จากปัญหาของการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และเพื่อควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ หากได้พิจารณาเปลี่ยนวิธีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในสถานที่ควบคุมของตำรวจ โดยพิจารณาทบทวนปรับปรุงกฎหมายใช้มาตรการลงโทษอย่างอื่นแทน โดยให้พิจารณาจากลักษณะความผิดสำหรับผู้กระทำผิด หรือผู้ต้องหาในคดีที่ไม่รุนแรง และพิจารณาจากภาวะความเสี่ยงด้านสุขภาพ เช่น ผู้สูงอายุ ผู้ที่มีอาการป่วยหรือโรคประจำตัว รวมถึงหญิงที่ตั้งครรภ์ เป็นต้น เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการในการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ดังกล่าวไว้

1.4 ปัญหาการควบคุมโรคติดต่อเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานทางคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

การรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานของคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ,131/1¹⁸⁵ การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนสำคัญของพนักงานสอบสวน เพื่อตั้งข้อหาการกระทำผิดเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานของคดีทางนิติวิทยาศาสตร์

ในคดีอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็นการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพนักงานสอบสวน และการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ใน

¹⁸⁵ มาตรา 131 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2477

ชั้นพิจารณาคดี การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพนักงานสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁸⁶ มาตรา 131/1 บัญญัติว่า ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้ พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131/1 ให้พนักงานสอบสวน มีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคลวัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์ได้จาก สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในปัจจุบัน แต่ปัญหาอาชญากรรม ยังคงเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจยังคงต้องปฏิบัติหน้าที่และนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เพื่อสร้างความปลอดภัยให้กับประชาชนและสังคม ขั้นตอนของการนำตัวผู้กระทำผิดกฎหมายเข้าสู่กระบวนการ ยุติธรรมอาญา นั้นจะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ เช่น การตรวจสถานที่เกิดเหตุทางคดีอาญาทั่วไป คดีจราจร กระทั่งการชันสูตรพลิกศพผู้เสียชีวิต รวมถึงการเก็บตัวอย่างสารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลทางคดี

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับ พยานหลักฐานหรือการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางคดี ที่มีความสัมพันธ์ต่อการแพร่ระบาดของ โรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งนับเป็น โรคอุบัติใหม่ที่กำลังแพร่ระบาดอย่างรุนแรงไปทั่วโลก ทำให้ผู้มีผู้ติดเชื้อและ เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก จนองค์การอนามัยโลก (WHO) ต้องประกาศให้การระบาดของโรคติดเชื้อ ไวรัสโคโรนา 2019 เป็นการระบาดใหญ่ (Global Epidemic) กระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน และส่งผลกระทบต่อสังคม และระบบเศรษฐกิจไปทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยด้วย จากการ ศึกษาวิจัยกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อ โรคติดต่ออันตราย โดยในส่วนของประเทศไทยเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 และการประกาศใช้พระราชกำหนดบริหารงานในสถานการณ์ พ.ศ.2548 บทบัญญัติของ กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อโควิด-19 บางประการ ยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและสถานการณ์ของโรคอุบัติใหม่ที่将会เกิดขึ้นในอนาคต ทำให้ไม่สามารถป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายควบคุมโรคติดต่อในชั้นพนักงานสอบสวน ของตำรวจ

การที่กฎหมายจะใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องมีมาตรการบังคับ (sanction) เพื่อให้บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมาย กำหนด มาตรการบังคับทางกฎหมายนั้นอาจแบ่งได้ดังนี้

¹⁸⁶มาตรา 131/1พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพุทธศักราช 2477

(1) มาตรการบังคับทางแพ่ง คือ การเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ การคืนทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สิน รวมถึงการเรียกค่าเสียหายโดยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายทรัพย์สินหรือใช้ราคาทรัพย์สิน รวมถึงการเรียกค่าเสียหายโดยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อให้มี¹⁸⁷ การชดใช้เยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย

(2) มาตรการบังคับทางอาญา คือ การบังคับให้เป็นไปตามโทษทางอาญา อันได้แก่ การประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และรับทรัพย์สิน โดยจะต้องนำตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดเจ็บปวด และให้แยกตัวออกไปจากสังคมทำให้สังคมสงบสุข และไม่ให้บุคคลอื่นเอาเป็นเยี่ยงอย่าง

(3) มาตรการบังคับทางปกครอง คือ การบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ คำสั่งทางปกครองให้ชำระเงิน คำสั่งทางปกครองให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาล แต่สามารถดำเนินการบังคับกับตัวบุคคลผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตัวเอง

ดังนั้น การที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลเสียก่อนนั้น เหตุผลสำคัญก็เนื่องจากภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการในด้านต่างๆ ของฝ่ายปกครองซึ่งกิจการปกครองบางอย่างจะต้องมีการดำเนินการด้วยความต่อเนื่องอย่างรวดเร็วส่วนรวม เช่น กรณีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่จะส่งผลกระทบต่อชีวิต สุขภาพอนามัยของประชาชน เป็นต้น และจากกรณีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเมื่อเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อได้บังคับใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยหลักของรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจหน้าที่ และการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือองค์กรของรัฐ หลักว่าจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ หรือองค์กรรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จะปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบธรรม และไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนและสังคมโดยรวม

พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558¹⁸⁸ ไว้ในบทกำหนดโทษ ดังต่อไปนี้

¹⁸⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 13) กรุงเทพมหานคร วิญญูชน

¹⁸⁸มาตรา 57 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558

มาตรา 57 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัติ^{นี้}ที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายได้^{นี้} ตามหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบที่คณะกรรมการกำหนด เมื่อผู้ต้องหาชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทำให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้น เช่น พนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรบางปะหัน จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ทำการได้เปรียบเทียบปรับในความผิดฐานไม่สวมหน้ากากอนามัย หรือหน้ากากผ้า ขณะอยู่นอกเคหสถาน หรือต้องติดต่อกับบุคคลอื่นหรือเดินทางไปสถานที่สาธารณะ กับพ่อค้าแม่ค้าขายกะทิในตลาดสดแห่งหนึ่งที่ไม่สวมใส่หน้ากากอนามัย เป็นการกระทำที่ขัดกับคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดพระนครศรีอยุธยา และนำตัวมาส่งพนักงานสอบสวนให้เปรียบเทียบปรับ เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อพ.ศ. 2558 กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจทำการเปรียบเทียบปรับในชั้นพนักงานสอบสวนได้ แต่เป็นอำนาจของอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายได้จึงเป็นปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 และเมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ไม่มีการบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนในท้องที่มีอำนาจการเปรียบเทียบผู้กระทำการฝ่าฝืนต่อกฎหมายควบคุมโรคติดต่อดังกล่าวได้ แต่ให้อำนาจเปรียบเทียบปรับอยู่ที่ส่วนกลาง คือ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย เนื่องจากสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เป็นไปอย่างรวดเร็ว หากไม่ปรับกฎหมายให้ทันต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเพื่อบังคับใช้กับผู้กระทำการฝ่าฝืน อาจจะไม่สามารถป้องกันและควบคุมโรคติดต่อได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งนับเป็นโรคอุบัติใหม่ที่กำลังแพร่ระบาดอย่างรุนแรงไปทั่วโลก ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน สังคม และเศรษฐกิจ รวมถึงประเทศไทยด้วย และเมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมการโรคติดต่อของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนของมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจบทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อในปัจจุบัน ทำให้ไม่สามารถควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เกี่ยวกับการพิจารณาคดี

ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่ไม่แจ้งข้อมูลที่สำคัญ หรือการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ เกี่ยวกับโรคติดต่อ โดยกฎหมายไม่ได้บัญญัติชัดเจนกำหนดเป็นความผิดและโทษไว้ ทั้งการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อในการใช้ดุลพินิจแยกกัน ควบคุมบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อ กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติถึงการแสดงข้อเท็จจริงที่ชัดเจน และหลักความได้สัดส่วนอาจไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปรวมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นสอบสวนเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาการรวบรวมพยานหลักฐานทางคดีและการบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับโรคติดต่องดกลางในช่วงสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อทำให้พบปัญหาของการใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ที่ยังไม่ครอบคลุมถึงปัญหาในการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

2. วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในต่างประเทศ

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Law) กฎหมายลักษณะนี้มีในทุกมลรัฐแต่อาจเรียกชื่อต่างกันไป จุดมุ่งหมายของกฎหมายนี้ ก็เพื่อการรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านการสาธารณสุข ในหลายมลรัฐกฎหมายว่าด้วยการควบคุมหรือกักกันผู้ป่วยด้วยโรคเอดส์และโรคอื่นๆ หรือห้ามการแพร่โรคติดต่อ โรคติดเชื้อก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัยดังกล่าว เช่น กำหนดวิธีปฏิบัติสำหรับแพทย์และผู้ป่วยกำหนดเขตกักกันหรือแม้แต่กำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้กระทำการอันแพร่เชื่อนั้นต่อไปได้ สำหรับผู้ป่วยด้วยกามโรคที่กระทำการเพื่อแพร่เชือกามโรค เช่น มลรัฐแอละแบมา มีโทษปรับตั้งแต่ 10-100 เหรียญ มลรัฐแอริโซนามีโทษปรับถึง 750 เหรียญ และอาจจำคุกได้ถึง 4 เดือน มลรัฐแคลิฟอร์เนียอาจปรับได้ถึง 1,000 เหรียญและจำคุกได้ถึง 6 เดือน ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ผู้ป่วยด้วยกามโรคที่เป็นไปพยาบาลคนเล็ยงเด็กหรือทำงานในโรงรีดนมโคอุตสาหกรรมอาหารร้านอาหาร โรงงานเภสัชกรรมอาจถูกปรับถึง 100 เหรียญ เป็นต้น¹⁸⁹ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่าส่วนใหญ่กฎหมายของมลรัฐต่างๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาคิดความว่า กามโรค ไม่รวมถึงโรคเอดส์

¹⁸⁹ Margaret L. Davis, *Lovers, Doctors and the Law* (New York : New York Harper and Row Publishers,1988, p.p.72-80.

เพราะโดยสภาพลักษณะของการติดต่อแพร่เชื้อ วิธีปฏิบัติต่อผู้ป่วยและผลจากการป่วยแตกต่างจาก กามโรค ซึ่งข้อนี้เองเป็นความจำเป็นที่หลายมลรัฐต้องมีกฎหมายใหม่ เพื่อวางข้อกำหนดเกี่ยวกับ โรคเอดส์โดยเฉพาะ แต่ขณะเดียวกันก็มีบางมลรัฐที่ศาลได้ขยายขอบเขตของความผิดออกไป เช่น ศาลอุทธรณ์ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ขยายคำจำกัดความว่า “กามโรค” (venereal disease) ในกฎหมายชื่อ Health and Safety Code ว่า ครอบคลุมถึงโรคที่ติดต่อกันด้วยเพศสัมพันธ์ชนิดอื่นๆ รวมทั้งโรค เอดส์ด้วย¹⁹⁰

กฎหมายว่าด้วยความผิดอาชญาฐานแพร่เชื้อเอดส์ (Criminal Law on AIDS Transmission) กฎหมายลักษณะนี้ คือ กฎหมายควบคุมโรคติดต่อ (Communicable disease Act) ซึ่งในบางมลรัฐก็ รวมเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติในกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา แอลละแบมา แคลิฟอร์เนีย จอร์เจีย เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้มีมานาน แล้ว โดยมีหลักการให้ลงโทษผู้ป่วยด้วยโรคติดต่อและแพร่เชื้อโรคนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอกโดย เจตนา ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวมักใช้ถ้อยคำกว้างๆ ระบุโรค เช่น “Venereal diseases” (กามโรค) ซึ่งศาลบางมลรัฐ เช่น มลรัฐนิวยอร์กตีความว่า ไม่คลุมถึงโรคเอดส์ แต่ศาลบางมลรัฐ เช่น มลรัฐ แคลิฟอร์เนียตีความว่า รวมถึงโรคเอดส์ด้วย¹⁹¹ กฎหมายของบางมลรัฐ เช่น โคโลราโด บัญญัติว่า ผู้ป่วยด้วยกามโรค (venereal diseases) ที่มีความสัมพันธ์ติดต่อกันในประการที่จะเป็นการแพร่เชื้อ โรคดังกล่าว ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษพร้อมทั้งอธิบายว่า กามโรค ได้แก่ ซิฟิลิส หนองใน แผลริมอ่อน กามโรคเรื้อรังที่ขาหนีบ กามโรคต่อมน้ำเหลือง¹⁹²ซึ่งกรณีนี้ศาลตีความชัดเจนว่า ไม่คลุมถึงโรคเอดส์ ต่อมาในบางมลรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายให้คลุมถึง โรคเอดส์ ด้วย เช่น มลรัฐโคโลราโด ได้มีการแก้ไขกฎหมายตาม Colorado Revised Statute Annotated. ไว้ในมาตรา 25-4-401 ว่า¹⁹³ กามโรค คือ (1) ซิฟิลิส หนองใน และกามโรคชนิดอื่นๆ ที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการ สาธารณสุข (Theboard) และได้ประกาศให้เป็นโรคติดต่อที่แพร่ทางเพศสัมพันธ์ อีกทั้งยังเป็น อันตรายต่อสาธารณสุข (2) ผู้ใดรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าตนเป็นกามโรคตามที่ได้กำหนดไว้ เจตนาแพร่หรือทำให้คนอื่นติดเชื้อโรคหรือตั้งใจกระทำการแพร่เชื้อกามโรคที่กฎหมายได้กำหนด

¹⁹⁰ Ibid., p.89 ศาลกล่าวว่า “It is a disease that can be propagated by sexual contact. Like AIDS it is now known to public to be a contagious and dreadful disease.

¹⁹¹ ศาลตีความเช่นนี้ได้ เพราะไม่มีคำจำกัดความของคำนี้อยู่ในกฎหมาย.

¹⁹² Venereal diseases “syphilis, gonorrhea, chancroid, granuloma inguinale and lymphogranuloma venerum”

¹⁹³ Colorado Revised Statute Annotated. Section 25-4-401. “Venereal diseases.

ไว้ไปยังผู้อื่น ผู้ที่มีความผิด” ซึ่งตามหลักกฎหมายอาญานั้น บุคคลจะมีความผิดและต้องรับโทษ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดไม่ได้

เนื่องจากกฎหมายถือเอาการกระทำหรือการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิด อันสำคัญและหลักความคิดนี้ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเองก็เคยวินิจฉัยยืนยันว่า การเอาผิดและลงโทษบุคคลใดเพราะเหตุที่บุคคลนั้นป่วย ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จากหลักนี้¹⁹⁴ เป็นเหตุให้ศาลนำไปปรับใช้กับคดีต่างๆ ได้หลายคดี ความคิดอาญาที่ปรากฏในกฎหมายของหลายมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน จึงเป็นเรื่องที่มีการกระทำ (act) เป็นองค์ประกอบความผิดแบ่งเป็น 3 ลักษณะ¹⁹⁵

(1) ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยไม่บอกว่าคุณป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยด้วยโรคเอดส์ของตน (failure to warn sex partners that he or she has AIDS) ในประเทศสหรัฐอเมริกามี 7 มลรัฐ¹⁹⁶ ได้กำหนดความผิดลักษณะนี้ได้แก่ นิวเจอร์ซีย์ โคโลราโด คอนเนตทิคัต ฟลอริดา ไอดาโฮ อินดีแอนา และมินนิโซตา ที่กำหนดให้ผู้ป่วยโรคเอดส์ต้องบอกสภาพการป่วยของตนให้คู่สัมพันธ์ทราบก่อนมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์วางโทษหนักที่สุดคือ อาจถูกปรับถึง 75,000 เหรียญ และจำคุกถึง 26 ปี เจตนารมณ์ของความผิดฐานนี้ไม่ใช่ว่าต้องการให้คู่สัมพันธ์ทราบเพื่อที่จะให้ความยินยอม (Consent) แต่หวังว่า เมื่อผู้ป่วยได้เปิดเผยอาการของตนแล้วจะเกิดความยับยั้งชั่งใจจากคู่สัมพันธ์ หรือเกิดความกลัวและจะได้มีการป้องกันที่ถูกต้องลักษณะ

(2) ความผิดฐานแพร่เชื้อโดยรู้อยู่แล้วว่าตนมีเชื้อเอดส์ มีกฎหมายใน 24 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดความผิดอาญาสำหรับผู้ที่เป็นกามโรคชนิดใดชนิดหนึ่งและยังมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการแพร่เชื้อชนิดนั้น ในภายหลังก็มีการบัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นในหลายมลรัฐและคลุมถึงโรคอื่นๆ ด้วยโดยเฉพาะ venereal diseases (กามโรค) ชนิดต่างๆ แต่คงที่ได้กล่าวมาแล้วว่า

(3) เมื่อโรคเอดส์ระบาดมากขึ้น การกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อเอดส์ควรเพิ่มเข้าไปในกฎหมายให้เป็นความผิดด้วย ซึ่งบางรัฐก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายแล้ว แต่บางรัฐก็ใช้วิธีตีความเพื่อให้มีลักษณะบังคับใช้ได้ ในบรรดากฎหมายของมลรัฐต่างๆ ที่แก้ไขใหม่นั้น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐไอดาโฮ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติไว้ใน

¹⁹⁴ซึ่งเป็นผลมาจากการตีความของศาลในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 ที่ว่าบุคคลจะถูกลงโทษอย่างทารุณ โหดร้ายและผิดปกติธรรมดาไม่ได้

¹⁹⁵วิษณุ เครืองาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุม โรคเอดส์”. น.84-88

¹⁹⁶ ABE Evening News, June 22, 1987: อ้างถึงในวิษณุ เครืองาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุม โรคเอดส์”

มาตรา 39-601 ว่า¹⁹⁷ “ซิฟิลิส หนองใน โรคเอดส์ (ผู้ที่เป็ นโรคเอดส์, กลุ่มที่มีอาการสัมพันธ์กับโรคเอดส์) และแผลริมอ่อนอยู่ในความหมายของการเป็นกามโรค และกำหนดให้เป็นโรคติดต่อโรคติดต่อ และเป็นอันตรายต่อสาธารณชน ซึ่งผู้ใดที่เป็นโรคนี้อย่างใดก็ตามหรือตั้งใจแพร่เชื้อนั้นไปยังผู้อื่นมีความผิดตามมาตรานี้” ในส่วนที่เกี่ยวกับการถ่ายเลือดหรือให้เลือด กฎหมายในหลายมลรัฐเริ่มระบุชัดเจนว่า การให้เลือดไม่ว่าด้วยการบริจาคหรือมีค่าตอบแทน หากกระทำโดยรู้อยู่แล้วว่า

(4) คนมีเชื้อไวรัสเอดส์ ย่อมเป็นความผิดอาญา ในมลรัฐแคลิฟอร์เนีย มีกฎหมายที่ออกใหม่เมื่อพ.ศ.2530 กำหนดโทษขั้นสูงจำคุกไม่เกิน 6 ปี

(5) ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่น (battery) การแพร่เชื้อโรคเอดส์โดยวิธีให้เลือดหรือมีเพศสัมพันธ์ โดยรู้อยู่แล้วว่า ตนเป็นโรคเอดส์ มีความหมายตามกฎหมายอาญาของหลายมลรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้บอกคู่สัมพันธ์ของตนหรือไม่ก็ตาม ศาลหลายมลรัฐถือว่า ผู้ป่วยมีความผิดฐานประทุษร้าย ซึ่งอาจเป็นการทำร้ายร่างกาย การพยายามฆ่า หรือการฆ่าผู้อื่นก็ได้ เพราะเอดส์เป็นโรคที่วงการแพทย์ยอมรับว่าทำให้ถึงตายได้¹⁹⁸ ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เชื้อโรคเอดส์¹⁹⁹ ผู้ป่วยด้วยโรคเอดส์รายหนึ่งในซานฟรานซิสโก ถูกฟ้องในข้อหาทำร้ายร่างกายผู้อื่น เพราะกระโดดเข้ากักใบหูเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ต่อมาพนักงานอัยการขอแก้ฟ้องเป็นข้อหาทำร้ายร่างกายไม่เป็นอันตรายสาหัส เพราะปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นมีคู่ขาที่เป็นโรคเอดส์มาก่อน ศาลพิพากษา ลงโทษจำคุก 3 เดือน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐได้นำกฎหมายที่มีอยู่คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้ในการวินิจฉัยความผิดกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง แต่ในบางมลรัฐได้บัญญัติฐานความผิดเฉพาะอันเกี่ยวกับกรณีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการบัญญัติกฎหมายและนำกฎหมายมาปรับใช้กับการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงแตกต่างกันไป อันแยกได้ 3 ลักษณะ ซึ่งวิเคราะห์และอธิบายได้ดังนี้²⁰⁰

¹⁹⁷ Idaho Code, Section 39-601: Syphilis, gonorrhea, acquired immune deficiency syndrome (AIDS, DIDS related complexes)

¹⁹⁸ นักกฎหมายหลายคนได้อธิบายว่า การมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยรู้อยู่แล้วว่าตนเป็นโรคเอดส์เป็นการใช้อาวุธที่ทำให้คนถึงตายได้ เพราะไวรัสเอดส์ มีผลถึงตายได้ ดู New York Times, June 19, 1987,p1.

¹⁹⁹ วิษณุ เครืองาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์.”

²⁰⁰ ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์. (2544). “ความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง.” (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

(1) ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยไม่บอกว่า ตนป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยด้วยโรคเอดส์ของตน ความผิดฐานนี้เป็นเรื่องการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงโดยการมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งโดยหลักเรื่องการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นความตกลงปลงใจของทั้งสองฝ่าย ฉะนั้น หากฝ่ายที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงได้บอกถึงการเป็นโรคของตนก่อนการมีเพศสัมพันธ์และอีกฝ่ายได้ยอมรับเอาความเสี่ยงภัยจากการมีเพศสัมพันธ์นั้นก็เป็นเรื่องส่วนตัวที่ผู้ถูกระทำสมควรใจยอมรับเอาความเสี่ยงนั้นเอง ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดอาญา แต่ถ้าผู้กระทำปกปิดหรือไม่ได้บอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึง

(2) การเป็นโรคก่อนที่จะมีเพศสัมพันธ์ เช่นนี้ ย่อมไม่ใช่เรื่องส่วนตัวที่ผู้ถูกระทำสมควรใจยอมรับเอาความเสี่ยงนั้น เพราะเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลใดจะยอมรับเอาความเสี่ยงภัยในโดยมิได้รู้ถึงภัยอันนั้น เช่นนี้ ไม่ถือว่า

(3) ผู้เสียหายยอมรับเอาความเสี่ยงจากการมีเพศสัมพันธ์ เนื่องจากผู้เสียหายไม่ได้ทราบถึงภัยแต่อย่างใด การที่บาง

(4) มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ มีความชัดเจนว่า เมื่อมีการกระทำตามมาตรานี้ และไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าว ผู้กระทำย่อมมีความผิด

(5) ความผิดฐานแพร่เชื้อ โดยรู้อยู่แล้วว่า ตนเป็นกามโรค ใน 24 มลรัฐของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้ผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อกามโรคโดยวิธีการต่างๆ นั้น มีความผิด ซึ่งไม่ใช่เพียงการแพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ เนื่องจากกามโรค เช่น โรคเอดส์ โรคซิฟิลิส มีการแพร่เชื้อได้หลายทาง โดยทางหลักได้แก่ ทางเพศสัมพันธ์และทางเลือด หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อกามโรคย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติลักษณะนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้ เป็นการกำหนดความรับผิดที่กว้างเกินไป กล่าวคือ บัญญัติให้ผู้กระทำที่ได้กระทำการแพร่เชื้อกามโรคมีความผิด แม้ว่าผู้ถูกระทำจะรู้ถึงการเป็นโรคหรือได้รับการบอกกล่าวถึงการเป็นโรคแล้วยอมรับเอาความเสี่ยงนั้นเอง การกำหนดให้มีความผิดในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรม เพราะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายสมควรใจที่จะยอมรับเอาความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นกับตนเอง โดยที่รู้ถึงภัยนั้นแล้ว หรือเรียกได้ว่า ผู้ถูกระทำเมื่อรู้ถึงภัยแล้วยังเข้าไปรับภัยนั้น เท่ากับเป็นการกระทำต่อตนเอง ซึ่งโดยหลักแล้วไม่มีความผิดอาญา เช่นนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำได้รับการบอกกล่าวถึงการเป็นโรคแล้วยอมรับเอาความเสี่ยงนั้นเอง กฎหมายไม่ควรกำหนดให้ผู้กระทำมีความผิดอาญา

(6) ความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้าย อันได้แก่ การทำร้ายร่างกาย พยายามฆ่าและการฆ่าผู้อื่น อันเป็นฐานความผิดที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีการการนำมาใช้วินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคเอดส์ในหลายคดีแล้ว เช่น

คดี State V.Haines²⁰¹ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า Haines ได้สาดเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ใส่นักเทคนิคการแพทย์ และตำรวจ โดย Haines เชือดข้อมือตัวเองและบ่นว่าเลือดของเขามีเชื้อไวรัสเอดส์ เมื่อมีตำรวจเข้าไปใกล้ จำเลยได้สาดเลือด กัด และถ่มน้ำลายใส่ ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า เพราะศาล

เห็นว่า จำเลยรู้ว่าตนเองมีเชื้อไวรัสเอดส์ และได้กระทำการแพร่เชื้อด้วยความเชื่อว่า วิธีการดังกล่าวแพร่เชื้อได้โดยเจตนาให้ผู้อื่นติดเชื้อ ซึ่งในระหว่างเหตุการณ์จำเลยตะโกนว่า ตนจะทำให้ตำรวจติดเชื้อด้วย เป็นการแสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้อื่น

คดี U.S.v.Moore²⁰² ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยเป็นนักโทษที่เป็นโรคเอดส์ ได้ใช้ปากกัดผู้คุมในระหว่างต่อสู้กัน ศาลจึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยอาวุธที่อันตราย (deadly weapon) โดยศาลให้เหตุผลว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธที่อันตราย ไม่ได้ขึ้นอยู่กับธรรมชาติของตัวอาวุธนั่นเอง แต่ขึ้นอยู่กับความสามารถของมนุษย์ที่นำอาวุธนั้นไปใช้ทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต หรือทำให้ได้รับความทรมานเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่น

2.2 ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เชื้อโรคร้ายแรงของในเครือรัฐออสเตรเลีย ได้แก่ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข ซึ่งในพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีเจตนารมณ์เพื่อรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านสาธารณสุข โดยในประเทศออสเตรเลียนั้น เป็นประเทศที่มีมณฑล หรือมลรัฐขนาดใหญ่ที่มีอิสระในการบริหารจัดการในระดับหนึ่ง หรือความอิสระในการปกครองตนเอง ทำให้ในแต่ละมลรัฐมีอำนาจที่จะสามารถออกกฎหมาย ตามที่เหมาะสมกับเงื่อนไขในมลรัฐของตนได้ เพื่อปรับใช้หรือตีความกฎหมายให้เหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น จึงทำให้การเรียกชื่อของกฎหมายในแต่ละรัฐแตกต่างกันออกไป เช่น รัฐเซาท์ออสเตรเลียและรัฐนิวเซาท์เวลส์ เรียกว่า พระราชบัญญัติการสาธารณสุข โดยในส่วนของความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคร้ายแรง บางรัฐก็นำกฎหมายอาญาทั่วไปมาใช้ บางรัฐก็บัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใช้รัฐเซาท์ออสเตรเลีย

ในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง คือ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข²⁰³ ที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองและป้องกันสุขภาพของประชาชน รวมไปถึงการกระทำที่จะเป็นการก่อให้เกิดอันตรายและความเสี่ยงต่อสุขภาพของ

²⁰¹ Robert M. Jarvis, Michael L., Closen, Donald H.J. Hermann and Arthur S. Leonard, AIDS Law in a Nutshell, p152.

²⁰² Ibid., p.158-159. 846 P.2d1163 (8th Cir.1988).

²⁰³ South Australian Public Health Act 2011.

ประชาชนในรัฐเซาท์ออสเตรเลียอีกด้วย โดยมีบทบัญญัติของความผิดด้านสาธารณสุขที่เกี่ยวข้อง
ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุขรัฐเซาท์ออสเตรเลีย

มาตรา 57 บัญญัติไว้ว่า²⁰⁴

“(1) ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสี่ยงด้านสาธารณสุขโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษ ปรับสูงสุด 250,000 ดอลลาร์ หรือจำคุก 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสี่ยงด้านสาธารณสุขในสถานการณ์ที่วิญญูชนสามารถ คาดหมายได้ว่าจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิด ต้องระวางโทษปรับ สูงสุด : 120,000 ดอลลาร์ หรือจำคุก 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ผู้ใดก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นมีความผิดฐานละเมิด ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 250,000 ดอลลาร์...”

มาตรา 58 บัญญัติไว้ว่า²⁰⁵

²⁰⁴ South Australian Public Health Act 2011. Section 57-Material risk to public health

(1) A person who causes a material risk to public health intentionally or recklessly and with the knowledge that harm to public health will result is guilty of an offence.

Maximum penalty: \$250,000 or for 5 year or both.

(2) A person who cause a material risk to public health in circumstances where the person ought reasonably be expected to know that harm to public health will result is guilty of an offence.,

Maximum penalty: \$ 120,000 or imprisonment for 2 year or both.

(3) A person who cause a material risk to public health is guilty of an offence.,

Maximum penalty: \$25,000.

Expiation fee: \$750.

(4) For the purpose of this section, a material risk to public health occurs if the health of 1 or more persons has been, or might reasonably be, harmed by an act or omission of another, but does not include a case where the harm, or risk of harm, is trivial or negligible.

²⁰⁵South Australian Public Health Act 2011. Section 58—Serious risk to public health

(1) A person who causes a serious risk to public health intentionally or recklessly and with the knowledge that harm to public health will result is guilty or an offence.

Maximum penalty: \$ 1,000,000 or imprisonment for 10 year or both.

(2) A person who causes a serious risk to public health in circumstances where the person ought reasonably be expected to know that harm to public health will result is guilty of an offence.

“(1) ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณสุข โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และรู้ว่า จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นมีความผิด ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 1,00,000 ดอลลาร์ หรือจำคุก 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ผู้ใดกระทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณสุขหรือในสถานการณ์ที่วิญญูชนสามารถคาดหมายไว้ว่าจะเป็อันตรายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดต้องระวางโทษปรับสูงสุด 5000,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกเป็นเวลา 7 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) ผู้ใดกระทำก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพของประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานละเมิด ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 120,000 ดอลลาร์..”

มาตรา 75 อำนาจในการสั่งการ บัญญัติไว้ว่า²⁰⁶

Maximum penalty: \$ 500,000 or imprisonment for 7 year or both.

(3) A person who causes a serious risk to public health is guilty of an offence.

Maximum penalty: \$ 120,000.

(4) For the purposes of this section, a serious risk to public health occur of there is a material risk that substantial injury or harm to the health of 1 or more persons has occurred, or might reasonably be expected to have occurred, taking in account—

(a) the nature, scale and effects of the harm , and associated illness, injury or disability, that may arise and

(b) the location, immediacy and seriousness of the threat to human health; and

(c) whether the harm extends to 2 or more persons and, if so , the total number of persons affected or likely to be affected; and

(d) the availability and effectiveness of any precaution, safeguard, treatment or other measure that may be used to eliminate or reduce the harm.

²⁰⁶ South Australian Public Health Act 2011. Section 75—Power to give directions

(1) If—

(a) The Chief Public Health officer has reasonable grounds to believe that a person—

(i) Has a controlled notifiable condition; or

(ii) Has been exposed to a controlled notifiable condition or;

(iii) Could have been exposed to a controlled notifiable condition; and

(b) The Chief Public Health Officer considers that an order under this section is reasonably necessary in the interests of public health. Then the Chief Public Health Officer may give directions to the person under this section.

(2) However, the Chief Public Health Officer should not act under this section unless satisfied--

“(1) ในกรณีนี้

(ก) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้น

(1) ป่วยเป็นโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบหรือ

(2) ได้ไปสัมผัสกับโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบ หรือ

(3) เป็นไปได้ว่า อาจไปสัมผัสกับโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบและ

(ข) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขพิจารณาแล้วเห็นควรออกคำสั่งที่ออกภายใต้มาตรานี้ เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์ของสุขภาพอนามัยของประชาชน หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขอาจออกคำสั่งต่อบุคคลดังกล่าวภายใต้มาตรานี้

(a) That the person has undertaken counselling that is appropriate in the circumstances, or has refused or failed to undertake counselling that has been made reasonably available to the person: or

(b) That counselling is not appropriate or necessary in the circumstances of the particular case; or

(c) That urgent action is required in the circumstances of the particular case and that counselling can be provide after action is taken under this section.

(3)

(4) The directions that may be imposed by an order under this section include:

(a) A direction that the person remain at a specified place including without limitation a hospital or quarantine facility and if considered to be appropriate by the Chief Public Health Officer, that the person remain isolated;

(b) A direction that the person refrain from carrying out specified activities (for example, without limitation, employment, use of public transport or participation in certain events) , either absolutely or unless specified conditions are satisfied;

(c) Direction that the person refrain from visiting a specified place, or place within a specified class, either absolutely or unless specified conditions are satisfied;

(d) A direction that the person refrain from associating with specified persons or specified classed of persons;

.....

(i) A direction that the person undergo specified medical treatment, including at a specified place and time (or times):

(j) such other direction as to the person’s conduct or supervision that the Chief Public Health Officer considers to be

appropriate in the circumstances.

(2) อย่างไรก็ตามหัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขจะดำเนินการภายใต้มาตรานี้ได้
ต่อเมื่อ

(ก) บุคคลนั้นได้เข้ารับการปรึกษาซึ่งมีความเหมาะสมกับสถานการณ์แล้ว
หรือได้ปฏิเสธหรือไม่เข้ารับการปรึกษาซึ่งจัดเตรียมไว้ให้กับบุคคลนั้นอย่างเหมาะสม หรือ

(ข) การให้คำปรึกษาเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมหรือไม่จำเป็นสำหรับกรณีใดกรณี
หนึ่ง หรือ

(ค) ต้องมีการดำเนินการในสถานการณ์เร่งด่วนของกรณีใดกรณีหนึ่ง และจะ
มีการให้คำปรึกษาได้หลังจากที่ได้ดำเนินการภายใต้มาตรานี้แล้ว

(3)

(4) ภายใต้บังคับของมาตรานี้ อาจออกคำสั่ง

(ก) คำสั่งให้แยกกัก กักกัน คุ่มตัวบุคคล ในโรงพยาบาล หรือสถานกักกัน
หรือสถานที่ที่กำหนดซึ่งหัวหน้าสาธารณสุขเห็นสมควร

(ข) คำสั่งให้งดเว้นการดำเนินกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเว้นแต่จะมี
เงื่อนไขกำหนดไว้

(ค) คำสั่งให้งดเว้นการเข้าไปในพื้นที่หรือสถานที่ที่กำหนดไม่ว่าในกรณีใด
เว้นแต่จะมีเงื่อนไขกำหนดไว้

(ง) คำสั่งให้งดเว้นการคลุกคลีสัมผัสกับบุคคลที่ป่วย

(จ) คำสั่งให้บุคคลดำเนินการตามที่กำหนดเพื่อป้องกันหรือลดความเสี่ยงที่
อาจจะเกิดแก่บุคคลนั้นได้

(ฉ) คำสั่งให้บุคคลได้รับการรักษาพยาบาลตามที่กำหนด รวมถึงสถานที่และ
เวลาที่กำหนด

(ญ) คำสั่งอื่น เช่นการให้ปฏิบัติ หรือการควบคุมตัวบุคคล ตามที่หัวหน้า
สาธารณสุขเห็นสมควร ...”

มาตรา 77 อำนาจในการสั่งให้กักตัว บัญญัติไว้ว่า²⁰⁷

²⁰⁷ South Australian Public Health Act 2011. Section 77—Power to require detention

(1) The Chief Public Health Officer may make an order under this section if—

(a) The Chief Public Health Officer may make an order under this section if—

(i) Has a controlled notifiable condition; or

(ii) Has been exposed to a controlled notifiable condition; or

(iii) Could have been exposed to a controlled notifiable condition; and

“(1) ภายใต้มาตรานี้ หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขอาจออกคำสั่งได้ในกรณีที่

(ก) มีเหตุผลอันสมควรที่ทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลนั้น

(1) ป่วยเป็นโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบคือ

(2) ได้ไปสัมผัสกับโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบ หรือ

(3) เป็นไปได้ว่าอาจไปสัมผัสกับโรคควบคุมที่ต้องแจ้งให้ทราบและ

(ข) ไม่ว่าจะเกิดกรณีใดดังต่อไปนี้ขึ้น

(1) บุคคลนั้นรับคำสั่ง หรือเป็นผู้ที่รับคำสั่งก่อนหน้าที่ตามกำหนดไว้

ในข้อใดข้อหนึ่งในมาตรา 75 และได้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง หรือ

(2) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขพิจารณาแล้วเห็นว่าจะเกิดความเสียหายที่ร้ายแรงถ้าบุคคลนั้น ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งข้อใดข้อหนึ่งตามที่ระบุไว้ในมาตรา 75 หากจะต้องมีการสั่งการ หรือ

(3) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขเห็นชอบให้การดำเนินการอย่างเร่งด่วนในสถานการณ์ของกรณีใดกรณีหนึ่ง และทำให้คำสั่งภายใต้มาตราที่ 75 เป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม และ

(ค) หัวหน้าเจ้าหน้าที่สาธารณสุขพิจารณาแล้วเห็นว่า บุคคลนั้นก่อให้เกิดหรือสามารถที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนและเห็นว่าการดำเนินการภายใต้มาตรานี้ เป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล..”

มาตรา 80 หน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม บัญญัติไว้ว่า²⁰⁸

(b) Either—

(i) The person is or has been the subject of 1 or more directions under section 75 and has contravened or failed to comply with a direction: or

(ii) The Chief public Health Officer considers that there is a material risk the person would not comply with 1 or more directions under section 75 if they were to be imposed; or

(iii) The Chief Public Health Officer is satisfied that urgent action is required in the circumstances of the particular case such that a direction under section 75 is not appropriate; and

(c) The Chief Public Health Officer considers that the person presents, or could present, a risk to public health and that action under this section is justified.

²⁰⁸ Public Health Act 2010. Section 81—Duty to comply

A person who is the subject of an order. Requirement or direction under this Division must not, without reasonable excuse, contravene or fail to comply with the order, requirement or direction.

Maximum penalty: \$25,000.

Expiation Fee: \$750.

“ห้ามมิให้กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งหรือข้อกำหนดในหมวดนี้ หากผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร ต้องระวางโทษปรับสูงสุด 25,000 ดอลลาร์.”

จากการศึกษารัฐบัญญัติการสาธารณสุขของรัฐเซาท์ออสเตรเลีย เมื่อพิจารณาพบว่า มาตรา 75 มาตรา 77 ในบทบัญญัตินี้²⁰⁹ ได้มีการกำหนดข้อบังคับและคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อเพื่อให้ประชาชนในรัฐปฏิบัติตาม ไม่ว่าจะเป็คำสั่งให้ผู้ที่ติดเชื้อ หรือผู้ที่สัมผัสกับเชื้อ หรือผู้ที่อาจจะไปสัมผัสกับเชื้อ ให้กักตัว แยกกักตัว เพื่อป้องกันไม่ให้เชื้อนั้นแพร่กระจายออกเป็วงกว้าง หรือให้ผู้อื่นได้รับเชื้อเพิ่มขึ้น การมีคำสั่งห้ามเข้าไปในพื้นที่เสี่ยงหรือสถานที่เสี่ยงจะไปสัมผัสกับเชื้อโรคหรือบุคคลที่ติดเชื้อ ตลอดจนคำสั่งอื่นตามที่หัวหน้าสาธารณสุขเห็นควรออกคำสั่ง และรัฐบัญญัติฉบับนี้²¹⁰ ยังมีการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่กระทำการฝ่าฝืนคำสั่งมีโทษปรับที่สูง ทั้งนี้ยังกำหนดความรับผิดชอบที่มีผู้กระทำให้เกิดความเสี่ยงต่อสาธารณสุขและการกระทำนั้นก่อเกิดอันตรายแก่สุขภาพอนามัยของประชาชน โดยมีโทษทั้งจำคุกและโทษปรับที่สูงมาก ซึ่งต่างจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ของประเทศไทย มาตรา 34 (1) และมาตรา 42 ในเรื่องการกำหนดข้อบังคับและคำสั่งที่ชัดเจนของเจ้าพนักงานควบคุมโรค อีกทั้งในการลงโทษตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 51 ของผู้ที่ฝ่าฝืนคำสั่งมีอัตราโทษปรับที่ต่ำ กล่าวคือ มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท และกรกำหนดความรับผิดชอบที่มีผู้กระทำให้เกิดความเสี่ยงต่อสาธารณสุขและการกระทำนั้นก่อเกิดอันตรายแก่สุขภาพอนามัยของประชาชนของประเทศไทยนั้น มิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

รัฐนิวเซาท์เวลส์

ตามรัฐบัญญัติการสาธารณสุข²⁰⁹ ฉบับนี้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมโรคติดต่อและการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อโรค ดังต่อไปนี้

มาตรา 62 บัญญัติไว้ว่า²¹⁰

²⁰⁹ Public Health Act 2010 NO 127.

²¹⁰ Public health Act 2010 No 127. Section 62.

Making of public health orders relating to person with Category 4 or 5 condition or contact order condition

(1) An authorized medical practitioner may make a public health order in respect of a person if satisfied, on reasonable grounds, that...

(b)the person---

(i) has been exposed to a contact order condition. And

(ii) is at risk of developing the contract order condition. And

(iii)because of the way the person behaves, may be a risk to public health.

“ (1) เมื่อมีเหตุอันสมควรให้แพทย์ผู้มีอำนาจ อาจออกคำสั่งด้านสาธารณสุข
ดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลนั้น

- (1) เป็นผู้สัมผัสกับโรคติดต่อหรือพาหะนำโรค
- (2) เป็นผู้ที่มีความเสี่ยงที่จะติดโรค และ
- (3) พฤติกรรมของบุคคลนั้น อาจมีความเสี่ยงต่อสุขภาพของประชาชน
- (4) คำสั่งด้านสาธารณสุขกำหนดให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามคำสั่ง

ดังต่อไปนี้

(ข) งดเว้นการกระทำ

(ค) เข้ารับการรักษา (ไม่ว่าจะอยู่ในสถานที่ที่กำหนดหรืออื่นๆ).....

(ง) แจ้งให้รัฐมนตรีทราบ หากบุคคลนั้นแสดงอาการของโรค

(จ) รับการตรวจร่างกายหรือการทดสอบตามประเภทที่กำหนด”

มาตรา 70 ความผิดที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งด้านสาธารณสุข บัญญัติไว้ว่า²¹¹

“ (1) บุคคลที่ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของคำสั่งด้านสาธารณสุข มีความผิดฐาน
ละเมิดต้องระวางโทษสูงสุด 100 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ”

ตามประมวลกฎหมายอาญารัฐนิวเซาท์เวลส์²¹²

มาตรา 36 ความผิดกระทำโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคร้ายแรง บัญญัติไว้ว่า²¹³

(3) A public health order may require the persons subject to the order to do any one or more of the following---

- (a) To refrain from specified conduct.
- (b) To undergo specified treatment (whether at a specified place or otherwise).
-
- (f) To notify the Secretary if the person displays any specified signs or symptoms,

²¹¹ Public Health Act 2010 No.127. Section 70 Offence not to comply with public health order

(1) A person who fails to comply with a requirement of a public health order is guilty of an offence.

Maximum penalty—100 penalty units or imprisonment for 6 month, or both.

²¹² Crime Act 1900 (N.S.W.)

²¹³ Crime Act 1900 (N.S.W.).Article 36 “Causing a grievous Bodily disease

A person: (a) who maliciously by any means causes another person to contract a grievous bodily disease: or

“ผู้ใด

(ก) กระทำความผิดโดยมีเจตนาร้าย ไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีใดๆ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคอันตรายร้ายแรงเข้าสู่ร่างกาย หรือ

(ข) พยายามกระทำความผิดโดยมีเจตนาร้าย ไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีใดๆ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคอันตรายร้ายแรงเข้าสู่ร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี”

จากการศึกษาการควบคุมโรคติดต่อและการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อโรคตามรัฐธรรมนูญการสาธารณสุขรัฐนิวเซาท์เวลส์ ผู้ศึกษาพบว่า มาตรา 62 ได้กำหนดมาตรการควบคุมและการป้องกันการแพร่เชื้อของโรคติดต่อโดยกำหนดให้บุคคลที่มีการสัมผัสกับโรคติดต่อหรือพาหะนำโรค บุคคลที่มีความเสี่ยงที่จะติดโรคและบุคคลที่มีพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพของประชาชน ซึ่งเป็นการออกคำสั่งด้านสาธารณสุขให้บุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามคำสั่ง ถ้าหากบุคคลนั้นๆ ได้ฝ่าฝืนคำสั่งไม่ปฏิบัติตามจะเป็นความผิดตามมาตรา 70 แห่งรัฐธรรมนูญการสาธารณสุขฉบับนี้ โดยเป็นความผิดฐานละเมิดต้องระวางโทษสูงสุด 100 หน่วยลงโทษหรือจำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และกฎหมายของรัฐนิวเซาท์เวลส์ยังได้มีการกำหนดความรับผิดชอบในความผิดฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคร้ายแรงโดยเจตนา

ซึ่งความผิดฐานนี้มีโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี และเป็นการลงโทษที่มีเพียงโทษจำคุกเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากมาตรการควบคุมและการป้องกันการแพร่เชื้อโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 34 (1) และมาตรา 42 ของประเทศไทย ที่มีการกำหนดคำสั่งด้านสาธารณสุขที่ยังไม่เหมาะสม และไม่ชัดเจนเพียงพอ อีกทั้งโทษที่ลงแก่ผู้ฝ่าฝืนคำสั่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 51 ก็ยังไม่มีความเหมาะสม กล่าวคือ มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 20,000 บาท ตลอดจนประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงแก่ผู้อื่นไว้เป็นการเฉพาะ

2.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีบทบัญญัติเฉพาะในความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อไว้ แต่ศาลฝรั่งเศสได้นำเอากฎหมายอาญามาปรับใช้ในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีที่เกี่ยวกับเรื่องการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อ ซึ่งศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่อง

(b)Who attempts maliciously by any means to cause another person to contract a grievous bodily disease with the intent in any such case of causing the other person to contract a grievous bodily disease, is liable to imprisonment for 25 years”

ของความผิดการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-5 มาปรับใช้ในคดี โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-5 บัญญัติไว้ว่า²¹⁴

“การกระทำต่อชีวิตของบุคคลอื่น โดยการใช้หรือทำให้มีการใช้สารพิษที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานวางยาพิษ

ความผิดในฐานนี้ระวางโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี”²¹⁵

ในการวินิจฉัยความผิดของประเทศฝรั่งเศสที่เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งสามารถนำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาตีความให้ครอบคลุมถึงการกระทำ การแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงจึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติฐานความผิดใหม่โดยเฉพาะ เช่น กรณีของโรคเอดส์ การฟ้องร้องคดีในประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อ มีตัวอย่างข้อเท็จจริงว่า ชายคนหนึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่น โดยการ “กัด” เจ้าหน้าที่ตำรวจจนกระทั่งเลือดออกด้วยเจตนาประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจคนดังกล่าวติดเชื้อเอดส์จากตนเอง และศาลจึงได้พิพากษาลงโทษในข้อหาทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานเป็นเหตุให้เจ้าพนักงานไม่สามารถปฏิบัติงานได้เกินกว่า 8 วัน²¹⁶ จะเห็นได้ว่านักกฎหมายฝรั่งเศสได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาปรับใช้ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ในการแพร่ระบาดของเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงได้ นั่นก็เพราะนักกฎหมายฝรั่งเศสมีความเห็นว่า ผู้กระทำมีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายเปรียบเสมือนกับการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่น โดยที่สารพิษนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นสารเคมีเท่านั้น แต่อาจรวมถึงเชื้อโรคด้วย ทั้งนี้เนื่องจากสารเคมีและเชื้อโรคทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจอย่างอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในเรื่องระยะเวลาในการเกิดผลเท่านั้น

2.4 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเฉพาะ หากแต่ได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ใน

²¹⁴Nouveau Code Pénal, Empoisonnement, Article 221-5. “Le fait d’attenter a la vie d’ autrui par l’ emploiou l’ administration de substances de nature aentraîner la mort constitue un empoisonnement. L’empoisonnementestpuni de trentean de réclusioncriminelle.”

²¹⁵กรณีนี้หมายถึงการจำคุกกระดกกลาง., อ้างถึงใน. ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์. (2544).*ความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง*

²¹⁶T. G. Mulhouse, 6 fevr. 1992, D. 1992, 301, note Prothais; R. S. C. 1992, 750, obs. Levassear; และโปรดดู T. G. I. Paris, 23 oct 1992, D. 1993, 222, note Prothaisเป็นเรื่องการทำให้เชื้อเอดส์ระบาดเข้าไปในหมู่ผู้ที่เป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด., อ้างถึงใน. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2537).“ปกิณกะกฎหมาย”. *วารสารนิติศาสตร์*, 24(4). หน้า. 895.

เรื่องการทำร้ายร่างกายมาใช้ โดยคณะกรรมการกฎหมายอาญา และนักกฎหมายอังกฤษหลายท่าน เห็นว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายในกฎหมายอาญากว้างพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำของผู้ใดที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นติดเชื้อโรค ซึ่งนักกฎหมายบางคนมีความเห็นแย้งว่า การนำกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาปรับใช้นั้นยังมีความยุ่งยากหรืออุปสรรค ดังนี้²¹⁷

ประการที่หนึ่ง การแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หากนำกฎหมายอาญาในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนามาวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ที่แพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคเอดส์ ไปยังผู้อื่นในการดำเนินคดีต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้ผู้เสียหายตาย และการกระทำของจำเลยครอบคลุมความผิด ซึ่งมีอุปสรรคหลายประการคือ

1. ยากที่จะหาพยานหลักฐานว่า จำเลยกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา โดยเฉพาะกรณีที่จำเลยขาดความรู้ที่แท้จริงถึงการเป็นโรคของตนและการแพร่เชื้อที่เกิดขึ้นในลักษณะของการกระทำที่ถูกกฎหมาย เช่น การร่วมประเวณี จำเลยย่อมขาดเจตนาในการฆ่าผู้อื่น

2. ยากในเรื่องการพิสูจน์ถึงการกระทำของจำเลยและความตายของผู้เสียหาย กล่าวคือ เป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานว่า เป็นการกระทำของจำเลยที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นติดเชื้อ และข้อสันนิษฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ที่ยากในการพิสูจน์ว่ามีการติดเชื้อมาแล้วเป็นเวลา 1 ปีเต็ม (Year and a Day) ซึ่งหลักหนึ่งปีนี้เป็นหลักในการฟ้องร้องในความผิดฆ่าคนตายโดยเจตนาที่ว่า ถ้าผู้เสียหายมิได้เสียชีวิตภายในหนึ่งปีเต็ม ถือว่า ไม่มีกระทำ ก็คือ ไม่มีความผิด ด้วยเหตุที่ว่า เชื้อโรคคุกคามร่างกายนั้นต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร โดยเฉพาะเชื้อไวรัสเอดส์ ใช้ระยะเวลาฟักตัวและการดำเนินการในแต่ละขั้นยาวนานกว่าจะปรากฏอาการและถึงแก่ความตาย ซึ่งตรงนี้เป็นที่ยากที่โจทก์จะพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้เสียหายได้เสียชีวิตจากการติดเชื้อภายในเวลา 1 ปีเต็ม อีกทั้งความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา กฎหมายอาญาต้องการเจตนาอย่างแท้จริง²¹⁸ จึงเห็นได้ว่า เจตนาของจำเลยเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์เพราะเป็นเรื่องของจิตใจ²¹⁹

ประการที่สอง การแพร่เชื้อกับความผิดที่ไม่ถึงกับทำให้คนตาย การทำร้ายร่างกาย (Assault) คือ การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

²¹⁷ Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability". Criminal Law Review (1994):21.

²¹⁸ Mohan (1976), Q.B.I. In WhyBrow (1951) 35. Cr. App.R.141. Cited in Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability," 24.

²¹⁹ Ibid., :21-22.

กฎหมายในยุคสมัยใหม่ได้บัญญัติรวมถึงการใช้อาวุธในการทำร้ายร่างกายด้วย ปัญหาหลักของความผิดข้อหาทำร้ายร่างกายคือ ศาลทั้งหลายไม่ยอมรับว่าการติดเชื้อโรคจากบุคคลอื่นเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เช่น คดี Clarence ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยนำโรคหนองใน (gonorrhoea) มาติดแก่ภริยาของจำเลยโดยการมีเพศสัมพันธ์ (Consensual Intercourse) จำเลยทราบดีว่าตนเป็นโรคนี้นี้แต่กลับละเว้นไม่เปิดเผยให้ภริยาทราบ ซึ่งโรคนี้อาจทำให้เสียชีวิตได้ คดีนี้ จำเลยถูกศาลชั้นต้นพิพากษาว่า มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส (grievous bodily harm) และทำร้ายจิตใจด้วย อันเป็นความผิดฐานประทุษร้ายต่อบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายอาญา (the Offence Against the persons Act 1861) มาตรา 20 และ 47 แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับทั้งสองข้อหา โดยความเห็นส่วนใหญ่ของศาลอุทธรณ์เห็นว่า บุคคลผู้นำเชื้อโรคไปติดผู้อื่นยังไม่มี ความผิดตามข้อหาทั้งสองฐานอย่างแท้จริง การแพร่เชื้อโรคไม่อาจลงโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสได้ เพราะขัดแย้งกับมาตรา 20 ตั้งแต่การกระทำของจำเลยต้องเป็นการกระทำโดยตรงกับต้องเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำของจำเลยกับความเสียหายของผู้เสียหายที่ได้รับ จำเลยยังจึงไม่มี ความผิดฐานทำร้ายร่างกายและจิตใจ ซึ่งคดีนี้ผู้พิพากษา Whilst Stephen ให้ความเห็นว่าการกระทำ ที่เป็นความเสียหายต่อการติดเชื้อโรคนี้ น่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ที่เกี่ยวกับการ ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อสาธารณะ (Offences of Public Nuisance) หรือถ้าจะเอาความผิด กันจริงๆ แล้วการแพร่ เชื้อโรคน่าจะเป็นความผิดประเภทหนึ่งของการวางยาพิษได้ (poisoning) ตาม the Offences of Public nuisance มาตรา 23 และ 24 จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมุ่งร้ายในการ วางยาพิษ โดยมีนักกฎหมายหลายท่านในประเทศอังกฤษให้ความเห็นว่า การแพร่เชื้อไวรัสเอดส์ อาจถูกลงโทษตามกฎหมายดังกล่าวได้²²⁰ แม้กระนั้นก็ตาม การนำความผิดฐานวางยาพิษมาใช้ บังคับก็ยังมีอุปสรรค เช่น ในกรณีผู้ทำการแพร่เชื้อโรคกระทำโดยการไอ หรือจาม หรือจากการมี เพศสัมพันธ์นั้นเป็นการยากที่จะอธิบายถึงวิธีการแพร่เชื้อและไม่มีข้อมูลหรือคำรับรองโดยตรง อย่างชัดเจนว่า การแพร่เชื้อไวรัสเอดส์เป็นการวางยาพิษ²²¹ แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีพระราชบัญญัติ สาธารณสุขวางแนวทางในการควบคุมโรคติดต่อไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2527 (Public Health (Control of Disease) Act 1894) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ระบุชนิดของโรคไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ อันได้แก่ อหิวาตกโรค กาฬโรค ไข้กลับซ้ำ อีสุกอีใส

²²⁰Forlin and Wauchope, "AIDS and the Criminal Law," Law Society Gazette No.84:885 and Williams "Force , Injury and Serious Injury," New York Law Journal (1990):1228 Cited in Simon Bronitt, "Spreading Disease and Criminal Liability ," :23.

²²¹ Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability," แปลโดยจิตตฤดี วีระเวสส์, "การแพร่เชื้อ H.I.V. กับกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร,"วารสารอัยการ 19 ฉบับที่ 215 (มกราคม 2539): 131-135.

และทัยพอยด์²²² ส่วนโรคอื่น มาตรา 16 ให้อำนาจในการกำหนดให้เพิ่มชนิดของโรคขึ้นได้เป็นพิเศษในพื้นที่ที่จำเป็น โดยออกเป็นข้อบังคับ (regulation) สำหรับโรคเอดส์นั้นเพิ่งมีการยอมรับกันมากขึ้นว่า โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อร้ายแรง แต่ในปัจจุบันนี้โรคเอดส์ไม่เป็นที่โรคติดต่อที่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ เพราะไม่ได้นำมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับ จึงได้มีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ.2531 Public Health (Infectious Disease) Regulation 1988 ขึ้นเพื่อนำมาตราการบางประการของพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ.2527 มาใช้ อันได้แก่ มาตรา 35 ว่าด้วยการรับการตรวจทางการแพทย์ มาตรา 37 ว่าด้วยการนำออกจากสถานพยาบาล มาตรา 38 ว่าด้วยการควบคุมไว้ในสถานพยาบาล มาตรา 43 ว่าด้วยการเสียชีวิตในสถานพยาบาล และมาตรา 44 ว่าด้วยการแยกเก็บศพผู้เสียชีวิต²²³ ในส่วนของความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17²²⁴ และมาตรากรณีที่เป็น

²²² The Act Specifies five disease, cholera plague relapsing fever, Smallpox and typhus as notifiable.

²²³ Jean Mettaie, Marie Fox and John Murphy. Health Care Law : Text, Cases and Materials (London : Sweet& Maxwell,1997) p.11.

²²⁴ มาตรา 17 บัญญัติว่า “(1) ผู้ใด

(ก) รู้ว่าตนเองเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ กระทบการแพร่ความเสี่ยงในการติดเชื้อไปยังบุคคลอื่น โดยการปรากฏตัวหรือกระทำการใดๆ บนท้องถนน สาธารณสถาน สถานบันเทิง คลับ โรงแรม หรือร้านค้า

(ข) ดูแลผู้ที่เขาเชื่อว่าเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่เป็นเหตุให้หรืออนุญาตให้ผู้นั้นเผยแพร่ความเสี่ยงในการติดเชื้อไปยังผู้อื่นโดยการปรากฏตัวหรือกระทำการใดๆ ณ สถานที่ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ (ก) หรือ

(ค) ให้ ให้อืม ขาย ทำให้มีการแพร่เชื้อโดยเสื้อผ้า เครื่องนอน หรือเศษผ้าอื่น ปราศจากการฆ่าเชื้อก่อนซึ่งผู้นั้นรู้ว่าเป็นการแพร่เชื้อโรคที่ตนเป็นพาหะ ผู้นั้นมีความผิด

(2) บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา นี้ หากว่าการแพร่เชื่อนั้นได้มีการป้องกันโดยชอบแล้วตามที่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ เพื่อป้องกันการติดเชื้อ” Public Health (Control of Disease) Act 1984, Section ,17

(1) A person who:

(a) knowing that he is suffering from a notifiable disease, exposes other persons to the risk of infection by his presence or conduct in any street, public, place of entertainment or assembly, club, hotel, inn or shop,

(b) having the care of a person whom he knows to be suffering from a notifiable disease, causes or permits that person to expose other persons to the risk of infection by this presence or conduct in any such place as aforesaid or,

(c) gives, lends, sells, transmits or exposes, without previous disinfection any clothing, bedding or rags which he knows to have been exposed to infection from any such disease, or any other article which he knows to have been so exposed and which is liable to carry such infection, shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding legal 1 on the standard scale.

โรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ แต่โรคเอดส์ในปัจจุบันมิใช่โรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ อีกทั้งตามข้อบังคับเกี่ยวกับสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ.2531 มิได้กำหนดให้นำมาตรดังกล่าวมาใช้กับโรคเอดส์แต่อย่างใด อันจะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติกฎหมายในกรณีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรค อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบ บี ซี และโรคซิฟิลิส เป็นความผิดอาญาขึ้นโดยเฉพาะ ซึ่งสร้างปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในหลายประการ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประการแรก คือ หลักการพื้นฐานในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคลจะต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดก่อน อันได้แก่ องค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่กรณีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงนั้น มีปัญหา เนื่องจากผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้นในทันที เพราะเชื้อโรคต้องใช้ระยะเวลาในการฟักตัวช่วงระยะเวลาหนึ่งกว่าจะมีอาการปรากฏ ซึ่งในขณะที่มีการฟุ้งร้องดำเนินคดีนั้นผลของการกระทำ อันได้แก่ ความตาย อันตรายสาหัส หรือ อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ยังไม่เกิดขึ้น เช่นนี้ จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แม้แต่ฐานพยายาม

กระทำความผิด หากต่อมา ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายก็ไม่อาจลงโทษได้อีก เพราะจะเป็นการขัดกับหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า การทำความผิดครั้งเดียวจะลงโทษซ้ำซ้อนไม่ได้ ประการที่สอง ปัญหาในเรื่องการตีความเจตนาของจำเลยว่าจำเลยมีเจตนาเช่นใด เจตนาฆ่าหรือเจตนาทำร้าย เพราะเจตนาเป็นเรื่องของจิตใจที่อยู่ภายในอันวินิจฉัยได้ยากยิ่ง การวินิจฉัยเรื่องเจตนาจึงต้องพิจารณาจากการกระทำตามหลักที่ว่า กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา แม้ว่า กฎหมายอังกฤษจะแยกพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาเป็น 2 ประการ คือ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา กับความผิดที่ไม่ถึงกับทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็ยังประสบปัญหาในการนำมาปรับใช้ ศาลอังกฤษเห็นว่ากรณีที่มีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง

โดยการมีเพศสัมพันธ์นั้น หากใช้การฆ่าหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นแต่อย่างใด ในส่วนของพระราชบัญญัติสาธารณสุข ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคที่ได้ทำการศึกษามาโดยตรง แต่ได้มีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ.2531 (Public Health (Infectious Diseases) Regulation 1988) ขึ้นเพื่อนำมาตรการบางประการของพระราชบัญญัติสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ.2527 มาใช้กับโรคเอดส์ แต่มิได้กำหนดให้นำบทลงโทษกับผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อที่ต้องแจ้งแก่เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17 และมาตรา 19 มาใช้บังคับกับโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคแต่ประการใด

(2) A person shall not incur any liability under this section by transmitting with proper precautions any article for the purpose of having it disinfected”

สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อประเทศสหรัฐอเมริกา

ตารางที่ 4.1 สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อประเทศสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา	ความผิดเกี่ยวกับการจงใจแพร่โรคติดต่อ
รัฐนิวเจอร์ซีย์ รัฐโคโลราโด รัฐคอนเนตทิคัต รัฐฟลอริดา รัฐไอดาโฮ รัฐอินดีแอนา และรัฐมินนิโซตา	ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยไม่บอกว่าคุณป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยด้วยโรคเอดส์ของคุณ (failure to warn sex partners that he or she has AIDS) ที่กำหนดให้ผู้ป่วยโรคเอดส์ต้องบอกสภาพการป่วยของคุณให้ผู้สัมพันธ์ทราบก่อนมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์วางโทษหนักที่สุดคือ อาจถูกปรับถึง 75,000 เหรียญ และจำคุกถึง 26 ปี เจตนารมณ์ของความผิดฐานนี้ไม่ใช่ว่าต้องการให้ผู้สัมพันธ์ทราบเพื่อที่จะให้ความยินยอม (Consent) แต่หวังว่า เมื่อผู้ป่วยได้เปิดเผยอาการของตนแล้วจะเกิดความยับยั้งชั่งใจจากคู่สัมพันธ์ หรือเกิดความกลัว และจะได้มีการป้องกันที่ถูกต้องลักษณะ
รัฐแอละแบมา รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐจอร์เจีย	ความผิดกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงนำประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้ในการวินิจฉัยความผิด

สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อเชื้อรัฐออสเตรเลีย

ตารางที่ 4.2 สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อเชื้อรัฐออสเตรเลีย

รัฐเอชเอชวี	ความผิดเกี่ยวกับการจงใจแพร่โรคติดต่อ
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง คือ พระราชบัญญัติการสาธารณสุขที่มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองและป้องกันสุขภาพของประชาชน รวมไปถึงการกระทำที่จะเป็นการก่อให้เกิดอันตรายและความเสี่ยงต่อสุขภาพของประชาชน	ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยไม่บอกว่าคุณป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยด้วยโรคเอดส์ของคุณ (failure to warn sex partners that he or she has AIDS) ที่กำหนดให้ผู้ป่วยโรคเอดส์ต้องบอกสภาพการป่วยของคุณให้ผู้สัมพันธ์ทราบก่อนมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์วางโทษหนักที่สุด คือ อาจถูกปรับถึง 75,000 เหรียญ และจำคุกถึง 26 ปี เจตนารมณ์ของความผิดฐานนี้ไม่ใช่ว่าต้องการให้ผู้สัมพันธ์ทราบเพื่อที่จะให้ความยินยอม (Consent) แต่หวังว่า เมื่อผู้ป่วยได้เปิดเผยอาการของตนแล้วจะเกิดความยับยั้งชั่งใจจากคู่สัมพันธ์ หรือเกิดความกลัวและจะได้มีการป้องกันที่ถูกต้อง
รัฐแอละแบมา รัฐแคลิฟอร์เนีย รัฐจอร์เจีย	ความผิดกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง นำประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้ในการวินิจฉัยความผิด

สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย

ตารางที่ 4.3 สรุปกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย

ฝรั่งเศส	ศาลฝรั่งเศสได้ใช้บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของความผิดการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-5 มาปรับใช้ในคดี โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-5 บัญญัติไว้ว่า “การกระทำต่อชีวิตของบุคคลอื่นโดยการใช้หรือทำให้มีการใช้สารพิษที่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต การกระทำนั้นเป็นความผิดฐานวางยาพิษ
อังกฤษ	อังกฤษไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยเฉพาะ หากแต่ได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาปรับใช้
ไทย	ไทยไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงกฎหมายไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว

สรุปกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อมีความชัดเจนได้แก่ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการแพร่เชื้อหรือจงใจแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตราย ส่วนกฎหมายประเทศฝรั่งเศสและกฎหมายประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ แต่ได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาปรับใช้ ส่วนกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายและกำหนดบทลงโทษไว้ชัดเจน ในขณะที่กฎหมายไทยไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว จึงสมควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อให้ชัดเจน โดยนำหลักของการกระทำและกำหนดบทลงโทษเกี่ยวกับการแพร่เชื้อหรือจงใจแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตราย มาบัญญัติไว้ในกฎหมายควบคุมโรคติดต่อ เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ซึ่งนับเป็นโรคอุบัติใหม่ที่กำลังแพร่ระบาดอย่างรุนแรงไปทั่วโลก ทำให้ผู้มีผู้ติดเชื้อและเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก องค์การอนามัยโลก (WHO) ต้องประกาศให้การระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เป็นการระบาดใหญ่ (Global Epidemic) กระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน และส่งผลกระทบต่อสังคม และระบบเศรษฐกิจไปทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยด้วย จากการศึกษาวิจัยกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมการแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตราย โดยในส่วนของประเทศไทยเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 และการประกาศใช้พระราชกำหนดบริหารงานในสถานการณ์ พ.ศ.2548 บทบัญญัติของกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อโควิด-19 บางประการยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและสถานการณ์ของโรคอุบัติใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทำให้ไม่สามารถป้องกันและควบคุมโรคติดต่ออันตราย โรคโควิด-19 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากสภาพการบังคับใช้กฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 และการประกาศใช้พระราชกำหนดบริหารงานในสถานการณ์ พ.ศ.2548 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ โดยการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอันรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนไว้ ทั้งบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่นำเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ไม่แจ้งข้อมูลที่สำคัญ ไม่แจ้งข้อมูลประวัติที่อาจเป็นบุคคลกลุ่มเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ หรือการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ ทำให้เจ้าพนักงานตำรวจชั้นสอบสวนและบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ลุ่มเสี่ยงต่อการติดเชื้อโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ และการที่เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อใช้ดุลพินิจและอำนาจตามกฎหมายในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

จึงควรต้องใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจนั้นต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม ไม่ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ พบว่ามีปัญหาดังนี้

1.1 ปัญหาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อ ที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

สถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานสอบสวนการจับกุมผู้ต้องหานำมาส่งให้กับพนักงานสอบสวนเพื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม หรือประชาชนที่มาแจ้งความร้องทุกข์ หรือบุคคลที่เข้ามาติดต่อประสานงานเรื่องต่างๆ ที่สถานีตำรวจ หรือญาติและบุคคลอื่นที่เข้ามาเยี่ยมผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมขังอยู่ในห้องขังของสถานีตำรวจในท้องที่ต่างๆ เป็นต้น บุคคลเหล่านั้น อาจเป็นบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็น โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 อันอาจเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ ไปสู่บุคคลอื่น ได้บุคคลเหล่านั้นอาจปกปิดข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับโรคติดต่อ หรือไม่แจ้งข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับ โรคติดต่อหรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จเกี่ยวกับโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 อันเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้และเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อมีการกำหนดกฎหมายไว้ชัดเจน และมีการนำกฎหมายอาญาในเรื่องของการทำร้ายร่างกายมาปรับใช้ เกี่ยวกับการแพร่เชื้อหรือจงใจแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตราย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกฎหมายไทยเกี่ยวกับการกระทำการแพร่เชื้อหรือจงใจแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตรายแล้วถ้าไม่เกิดผลคือ ได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิตจะนำประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ไม่ได้ และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558²²⁵ ก็ไม่มีการบัญญัติไว้ว่าให้การกระทำความดังกล่าวเป็นความผิดและการกระทำที่ไม่แจ้งหรือแจ้งข้อมูลอันเป็นเท็จถ้ามีการกระทำโดยจงใจให้เป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อ ก็ไม่สามารถลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้

²²⁵ มาตรา 34 (1)พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558

1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ซึ่งกฎหมายควบคุมโรคติดต่อได้กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข²²⁶ เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2564 ข้อ 4 ให้ข้าราชการตำรวจสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เฉพาะในเขตท้องที่ที่ตนมีอำนาจหน้าที่ดูแลและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ประกอบกับสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้มีการบังคับใช้ตามคำสั่งโดยอาศัยพระราชกำหนดบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 เพื่อป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019

ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐทุกภาคส่วน ทุกหน่วยงาน ฝ่ายปกครอง สาธารณสุข รวมทั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงได้มีการทำงานแบบบูรณาการร่วมกันในป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เช่น มาตรการควบคุมสถานที่ กิจการ ร้านอาหาร การห้ามบุคคลออกนอกเคหะสถานในระหว่างเวลาที่กำหนด การห้ามจัดกิจกรรมรวมกลุ่มของทุกจังหวัด และการตั้งด่าน จุดตรวจจุดสกัด จุดตรวจคัดกรอง ในการเดินทางข้ามจังหวัดของประชาชนจากพื้นที่ควบคุมสูงสุดและเข้มงวด พื้นที่ควบคุมสูงสุด พื้นที่ควบคุม รวมทั้งการบังคับใช้กฎหมายโดยการจับกุมบุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมโรคติดต่อดังกล่าวส่งพนักงานสอบสวนของตำรวจดำเนินคดีดั่งนั้น เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ที่สัมผัสโรคติดต่อหรือเป็นพาหะของโรคติดต่อ หรือเป็นผู้ที่กลับมาจากพื้นที่ที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือกลับมาจากพื้นที่ที่เป็นกลุ่มเสี่ยง

ซึ่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558²²⁷ มาตรา 34 เกี่ยวกับการพิจารณาบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกต โดยกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อมีอำนาจในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจ

²²⁶ข้อ 4 ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 (ฉบับที่ 6) พ.ศ.2564

²²⁷มาตรา 34 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558

ของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ จึงเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายที่ไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อจะใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่ออย่างเดียวนั้นไม่ได้ จะต้องมียุทธศาสตร์ตามหลักความได้สัดส่วน ที่ต้องให้แสดงโดยชัดแจ้งและมีความน่าเชื่อถือว่าคุณคนดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อจริง การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัยถึงข้อเท็จจริงตามหลักความได้สัดส่วนให้แน่ชัดแล้วมีการแยกกักกัน หรือคุมไว้สังเกตแก่บุคคลดังกล่าวจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อนั้นต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม และควรยึดหลักความได้สัดส่วน

1.3 ปัญหาการควบคุมโรคติดต่อเกี่ยวกับผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมของตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวน

ปัญหาอาชญากรรมและการกระทำความผิดกฎหมายต่างๆ ผู้ต้องหาไม่ได้ลดจำนวนลงอย่างใด แต่กลับเพิ่มขึ้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจทุกสายงาน ไม่ว่าจะเป็นงานจราจร งานสืบสวน งานป้องกันปราบปราม และงานสอบสวน ในกระบวนการยุติธรรมของตำรวจ จึงต้องเกี่ยวข้องกับการจับกุม ควบคุม คุมขัง ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา การควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างการจับกุม ควบคุมตัวผู้ต้องหาไปฟ้องศาล สถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทำให้พบปัญหาของการควบคุมผู้ต้องหาชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจในสถานีตำรวจที่ต่างๆ พบปัญหาเกี่ยวกับการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ เช่นว่าเมื่อผู้ต้องหาถูกจับกุมตัวมาในความผิดไม่รุนแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับเช็ค และความผิดอื่นๆ ผู้ต้องหาดังกล่าวไม่ได้เป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 มาก่อน แต่เมื่อถูกนำตัวมาควบคุมในห้องขังของสถานีตำรวจร่วมกับผู้ต้องหาคนอื่นแล้ว เพื่อรอนำตัวส่งฟ้องศาล และเมื่อเจ้าหน้าที่สาธารณสุขทำการตรวจคัดกรองพบว่าผู้ต้องหากันดังกล่าวได้ติดเชื้อโรคไวรัสโคโรนา 2019 จากปัญหาของการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ดังกล่าว หากจะได้คำนึงถึงการควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อแล้ว โดยการได้พิจารณาเปลี่ยนวิธีการควบคุมตัวผู้ต้องหาจากสถานที่ควบคุมของตำรวจ โดยพิจารณาใช้มาตรการลงโทษอย่างอื่นแทน โดยให้พิจารณาจากลักษณะความผิดสำหรับผู้กระทำผิด หรือผู้ต้องหาในคดีที่ไม่รุนแรง และพิจารณาจากภาวะความเสี่ยงด้านสุขภาพ เช่น ผู้สูงอายุ ผู้ที่มีอาการป่วยหรือ โรคประจำตัว รวมถึงหญิงที่ตั้งครรภ์ เป็นต้น และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 34 ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการในการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ดังกล่าวไว้จึงทำได้ยากยิ่งต่อการควบคุมและป้องกันโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในกระบวนการยุติธรรมชั้นสอบสวนของตำรวจ

1.4 ปัญหาการควบคุมโรคติดต่อเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานทางคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

การรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานของคดีในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมหลักฐานทุกชนิด เท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่ามทา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 131, 131/1²²⁸ การรวบรวมพยานหลักฐานเป็นขั้นตอนสำคัญของพนักงานสอบสวน เพื่อตั้งข้อหาการกระทำความผิดเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ รวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพนักงานสอบสวน และการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพิจารณาคดี การตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ในชั้นพนักงานสอบสวน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²²⁹ มาตรา 131/1 บัญญัติว่าในกรณีที่จะต้องใช้พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามมาตรา 131/1 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจให้ทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดๆ โดยวิธีการทางนิติวิทยาศาสตร์ได้

การรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ เช่น การตรวจสถานที่เกิดเหตุทางคดีอาญาทั่วไป คดีจราจร กระทั่งการชันสูตรพลิกศพผู้เสียชีวิต รวมถึงการเก็บตัวอย่างสารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลทางคดี เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 31 และมาตรา 34 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางคดี ที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ และบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อโควิด-19 บางประการ ยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและสถานการณ์ของโรคอุบัติใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ทำให้ไม่สามารถป้องกันและควบคุมโรคติดต่ออันตรายโรคโควิด-19 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.5 ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายควบคุมโรคติดต่อในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

จากกรณีศึกษาพบปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 เกี่ยวกับอำนาจการเปรียบเทียบปรับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนในเขตท้องที่ ที่ใช้ดุลพินิจและ

²²⁸ มาตรา 131 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพุทธศักราช 2477

²²⁹ มาตรา 131/1 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาพุทธศักราช 2477

ใช้อำนาจทำการเปรียบเทียบปรับ ศึกษากรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของสถานีตำรวจภูธรบางปะหัน จังหวัดพระนครศรีอยุธยา เปรียบเทียบปรับเป็นเงิน 500 บาท กับ พ่อค้า แม่ค้า ขายกะทิในตลาดสด แห่งหนึ่ง ที่กระทำการฝ่าฝืนตามกฎหมายควบคุมโรคติดต่อ ในความผิดฐานไม่สวมหน้ากากอนามัย หรือหน้ากากผ้าขณะอยู่นอกเคหะสถาน หรือต้องติดต่อกับบุคคลอื่น หรือเดินทางไปสถานที่ สาธารณะ^๓ เมื่อวันที่ 25 เมษายน 2564 ตามที่ปรากฏเป็นข่าวต่อสื่อมวลชน ตามพระราชบัญญัติ โรคติดต่อ พ.ศ.2558 ไม่ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับได้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจจึงไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนไว้

โดยการที่กฎหมายจะใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพจะต้องมีมาตรการบังคับ (sanction) เพื่อให้บุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายมีการปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กฎหมายกำหนด

ดังนั้น การที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองได้เองตาม หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการทางศาลเสียก่อนนั้น เหตุผลสำคัญก็เนื่องจากภาระหน้าที่ในการปฏิบัติราชการในด้านต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ซึ่งกิจการ ปกครองบางอย่างจะต้องมีการดำเนินการด้วยความต่อเนื่องอย่างรวดเร็วส่วนรวม เช่น กรณีการแพร่ ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ที่จะส่งผลกระทบต่อชีวิต สุขภาพอนามัยของ ประชาชน เป็นต้น และจากกรณีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ เมื่อเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ได้บังคับใช้มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัส โคโรนา 2019 โดยหลักของรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองประชาชนเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจหน้าที่ และการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือองค์กรของรัฐ หลักว่าจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ หรือองค์กรรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ จะปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ มีกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบธรรม และไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะก่อให้เกิด ผลกระทบต่อประชาชนและสังคมโดยรวม

พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558²³⁰ ไว้ในบทกำหนดโทษ ดังต่อไปนี้

มาตรา 57 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือมี โทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายได้ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์การเปรียบเทียบ ที่คณะกรรมการกำหนด เมื่อผู้ต้องหาชำระเงินค่าปรับตามจำนวนที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบแล้ว ให้ถือว่าคดีเลิกกันตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

²³⁰มาตรา 57 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558

2. ข้อเสนอแนะ

สภาพปัญหาในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหามาแล้วในบทที่ 4 และบทสรุปผู้วิจัยพบว่าประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ได้แก่ พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ และบทบัญญัติของกฎหมายบางประการยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและที่จะเกิดขึ้นในอนาคตจึงทำให้ไม่สามารถป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ศึกษาวิจัยจึงมีข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

2.1 กรณีของบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อ ที่เข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

บุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อที่นำเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ โดยไม่แจ้งข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับโรคติดต่อหรือไม่แจ้งข้อมูลประวัติที่อาจเป็นบุคคลกลุ่มเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ หรือการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ เมื่อพิจารณาจากการกระทำดังกล่าวแล้ว ถ้าไม่เกิดผล คือได้รับอันตรายแก่กายหรือชีวิตจะนำประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ไม่ได้ และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ไม่ได้มีการกำหนดบทลงโทษที่ร้ายแรง มีเพียงโทษปรับสูงสุดไม่เกินสองหมื่นบาทเท่านั้น

ในขณะที่กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อมีความชัดเจน ได้แก่ กฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียได้มีการกำหนดบทลงโทษไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการแพร่เชื้อหรือจงใจแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตราย ส่วนกฎหมายประเทศฝรั่งเศสและกฎหมายประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ แต่ได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาปรับใช้ ส่วนกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาและเครือรัฐออสเตรเลียได้บัญญัติกฎหมายและกำหนดบทลงโทษไว้ชัดเจน ในขณะที่กฎหมายไทยไม่มีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว จึงสมควรแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อให้ชัดเจน โดยนำหลักของการกระทำและกำหนดบทลงโทษ

เกี่ยวกับการแพร่เชื้อหรือจงใจแพร่เชื้อ โรคติดต่ออันตราย มาบัญญัติไว้ในกฎหมายควบคุมโรคติดต่อ เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ

โดยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 และเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา ในส่วนของการกำหนดบทลงโทษไว้ให้ชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยเจตนาแพร่เชื้อ โรคร้ายแรงดังอาวูธและการไม่แจ้งข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับโรคติดต่อ หรือการให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ โดยนำกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายของประเทศออสเตรเลียหรือประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ ดังต่อไปนี้

มาตรา 31 ทวิ กรณีบุคคลใดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่เจ้าพนักงานตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 31 ตริ การกระทำอันเป็นการจงใจที่จะแพร่เชื้อ โรคให้ถือว่าเป็นความผิดฐานประทุษร้ายผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 31 จัตวา ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 31 ทวิ หรือมาตรา 31 ตริ เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท ถึงแก่ความตาย ระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิตและปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท

และเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา เกี่ยวกับการแพร่เชื้อ โรคหรือจงใจแพร่เชื้อ โรคติดต่ออันตราย ให้ถือว่าเป็นการเจตนาหรือเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยใช้อาวุธ คือ เชื้อโรคติดต่ออันตราย

มาตรา 1 (5) “อาวุธ” หมายความว่ารวมถึงสิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ หรือ เชื้อโรคติดต่ออันตรายร้ายแรง แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ

มาตรา 1 (6) “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด หรือ ทำการแพร่เชื้อ โรคหรือจงใจแพร่เชื้อโรคติดต่ออันตรายร้ายแรง และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มีเมมา สะกดจิต หรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน

2.2 การใช้ดุลยพินิจและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ

การใช้ดุลยพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ในการพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นผู้ที่สัมผัสโรคติดต่อหรือเป็นพาหะของโรคติดต่อ หรือเป็นผู้ที่กลับมาจากพื้นที่ที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 หรือกลับมาจากพื้นที่ที่เป็น

กลุ่มเสี่ยง ซึ่งตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อมีอำนาจในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 โดยเจ้าพนักงานควบคุมโรคสามารถใช้อำนาจดังกล่าวในการแยกกักกันหรือคุมไว้สังเกตได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจและการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ เป็นการใช้มาตรการที่ไปกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน จะใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคอย่างเดียวไม่ได้ จะต้องมียุทธศาสตร์ที่แสดงโดยชัดแจ้งและมีความน่าเชื่อถือว่าคุณคนดังกล่าวมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อจริง การใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคโดยไม่มี การพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงให้แน่ชัดแล้วมีการแยกกัก กักกัน หรือคุมไว้สังเกตแก่บุคคลดังกล่าวจะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป และการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อนั้นต้องมีการกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม

พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ในการพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในการแยกกัก กักกัน หรือคุมไว้สังเกต

โดยเห็นสมควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรคติดต่อพ.ศ. 2558 ดังต่อไปนี้

2.2.1 เพิ่มหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบุคคลที่เดินทางมาจากพื้นที่ที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อโดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 34 ทวิโดยนำหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาใช้

มาตรา 34 ทวิ บุคคลใดจะเป็นผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อให้พิจารณาดังต่อไปนี้

- 1) เป็นบุคคลที่เดินทางมาจากหรือไปยังพื้นที่ที่มีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ
- 2) เป็นบุคคลที่เดินทางมาจากหรือไปยังพื้นที่ที่มีความเสี่ยงในการแพร่ระบาดของโรคติดต่อจะถือว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อหรือไม่ให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

ให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อสอบถามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประวัติการเดินทางประวัติการรักษาพยาบาล ให้ชัดแจ้งซึ่งจะสอบถามข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ต้องกระทำโดยเปิดเผยและให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อจัดให้มีการตรวจโรค

กรณีที่มีการตรวจพบเชื้อในทันทีให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงการตรวจพบเชื้อแจ้งให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการแยกกัก กักกัน คุมไว้สังเกตและแจ้งให้ทราบถึงระยะเวลาในการแยกกัก กักกัน หรือคุมไว้สังเกตต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาในการรักษาโรคติดต่อตามที่แพทย์ได้กำหนดไว้

กรณีที่ไม่ได้ตรวจพบเชื้อในทันทีให้เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อแจ้งให้บุคคลดังกล่าว ทราบถึงผลของการตรวจ แจ้งให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการแยกกัก กักกัน คุ่มไว้ สังเกตและแจ้งให้ทราบถึงระยะเวลาในการแยกกักกักตันหรือคุ่มไว้สังเกตโดยไม่เกินกำหนด ระยะเวลา 14 วัน

หากบุคคลดังกล่าวมีข้อโต้แย้งคัดค้านสามารถโต้แย้งคัดค้านได้ต่อ เจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อโดยนำหลักฐานที่ชัดเจนมาแสดง

2.3 การควบคุมผู้ต้องหาในกระบวนการยุติธรรมของตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวน

สถานการณ์แพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ทำให้ผู้ศึกษาวิจัย พบปัญหาของการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในกระบวนการยุติธรรม ของตำรวจ เกี่ยวกับการจับกุม ควบคุม คุ่มขัง ผู้กระทำผิดหรือผู้ต้องหา ทั้งการควบคุมตัวผู้ต้องหา ระหว่างการจับกุมควบคุมตัวไว้ในสถานที่คุมขังของตำรวจก่อนนำตัวไปส่งศาล และเรือนจำ โดยการได้พิจารณาเปลี่ยนวิธีการควบคุมตัวผู้ต้องหาจากสถานที่คุมขังของตำรวจ พิจารณาใช้ มาตรการลงโทษอย่างอื่นแทน โดยพิจารณาจากลักษณะความผิดสำหรับผู้กระทำผิด หรือผู้ต้องหา ในคดีที่ไม่รุนแรง และพิจารณาจากภาวะความเสี่ยงด้านสุขภาพ เช่น ผู้สูงอายุ ผู้ที่มีอาการป่วยหรือ โรคประจำ รวมถึงหญิงที่ตั้งครรภ์ เป็นต้น และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 34 ไม่ได้มีการกำหนดมาตรการในการป้องกันและควบคุมการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของ โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ดังกล่าวไว้

เพิ่มหลักเกณฑ์ในการพิจารณาบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือผู้กระทำผิด ที่มีเหตุอัน ควรสงสัยว่าเป็นโรคติดต่อและลักษณะความผิดสำหรับผู้กระทำผิด หรือผู้ต้องหาในคดีที่ไม่รุนแรง และพิจารณาจากภาวะความเสี่ยงด้านสุขภาพ โดยบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในมาตรา 34 โดยเห็นควรแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 34

มาตรา 34 (9) ให้อำนาจเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อพิจารณาบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องหา หรือผู้กระทำผิด ในกระบวนการยุติธรรมชั้นการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กรณีมีเหตุอันควรสงสัย ว่าเป็นโรคติดต่อ โดยให้พิจารณาจากลักษณะความผิด และภาวะความเสี่ยงด้านสุขภาพ การป้องกันและ ควบคุมโรคติดต่อในสถานที่คุมขังของตำรวจ โดยการพิจารณาใช้มาตรการลงโทษอย่างอื่นแทน หรือควบคุมไว้ในสถานที่ควบคุมเฉพาะ เพื่อป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ

2.4 การควบคุมโรคติดต่อในกระบวนการของการรวบรวมพยานหลักฐานทางคดีใน ชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

การรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ เช่น การตรวจ สถานที่เกิดเหตุทางคดีอาญาทั่วไป คดีจราจร กระทั่งการชันสูตรพลิกศพผู้เสียชีวิต รวมถึงการเก็บ

ตัวอย่างสารพันธุกรรม หรือส่วนประกอบของร่างกายบุคคลทางคดี เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 ตามมาตรา 31 และมาตรา 34 ไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับพยานหลักฐานหรือการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานทางคดี ที่มีความเสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ และบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อโควิด-19 บางประการ ยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและสถานการณ์ของโรคอุบัติใหม่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

โดยผู้ศึกษาเสนอแนะเห็นควรเพิ่มหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานต่างๆ ทางคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกระบวนการยุติธรรม ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีเชื้อโรคติดต่อ โดยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 มาตรา 31

มาตรา 31 ในกรณีที่มีโรคติดต่ออันตราย โรคติดต่อที่ต้องเฝ้าระวัง หรือโรคระบาดเกิดขึ้นให้บุคคลดังต่อไปนี้แจ้งต่อเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อ

(5) พนักงานสอบสวนของตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ตรวจพิสูจน์หลักฐาน หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม อันเกี่ยวกับการตรวจสถานที่เกิดเหตุ ตรวจเก็บวัตถุพยานในสถานที่เกิดเหตุ หรือการรวบรวมพยานหลักฐานและการตรวจพิสูจน์พยานหลักฐานอื่นๆ ทางคดีในกระบวนการยุติธรรม ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีเชื้อโรคติดต่อ

2.5 การบังคับใช้กฎหมายควบคุมโรคติดต่อในชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ

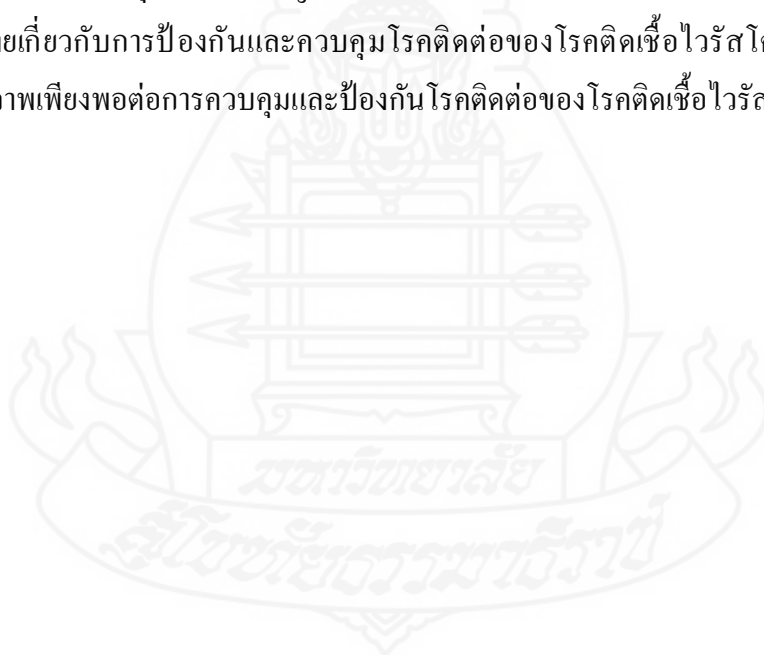
ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 เกี่ยวกับอำนาจการเปรียบเทียบปรับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนในเขตท้องที่ ที่ใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจทำการเปรียบเทียบปรับซึ่งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ไม่ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนทำการเปรียบเทียบปรับได้ จึงเป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปใช้ดุลพินิจและใช้อำนาจกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน อันรัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนไว้

โดยอำนาจของการเปรียบเทียบปรับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนในเขตท้องที่ พบว่ายังไม่มียกเว้นที่ชัดเจนเพียงพอต่อการป้องกันหรือควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้ เมื่อมีเหตุฉุกเฉินเพื่อยับยั้งก่อนจะมีการแพร่กระจายไปในวงกว้าง และไม่มีหน่วยงานไหนมีหน้าที่จะเข้าไปตรวจสอบและมีอำนาจโดยตรงได้อย่างทันที่ เพราะอำนาจส่วนใหญ่จะอยู่ที่คณะกรรมการควบคุมโรคส่วนกลางจึงทำให้เกิดความล่าช้าและไม่สามารถแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างมี

ประสิทธิภาพ โดยผู้ศึกษาเห็นควรให้เพิ่มหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจการเปรียบเทียบปรับของเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนในเขตท้องที่ ไว้ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ไว้ในบทกำหนดโทษ ดังต่อไปนี้

มาตรา 57 บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือมีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจในชั้นพนักงานสอบสวนในเขตท้องที่ มีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้

จากปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในปัจจุบัน และปัญหาของการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ในกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558 ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมและป้องกันโรคติดต่อในกระบวนการยุติธรรมชั้นพนักงานสอบสวนของตำรวจ และบทบัญญัติของกฎหมายบางประการ ยังไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันและในอนาคต ทั้งบทบัญญัติของกฎหมายยังไม่ครอบคลุมทั่วถึงต่อปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดต่อโดยรวม จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการควบคุมและป้องกันโรคติดต่อของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 ได้





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข. (2562). แผนปฏิบัติการเฝ้าระวัง ป้องกัน และควบคุมโรคติดต่อ หรือโรคระบาดตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ.2558. กรุงเทพฯ: กระทรวงสาธารณสุข. หน้า 243
- กองควบคุมโรคและภัยสุขภาพในภาวะฉุกเฉิน กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข. (2562). แผนปฏิบัติการศูนย์ปฏิบัติการภาวะฉุกเฉินทางสาธารณสุข. กรุงเทพฯ: กระทรวงสาธารณสุข.
- กานดา ปานคำ. (2557). *การบังคับโทษปรับ: ศึกษากรณีบังคับให้ทำงานแทนค่าปรับ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- โกเมศ ขวัญเมือง. (2550). กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 85.
- เกียรติขจร วัจนสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.
- เขตอำนาจการสอบสวน พนักงานสอบสวน การสอบสวน พนักงานอัยการ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 ค้นบ่าย 4 สิงหาคม 2565 จาก https://www.ubu.ac.th/web/files_up
- คณิต ฒ นคร. (2560). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 188.
- คะนิง ภาไชย. (2548). กฎหมายวิธีความอาญาเล่ม 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 52.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2525). กฎหมายอาญาภาค 1. กรุงเทพฯ : กรุงเทพมหานครพิมพ์. หน้า 1014-1024.
- _____. (2515). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1*. กรุงเทพฯ: แสงทองการพิมพ์.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. (2563). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2563). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 13) กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ณัฐวิวัฒน์ สุทธิโยธิน. (2555). ทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญา. หน่วยที่ 2 ใน *แนวการศึกษาชุดวิชากฎหมายอาญาและอาญาวิทยาชั้นสูง สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 9.
- ธนวัฒน์ รัชดากร. (2539). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้แพร่เชื้อเอดส์*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

- (2539). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้แพร่เชื้อเอชไอวี*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ. หน้า 34-37.
- นรพัฒน์ สุจิวิรกุล. (2554) การรอกการกำหนดโทษและการรอกการลงโทษปรับ: ศึกษาความผิดตามพระราชบัญญัติกาพยนต์และวืดทศน์ พ.ศ.2551 หลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 9 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 2.
- บุศรา เข้มทอง. (2557). แนวคิดและทฤษฎีพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ ค้นเข้าวันที่ 20 เมษายน 2565 จาก <https://www.parliament.go.th>.
- ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง แต่งตั้งเจ้าพนักงานควบคุมโรคติดต่อตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พุทธศักราช 2558.(ฉบับที่ 6) ข้อ 4 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนพิเศษ 109ง (20 พฤษภาคม 2564)
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2552). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 208-209.
- พลตำรวจตรีจิรัช ชูเวช(2563).บทบาทของตำรวจในการดำเนินคดีอาญา. หน่วยที่ 4 ใน *เอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานชั้นสูง* สาขาวิชานิติศาสตรมหาวิทาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 4-9
- พรอุมา วงศ์เจริญ. (2564). ปัญหาการใช้ดุลยพินิจของพนักงานสอบสวนในกรณีไม่รับคำร้องทุกข์ในคดีอาญามหาวิทาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี.วารสารสังคมศาสตร์และมานุษยวิทยาเชิงพุทธ ปีที่ 6 ฉบับที่ 11 (พฤศจิกายน 2564)
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ.2562ราชกิจจานุเบกษา (27พฤษภาคม 2562)
- พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พุทธศักราช 2558.ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132 ตอนที่ 86 ก (8 กันยายน 2558).
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่32) พ.ศ.2559 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121 ตอนพิเศษ 79ก หน้า 5 (23ธันวาคม 2547)
- พิทักษ์ หลิมจานนท์. (2554) การยืนยันตัวบุคคลที่เป็นจำเลยในคดีต้องคำพิพากษาให้ประหารชีวิต. หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 4-7.

- พนัชกร พรรัดนเทศภณ. (2563). *ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองโรค ศึกษากรณีโรคติดเชื้อไวรัส โคโรนา 2019*. (สารนิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพฯ.
- ภาคภูมิ รุจิจรเดช. (2563) บทบาทกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของประเทศกับภาวะการณเกิดโรคระบาด. เอกสารทางวิชาการกองบริหารราชการแผ่นดิน. หน้า 6
_____. บทบาทของกฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความมั่นคงของประเทศกับภาวะการณเกิดโรคระบาด. จาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13479.pdf>
- วิจิต มธุรสภานัน. (2538). หน่วยที่ 7 หลักการป้องกันและควบคุมโรค. เอกสารการสอนชุดวิชาการสาธารณสุข หน่วย 1-7 . นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 335-345.
- ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์. (2544). *ความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อ โรคที่เป็น โรคติดต่อร้ายแรง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ. หน้า 46
- สุภัชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. (2556). *โครงสร้างของความคิดอาญา: ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญาเยอรมัน เพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรดุษฎีบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์) มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, กรุงเทพฯ. หน้า 46-50.
- สุรียา หมานมานะ โสภณ เอี่ยมศิริถาวร และสมนมาลย์ อุทยมกุล. (2563). โรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (COVID-19). *วารสารสถาบันบาราศนราดรุร*, 14 (2).
- หยุด แสงอุทัย. (2535). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 11) กรุงเทพฯ: เจริญผล. หน้า 110. และวิชญ์ เครื่องาม. (2523). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* หน่วยที่ 1-8. กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์. หน้า 267, อ้างถึงในมานิตย์ จุมปา. (2555). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*. โครงการตำราคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 100.
- หิรัญวุฒิ แพร่คุณธรรม และชนินันท์ สนธิไชย. (2563). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการสร้างเสริมภูมิคุ้มกัน โรค*. หลักสูตรเชิงปฏิบัติการสำหรับเจ้าหน้าที่สร้างเสริมภูมิคุ้มกัน โรค. (ออนไลน์) เข้าถึงได้ จาก : <http://nvi.ddc.moph.go.th>. [2563,15 เมษายน]
- อวิภารัตน์ นิยมไทย. (2563). *การปฏิรูปกฎหมาย*. พยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ คั่นคำ 4 สิงหาคม 2565 จาก <https://www.senate.go.th> Sub_Jun > reform73
- อมร ลีลารัสมิ. *ความรู้ของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนาสายพันธุ์ สำหรับแพทย์*. (หมอชวนรู้) บทความวิชาการแพทยสภา. หน้า 6

- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2563). การกึ่งและการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครอง. หน่วยที่ 3 ใน *เอกสารประกอบชุดวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง* สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 3-31.
- ABE Evening News, June 22, 1987: อ้างถึงในวิทยุ เครื่องาม.มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์.
- ABE Evening News, June 22, 1987: อ้างถึงในวิทยุ เครื่องาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์
- Colorado Revised Statute Annotated. Section 25-4-401. “Venereal diseases.
- Clark, Willaim Lawrence & Marshall, William L., A Treatise on the Law of Crimes, 5 ed. (Chicago: Gallaghan&Co.,1952), p.303.
- Clark, Willaim Lawrence & Marshall, William L., A Treatise on the Law of Crimes, p.303. Ibid., p.309
- H.L.A. Hart, Law, Liberty and Moratity. (1956). California: Santford University Press.p.4 อ้างถึงใน เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. (2540). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 3.
- John Stuart Mill. On Liberty. (1976). Gertrude Minmelfurh.ed; Penguin Books.p.68.อ้างถึงใน จริย โยษณนันท์. (2554). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 17) กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 178.
- J.W.C. Turner, kenny’s outline of Criminal Law,19 ed. (Cambridge: The UniversityPress,1966).P.122.
- Margaret L. Davis, Lovers, Doctors and the Law (New York : New Yorki Harper and Row Publishers,1988, p.p.72-80.
- Principal of Epidemology, Section 11 Epidemic Disease Occurrence, Centers for Disease Controland prevention. (<https://www.cdc.gov/csels/dsepd/ss1978/lesson1/section11.html>)
- Robert M.Jarvis, Michael L. Closen, Donald H.J. Hermann and Arthur S.Leonard., (1996). AIDS Law in a Nutshell,(2ed). St.Pual, Minn.: West Publishing, p.152.545 N.E.2d 834(Ind.Ct.App.1989).

WHO Coronavirus disease 2019 (COVID-2019) situation Report-40

(https://www.who.int/docs/default-source/coronaviruse/situation-reports/20200229-sitrep-40-covid-19.pdf?sfvrsn=7203e653_2)

World Health Organization. (2020). Coronavirus disease (COVID-19) outbreak situation.

(Online). Available: <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019>.



ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	ร้อยตำรวจเอก จตุพร สอนวิทย์
วัน เดือน ปี เกิด	13 เมษายน 2524
สถานที่เกิด	โรงพยาบาลราชวิถี เขตพญาไท กรุงเทพมหานคร
สถานที่ทำงาน	สถานีตำรวจภูธรสามโคก จังหวัดปทุมธานี
ตำแหน่ง	รองสารวัตรสอบสวน สถานีตำรวจภูธรสามโคก จังหวัดปทุมธานี

