

การควบคุมผู้ต้องหากรณีพิเศษตามธรรมนูญศาลทหาร
กับหลักสิทธิมนุษยชน

พันโท อดิศักดิ์ ยามาลี

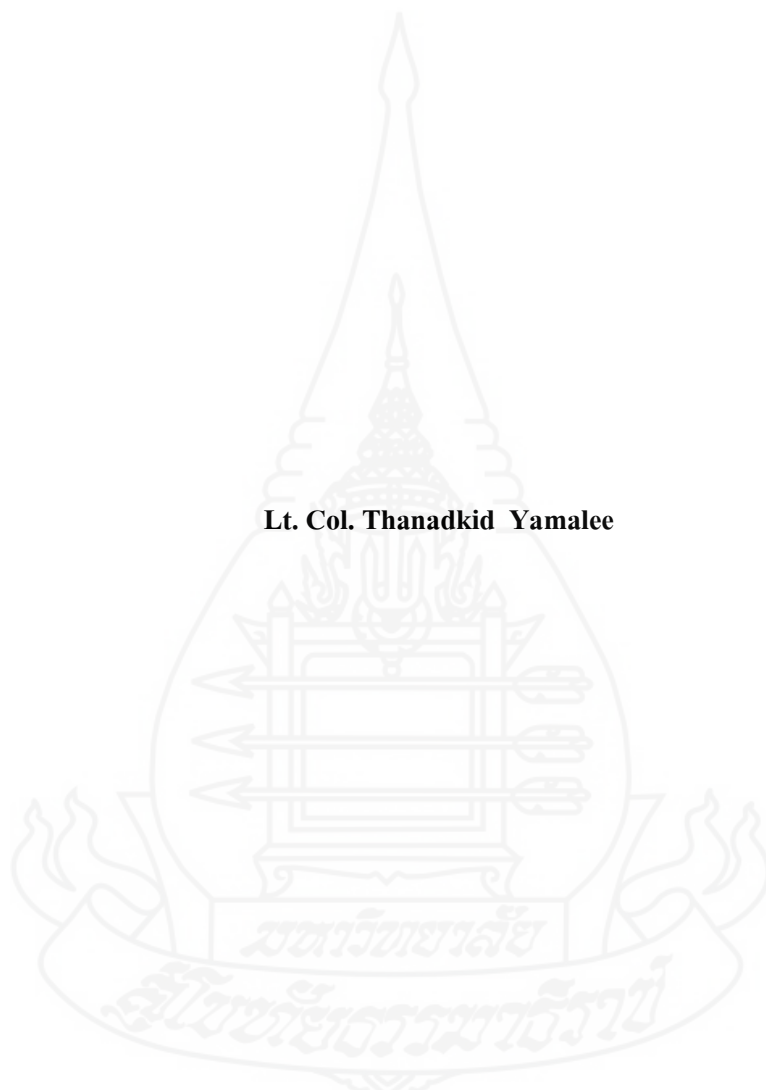


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2560

Special Confinement under the Law on Court-Martial with Human Rights

Lt. Col. Thanadkid Yamalee



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

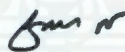
Sukhothai Thammathirat Open University

2017

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	การควบคุมผู้ต้องหากรณีพิเศษตามธรรมนูญศาลทหาร กับหลักสิทธิมนุษยชน
ชื่อและนามสกุล	พันโท ถนัดกิจ ยามาดี
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ชนินาฎ ลีคส์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2561

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ชนินาฎ ลีคส์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ)



(รองศาสตราจารย์ ดร.ภาณุมาศ ชัดเจนงาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การควบคุมผู้ต้องหาคriminalพิเศษตามธรรมนูญศาลทหารกับหลักสิทธิมนุษยชน
ผู้ศึกษา พันโท ถนัดกิจ ยามาลี รหัสนักศึกษา 2544002385 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีคส์ **ปีการศึกษา** 2560

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมผู้ต้องหา เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ต้องหาตามธรรมนูญศาลทหารหรือกฎหมายของประเทศไทย และสหรัฐอเมริกา เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษตามธรรมนูญศาลทหารให้สอดคล้องกับหลักที่เป็นสากล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสาร ศึกษาจากการค้นคว้าและวิเคราะห์จากตัวบทกฎหมาย จากหนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องจากห้องสมุด รวมทั้งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า ประการแรก ขอบเขตของเหตุจำเป็นอย่างอื่นยังไม่มีความนิยาม ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้นิยามเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้หมายรวมถึงเหตุที่อยู่ในสภาวะการรบหรือการปฏิบัติการรบหรือทางทหารในทะเล ประการที่สอง ระยะเวลาในการควบคุมตัว ผู้บังคับบัญชาทหารอาจควบคุมได้นานถึง 84 วัน ซึ่งขัดต่อหลักสากลที่กำหนดให้ควบคุมตัวไม่เกิน 2-3 วัน หรือ 48-72 ชั่วโมง อาจทำให้กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ไม่ได้รับการประกันจากศาลในการคุ้มครองสิทธิ ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาในระยะเวลาไม่เกิน 48 - 72 ชั่วโมง ถ้าเกินกว่า 72 ชั่วโมง ให้ผู้บังคับบัญชาทหารจะต้องทำรายงานการแจ้งเหตุผลการควบคุมผู้ต้องหาประกอบการพิจารณาขังผู้ต้องหาของศาลทหาร ประการที่สาม การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยผู้บังคับบัญชาทหาร ยังไม่มีการบัญญัติวิธีการเพื่อเป็นข้อพิจารณาในการควบคุมผู้ต้องหา ซึ่งอาจทำให้ผู้บังคับบัญชาทหารใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการควบคุมตัวกระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ผู้ศึกษาเสนอแนะให้ผู้บังคับบัญชาทหารดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเป็นข้อพิจารณาในการควบคุมตัวและต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ ประการที่สี่ การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวของผู้บังคับบัญชาทหาร ผู้บังคับบัญชาทหารอาจควบคุมผู้ต้องหาได้ ระยะเวลาจนถึง 84 วัน ถ้ามีเหตุยังต้องควบคุมผู้ต้องหาอยู่โดยขาดการกลั่นกรองตรวจสอบจากศาล อาจทำให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ โดยเมื่อพ้นระยะเวลา 72 ชั่วโมง ผู้บังคับบัญชาทหารต้องยื่นคำร้องต่อศาลทหารขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใด หรือไม่และศาลอาจเรียกผู้บังคับบัญชาทหารมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ประการที่ห้า ขาดรายละเอียดเกี่ยวกับขอบเขตของเหตุจำเป็นอย่างอื่น ระยะเวลาในการควบคุมตัวตามหลักสากลในระยะเวลาโดยพลันไม่เกิน 2-3 วัน หรือ 48-72 ชั่วโมง วิธีการขั้นตอนของผู้บังคับบัญชาทหาร เช่น การได้สวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาควบคุมตัว และการตรวจสอบจากองค์กรศาล ผู้ศึกษาเสนอให้บัญญัติเป็นกฎหมายเพิ่มเติมในมาตรา 46 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498

คำสำคัญ การควบคุมผู้ต้องหา ธรรมนูญศาลทหาร สิทธิมนุษยชน

Independent Study title: Special Confinement under the Law on Court-Martial with Human Rights

Author: Lt. Col. Thanadkid Yamalee; **ID:** 2544002385;

Degree: Master of Laws;

Independent Study advisor: Chaninat Leeds, Associate Professor;

Academic year: 2017

Abstract

This qualitative independent study aims to investigate the issues regarding military accused confinement and to suggest the solutions to improve the disposition of accused confinement by the court-martial in Thailand to be conformed with the international standard. The researcher studied the theoretical notions of liberty restrictions and states' authority on accused confinement and explored the disposition of accused confinement by the court-martial in USA and Thailand.

This Independent Study, documentary research was conducted. The researcher studied and analyzed the legal provisions from textbooks, articles, research reports, dissertations, and any electrical forms of concerned information written in Thai and foreign languages.

The result yielded 5 important issues. The scope of other necessity circumstances has not yet been defined. The researcher suggested to clearly define other necessity circumstances such as, under operational necessity and on board at sea. The commander is allowed to confine the accused up to 84 days which goes against the international standard. Internationally, the limit of confinement period is 2-3 days or 48-72 hours. Therefore, this issue might affect the accused who is not permitted to bail out toward their rights and liberty. The researcher suggested that the limit of confinement period should be not more than 48-72 hours. If the extension of confinement needed, the commanders should necessarily prepare the written memorandum that states the rationales of extended confinement and submit to the court for reviewing. There are no rules on the disposition of accused confinement by the commanders yet legislated. This issue might have the commanders use their discretion inappropriately. Therefore, the researcher suggested that the commanders should conduct a preliminary inquiry to collect evidences and witnesses in order to request the accused confinement. In addition, the rights of accused need to be informed. As the commanders might confine the accused up to 84 days or more without the court's consideration, this might affect the accused's rights and liberty. By this concern, the researcher suggest that the commanders should necessarily report when the confinement goes over 72 hours to the court. The court might further inquire the accused, have the commander to clarify the necessity to extend the confinement, or ask for witnesses and evidences to have further consideration. As Due to those concerns mentioned in the study, the researcher called for further legitimation in the Article 46 under subsection 1 of the court-martial 2498 B.E.

Keywords: Special confinement court-martial human rights

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระได้ทำการศึกษานสำเร็จลุล่วงได้เป็นอย่างดี ผู้ศึกษาได้รับความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์ ประธานและรองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานที่ปรึกษาและที่ปรึกษา พร้อมทั้งให้คำแนะนำในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นแนวคิด หลักการ ทฤษฎี และข้อกฎหมาย ทำให้ผู้ศึกษาเห็นแนวทางในการศึกษาและมองปัญหาที่จะค้นคว้าวิจัยได้ครบถ้วนมากยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์ รองศาสตราจารย์สิริพันธ์ พลรบ และอาจารย์ชนันพร กังสังข์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบและกรรมการสอบและขอขอบคุณทุกท่านที่ช่วยเหลือการจัดรูปแบบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

ท้ายสุดนี้ขอมอบความสำเร็จในการศึกษาครั้งนี้ให้กับครอบครัวของผู้ศึกษาที่ได้ให้การสนับสนุนและคอยเป็นกำลังใจให้ผู้ศึกษาตลอดมา

ณัดกิจ ยามาลี

กุมภาพันธ์ 2561



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
3. ขอบเขตของการศึกษา	8
4. วิธีดำเนินการศึกษา	9
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	9
บทที่ 2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล กับการเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ	10
1.1 หลักสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล	10
1.1.1 ปฎิญญาณสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948	13
1.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966	14
1.1.3 หลักปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก คริสต์ศักราช 1988	17
1.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ	19
1.2.1 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ	21
1.2.2 สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจรัฐ	22
1.2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐ	23
1.2.3.1 หลักนิติรัฐ	23
1.2.3.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	28
1.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการถูกควบคุมตัวตามกฎหมายไทย	37
1.3.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการถูกควบคุมตัว ตามรัฐธรรมนูญ	37
1.3.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา40	40

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามกฎหมายไทย	
และสหรัฐอเมริกา.....	47
1 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญ	
ศาลทหาร พุทธศักราช 2498.....	51
1.1 การจัดแบ่งประเภทของศาลทหารนั้น แบ่งตามสถานการณ์.....	51
1.1.1 ศาลทหารในเวลาปกติ.....	51
1.1.2 ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ.....	51
1.1.3 ศาลอาญาศึก.....	52
1.2 การแบ่งชั้นศาลทหารของประเทศไทย.....	52
1.2.1 ศาลทหารชั้นต้น.....	52
1.2.2 ศาลทหารกลาง.....	52
1.2.3 ศาลทหารสูงสุด.....	53
1.3 อำนาจศาลทหาร.....	54
1.4 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญ	
ศาลทหาร พุทธศักราช 2498.....	56
1.4.1 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามธรรมนูญศาลทหาร	
ในกรณีปกติ.....	56
1.4.2 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามธรรมนูญศาลทหาร	
ในกรณีพิเศษ.....	57
2 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา.....	61
2.1 เขตอำนาจของศาลทหารประเทศสหรัฐอเมริกา.....	61
2.2 การแบ่งชั้นศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	63
2.2.1 ศาลทหารชั้นต้นแบ่งออกเป็น 3 ระดับชั้น.....	63
2.2.2 ศาลทหารชั้นอุทธรณ์.....	63
2.2.3 ศาลฎีกา.....	63

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3 การควบคุมผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา.....	66
3.1 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	66
บทที่ 4 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ที่ถูกควบคุมตัว ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498.....	80
1 วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามธรรมนูญศาลทหาร.....	80
2 ขอบเขตของเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามธรรมนูญศาลทหาร.....	81
3 ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามธรรมนูญ ศาลทหาร.....	83
4 การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยผู้บังคับบัญชาทหาร.....	85
5 การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวของผู้บังคับบัญชาทหาร.....	86
6 มาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาทหารที่มีอำนาจบังคับ ใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว.....	87
บทที่ 5 บทสรุปและข้อข้อเสนอแนะ.....	97
1 บทสรุป.....	97
2 ข้อเสนอแนะ.....	101
บรรณานุกรม.....	104
ประวัติผู้ศึกษา.....	109

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 อยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชาทหารโดยใช้อำนาจการลงทัณฑ์ในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 เป็นการให้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหา โดยให้ถือว่าเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีก่อนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2558 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

การควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามความในมาตรา 16 ได้แก่ นายทหารสัญญาบัตรชั้นประจำการ นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ ที่กระทำผิดตามข้อบังคับหรือคำสั่งตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร นายทหารประทวน พลทหารกองประจำการหรือบุคคลที่รับราชการตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร นักเรียนทหารตามที่กระทรวง กลาโหมกำหนด ทหารกองเกินที่ถูกรับเข้ากองประจำการพลเรือนที่สังกัดในราชการทหาร บุคคลที่ต้องขังอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารและเชลยศึกนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม คดีที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 14 ได้แก่ คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน คดีที่ต้องดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว และคดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยให้ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจสั่งควบคุมได้โดยอนุโลม ตามอำนาจลงทัณฑ์ขังในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร แต่การสั่งควบคุมตามอำนาจดังกล่าวของผู้ลงทัณฑ์ขังทุกชั้นรวมกันต้องไม่เกินเก้าสิบวัน ในกรณีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารมิได้ระบุผู้มีอำนาจลงทัณฑ์ขัง หรือผู้รับทัณฑ์ขังไว้หรือให้อำนาจลงทัณฑ์ขังไว้อย่างสูงไม่ถึงเก้าสิบวัน ให้นายทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ชั้นผู้บัญชาการกองพลขึ้นไปเป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมหลายครั้ง ติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินเก้าสิบวัน ถ้าไม่มีนายทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลขึ้นไป หรือผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้นเป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุม ในกรณีที่ผู้ต้องหา

เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะที่กระทำความผิดและเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ขณะที่ตกเป็นผู้ต้องหาผู้นั้นมิได้รับราชการในสังกัดกระทรวงกลาโหมหรือเป็นผู้ที่ถูกปลดจากกองประจำการแล้ว หรือเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16 (5) แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารยังมิได้จัดเข้ารับราชการในกองประจำการในสังกัดหน่วยทหารใด ให้ นายทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการจังหวัดทหารบกขึ้นไป ในท้องที่ที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือในท้องที่ที่จับตัวผู้ต้องหาได้ เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมหลายครั้งติด ๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่ง ต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินเก้าสิบวัน การควบคุมผู้ต้องหาให้ถือว่าเป็น การควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จะเห็นได้ว่า การควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตาม พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารลักษณะ 2 การควบคุมมาตรา 46 อยู่ในผู้บังคับบัญชาทหารมี อำนาจสั่งควบคุมได้โดยอนุโลมตามอำนาจลงทัณฑ์ขังในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร นั่นก็คือ ตาม พระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 โดยการสั่งควบคุมตามอำนาจดังกล่าวของผู้ลงทัณฑ์ ขังทุกชั้นรวมกันต้องไม่เกินเก้าสิบวัน และให้ถือว่าการควบคุมผู้ต้องหาเป็นการควบคุมตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ต่อมาได้มีการแก้ไขมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2558 และบัญญัติใหม่ว่า การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษ มาตรา 46 ในกรณีที่มีเหตุ สดุดี หรือมีเหตุจำเป็นอื่นทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารที่มีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหา ซึ่งเป็น บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16 ได้ ให้ผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุม ถ้าไม่มีผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมี ตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือผู้ต้องหาต่างท้องถื่นกับผู้บังคับบัญชา ทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไปก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ที่นั่น เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามความจำเป็น และกำหนดระยะเวลาตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขัง

เมื่อเหตุสดุดีและเหตุจำเป็นดังกล่าวได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้ายังมีความจำเป็นที่จะ ควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปอีก และการควบคุมนั้นยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาตามบทบัญญัติ ตำแหน่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขัง ให้ร้องขอต่อศาลทหารที่มีอำนาจ เพื่อสั่งขังผู้หาที่นั่นต่อไปได้ ซึ่งรวมถึงบุคคลตามมาตรา 16 บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและ ยังคงให้ถือว่าการควบคุมผู้ต้องหาเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹

¹พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 มาตรา 46 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2558.

การแก้ไขการควบคุมผู้ต้องหาตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) การควบคุมผู้ต้องหาโดยเพิ่มหัวข้อเป็นการควบคุมในกรณีพิเศษ ยังมีการควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาทหาร โดยตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือกรณีที่ผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป ก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุม ซึ่งเทียบเคียงโดยนำหลักการลงทัณฑ์ทหารตามพระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ซึ่งหมายความว่าผู้บังคับบัญชาทหารในระดับผู้บังคับกองพันหรือผู้บังคับการกรม สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้

โดยในกรณีที่มีการบัญญัติในการควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษนั้นได้อาศัยเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ฝ่ายทหารได้มีคำชี้แจงกรณีนี้มีแถลงการณ์คัดค้านการแก้ไขมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 โดยให้เหตุผลไว้ว่า เหตุสุดวิสัยต้องเป็นเหตุผลที่ส่งผลทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารสั่งขังผู้ต้องหาทหารโดยแน่แท้ เช่น น้ำท่วม ดินถล่ม แผ่นดินไหว หรือสะพานขาดไม่อาจสัญจรไปมาได้ หรือเหตุแห่งคดีที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรซึ่งไม่มีศาลทหารเป็นต้น ส่วนเหตุจำเป็นอย่างอื่นจะเกี่ยวข้องกับภารกิจทางทหารเป็นส่วนใหญ่ เช่น เหตุแห่งคดี เกิดในเรือรบ กำลังเดินทางไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศเป็นการเร่งด่วน หากผู้บังคับบัญชานำเรือกลับเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขอให้ศาลทหารสั่งขัง ผู้ต้องหาจะทำให้ภารกิจทางทหารเสียหายได้ หรือเหตุแห่งคดีเกิดขึ้นตามแนวชายแดนในฐานที่มั่นของทหาร ซึ่งมีภารกิจสำคัญที่หน่วยจะต้องปฏิบัติเป็นการเร่งด่วน ทำให้ไม่มีเจ้าหน้าที่จะนำตัวผู้ต้องหามาขออำนาจศาลสั่งขัง เป็นต้น²

จะเห็นได้ว่า การแก้ไขมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร โดยพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2558 การควบคุมตัวผู้ต้องหาในกรณีพิเศษ มีมุมมองด้านสิทธิมนุษยชนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยการที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหาร หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด ณ ที่นั้น สั่งควบคุมผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ หากมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นทำให้ไม่อาจร้องขอต่อศาลได้ ซึ่งเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการควบคุมตัวผู้ต้องหาอันอาจมีผลเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐโดยปราศจากเหตุผล และความจำเป็นในการดำเนินคดี ขาดการถ่วงถ่วงและการตรวจสอบ (Accountability) จากองค์กรตุลาการ จึงอาจทำให้เกิดการควบคุมตัวโดยไม่ชอบและผลการ และใน

²กระทรวงกลาโหม เอกสารการแถลงผลงานสำคัญระดับกระทรวง หน่วยงานกระทรวงกลาโหม เรื่อง คำชี้แจงกรณีแถลงการณ์คัดค้านแก้ไขมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 วันที่ 9 มีนาคม 2558 กระทรวงกลาโหม หน้า 314

กรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นขึ้นจริง พนักงานสอบสวนก็สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อยู่แล้วโดยไม่ต้องบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างกับหลักการที่มีอยู่ นอกจากนี้ในมาตรา 46 วรรคสอง แม้เหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นจะสิ้นสุดลง และสามารถร้องขอต่อศาลทหารได้แล้ว หากยังมีความจำเป็นในการควบคุมตัว ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น สามารถควบคุมผู้ต้องหาต่อไปได้ภายในกำหนดระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขัง ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ทหาร ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนด้วยบุคคลไว้โดยปราศจากเหตุผลที่แน่ชัด ขาดความโปร่งใส และอาจทำให้ผู้ต้องหาขาดหลักประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรม อาทิเช่น สิทธิในการได้รับการเยี่ยมญาติ สิทธิในการได้รับการทนายความ สิทธิในการพบแพทย์³

จากบทความเรื่องกระบวนการยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญใหม่ รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรมเรื่อง รัฐธรรมนูญกับการควบคุมตัวระหว่างคดี ให้ความหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดี คือ การควบคุมโดยพนักงานสอบสวน และการขังโดยศาลในระหว่างการดำเนินคดี⁴ ดังนั้น การควบคุมตัวระหว่างดำเนินคดีจึงต้องเกิดจากความจำเป็นที่ว่า หากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน การดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน หรือการพิจารณาคดีของศาลอาจจะไม่ได้กระทำนั้น ซึ่งตามปกติย่อมมีความจำเป็นเมื่อผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือจะไม่ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

ดังนั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีก็คือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา เพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงาน (พนักงานสอบสวน) และศาล เพื่อเป็นหลักประกันของรัฐในการบังคับคดี เพื่อเป็นหลักประกันของรัฐทั้ง 2 ประการ การควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างคดี จึงมีจุดมุ่งหมาย 3 ประการคือ⁵ ประการแรกเพื่อให้การสอบสวนดำเนินการเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ประการที่สอง เพื่อประกันให้มีตัวผู้ต้องหาในการดำเนินคดีตามกระบวนการพิจารณาคดีในประมวลวิธีพิจารณาความอาญาและประการที่สามเพื่อประกันการบังคับโทษ

³หนังสือพิมพ์ประชาไท แดงการณัศคัต้านแก้ไขมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 คั่นคีน 21 ธันวาคม 2560 จาก http://overcontrolled16.rassing.com/chan-9239146/all_p291.html.

⁴คณิต ฅ นคร. กระบวนการยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญใหม่ รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. วิญญชน 2559, หน้า 30.

⁵คณิต ฅ นคร. เรื่องเดียวกัน หน้า 31.

แม้ว่าจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีจะมี 3 ประการดังกล่าวแล้ว แต่จุดมุ่งหมายหลักก็คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อการประกันการมีตัวของผู้ต้องหา ส่วนการบังคับโทษเป็นจุดมุ่งหมายรอง ดังนั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นเรื่องของยกเว้นโดยหลักแล้วเจ้าพนักงานและศาลต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจะควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้คำนิยามการควบคุมหมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน และตามกฎหมายการควบคุมเริ่มเมื่อผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ก่อนหน้านั้นไม่ถือว่าเป็นการควบคุมตามกฎหมาย การควบคุมตัวก่อนเริ่มการควบคุมตามกฎหมาย จึงเป็นการควบคุมชั่วคราว แม้กฎหมายจะแยกการควบคุมกับการควบคุมตัวชั่วคราวออกจากกัน แต่การควบคุมและการควบคุมตัวชั่วคราวก็มีวัตถุประสงค์เดียวกัน คือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหา และเพื่อการประกันการบังคับโทษ⁶

ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนจะควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะควบคุมผู้ต้องหาจะต้องพิจารณาจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างคดีในการควบคุมผู้ต้องหา ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมตัวชั่วคราว หรือการควบคุมตามกฎหมาย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ห้ามควบคุมเกินกว่าที่จำเป็น เพื่อเป็นการป้องกันมิให้หลบหนี แสดงถึงความจำเป็นเสรีนิยมของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และความเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหา⁷

นอกจากนี้ เกี่ยวกับระยะเวลาที่ควบคุม กฎหมายกำหนดในการควบคุมได้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติกรรมแห่งคดีไม่ได้ และกรณีจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม จะควบคุมเกินกว่ากำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายไม่ได้ก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 จึงเห็นได้ว่าตามกฎหมายการควบคุมผู้ต้องหาเป็นข้อยกเว้น กล่าวคือ เป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิมิใช่เรื่องกฎหมายให้อำนาจ

ส่วนคำว่า “ตามความจำเป็นตามพฤติกรรมแห่งคดี” ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขยายความในมาตรา 87 ต่อไปว่า ในกรณีซึ่งเป็นความผิดลงโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่า ความผิดลงโทษจะควบคุมผู้ถูกจับ ได้เท่าที่เวลาที่จะตามคำให้การและรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น ในความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่านี้ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงไม่ได้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นจะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงได้เท่าที่จำเป็น แต่ไม่ให้เกินสามวัน จากนั้นจะต้องขออำนาจศาลให้สั่งขังผู้ต้องหา และคำว่า “เหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามประมวล

⁶ คณิต ฌ นคร. เรื่องเดียวกัน หน้า 32.

⁷ คณิต ฌ นคร. เรื่องเดียวกัน หน้า 33.

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 วรรคสาม ก็เป็นเหตุอันเกี่ยวเนื่องกับวัตถุประสงค์ของการควบคุมตัวระหว่างคดี คือ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหา และเพื่อประกันการบังคับโทษ ถ้าจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีตกไป จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้นิยามคำว่า “ขัง” หมายความว่า การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล การที่ศาลจะขังผู้ต้องหาหรือไม่ ศาลจะต้องพิจารณาความจำเป็น หรือวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวระหว่างคดีโดยคำนึงถึงเหตุผล 3 ประการ ได้แก่ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษ และที่สำคัญผู้ต้องหาจะไม่ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และจะหลบหนีหรือไม่ ซึ่งความสำคัญดังกล่าวนี้ เป็นบทบาทที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁸

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ส่วนที่ 3 สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล มาตรา 28 วรรคสอง วางหลักการไว้ว่า “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนที่ 4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 29 วรรคสาม “การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำมิได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี”

บทบัญญัติทั้ง 2 มาตรานี้ เป็นบทบัญญัติที่วางหลักการใช้อำนาจในการควบคุมผู้ต้องหาและให้ศาลมีหน้าที่ในการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย และกำหนดถึงความจำเป็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับให้มีความเป็นเสรีนิยมและประชาธิปไตย⁹

จะเห็นได้ว่า มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2558 การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษ เป็นบทบัญญัติที่มุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16 และให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่บุคคลตามมาตรา 16 ซึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 14 ด้วยโดยอนุโลม บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมุ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ซึ่งก็ถือเป็นประชาชนเช่นกัน โดยเปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจในการควบคุมตัวไว้ตามความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขังในกรณีมีเหตุฉุกเฉิน หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งการควบคุมตัวบุคคลโดยไม่มีองค์การตุลาการตรวจสอบ ขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกมาตรา 9

⁸ คณิต ฌ นคร. เรื่องเดียวกัน หน้า 34.

⁹ คณิต ฌ นคร. เรื่องเดียวกัน หน้า 35.

ของกติการะหว่างประเทศกำหนดว่า บุคคลที่ถูกควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาล ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นกลไกตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ตีความว่า “โดยพลัน” หมายความว่า “โดยพลัน” หมายความว่าหมายถึงภายในระยะเวลา 2-3 วัน¹⁰ ซึ่งเทียบเคียงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม กำหนดว่า ในกรณีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยืดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้ เท่าเหตุจำเป็นแต่มิให้เกินสามวัน จากนั้นจะต้องขออำนาจศาลให้สั่งขังผู้ต้องหาหรือเว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นมีอาจกล่าวล่วงเสียได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ให้ศาลสอบสวนผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้¹¹

จะเห็นได้ว่า มาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เมื่อมีเหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็นอย่างอื่น พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตนั้น แสดงว่าอยู่ในการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ และยังเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะคัดค้านหรือไม่ และศาลก็อาจจะหาข้อมูลเพิ่มเติมในการพิจารณาออกหมายขังโดยเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรือเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติม แต่ในมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาโดยขาดหลักเกณฑ์ในการประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16 ซึ่งอาจทำให้เกิดการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง โดยไม่ได้ผ่านการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการขาดการประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาและผู้บังคับบัญชาทหารที่ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการสอบสวนเกี่ยวกับคดี ซึ่งแตกต่างจากมาตรา 87 ที่การขอควบคุมเกินกว่าอำนาจพนักงานสอบสวน ต้องอยู่ในการตรวจสอบและพิจารณาของศาล มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2948 จึงอาจมีลักษณะที่จะส่งผลต่อการคุ้มครองและการประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลในอำนาจศาลทหารที่อาจจะขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 “การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้เกินแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

¹⁰แถลงการณ์โดยโฆษกข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กรณีประเทศไทย การแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ค้านคืน 21 ธันวาคม 2558 จาก <http://www.thr2014.com/thp262>.

¹¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม

จากปัญหาในข้างต้นอาจก่อให้เกิดคำถามว่า การควบคุมตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร อาจจะเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่ เพราะหลักการพื้นฐานในการปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้นจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ (Legal State) อันเป็นหลักให้ความคุ้มครองและให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคล ถ้าไม่ได้นำหลักดังกล่าวมาใช้ สิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจจะไม่มีหลักประกันและไม่ได้รับการคุ้มครอง การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจพิเศษแก่ผู้บังคับบัญชาทหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพอาจกระทบต่อความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายที่เป็นหลักประกัน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน อาจทำให้เกิดช่องว่าง ซึ่งนำไปสู่ความผิดพลาดของการบังคับใช้กฎหมายได้

ดังนั้น การศึกษาค้นคว้าอิสระ ผู้ศึกษาจึงสนใจศึกษาปัญหามาตรการในทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย เรื่อง การควบคุมผู้ต้องหากรณีพิเศษตามธรรมนูญศาลทหารกับหลักสิทธิมนุษยชนในส่วนของกฎหมายของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้มีความชัดเจนและเพื่อประสิทธิภาพในทางปฏิบัติที่ไม่ขัดต่อหลักในการประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญหลักนิติรัฐและหลักสิทธิมนุษยชน

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมผู้ต้องหา
- 2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ต้องหาตามธรรมนูญศาลทหารของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา
- 2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษตามธรรมนูญศาลทหารให้สอดคล้องกับหลักการที่เป็นสากล

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ได้ทำการศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้ การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498

4. วิธีดำเนินการศึกษา

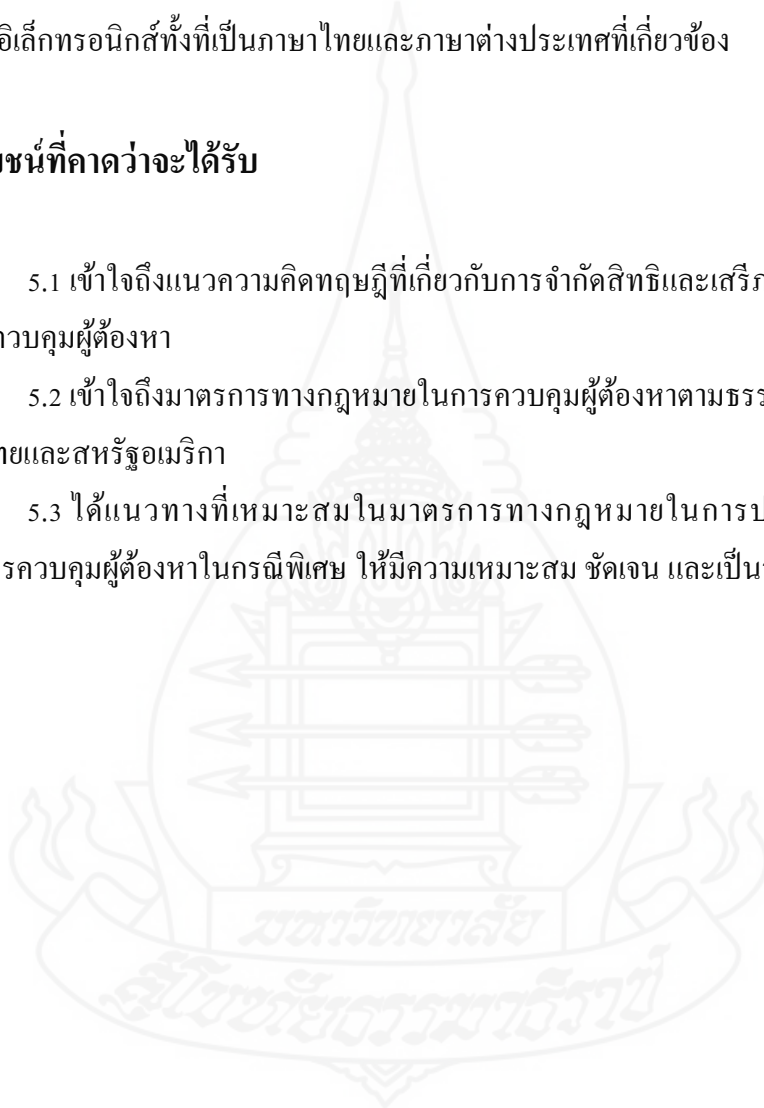
การศึกษาค้นคว้าอิสระเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาจากการค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย หนังสือ บทความทางวิชาการ รายงานการวิจัย วิทยานิพนธ์ และเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้องจากห้องสมุด รวมทั้งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 เข้าใจถึงแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับการใช้อำนาจอธิปไตยในการควบคุมผู้ต้องหา

5.2 เข้าใจถึงมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญศาลทหารของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกา

5.3 ได้แนวทางที่เหมาะสมในมาตรการทางกฎหมายในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษ ให้มีความเหมาะสม ชัดเจน และเป็นธรรม



บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล กับการเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ

1.1 หลักสากลเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

รัฐเสรีประชาธิปไตยให้ความสำคัญต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งตามสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยอมรับว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้จะมีลักษณะที่เป็นนามธรรม แต่สามารถแปรเปลี่ยนให้เป็นรูปธรรมในความสามารถของมนุษย์ที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง¹² ดังนั้นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงถือเป็นหลักการที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย การกระทำของรัฐทั้งหลายจำเป็นต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของมนุษย์

จากข้อความดังกล่าวข้างต้น ถ้าพิจารณาจากคำนิยามของหลักสิทธิมนุษยชนจากคำปรารภของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่ว่า “โดยการยอมรับนับถือเกียรติศักดิ์ประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกันและโอนมิได้ของบรรดาสมาชิกทั้งหลายแห่งครอบครัวสิทธิมนุษยชนเป็นหลักการพื้นฐานแห่งอิสรภาพความยุติธรรมและสันติภาพของโลก สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิประจำตัวของมนุษย์ทุกคน เพราะมนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรี มีเกียรติศักดิ์ประจำตัวสิทธิมนุษยชนไม่สามารถโอนแก่กันได้ แต่นักปฏิบัติการสิทธิมนุษยชนให้คำอธิบายว่า สิ่งจำเป็นสำหรับคนทุกคนที่ต้องได้รับในฐานะที่เป็นคน ซึ่งทำให้คนนั้นมีชีวิตรอดได้อย่างเหมาะสมแก่ความเป็นคนซึ่งแบ่งได้เป็น 2 ระดับ¹³

1. สิทธิที่ติดตัวทุกคนมาแต่กำเนิดไม่สามารถถ่ายโอนให้แก่กันได้อยู่นอกเหนือกฎหมายหรืออำนาจใดๆ ของรัฐทุกรัฐ สิทธิเหล่านี้ได้แก่สิทธิในชีวิต ห้ามทำร้ายต่อชีวิต ห้ามทรมานอย่างโหดร้าย สิทธิในความเชื่อ มโนธรรมทางศาสนา ทางการเมือง เสรีภาพในการ

¹² ธานีท มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินวิธานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2557 หน้า 17

¹³ เศษภักดิ์ ฌ สงขลา หลักสิทธิมนุษยชนกับการจัดทำงบประมาณ วารสารศาลรัฐธรรมนูญ (มกราคม – เมษายน 2559) หน้า 89

แสดงความคิดเห็น สิทธิมนุษยชนเหล่านี้ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายมารองรับ สิทธิเหล่านี้ดำรงอยู่ได้ด้วยมโนธรรมสำนึก

2. เป็นสิทธิที่ต้องได้รับการรับรองคุ้มครองโดยกฎหมายโดยรัฐบาล เช่น ความเสมอภาคของ สิทธิในการกระบวนการยุติธรรม การได้รับความคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น สิทธิมนุษยชนระดับที่สอง ต้องเขียนรับรองคุ้มครองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญหรือแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นหลักประกันว่าทุกคนที่อยู่ในรัฐนั้นจะได้รับความคุ้มครองชีวิตความเป็นอยู่ให้มีความเหมาะสมแก่ความเป็นมนุษย์

ก. ขอบเขตของหลักสิทธิมนุษยชน

หลักสิทธิมนุษยชน มีความหมายกว้างกว่าสิทธิตามกฎหมาย สิทธิตามกฎหมายหมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองซึ่งเป็นความหมายที่แคบ สิทธิที่มีได้ต่อเมื่อมีกฎหมายรับรองไว้เท่านั้น ถ้าไม่มีกฎหมายเขียนรับรองไว้ย่อมไม่มีสิทธิ หรือไม่ได้รับสิทธิแต่ในเมื่อของสิทธิมนุษยชน ขอบเขตสิทธิมนุษยชนกว้างกว่ากฎหมายรับรองสิทธิมนุษยชนที่ได้รับการรับรองทั่วโลกว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อมนุษย์ สามารถจำแนกได้ครอบคลุมสิทธิ 5 ประเภทได้แก่¹⁴

1) สิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิที่จะไม่ถูกทรมานหรือ ทำร้าย สิทธิในการกระบวนการยุติธรรม ได้แก่สิทธิในความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการจับกุมหรือคุมขังโดยมิชอบ สิทธิในการที่ได้รับการพิจารณาคดีในศาลอย่างในทางศาสนา

2) สิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิที่จะเลือกวิถีชีวิตของตนเองทั้งทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การแสดงออกทางการเมืองการชุมนุมโดยสงบ และการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินกิจการเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

3) สิทธิในทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิในการมีงานทำ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน การได้รับค่าจ้างอย่างเป็นธรรม

4) สิทธิทางสังคม ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับหลักประกันทางสุขภาพ สิทธิที่จะได้รับการศึกษา ได้รับการพัฒนาบุคลิกภาพอย่างเต็มที่

5) สิทธิทางวัฒนธรรม ได้แก่ สิทธิในการปฏิบัติกิจกรรมตามวัฒนธรรมประเพณี การปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา

¹⁴เดชาภิวัฒน์ ณ สงขลา เรื่องเดียวกัน หน้า 90

จะเห็นได้ว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีความสำคัญกับมนุษย์อย่างแท้จริง (Assential Part Property Human Rights) ซึ่งไม่มีผู้ใดจะมาขยับยั้งหรือพรากเอาไปได้และกฎหมายของรัฐไม่อาจทำลายได้¹⁵ มนุษย์จึงต้องหาทางคุ้มครองไม่ให้ใครล่วงละเมิด ดังนั้นประชาคมโลกจึงมีความเห็นร่วมกันว่ารัฐมีพันธะในการปกป้องดูแลสิทธิมนุษยชน และสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง¹⁶ ซึ่งหลักการพื้นฐานของมนุษยชนมีอยู่ด้วยกัน 6 ประการ¹⁷

- 1) ทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Haman Dignity) เป็นสิทธิติดตัวทุกคนตามธรรมชาติตั้งแต่เกิด (Natural Rights)
- 2) คนทุกคนมีความเสมอภาคและห้ามการเลือกปฏิบัติ (Equality and non-Discrimination)
- 3) สิทธิมนุษยชนเป็นของคนทุกคนโดยไม่เลือกเชื้อชาติ ศาสนา เพศอายุ อาชีพ สถานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม สุขภาพ และความคิดเห็นด้านต่าง ๆ (Universality)
- 4) สิทธิมนุษยชนเป็นองค์รวมแยกเป็นส่วน ๆ ไม่ได้ และพึ่งพิงกัน (Indivisibility & Interdependently)
- 5) การมีส่วนร่วมและการเป็นส่วนหนึ่งของสิทธินั้น (Participation & Inclusion) หมายความว่า ประชาชนหรือกลุ่มประชาชนหรือประชาสังคมย่อมมีส่วนร่วมอย่างแข็งขันในการเข้าถึง และได้รับประโยชน์จากสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจสังคม และวัฒนธรรม
- 6) ตรวจสอบได้และใช้หลักนิติธรรม (Accountability & the Rule of Law) หมายถึง รัฐต้องมีมาตรการการปกครองโดยใช้หลักนิติธรรมใช้หลักกฎหมายอย่างเที่ยงธรรม ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ง่ายมีกระบวนการตามหลักกฎหมายที่เท่าเทียมกันไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย

จะเห็นได้ว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหลักการด้านสิทธิมนุษยชนให้การคุ้มครอง ดังนั้นองค์การที่สำคัญของโลก เช่น สหประชาชาติจึงได้กำหนดและ

¹⁵George WhitecrossPaton (1964) A text-Book of jurispeudence p 103 อ้างถึงใน ฐานันท์ มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 หน้า 18

¹⁶ฐานันท์ มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2557 หน้า 18

¹⁷พิสิษฐ์ เหล่าศิริรัตน์ หลักสิทธิมนุษยชนกับภาคเอกชน วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ ศาสตร์ธรรมนุญ 2558 หน้า 56

สร้างหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคล โดยได้ทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเพื่อให้เป็นแนวทางในการที่จะดูแลสิทธิของมนุษยชาติ

1.1.1 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน คริสตศักราช 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948)¹⁸

จากสิ่งซึ่งประชาคมโลกเห็นร่วมกันว่ารัฐมีพันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง และหลักการพื้นฐานของสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้นปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นข้อตกลงของสหประชาชาติได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองประเทศของตน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจึงถือว่าเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายสหประชาชาติ เสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ซึ่งผู้ต้องหาก็คือบุคคลหนึ่งที่จะต้องได้รับการคุ้มครอง จึงได้มีการบัญญัติหลักการคุ้มครองไว้ และจำกัดการแทรกแซงของรัฐไว้อย่างกว้างๆ โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีหลักการในการคุ้มครอง กล่าวคือ เนื่องจากมนุษย์เกิดมาามีความเป็นอิสระ มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีความเสมอภาคกัน ซึ่งในกรณีของผู้ต้องหานั้นจะถูกจับกุมกักขังตามอำเภอใจไม่ได้ ซึ่งถูกบัญญัติอยู่ในข้อ 9 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

หลักเกณฑ์ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้นจึงแสดงให้เห็นว่ามนุษย์สิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความเสมอภาคกัน โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตและร่างกาย แม้จะถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา การจับกุม การควบคุมตัวจะต้องคำนึงถึงหลักการที่กล่าวมา ซึ่งจะต้องอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดการปฏิบัติจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์การคุ้มครองระหว่างการพิจารณาคดี เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมจะมีหลักการกว้างขวางอยู่ ดังนี้

1. สิทธิในชีวิตและความบริบูรณ์ของร่างกาย

ซึ่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อ 3 กำหนดว่า

“บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพ และในความมั่นคงแห่งร่างกาย”

และในข้อ 5 กำหนดว่า

“บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือเหยียดหยามเกียรติไม่ได้”

¹⁸ กุลพล พลวัน พัฒนาการสิทธิมนุษยชน (ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ : วิทยุชน พุทธศักราช 2538 หน้า 48-49.

ซึ่งสิทธิในชีวิตและร่างกายมีสาระสำคัญ ดังนี้

ก) สิทธิในชีวิต

สิทธิในชีวิตนี้จัดเป็นสิทธิที่มีความสำคัญสูงสุด โดยเป็นสิทธิที่ไม่อาจละเมิดได้ (เว้นแต่กรณีมีคำพิพากษาตามกฎหมายให้ประหารชีวิต ที่ยังยอมรับได้) รัฐทั้งหลายจึงต้องป้องกันมิให้มีการทำลายชีวิต โดยกำหนดเป็นความผิดอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำลายชีวิตของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเรื่องเสียหายร้ายแรงอย่างยิ่ง

นอกจากนั้นการที่บุคคลสูญหายไม่สมัครใจ (Involuntary Disappearance) ก็จัดเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิตเช่นเดียวกัน

ข) สิทธิในความบริบูรณ์ของร่างกาย

สิทธิในความบริบูรณ์ของร่างกาย มีความสำคัญเทียบเท่ากับสิทธิในชีวิตเช่นกัน กล่าวคือ รัฐต้องให้ความคุ้มครอง มิให้บุคคลถูกทำร้าย ทรมาน ไม่ว่าจะโดยบุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนการปฏิบัติที่เป็นการลงทัณฑ์ที่ทารุณ¹⁹

1.1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คริสตศักราช 1966 (International Covenant on Civil and Political Right)²⁰

เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีหลักการว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยมีการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ โดยมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกกล่าวหาที่มีหลักเกณฑ์สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนหลายประการซึ่งในกรณีของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ต้องหาอยู่ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คริสตศักราช 1966 ได้แก่²¹

¹⁹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิวัฒนกุล และวีระศักดิ์ แสงสารพันธ์ หลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณีระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม สิงหาคม 2547 หน้า 7-8

²⁰ นพนิธิ สุริยะ สิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ : วิทยุชน พ.ศ.2537 หน้า 153

²¹ International Covenant on civil and Political Right : ICCPR Article 9

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

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

3. Anyone arrested or detained on a criminal charge shall be brought promptly before a within a judge or other officer authorized by law to exercise judicial power and shall be entitled to trial reasonable time

1) บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจ บุคคลจะถูกลิดรอนเสรีภาพของตนมิได้ยกเว้นโดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2) ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

3) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการและจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในขั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

4) บุคคลใดที่ถูกลิดรอนโดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

5) บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทน

จะเห็นได้ว่ากติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คริสตศักราช 1966 มีหลักประกันให้กับผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ต้องหาในการที่จะกำหนดมาตรการควบคุมการใช้อำนาจรัฐการจับกุมคุมขังบุคคลจะต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดและจะต้องได้รับการตรวจสอบจากองค์กรภายนอก ซึ่งก็ได้แก่ศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบถึงเหตุที่จะถูกจับทันที และมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบด้วยการจับกุมหรือ

or to release. It shall not be the general rule that persons awaiting trial shall be detained in custody, but release may be subject to guarantees to appear for trial, at any other stage of the judicial proceedings, and, should occasion arise, for execution of the judgement.

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

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

ควบคุมและมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยกรณีที่เกิดมีการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนในการควบคุมตัวโดยมิชอบ²²

นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นผู้ต้องหาซึ่งได้รับสิทธิในการปฏิบัติที่เป็นธรรมระหว่างการดำเนินคดีและมีสิทธิที่จะต่อสู้คดี มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่รับการพิจารณาคดีอาญาของศาลในข้อ 14 (1) กำหนดว่า บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ข้อ 14 (2) กำหนดว่า บุคคลทุกคนต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด²³ และตามข้อ 14 (3) กำหนดว่า

ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนที่ต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค

(ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลันซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหา ในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้

(ข) สิทธิที่จะมีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดี และติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้

(ค) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น

(ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคลนั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลได้รับแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย หากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม บุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งมีการแต่งตั้งให้โดยปราศจากค่าตอบแทน ในกรณีบุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน

(จ) สิทธิที่จะซักถามพยานซึ่งเป็นประจักษ์ต่อตน และขอให้เรียกพยานฝ่ายตนมาซักถามภายใต้เงื่อนไขเดียวกับพยานซึ่งเป็นประจักษ์ต่อตน

²² นพนิติ สุริยะ เรื่องเดียวกัน หน้า 153-163

²³ Article 14 of International Covenant on civil and Political Right : ICCPR

1. All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.

(จ) สิทธิที่ได้รับความช่วยเหลือจากล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่สามารถเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้

(ข) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้เปิดเผยความเป็นปรปักษ์ต่อตนเอง หรือให้รับสารภาพผิด²⁴

1.1.3 หลักปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก คริสตศักราช 1988 (Body of Principle for the Protection of All Persons Under Any Form of Detention of Imprisonment 1988)

หลักการปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก คริสตศักราช 1988 ได้รับการรับรองโดยมติที่ประชุมใหญ่สมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม 1988 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่ไว้สำหรับการกระทำความผิดกล่าวโดยการใช้อำนาจต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์กำหนดและการใช้อำนาจต้องถูกตรวจสอบโดยศาลหรือองค์กรอื่น²⁵ และผู้ถูกจับกุมหรือคุมขังหรือจำคุกต้องได้รับ

²⁴ Article 14 of International Covenant on civil Political Right : ICCPR

3. In the determination of any criminal charge against him, everyone shall be entitled to the following minimum guarantees, in full equality:

(a) To be informed promptly and in detail in a language which he understands of the nature and cause of the charge against him;

(b) To have adequate time and facilities for the preparation of his defence and to communicate with counsel of his own choosing;

(c) To be tried without undue delay;

(d) To be tried in his presence, and to defend himself in person or through legal assistance of his own choosing; to be informed, if he does not have legal assistance, of this right; and to have legal assistance assigned to him, in any case where the interests of justice so require, and without payment by him in any such case if he does not have means to pay for it;

(e) To examine, or have examined, the witnesses against him and to obtain the attendance and examination of witnesses on his behalf under the same conditions as witnesses against him;

(f) To have the free assistance of an Interpreter if he cannot understand or speak the language used in court;

(g) Not to be compelled to testify against himself or to confess guilt

²⁵ Body of Principle for the Protection of All Persons Under Any Form of detention of Imprisonment 1988) อ้างถึงใน ธานท์ มิ่งทองคำ การจับและควบคุมตัว ผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 หน้า 19-20

แจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุมคุมขังจำคุก เจ้าหน้าที่ต้องอธิบายว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร สามารถใช้สิทธิได้อย่างไร²⁶ และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา ยังได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และยังได้รับการปฏิบัติอย่างข้อสันนิษฐานด้วยการจับกุมคุมขังระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาการกระทำผิดต่อเมื่อเป็นไปได้เมื่อเป็นไปได้ไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมภายใต้เงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายกำหนด การออกคำสั่งจำกัดอิสรภาพของบุคคลโดยที่มีได้เป็นไปได้เพื่อป้องกันขัดขวางกระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่คุมขังนั้นแล้วจะกระทำมิได้ และข้อ 37 กำหนดไว้สรุปความได้ว่า “ผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้ นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่า การควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคุมขังบุคคลใดในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำไม่ได้เว้นแต่มีหมายคุมขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคุมขังนั้น ผู้ที่ถูกคุมขังนั้นมิมีสิทธิที่จำทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้รับการปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคุมขังในองค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคุมขังดังกล่าวนี้ได้ทราบ

Principle 5

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

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

²⁶Principle 11

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

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

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

ข้อเท็จจริงด้วย²⁷ และตามข้อ 32 กำหนดไว้ว่า “ ผู้ที่ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษาผู้นั้นมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ได้สวนว่าการคุมขังเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคุมขังเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁸ นอกจากนี้ตามกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (United Nations Standard Minimum Rules For Non Custodial Measures 1990 ข้อ 6 กำหนดไว้ว่า “ การคุมขังในขั้นตอนก่อนขึ้นพิจารณาคดี พึงใช้ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้ว โดยในการใช้จะคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหาตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ ผู้ถูกคุมขังพึงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการคุมขังในกรณีที่มีการคุมขังในขั้นตอนก่อนขึ้นพิจารณาคดีนั้น²⁹

1.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

มนุษย์เป็นสัตว์สังคมที่ต้องอยู่ร่วมกันเป็นสังคม จึงต้องมีสิทธิและเสรีภาพของตนเองในขณะเดียวกันก็มีความจำเป็นที่จะต้องจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อให้ผู้ปกครองได้นำกติกาที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพจากการได้รับการยอมรับจากคนในสังคม กติกาดังกล่าวก็คือกฎหมายที่ออกมานั้นจะต้องมีความชอบธรรมโดยองค์กรผู้มีอำนาจโดยชอบธรรม มีความเป็นสากลและยอมรับได้³⁰ ซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยยึดหลักความคิดของสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งถือว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) สามารถกำหนดชะตาชีวิต

²⁷Body of Principle for The Protection of All Persons Under Any Form of Detention or Imprisonment 1988 ข้อ 21 อ้างถึงใน ชาติ ชัยเดชสุริยะ มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา พ.ศ.2550 หน้า 53

²⁸ชาติ ชัยเดชสุริยะ เรื่องเดียวกันหน้า 53

²⁹UNITED NATIONS STANDARD MINIMUM RULES FOR NON-CUSTODIAL MEASURES 1990 ข้อ 6 อ้างถึงในชาติ ชัยเดชสุริยะ มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา 2550 หน้า 53

³⁰เลิศศักดิ์ ต้น โด การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2555 หน้า 28

หรือทางเดินของตนเองโดยไม่ถูกบังคับข่มขู่หรือการแทรกแซงจากอำนาจรัฐตราบใดที่ไม่ได้ล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น³¹

ตามข้อความดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสังคมจะต้องอาศัยกติกาที่คือกฎหมายในรัฐเสรีประชาธิปไตย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนอกจากจะจำกัดสิทธิเสรีภาพแล้วรัฐธรรมนูญยังบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้กับประชาชน ซึ่งถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร องค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการก็ตามจะต้องให้ความคุ้มครอง เพราะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพไม่ใช่แต่มีฐานะเพียงการประกาศแห่งอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น แต่ยังเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง ต่อองค์กรของรัฐ³² แต่ในทางปฏิบัติรัฐก็จะสงวนไว้ซึ่งอำนาจนี้จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญตามกฎหมายก็คือกฎหมายสูงสุดของรัฐ และความสัมพันธ์ของอำนาจรัฐ จึงปรากฏข้อความในเรื่องอำนาจสูงสุดของรัฐ เจ้าของอำนาจผู้ใช้อำนาจ การแบ่งแยกอำนาจ นิติบัญญัติบริหารตุลาการกำหนดความสัมพันธ์ของอำนาจเหล่านี้ ซึ่งรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บท ฝ่ายนิติบัญญัติตามกฎหมาย โดยมีมาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³³ ดังนั้นสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงถือว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายมหาชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลใน การกระทำการใดหรือไม่กระทำ โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐหรือองค์กรของรัฐ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมิได้เป็นสิทธิป้องกันบุคคลจากอำนาจหรือการกระทำของรัฐเท่านั้น แต่ยังเรียกร้องให้รัฐกระทำการหรือละเว้นกระทำการ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะก่อให้เกิดความความผูกพันระหว่างบุคคลกับรัฐผูกพันองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการให้ต้องปกป้องเคารพและคุ้มครองการใช้อำนาจของรัฐทุกองค์กร โดยคำนึงสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองอาจบัญญัติโดยชัดแจ้งปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานของรัฐใน

³¹ ธานท์ มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2557 หน้า 22

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ วิญญูชน หน้า 9

³³ หยุด แสงอุทัย แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไป และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระนคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2513 หน้า 61

การตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายจึงผูกพันองค์ของรัฐภายใต้ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ³⁴

1.2.1 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิ หมายถึง อำนาจที่ระบบกฎหมายให้ไว้แก่บุคคลอย่างเป็นรูปธรรม ใน อันจะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการงดเว้นกระทำการ หรือยอมให้กระทำการ โดยไม่ขัดขวาง เพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิได้มีการแบ่งสิทธิออกเป็น สิทธิทางเอกชน และสิทธิทางมหาชน

1) สิทธิทางเอกชน เป็นสิทธิในระบบกฎหมายเอกชนซึ่งอาจแบ่งแยกออกได้ เป็น 2 ประเภท ได้แก่

ก) สิทธิสัมบูรณ์ เป็นสิทธิที่บุคคลผู้ทรงสิทธิสามารถยกขึ้นใช้ยันกับ บุคคลใดก็ได้ ทุกคนยอมเป็นผู้มีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิดังกล่าว

ข) สิทธิสัมพัทธ์ ผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องจากบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดย เฉพาะเจาะจงเท่านั้น โดยอาจมีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำการหรือ งดเว้นกระทำการเพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ

2) สิทธิทางมหาชน เป็นสิทธิในระบบกฎหมายมหาชน ซึ่งปัจเจกบุคคลจะ เรียกร้องให้รัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อประโยชน์แก่ปัจเจกบุคคลผู้ทรงสิทธินั้น

ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลที่จะกำหนดตนเอง คือ สถานะซึ่ง บุคคลไม่ขึ้นต่อผู้อื่น ไม่ถูกบังคับให้กระทำสิ่งที่ไม่ต้องการกระทำ และไม่ถูกขัดขวางไม่ให้ กระทำในสิ่งที่จะต้องกระทำ

ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือที่เข้าไปรับรองก่อให้เกิดสิทธิและเสรีภาพ รวมไปถึงการวางกรอบจำกัดขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพด้วย³⁵

รัฐเสรีประชาธิปไตยได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ใน รัฐธรรมนูญโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ³⁶

1) สิทธิและเสรีภาพนี้บัญญัติรับรองไว้โดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ รัฐไม่สามารถ ออกกฎหมายหรือกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นได้ เช่นการนับถือศาสนา

³⁴เลิศศักดิ์ ตันโต การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พุทธศักราช 2548 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย 2555 หน้า 30

³⁵ สิทธิและหน้าที่พลเมือง และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ ค้นคืนจาก 21 ธันวาคม 2560 www.prd.go.th/ewt_news

³⁶วีระ โลจายะ กฎหมายสิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2525 หน้า 133

2) สิทธิและเสรีภาพนี้รัฐสามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้เพื่อเป็นการคุ้มครองตามหลักกฎหมายมหาชนถือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่นการดูแลความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน การเวนคืนเพื่อสร้างทางให้เกิดการคมนาคมนี้สะดวก

1.2.2 สิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจรัฐ

เมื่อพูดถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เราจะมุ่งถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้มีอำนาจปกครองรัฐ ความสัมพันธ์ดังกล่าวจะมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ซึ่งในบางขณะอาจมีการขัดแย้งกัน ซึ่งมีลักษณะผู้มีอำนาจปกครองจากการใช้อำนาจอย่างเต็มที่ แต่ในขณะที่เดียวกันผู้อยู่ใต้อำนาจปกครองก็พยายามที่จะมีสิทธิเสรีภาพให้มากที่สุด³⁷ ผู้ปกครองอาจใช้อำนาจเกินขอบเขต ส่วนผู้อยู่ใต้ปกครองก็อาจใช้สิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขต ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับการใช้อำนาจรัฐจะต้องมีจุดดุลยภาพ ซึ่งการใช้อำนาจรัฐจะให้อยู่ในจุดดุลยภาพ ก็คือรัฐจะต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายมิใช่ปกครองตามอำเภอใจ ซึ่งหลักที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายก็คือหลักนิติรัฐ ซึ่งหลักดังกล่าวป้องกันและเยียวยาการใช้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มีความสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ การใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายและมุ่งที่การใช้อำนาจรัฐทุกประเภท ไม่ว่าจะกฎหมายที่รัฐกับรัฐอื่นที่เรียกว่ากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายที่รัฐกับประชาชนร่วมกันสร้างขึ้นมาจำกัดอำนาจรัฐซึ่งกฎหมายที่ให้รัฐมีบทบาทในการรับรองคุ้มครองให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็คือกฎหมายรัฐธรรมนูญและยังมีกฎอื่นที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ เช่นพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ก็มีบทบัญญัติในการคุ้มครองและให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนเช่นเดียวกัน³⁸

1.2.3 แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดอำนาจรัฐ

1.2.3.1 หลักนิติรัฐ (Legal State)

นิติรัฐ เป็นคำที่เราใช้เรียกรัฐหรือระบบการปกครองของรัฐที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นตกอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรมการใช้อำนาจองค์กรของรัฐในนิติรัฐจึงมีลักษณะที่สำคัญอยู่ 2 ประการ³⁹ คือ

³⁷ วีระ โสจายะ เรื่องเดียวกัน หน้า 1

³⁸ กุริชญา วัฒนรุ่ง นิติศาสตร์ต้องเป็นธรรม พ.ศ.2511 อ้างจากในเลิศศักดิ์ ต้นโต การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ.2548 หน้า 27

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เอกสารประกอบการบรรยาย หลักนิติรัฐ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557 หน้า 1

1) องค์กรของรัฐเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนบุคคลที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐจะต้องผูกพันตนกับกฎหมาย

2) รัฐจะต้องประกันสิทธิขั้นพื้นฐานให้แก่พลเมืองของรัฐ

นอกจากนี้ยังมีข้อที่ควรพิจารณาเกี่ยวกับหลักนิติรัฐอีกประการหนึ่งว่าหลักนิติรัฐไม่ได้เรียกร้องให้องค์กรของรัฐใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่กำหนดให้องค์กรของรัฐต้องใช้อำนาจที่ได้รับมานั้นให้มีความยุติธรรมปรากฏขึ้นจริงด้วย โดยให้องค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ต้องผูกพันกับหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานต้องผูกพันกับกฎหมายกับความยุติธรรม⁴⁰

ถ้าเรามาพิจารณาความหมายของคำว่านิติรัฐ ได้มีผู้ทรงคุณวุฒิทางนิติศาสตร์ได้ให้ความหมายไว้ เช่น รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ได้ให้ความหมายว่าของหลักนิติรัฐคือ “รัฐซึ่งยอมรับและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพพัฒนาตนเองตามที่เห็นสมควร รัฐประเภทนี้จึงเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของตนเองอย่างเคร่งครัด⁴¹

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐนิติรัฐ คือ รัฐที่ในความสัมพันธ์กับประชาชนและเพื่อเป็นหลักประกันสถานะของบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งกฎหมายจะผูกพันการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎหมาย ดังนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนจะไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นที่นอกเหนือกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น⁴²

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของหลักนิติรัฐนิติรัฐ คือ หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายบริหาร ได้แก่ รัฐบาล หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ⁴³

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นรัฐที่ถูกปกครองโดยกฎหมายเป็นรัฐที่มีอำนาจจำกัดโดยยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายเคร่งครัด เป็นหลักประกันบุคคลนี้อยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งเป็นกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น ไม่ให้รัฐนั้นใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งได้แก่ รัฐบาล หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เรื่องเดียวกัน หน้า 1

⁴¹ สมยศ เชื้อไทย หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป กรุงเทพฯ วิญญูชน 2535 หน้า 123

⁴² โภคิน พลกุล หลักกฎหมายปกครองของไทย กรุงเทพฯ นิติธรรม 2541 หน้า 78

⁴³ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ วิญญูชน 2538 หน้า 9

หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการปกครองประเทศโดยการที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งรัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำเพื่อประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะซึ่งรัฐอยู่ในฐานะนี้เหนือกว่าเอกชนหรือประชาชนมีอำนาจในการก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวสิทธิหรือบังคับการใช้เป็นไปตามกฎหมายฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับการยินยอมจากเอกชนหรือประชาชน ขณะเดียวกันกฎหมายที่รัฐออกมาเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁴

หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันที่จำกัดอำนาจการปกครองของรัฐเป็นหลักการที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ และจะต้องได้รับการคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพ ซึ่งในหลักนิติรัฐมีหลักการที่สำคัญอีก 3 ประการ ดังนี้

ก) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีแนวคิดมาจากแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งพูดถึงแนวคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมายเพราะกฎแต่ละกฎไม่ได้มีความหมายเท่าเทียมกันแต่เป็นลำดับชั้น และในเรื่องสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิที่ติดตัวมาจากพระเจ้า ไม่อาจถูกพรากไปโดยรัฐได้อันเป็นรากฐานไปสู่แนวคิดปัจเจกบุคคลนิยมและเสรีนิยมและแนวคิดกลุ่มสัญญาประชาสังคมคือข้อตกลงที่เรียกว่าสัญญาประชาคม คือ กติกาพื้นฐานของกฎเกณฑ์ของบ้านเมืองมีสถานะเหนือกว่ากฎเกณฑ์อื่นที่ต้องถูกเคารพโดยผู้ปกครองและผู้ได้ปกครอง⁴⁵

ซึ่งในโลกนี้มีระบบกฎหมายอยู่ 2 ประเภท คือ ระบบ Common Law คือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและระบบ Civil Law คือ ระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

ในระบบ Common Law ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นประเทศอังกฤษจะไม่ยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดมีสถานะทางกฎหมายเหนือกว่ากฎหมายอื่นๆแต่ยอมรับความเป็นสูงสุดของรัฐสภา ซึ่งเป็นสถาบันที่มีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย

ส่วนในประเทศในระบบ Civil Law เป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น ประเทศไทย ฝรั่งเศสหรือเยอรมัน เป็นต้น จะยอมรับว่ารัฐธรรมนูญเป็น

⁴⁴บรรเจิด สิงคะเนติ สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 : หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กรุงเทพฯ วิทยาลัยน 2542 หน้า 23

⁴⁵ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ค้นคืนจาก 21 ธันวาคม 2560 www.teacher.ssru.ac.th

กฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศอยู่ในลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่ากฎหมายธรรมดา ซึ่งมีลักษณะของความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังนี้

1) รัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่กำหนดการจัดองค์กรการใช้อำนาจในการปกครองประเทศ แบ่งแยกอำนาจออกเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ อันเป็นการวางระเบียบเกี่ยวกับสถาบันการเมืองของประเทศ กำหนดรูปแบบของรัฐ กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ

2) การตรารัฐธรรมนูญขึ้นมานั้นจัดทำยากกว่ากฎหมายธรรมดา โดยมีขั้นตอนและกฎเกณฑ์เฉพาะขึ้นมาต่างกับกฎหมายธรรมดาที่การตราขึ้นมานั้นจะต้องอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงอยู่ในสถานะที่เหนือกว่ากฎหมายธรรมดา

3) รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนการใช้อำนาจรัฐที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีความชอบธรรมเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งไม่อาจถูกลบล้างโดยกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ⁴⁶

จากเหตุผลดังกล่าวรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายสูงสุดในเชิงลำดับชั้นและคุณค่าซึ่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ไปสู่เงื่อนไขที่ว่าในระบบของรัฐนั้น จะต้องทำให้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญบรรลุตามความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพื่อการรับรองคุ้มครอง และประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ข) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักการสำคัญในการจัดโครงสร้างและภารกิจรับที่ปกครองโดยถือเอากฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่ หรือหลักนิติรัฐนั่นเอง เมื่อกล่าวถึงการแบ่งแยกอำนาจแท้จริงแล้ว หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจของรัฐ โดยกระจายอำนาจของรัฐไปให้องค์กรของรัฐหลาย ๆ องค์กรที่เป็นผู้ใช้อำนาจดังกล่าว การแบ่งแยกอำนาจ อำนาจรัฐตามหลักการนี้⁴⁷ มาจากแนวคิดของนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส มองเตสกีเออ ซึ่งได้เขียนหนังสือซึ่ง The Spirit of Law หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายโดยกล่าวว่ารัฐทุกรัฐจะมีอำนาจสูงสุดที่เรียกว่า อำนาจอธิปไตย มีลักษณะอำนาจนี้สำคัญอยู่ 3 ประการคือ

⁴⁶พรชัย เลื่อนฉวี กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2546 หน้า 71-72

⁴⁷วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เอกสารประกอบการบรรยาย หลักนิติรัฐ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557 หน้า 18

1) อำนาจนิตินิติบัญญัติ คือ อำนาจในการตรากฎหมายวางระเบียบกฎเกณฑ์ทั้งภายในรัฐและนอกรัฐ

2) อำนาจบริหาร คือ เป็นการใช้อำนาจตามหลักกฎหมายมหาชนบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย

3) อำนาจตุลาการ คือ อำนาจในการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ⁴⁸

จากแนวความคิดของมองเตสกีเออ ไม่ต้องการให้อำนาจอยู่กับบุคคลคนเดียว เพราะการที่อำนาจอยู่กับบุคคลคนเดียวนั้น จะทำให้ผู้ใช้อำนาจนั้นใช้อำนาจเกินเลยหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจเสมอ ดังนั้นมองเตสกีเออจึงให้องค์กรผู้ใช้อำนาจต้องเป็นอิสระจากกันเพื่อคุ้มครอง และให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนนั่นเอง

เพราะฉะนั้นการแบ่งแยกอำนาจรัฐตามหลักการของมองเตสกีเออเกิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลายประการไม่ว่าจะพิจารณาในแง่มุมของการควบคุมการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจ การทำให้อำนาจของรัฐเป็นอำนาจที่มีเหตุผลและการสร้างความชอบธรรมให้อำนาจรัฐจึงมีเหตุผลอยู่ 3 ประการ⁴⁹

1) การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรแต่ละองค์การที่แตกต่างกันเป็นผู้ใช้อำนาจอ่อมทำให้ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจรัฐแต่เพียงองค์กรเดียว ทำให้เกิดดุลและคานอำนาจกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐต่าง ๆ เป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน (Check and Balance) การที่ไม่มีองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียวย่อมจะช่วยให้การประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเป็นไปได้ง่ายขึ้น อนึ่งการแบ่งแยกการใช้อำนาจรัฐในที่นี้หมายความรวมถึง การจำกัดอำนาจขององค์กรของรัฐตลอดจนการให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรมีอำนาจยับยั้งองค์กรอื่นตลอดจนควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรอื่นด้วย

2) การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐ แต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้อ่อมมีผลเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย เปิดโอกาสให้บุคคลต่างๆ เข้ามามีส่วนรวมในการใช้อำนาจรัฐในองค์กรต่าง ๆ ทำให้เกิดความชอบธรรมในการปกครอง

⁴⁸ เลิศศักดิ์ ตัน โตะ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 วิทยานิพนธ์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2555 หน้า 40

⁴⁹ Ulrich Battis / Christoph Gusy, Einführung in das Staatsrecht, S. 176 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่องหลักนิติรัฐ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2557

3) การแบ่งแยกอำนาจรัฐไปให้องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรเป็นผู้ใช้ยอม ช่วยส่งเสริมให้เกิดความเชี่ยวชาญในการกิจของรัฐแต่ละด้าน เพราะบุคคลที่ทำหน้าที่ในองค์กรของรัฐ แต่ละองค์กรย่อมมีความเชี่ยวชาญในงานของตนซึ่งจะทำให้ภารกิจของรัฐลุล่วงไปด้วยดี⁵⁰

ดังนั้น ในรัฐเสรีประชาธิปไตยหลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่มีความสำคัญเพื่อให้การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ องค์กรหนึ่งองค์กรใดจะต้องได้รับการตรวจสอบ ทั้งนี้เพื่อเป็นการรับรองคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

ค) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล รัฐจะต้องเคารพในสิทธิเสรีภาพของบุคคล การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะทำได้เมื่อมีกฎหมายออกโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎหมาย ซึ่งก็คือคือผู้แทนของประชาชนเป็นไปตามครรลองในระบบประชาธิปไตย หลักการแบ่งแยกอำนาจที่ได้กล่าวข้างต้นมีความมุ่งหมายให้อำนาจแต่ละอำนาจตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้การใช้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้⁵¹ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา 25 วรรคสาม บัญญัติว่าบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ซึ่งเป็นหลักการประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหลักการประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงถือว่าเป็นหลักสำคัญของหลักนิติรัฐเพราะคือ

⁵⁰วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เอกสารประกอบการบรรยาย หลักนิติรัฐ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557 หน้า 9

⁵¹เลิศศักดิ์ ต้นโต การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวภายใต้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2555 หน้า 40

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักที่สำคัญของรัฐธรรมนูญและเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย⁵²

1.2.3.2 หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญ

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติและคุ้มครองไว้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ โดยมาตรา 26 บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

มาตรา 26 วรรคสอง “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงจะเห็นได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำโดยกฎหมายที่ตราขึ้นจากตัวแทนของประชาชนที่ประชาชนตกลงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของตนเอง โดยผ่านบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตราขึ้นในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของตนเอง โดยองค์กรณีบัญญัติจะต้องตรากฎหมายโดยดำเนินการให้สอดคล้องกับเงื่อนไขตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลดังนี้⁵³

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ

การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดจะเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ กระทำได้เท่าที่จำเป็น หมายถึง ต้องตรากฎหมายให้พอสมควรแก่เหตุเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากับบทบัญญัติอื่นแห่งรัฐธรรมนูญ แม้ว่าโดยสภาพฝ่ายนิติบัญญัติไม่ใช่เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจปกครองที่ใช้อำนาจวางล้าสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง แต่ฝ่ายนิติบัญญัติก็อาจใช้อำนาจรัฐตรากฎหมายกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จากเหตุดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายต้องสอดคล้องกับหลักพอสมควรแก่เหตุ ดังนี้⁵⁴

⁵²เลิศศักดิ์ ต้นโต เรื่องเดียวกัน หน้า 43

⁵³วรเจตน์ ภาคีรัตน์ “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน: “มาตรา” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์ 30, ก, 7 หน้า 89

⁵⁴วรเจตน์ ภาคีรัตน์ คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557 หน้า 183

(1) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องเหมาะสมที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมที่เรียกร่องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับผลที่ได้รับจากมาตรการนั้น เมื่อจะตรากฎหมายที่จะล่วงละเมิดแห่งสิทธิเสรีภาพ มาตรการที่กำหนดขึ้นจะบรรลุตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ซึ่งถ้าเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุความต้องการได้อย่างแน่แท้ กฎหมายที่ออกมานั้นก็ไม่มี ความเหมาะสม จึงทำให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(2) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็น มาตรการที่จำเป็นเพื่อใช้ให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร่องให้ องค์กรนิติบัญญัติเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติลงไว้ในกฎหมายซึ่งเป็นมาตรการที่ เหมาะสมในอันที่จะดำเนินการให้เกิดผลที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการ ในกรณีที่มีหลายมาตรการ องค์กรนิติบัญญัติต้องเลือกมาตรการที่มีผลต่อประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกเอามาตราการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนมากกว่าที่จะ เลือกมาตรการที่กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่า ถือว่ากฎหมายฉบับนี้ขัดต่อหลัก ความจำเป็นดังนั้นจึงขัดต่อหลักรัฐธรรมนูญ

(3) มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติขึ้นเพื่อบังคับเป็นกฎหมายนอกจาก 2 มาตรการดังกล่าวข้างต้นคือ มีความเหมาะสมและจำเป็นแล้วจะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่ เหตุคือหลักพอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบ เรียกร่องให้ซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ มหาชนกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการของ กฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นมาตรการตามกฎหมายย่อมขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁵⁵ ศักดิ์ศรีความ เป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการกล่าวถึงคุณค่าเป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลา สถานที่ แต่จะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวมีผลในทางกฎหมาย ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

(1) สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ใน สภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตและร่างกายจึงไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลใดได้ แต่ในทางตรงกัน ข้ามอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้น โดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐไว้ด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิต และร่างกายจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2) สิทธิในความเสมอภาค แสดงว่าทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียม กัน เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคลและสังคม ถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิ

⁵⁵บรรเจิด สิงคะเนติ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2555 หน้า 88-103

ในชีวิตและร่างกายของตนก็ตามแต่หากขาดหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคแล้ว บุคคลนั้นอาจได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคมหรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากผู้ใช้อำนาจรัฐด้วยเหตุนี้เพื่อให้มนุษย์ดำรงตนอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรีอย่างแท้จริง นอกจากปัจเจกบุคคลจะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายแล้ว ปัจเจกบุคคลยังจะต้องมีหลักประกันในเรื่องหลักความเสมอภาคด้วย หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานที่สำคัญอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ดังนั้นจะเห็น ได้ว่าการพิจารณาสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะแบ่งสถานะของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ออกเป็น 3 ประการ คือ

(1) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐและการดำรงอยู่ของรัฐนั้นก็ดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นการวางรากฐานของหลักเสรีภาพของบุคคล หลักความเสมอภาคเป็นสิทธิและเสรีภาพที่ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ และเป็นสิทธิที่ล่วงละเมิดไม่ได้ เพื่อให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลจริงในทางปฏิบัติ สิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่บัญญัติไว้โดยสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแสดงผลอันมีพื้นฐานมาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก่อให้เกิดผล 2 ประการ คือ

ก) การตีความเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายที่จะต้องถือว่าเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นพื้นฐานที่จะต้องนำมาใช้ประกอบในการตีความสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ

ข) เนื้อหาในทางหลักทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายรวมทั้งความหมายของการแทรกแซงในขอบเขตที่ได้รับการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพทุกประเภทนั้นได้รับการพัฒนามาจากศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

เพราะฉะนั้นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในลำดับขั้นสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น อาจแสดงให้เห็นได้ในเรื่องดังต่อไปนี้

การกำหนดทิศทางของรัฐ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีผลในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่จะต้องให้บรรลุเป้าหมายต่อคุณค่าสำหรับการกระทำทั้งหลายของรัฐ เพราะศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นตัวจำกัดวัตถุประสงค์และภาระหน้าที่ของรัฐ นอกจากนี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังเป็นตัวกำหนดและจำกัดความชอบธรรมของรัฐ และของกฎหมายที่มีต่อคุณค่าในทางส่วนบุคคล ซึ่งจากพื้นฐานที่ได้กล่าวมาย่อมมีความหมายต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพ ดังนี้

ก) เรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกบุคคลนั้นก่อให้เกิดบทสันนิษฐานที่เป็นคุณค่าต่อปัจเจกบุคคลในความสัมพันธ์กับอำนาจรัฐ

ข) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวนี้ รัฐไม่อาจเข้าไปแทรกแซงได้ในความสัมพันธ์กับอำนาจรัฐ

การบัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่จะก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนที่มุ่งต่อการกระทำของรัฐเท่านั้น หากยังต้องให้รัฐกำหนดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าอำนาจอื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจรัฐ ก็ไม่อาจที่จะละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ ถึงแม้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิในทางมหาชนในการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองดังกล่าวก็ตาม แต่จากบทบัญญัติที่กฎหมายมีอยู่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากนี้รัฐยังจะต้องปกป้องคุ้มครองเพื่อไม่ให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(2) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นเป็นสาระอันเป็นแก่นของสิทธิและเสรีภาพแต่ละประเภท ซึ่งภายในขอบเขตดังกล่าวรัฐมิอาจล่วงละเมิดได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะนี้เป็นสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ จึงมีความหมายที่จะปกป้องคุ้มครองการแทรกแซงของรัฐมิให้กระทบกระเทือนต่อสาระแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

(3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในฐานะสิทธิประเภทหนึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีความมุ่งหมาย 2 ประการ คือ ประการแรก เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน มีลักษณะเป็นสิทธิฯหนึ่ง ประการที่สอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยในทางคุณค่าอันแสดงทิศทางของการกระทำ โดยเรียกร้องให้สิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ นั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ นอกเหนือจากการให้หลักประกันที่จะไม่ล่วงละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

ค) หลักการมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล⁵⁶

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคสองบัญญัติว่า กฎหมายตามวรรคหลัง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปโดยไม่มุ่ง

⁵⁶วราเจตน์ ภาศิริรัตน์ “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “มาตรา” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์ 30, ก, 7 2554 หน้า 91

หมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ซึ่งบทบัญญัติลักษณะนี้มีเหตุผลอยู่ด้วยกัน 2 ประการ คือ

ประการแรก เหตุผลในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ

ประการที่สอง เหตุผลในการปกป้องมิให้เกิดเอกสิทธิและ

การเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีผลใช้บังคับเป็นกรณีทั่วไป เพราะไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูปกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือฝ่ายปกครอง ดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้ลุล่วงเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองโดยแท้ หากพิจารณาการกระทำของรัฐแล้ว พบว่าคำสั่งทางปกครอง และกฎหมายมีจุดเหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่กระทบสิทธิหน้าที่ของประชาชน กฎหมายและคำสั่งทางปกครองมุ่งใช้บังคับกับประชาชนเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามคือ กฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ คือ กฎหมายนั้นมุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนและบุคคล ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายเป็นเรื่องใช้บังคับทั่วไป มีลักษณะเป็นนามธรรม ขณะที่คำสั่งทางปกครองใช้บังคับเฉพาะราย มีลักษณะเป็นรูปธรรม

นอกจากหลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้วยังช่วยคุ้มครองปัจเจกบุคคลมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วยกฎหมายที่มีผลทั่วไป เป็นเครื่องประกันความสม่ำเสมอ และความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมายสำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรมตกย้ำหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญและทำให้หลักความเสมอภาคปรากฏเป็นรูปธรรมขึ้นมา

ในกรณีที่กฎหมายถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป แต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีซึ่งต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 วรรคสอง ซึ่งตรงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 วรรคสอง อาจเกิดขึ้นได้ ดังนี้⁵⁷

⁵⁷ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ เรื่องเดียวกัน หน้า 92

กรณีแรก เป็นกรณีที่ต้องคุ้มครองนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลบังคับใช้เฉพาะบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลนี้อาจคำนวณได้จำนวนกลุ่มหนึ่ง

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ต้องคุ้มครองนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพแม้จะมีลักษณะเป็นนามธรรมใช้บังคับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้กับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม

ดังนั้นในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดขึ้น และองค์กรนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลองค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี ถ้าหากว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้นไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้น แต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนนั้นด้วย กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้

ง) หลักการอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมาย⁵⁸

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจองค์กรนิติบัญญัติจะต้องอ้างหรือระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจกฎหมายฉบับนั้น หลักนี้เพื่อเป็นการเตือนองค์กรนิติบัญญัติให้ตระหนักในการตรากฎหมายที่กำลังร่างว่าตนแห่งสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ทั้งนี้ก็เพื่อให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายที่ต้องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามที่องค์กรนิติบัญญัติต้องการจริงๆ และเพื่อช่วยในการใช้และการตีความกฎหมาย

และเพื่อไม่ให้การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเป็นข้อเรียกร้องที่จำกัดหรืออาจจะเป็นอุปสรรคต่อการทำงานขององค์กรนิติบัญญัติโดยไม่จำเป็น จึงควรตีความบทบัญญัติมาตรานี้อย่างแคบ แต่อย่างไรก็ตามการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะต้องระบุเฉพาะบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง และที่ให้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายจะระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจทุกมาตราไว้ในกฎหมายโดยมีมูลเหตุจูงใจที่จะป้องกันมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหาได้ไม่

⁵⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เรื่องเดียวกัน หน้า 93

ดังนั้นการฝ่าฝืนไม่ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจ ตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นขัดรัฐธรรมนูญโดยเหตุนี้ ย่อมต้องถือว่ากฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยไม่ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจใช้ บังคับไม่ได้ทั้งฉบับ

จ) หลักความจำเป็นในการเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็น กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵⁹

การดำเนินคดีอาญาอาจต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา⁶⁰ การฟ้องต้องมีตัวผู้ต้องหาส่งศาล⁶¹ และการดำเนินคดีในศาลต้องกระทำต่อหน้าจำเลย⁶² รัฐจึงต้องเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ การเอาตัวไว้ไม่ใช่เพื่อความสะดวกในการที่เจ้าหน้าที่จะปฏิบัติหน้าที่ แต่ต้องเอาตัวไว้ ด้วยเหตุจำเป็น เช่น เอาตัวไว้เพื่อการสอบสวน ดังนั้น การที่รัฐเอาตัวผู้ต้องหาไว้จึงเป็นการจำกัด สิทธิเสรีภาพของบุคคลก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น ด้วยเหตุนี้เหตุที่จะจับ หรือควบคุมหรือขังผู้ต้องหาตามปกติจะต้องพิจารณาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือไม่ไปยุ่ง เหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่⁶³

ซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็น หลักการที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ หมายถึงว่ารัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย และมีหน้าที่เคารพคุ้มครองปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิด โดยบุคคล ใดหรือองค์กรของรัฐเอง กระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกระบวนการหลักในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน การเริ่มกระบวนการยุติธรรมที่ดีและมีคุณภาพต้องเป็นกระบวนการที่ ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมจึงเป็น มาตรการที่อาจจะกระทบหลายฝ่าย กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องสร้างหลักประกันที่เหมาะสม โดยคุ้มครองสิทธิของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิด ทั้งนี้คำนึงถึงความสมดุลของหลักนิติรัฐกับการ ควบคุมอาชญากรรม

⁵⁹ ธานท์ มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557 หน้า 13

⁶⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 120

⁶¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165

⁶² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172

⁶³ ธานท์ มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการใน สถานการณ์ฉุกเฉิน วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557 หน้า 14

การควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาเป็นมาตรการบังคับทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ถือเป็นกระบวนการที่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน เป็นกระบวนการเอาตัวผู้ถูกดำเนินคดีมาไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งจะต้องพิจารณาถึงเหตุแห่งความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่เอาตัวผู้นั้นไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาของศาลแล้ว การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะไม่อาจกระทำได้เลย ซึ่งเหตุที่จะออกหมายจับกับเหตุที่จะควบคุมหรือขังได้นั้นเป็นเหตุเดียวกันคือเหตุเกรงว่าผู้ถูกดำเนินคดีอาญาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน⁶⁴

เหตุทั้งสองประการดังกล่าวเป็นปรัชญาพื้นฐานเบื้องต้นที่ก่อให้เกิดจุดมุ่งหมายของการควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งเป็นเงื่อนไขที่ป้องกันไม่ให้เกิดสถานะแห่งการลงโทษโดยกระบวนการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดตามข้อสันนิษฐานในคดีอาญานี้ทำให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดโดยมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด (Presumption of Innocence)⁶⁵ ดังนั้นจุดมุ่งหมายของการควบคุมหรือขังผู้ถูกดำเนินคดีอาญาจึงเป็นไปเพื่อจุดมุ่งหมายดังนี้⁶⁶

1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยในการสอบสวนดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหา รัฐอาจจะต้องใช้มาตรการบังคับผู้ต้องหาไว้ก่อนโดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อการสอบสวนปากคำผู้ต้องหา เพราะหากไม่มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาไว้แล้ว การฟ้องผู้ต้องหาต่อไปหากจำเป็นต้องกระทำก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความคิดนั้นมาก่อน” ซึ่งเนื้อหาสำคัญของมาตรานี้อยู่ที่การสอบสวนปากคำผู้ต้องหา ซึ่งเป็นไปตามหลักการฟังความทุกฝ่าย กล่าวคือ เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาสามารถโต้แย้งข้อกล่าวหาได้และเมื่อได้มีการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาแล้ว กรณีอาจมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปอีก เพราะหากไม่มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปแล้ว ผู้ต้องหาอาจไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไปก่อนอันตรายประการอื่นทำให้เสียหายแก่การสอบสวนคดีนั้นได้

⁶⁴ คณิต ฅ นคร การปล่อยชั่วคราว : มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา, วารสารหมอดความยุติธรรม 27, 28 (พฤษภาคม-มิถุนายน 2531) หน้า 25-41

⁶⁵ ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์ การชดใช้ค่าทดแทน โดยรัฐเรื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม พ.ศ.2540 กรุงเทพฯ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 14

⁶⁶ คณิต ฅ นคร บทเรียนจากตุลา16 และตุลา47 คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย หน้า 2 มปป.

2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่พนักงานอัยการจะฟ้องร้องผู้ต้องหาคนใดต่อไปถ้าผู้ต้องหาผู้นั้นในอำนาจศาลพนักงานอัยการต้องส่งตัวผู้นั้นพร้อมฟ้อง⁶⁷ และในการพิจารณาและสืบพยานในศาลนั้นต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย⁶⁸ กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลักประกันการมีตัวจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของรัฐอีกด้วย ดังนั้น การส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมฟ้อง การพิจารณาและการสืบพยานต้องกระทำต่อหน้าจำเลย สิ่งเหล่านี้เป็นหลักประกันการมีตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยในการดำเนินคดีของรัฐนั่นเอง ดังนั้น กรณีอาจมีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเพราะถ้าผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีก็ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

3) เพื่อประกันการบังคับโทษ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดีให้ศาลยกฟ้อง โจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยตัวชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้” ดังนั้น ในกรณีที่ศาลยกฟ้องนั้นศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้ระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดได้ และโดยที่การดำเนินการต่อไปของศาลสูงไม่มีความจำเป็นต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การควบคุมตัวจำเลยไว้ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องจึงเป็นกรณีของการควบคุมตัวเพื่อเป็นการประกันการบังคับโทษนั่นเอง เพราะหากปล่อยจำเลยไปจำเลยอาจหลบหนีไป และหากที่สุดศาลสูงพิจารณาลงโทษ ก็อาจไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษตามคำพิพากษาเหตุนี้กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่รัฐ⁶⁹

4) เพื่อป้องกันมิให้ไปกระทำผิดซ้ำอีก

การที่บุคคลใดถูกกล่าวหาว่าได้กระทำผิดถ้าพฤติการณ์หรือสิ่งแวดล้อมประกอบกับความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นที่น่าสงสัยโดยเหตุอันควรว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะมีจิตใจที่ชั่วร้ายเป็นอันตรายต่อสังคม การควบคุมหรือขังในระหว่างดำเนินคดีนี้เป็นการตัดโอกาสไม่ให้ผู้ถูกกล่าวหาไปกระทำผิดอีก แต่อย่างไรก็ตามการควบคุมหรือขังในระหว่างคดีเป็นข้อยกเว้นโดยหลักแล้ว เจ้าพนักงานหรือศาลต้องไม่ควบคุมตัวบุคคลให้เขาถูกจำกัดเสรีภาพและควบคุมตัวไว้กรณีที่จำเป็นเท่านั้น เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากเป็นกฎหมายกำหนดหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้วยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

⁶⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 165 วรรคหนึ่ง

⁶⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 วรรคหนึ่ง

⁶⁹คณิต ฌ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กรุงเทพฯ วิญญูชน 2546 หน้า 249-251

ด้วยโดยที่เจ้าพนักงานเชื่อว่าผู้ต้องหาถูกปล่อยตัวไปจะไม่ไปกระทำความผิดอีก เจ้าพนักงานก็ปล่อยตัวไปด้วยเหตุผลข้างต้น⁷⁰

1.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการถูกควบคุมตัวตามกฎหมายไทย

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการควบคุมตัวตามกฎหมายไทยนั้นผู้ศึกษาจะกล่าวถึงการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

1.3.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการถูกควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญ

ประเทศไทยได้ลงนามรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอันเป็นการให้สัตยาบันในการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่กับความเป็นมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ได้รับคุณค่าดังกล่าวโดยไม่ต้องคำนึงถึง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติของบุคคล ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน⁷¹ อันเป็นการยืนยันให้เป็นที่ประจักษ์ชัดเจนว่ามีเจตนารมณ์แน่วแน่ที่จะเคารพคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงเป็นจุดกำเนิดแห่งสิทธิมนุษยชนเป็นรากฐานอันจะยังไว้ซึ่งเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพ สิทธิมนุษยชน เป็นส่วนที่รัฐผูกพันที่จะต้องให้บุคคลทุกคนโดยไม่แยกเชื้อชาติ ศาสนา หรือชนชั้น หากมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพ บุคคลนั้นจะดำเนินการเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิ สามารถนำคดีมาสู่ศาลเพื่อขอให้ศาลแก้ไขเยียวยา ดังนั้น องค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กรจะต้องให้ความเคารพและให้ความคุ้มครองเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติต่างแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งหาใช่เป็นเพียงแค่คำประกาศอุดมการณ์แห่งรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นด้วย⁷²

⁷⁰ ธานีท มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557 หน้า 16

⁷¹ อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กรุงเทพฯ : นานาการพิมพ์ พ.ศ.2454

⁷² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 กรุงเทพฯ วิทยุชน 2543 หน้า 9

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ดังนี้

“มาตรา 26 กำหนดว่า “ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

จากบทบัญญัติดังกล่าว เป็นหลักเกณฑ์การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไม่ให้รัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควรแก่เหตุ โดยมีเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรวมทั้งสิ้น

1) การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2) ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม

3) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

มาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย ไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

มาตรา 29 วรรคสอง “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้หลบหนี

ในคดีอาญาจะบังคับให้การเป็นปฏิบัติต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ซึ่งการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 25 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่การใช้สิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้นจะไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

มาตรา 25 วรรคสาม บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

จากหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 สรุปเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายได้ดังนี้

1) กรณีที่จะกระทบสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย เช่น การควบคุมตัว การขังบุคคล จะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือเหตุอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

2) กรณีที่มีการกระทบสิทธิและเสรีภาพถึงชีวิต บุคคลจะถูกทรมาน หรือทารุณกรรม หรือลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมไม่ได้ บุคคลจะไม่ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

3) การคุ้มครอง แก้ไข เยียวยา กรณีบุคคลถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพรัฐธรรมนูญ รับรองการใช้สิทธิทางศาลเพื่อระงับ หรือการฟ้องดำเนินคดีอาญากับบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมามีลักษณะหลักเกณฑ์เช่นเดียวกัน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 9⁷³ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 9 บุคคลใดจะถูกจับกุม หรือขังโดยพลการมิได้⁷⁴

ซึ่งจะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันให้ความสำคัญกับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งจากในอดีตเป็นกรรมในคดีได้เปลี่ยนมาเป็นประธานในคดีโดยกฎหมายมีบทบัญญัติหลักเกณฑ์หรือมาตรการทางกฎหมายโดยให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาเปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และห้ามการดำเนินกระบวนการที่มีขอบอีกต่อไป⁷⁵

1.3.2 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา มีจุดประสงค์เพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมจึงจำเป็นที่จะต้องมีการบังคับทางอาญา เช่น การจับกุม การควบคุม การขัง การนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ โดยนำตัวมาอยู่ในอำนาจรัฐ ซึ่งการควบคุมตัวอยู่ในอำนาจรัฐ จะกระทบสิทธิและเสรีภาพ และอิสรภาพของบุคคลนั้น ดังนั้นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจ การควบคุม

⁷³ International Covenant on Civil and Political Rights, Article 9

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

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

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

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

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

⁷⁴ Universal Declaration of Human Rights 1948, Article 9 “No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.

⁷⁵ คณิต ฒ นคร กฎหมายอาญาภาคทั่วไป กรุงเทพฯ : วิญญูชน พ.ศ. 2547 หน้า 45

จึงต้องกระทำตามกฎหมาย มีหลักเกณฑ์และต้องทำเท่าที่จำเป็น ถ้าหากมีอำนาจมากเกินไปที่อาจจะนำไปขัดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้⁷⁶

1.3.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การดำเนินคดีอาญาจะกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงจะต้องพยายามกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุดโดยอาศัยหลักการคุ้มครองและการประกันสิทธิเสรีภาพบุคคล ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอยู่ 2 ทฤษฎี ได้แก่

1) *ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)*⁷⁷ เป็นทฤษฎีที่ให้ความสำคัญต่อการควบคุมปราบปรามอาชญากรรม การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาเป็นลำดับรอง โดยมีความเชื่อว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุมปราบปรามอาชญากรรมหรือจับอาชญากรได้ จะกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำของอาชญากร ดังนั้นจึงต้องสร้างประสิทธิภาพ การควบคุมระงับและปราบปรามกระทำความผิดอาชญากรรมเป็นหลัก เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีอำนาจและจับและสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดได้ทันที เพื่อพิจารณาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ ถึงแม้ว่าจะยังไม่ได้มีการกระทำความผิด แต่การค้น การจับอาจะช่วยการควบคุมป้องกันอาชญากรรมได้ นอกจากนี้การกระทำความผิดที่ล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทำให้ผู้กระทำความผิดได้ออกไปจากสังคม และอาจมีความคิดล้มเลิกที่จะกระทำความผิด ทฤษฎีนี้จึงมีแนวความคิดว่าการควบคุมอาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องมีอำนาจค้นจับกุมเพื่อปราบปรามการกระทำความผิด

2) *ทฤษฎีการปฏิบัติตามกระบวนการยุติธรรม (Due Process Model)*⁷⁸ เป็นทฤษฎี ที่เน้นหลักกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีแนวความคิดว่าผู้ต้องหาที่กระทำความผิดยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริงซึ่งสอดคล้องกับหลัก “Presumption of Innocence” ที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้กระทำความผิดยังบริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง และยังคงสอดคล้องกับหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัย

⁷⁶ ธานีท มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557 หน้า 10

⁷⁷ สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ รายงานการวิจัยเรื่องการออกหมายค้น หมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2540 สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ หน้า 14

⁷⁸ สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 14

ให้กับจำเลย ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐที่มีความสำคัญอีกหลักหนึ่งด้วย⁷⁹ ดังนั้นโดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในด้านการสืบสวนสอบสวนจับกุมควบคุมการพิจารณาคดีต้องเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่ชอบธรรม และสามารถตรวจสอบได้ บุคคลจะไม่ถูกตรวจค้นจับกุม เว้นแต่จะปรากฏแน่ชัดว่ากระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติ การออกหมายค้น หมายจับ การควบคุมต้องดำเนินโดยศาล แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ทฤษฎีนี้ยอมรับให้เจ้าหน้าที่รัฐอาจดำเนินการโดยไม่ต้องขออนุญาตจากศาล ต้องมีหลักฐานที่ชัดเจน แต่จะต้องถูกตรวจสอบจากศาลในภายหลัง ดังนั้นการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ต้องได้รับการควบคุม และตรวจสอบไม่ให้ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและให้มีการพิจารณาคดี หรือไต่สวนข้อกล่าวหาที่เป็นทางการเปิดเผยในศาล ทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายต่อหน้าคณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางและเป็นอิสระ⁸⁰ ดังนั้นทฤษฎีจึงเน้นความสำคัญที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ทฤษฎีนี้จึงมุ่งไปสู่การจำกัดอำนาจรัฐ และการลดประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม การลงโทษหรือการจำคุกผู้กระทำความผิดจะกระทำได้ต่อเมื่อความผิดหรือการเป็นภัยอันตรายต้องได้ผ่านหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เคร่งครัด การใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจหรือเกินสมควรเป็นสิ่งเลวร้ายยิ่งกว่าความล้มเหลวในการตัดสินใจและการลงโทษผู้กระทำความผิด

ปัจจุบัน การดำเนินคดีอาญาไม่สามารถที่จะใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง ต้องนำทฤษฎีทั้ง 2 ทฤษฎีมาใช้ผสมกันจึงจะเกิดผลดีในการดำเนินคดีอาญา โดยกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องสามารถปราบปรามและควบคุมอาชญากรรมและในขณะเดียวกันการพิจารณาคดีต้องเป็นกลางและไม่ลำเอียงต่อฝ่ายใด นั้นแสดงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักการสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน ซึ่งรัฐจะต้องรองรับและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนทางอาญา⁸¹

⁷⁹ชวเลศ โสภณวัต กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือวารสารตุลพาห 28, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524) หน้า 36

⁸⁰ประเสริฐ กุลบุตรดี ปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มสาขาวิชากฎหมายมหาชน คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา 2557 หน้า 12

⁸¹ชวเลศ โสภณวัต กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือวารสารตุลพาห 28, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524) หน้า 36

ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคล การดำเนินคดีอาญาแม้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี แต่มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาที่มีความจำเป็น เพราะถ้าไม่ใช่มาตรการบังคับกับผู้ถูกกล่าวหา การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ไม่อาจกระทำได้ การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมีความจำเป็นที่ต้องกระทำ

ดังนั้น การเรียกและการจับหาใช้เหตุก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาล แล้วแต่กรณีโดยอัตโนมัติไม่ แต่การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือไม่ขังผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือการพิจารณาคดีของศาล แล้วแต่กรณี จะไม่อาจกระทำได้นั่น ซึ่งตามปกติย่อมมีความจำเป็นโดยนัยดังกล่าวเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น

การควบคุมตัวระหว่างคดีกับการเรียกและการจับจึงเป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ การที่ต้องเรียกผู้ถูกกล่าวหาเพราะกรณีมีความจำเป็นต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เพื่อสอบปากคำผู้ต้องหา และเมื่อได้ทำการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาที่ได้เรียกมานั้นแล้ว ตามปกติก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหานั้นไป และการที่ต้องจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็เพราะกรณีอาจมีความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลนั้นมาไว้ในอำนาจรัฐ และเมื่อความจำเป็นต้องเอาตัวบุคคลผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐไม่มีหรือหมดไปในภายหลังก็ต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับนั้นไปเช่นเดียวกัน⁸²

จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีบทบัญญัติการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของบุคคลที่อาจจะถูกกล่าวหาเป็นผู้ต้องหากระทำ ความผิดดังนี้

1) การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจะปฏิบัติเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ เป็นหลักสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคสอง “ในคดีอาญาให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

⁸² ธานัท มิ่งทองคำ การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2557 หน้า 28

2) สิทธิที่จะไม่ถูกควบคุมหรือขังโดยมิชอบ การควบคุมขังย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยหลัก คือ จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีและมีเหตุผลอันสมควร การควบคุมขังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 87 กำหนดว่า ห้ามมิให้ควบคุม ผู้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

“ในกรณีความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหาไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำลงมียศตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำและปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดๆกันก็ได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน

ในกรณีตามวรรคหกเมื่อศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีก โดยอ้างเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล

ในการไต่สวนตามวรรคสามและวรรคเจ็ด ผู้ต้องหาที่มีสิทธิแต่งตั้งทนายความเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยาน ถ้าผู้ต้องหาไม่มีทนายความเนื่องจากยังไม่ได้มีการปฏิบัติตามมาตรา 134/1 และผู้ต้องหาร้องขอ ให้ศาลตั้งทนายความให้ โดยทนายความนั้นมีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 134/1 วรรคสาม โดยอนุโลม ”

ถ้าพนักงานสอบสวนต้องไปทำการสอบสวนในท้องที่อื่นนอกเขตของศาลซึ่งได้สั่งขังผู้ต้องหาไว้ พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวนนั้นก็ได้ เมื่อศาลที่สั่งขังไว้เห็นเป็นการสมควรก็ให้สั่งโอนไป

3) สิทธิที่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิแจ้งให้ผู้อื่นทราบถึงการจับกุมผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมหรือขังมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาวางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรกและให้ ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาที่มีสิทธิดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
- (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ใน
ชั้นสอบสวน
- (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
- (4) ได้รับการรักษาพยาบาล โดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วยให้พนักงานฝ่าย
ปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้น
ทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามวรรคหนึ่ง⁸³

จากการที่ผู้ศึกษาได้กล่าวถึงสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญและตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในฐานะที่เป็นกลไกในการใช้ต้องบังคับเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงจำเป็นที่จะต้องมีการที่บังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงจำเป็นที่จะต้องมีความโปร่งใสในทุกขั้นตอนของกระบวนการ สามารถทำให้บุคคลทั่วไปรับรู้ และทราบเหตุผลในทุกขั้นตอนย่อมเป็นการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ นอกจากนี้ยังต้องสามารถตรวจสอบถ่วงดุลการทำงาน (Checks and Balance) โดยไม่มีองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดซึ่งอาจทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ และการตรวจสอบ (accountability) จากองค์กรภายนอกและประชาชนโดยทั่วไปด้วย การตรวจสอบจะต้องคำนึงถึงความเป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงความสำคัญดังกล่าวของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องสามารถสร้างความเป็นคุณภาพโปร่งใส ตรวจสอบได้ และจะต้องปฏิบัติในการการอำนวยความยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนก่อนฟ้อง (Pretrial Stage) เป็นกระบวนการที่เริ่มก่อนการนำเสนอคดีต่อศาล กระบวนการพิจารณาในชั้นตำรวจอัยการ จากนั้นก็เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล (Trial Stage) เริ่มจากการพิจารณาคดีของศาลจนถึงการมีคำพิพากษา ดังนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายได้ใช้อำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเพื่อให้กฎหมายแก้ไขปรับปรุงบุคคลที่กระทำความผิด

⁸³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1

เพื่อกลับตัวเป็นคนดีของสังคม มาตรการต่างๆ ในแต่ละชั้น จึงอาจจะมีผลต่อการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่มากนัก⁸⁴

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้องอยู่ภายในกรอบกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องมีกลไกหรือมาตรการในการตรวจสอบหรือมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (accountability) ประกอบกับมาตรการตรวจสอบถ่วงดุลจากองค์กรทั้งภายในหรือภายนอก เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนมีประสิทธิภาพ บรรลุตามวัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐ ซึ่งรัฐเสรีประชาธิปไตยให้ความสำคัญอย่างมากโดยการตรวจสอบถ่วงดุลมี 2 ลักษณะคือ⁸⁵

1) การตรวจสอบภายในองค์กร เป็นการตรวจสอบในอำนาจหน้าที่ตามลำดับการบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลผู้บังคับจะใช้อำนาจในการตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ในกรณีที่ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งให้เพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชา ในกรณีของการบังคับบัญชา ส่วนในด้านกำกับการกำกับดูแลเป็นการกำกับดูแลภายในองค์กรด้วยกัน จึงเน้นการกำกับดูแลความชอบด้วยกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ

2) การตรวจสอบภายนอกองค์กร เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กร เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตใช้อำนาจโดยมิชอบธรรม ผลจากการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกจะทำให้มีผลต่อการดำเนินการต่างๆ ในทางคดี เป็นกลไกที่จะทำให้องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจให้ตกอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ ด้วยความเป็นธรรม และระมัดระวังในการใช้อำนาจ

จากที่ผู้ศึกษาได้กล่าวมาทั้งหมดในบทที่ 2 นี้ จะเห็นได้ว่าการเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นพื้นฐานสำคัญในรัฐเสรีประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐ รัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดโดยบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือองค์กรใด โดยเฉพาะผู้ต้องหา ซึ่งถูกควบคุมตัว ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในทุกชั้นตอนโดยเฉพาะการควบคุมตัวหรือการขังจะต้องดำเนินไปตามรัฐธรรมนูญ หลักนิติรัฐ และความเป็นธรรมเพื่อไม่ให้กระบวนการ

⁸⁴ชาคริต บุญเพิ่ม การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ : ศึกษากรณีการจับ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2557 หน้า 21-23

⁸⁵สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และคณะ การศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรุงเทพฯ สำนักกึ่งการยุติธรรม 2551 หน้า 9

ดังกล่าวไปคุณภาพสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา เพื่อให้ภารกิจในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่จะกระทบสิทธิของผู้ต้องหาเป็นกระบวนการยุติธรรมที่ดีสร้างหลักประกันที่เหมาะสมไม่ให้สิทธิของผู้ต้องหาถูกละเมิด



บทที่ 3

การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามกฎหมายไทย และสหรัฐอเมริกา

การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามกฎหมายไทยและสหรัฐอเมริกา

เมื่อจับผู้ต้องหาที่กระทำความผิดอาญาได้แล้ว ผลในทางกฎหมายต่อมาก็จะมีการควบคุมหรือขัง การควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการนำตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกดำเนินคดีเข้ามาอยู่ในอำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือทำลายพยานหลักฐาน เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดก่อเหตุร้าย และเป็นหลักประกันในการส่งตัวผู้ต้องหาฟ้องต่อศาล⁸⁶

ในระบบกฎหมายทุกระบบเมื่อมีผู้กระทำความผิดมีความจำเป็นในการควบคุมหรือผู้ถูกดำเนินคดีอาญาและเป็นที่ยอมรับกันว่าในบางกรณีอาจจะไม่สามารถหลีกเลี่ยงการควบคุมหรือขัง ผู้ถูกดำเนินคดีอาญาได้ ด้วยเหตุนี้การควบคุมหรือขังจึงเป็นมาตรการบังคับอีกอย่างหนึ่งที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา⁸⁷ และผู้ถูกดำเนินคดีอาญาโดยหลักแล้วจะต้องปล่อยตัวไปจะควบคุมหรือขังได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นจริงๆ และถือว่าเป็นข้อยกเว้นถึงแม้ว่าการควบคุมหรือขังจะมีความจำเป็นในบางกรณีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญาตามที่ได้กล่าวมา ซึ่งระยะเวลาการควบคุมจะต้องมีความพอเหมาะ ซึ่งควรเป็นที่ยอมรับของอารยะประเทศ ถ้าการควบคุมหรือขังมีระยะเวลายาวนานเกินไป อาจจะเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานผู้ควบคุมกระทำอันมิชอบต่อผู้ต้องหาได้ ดังนั้นหลักในการจำกัดระยะเวลาการควบคุมหรือขังผู้ต้องหา

⁸⁶แสงทวี อินทวงศ์ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยลาว, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548. หน้า 95

⁸⁷ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์ การชดใช้ค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม, กรุงเทพฯ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 6.

ในระหว่างพิจารณาคดีต้องมีขึ้นอย่างสมดุลกับประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน⁸⁸ ถ้าความจำเป็นในการควบคุมหรือขังหมคความจำเป็นแล้วก็ต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที

นอกจากนี้ ถ้าเราพิจารณาคำว่าควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาในระหว่างการพิจารณาจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติคำว่าควบคุมหรือขังไว้ในมาตรา 2 (21) และ (22) ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 2 (21) ควบคุม หมายถึง การคุมหรือการกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนหรือสอบสวน

มาตรา 2 (22) ขัง หมายถึง การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาลและการควบคุมผู้ถูกจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การควบคุมให้ทำเฉพาะเท่าที่จำเป็นและไม่เกินกำหนดระยะเวลาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ชัดเจน ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 3 ประการ คือ

- 1) อำนาจในการควบคุม
- 2) เหตุจำเป็นในการควบคุม
- 3) ระยะเวลาในการควบคุม⁸⁹

จะเห็นได้ว่ามาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การควบคุมหรือขังเป็นมาตรการที่ต่อเนื่องมาจากการจับกุม ซึ่งสามารถแยกอำนาจในการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ 2 ระยะดังนี้⁹⁰

1) ระยะแรก เป็นอำนาจควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งกฎหมายให้อำนาจควบคุมไว้ 48 ชั่วโมง การควบคุมของพนักงานสอบสวนมีระยะเวลาค่อนข้างจำกัดอย่างสูงควบคุมได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ถ้ายังต้องการควบคุมต่อไปต้องนำตัวผู้ถูกจับไปศาลเพื่อขออำนาจขังผู้ต้องหาไว้ ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาภายหลังจากที่ได้จับตัวผู้ต้องหามาแล้ว การควบคุมของพนักงานสอบสวนสืบเนื่องจากการจับตัวตามหมายศาลคือดำเนินการจับกุมตัวแล้วควบคุมภายหลัง

⁸⁸วรวิทย์ ฤทธิพิศ “ข้อพิจารณาเรื่องระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหา” คุลพาห 42, 1 (มกราคม – มีนาคม 2538), หน้า 135.

⁸⁹ณรงค์ โจหาญ “การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย”วารสารนิติศาสตร์ 20, 3 (กันยายน 2553), หน้า 110.

⁹⁰เสียงชัย สุมิตรวสันต์ “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรของศาล” วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 110-111.

2) ระยะที่สอง เป็นระยะเวลาที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาให้มีมากขึ้น แต่เป็นระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหมดอำนาจในการควบคุมตัวโดยศาลจะมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาได้นานเท่าใดขึ้นอยู่กับอัตราโทษของความผิดที่ถูกกล่าวหา แต่บทบาทของศาลในทางปฏิบัติขึ้นอยู่กับทัศนคติของศาลต่อการสั่งขังผู้ต้องหาและเจ้าพนักงานตำรวจ คือศาลจะพิจารณาคำร้องของฝากขังของพนักงานสอบสวน แต่เพียงว่าพนักงานตำรวจมีความจำเป็นที่จะทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นและศาลเพียงแต่สอบถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านคำร้องขอหมายขังของพนักงานตำรวจหรือไม่⁹¹ หากไม่คัดค้านก็มักจะอนุญาตตามคำร้องขอฝากขังเสมอ โดยไม่พิจารณาถึงเหตุอย่างอื่นว่าสมควรจะสั่งขังผู้ต้องหาเอาไว้หรือไม่⁹² การที่กฎหมายบัญญัติคำว่า อาจ จึงเป็นดุลพินิจของศาลที่จะเรียกพนักงานสอบสวนหรืออัยการหรือไม่เรียกก็ได้ นอกจากนั้น การตั้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่มีผลต่อระยะเวลาในการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาของศาล โดยไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรอื่นเลยในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะตั้งข้อหาให้หนักไว้ก่อนเพื่อจะได้ฝากขังผู้ต้องหาให้นานที่สุดโดยเหตุผลเพียงเพื่อต้องการเวลาเพื่อทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้น⁹³

จะเห็นได้ว่า การที่เจ้าพนักงานจะควบคุมหรือขังบุคคลใดที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาภายหลังที่หมดเขตอำนาจควบคุม 48 ชั่วโมงของเจ้าพนักงานแล้วเจ้าพนักงานจะขังต่อได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากองค์กรที่มีอำนาจซึ่งได้แก่องค์กรศาล หรืออาจกล่าวได้ว่าเจ้าพนักงานจะขังบุคคลใดโดยไม่ได้มีอำนาจศาลที่เป็นหมายขังไม่ได้ ซึ่งมาตรการการตรวจสอบเหตุในการควบคุมหรือขังที่เป็นเหตุอันสมควรตามกฎหมายไทยเป็นการตรวจสอบจากภายนอกองค์กรได้แก่องค์กรศาล ทำให้เห็นได้ว่าการตรวจสอบดังกล่าวสอดคล้องกับมาตรฐานสากลอยู่พอสมควร

⁹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

⁹² เสียงชัย สุมิตรวสันต์ “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537 หน้า 112

⁹³ พันัส ทศนิยานนท์ “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับระเบียบการดำเนินคดีอาญา” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 4 ฉบับที่ 48 (ธันวาคม, 2524) หน้า 40

1. การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498

การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 โดยจะมีลักษณะของการนำพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ในการลงทัณฑ์ของผู้บังคับบัญชาทหารมาใช้ในการควบคุมตัว ซึ่งถือว่าเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ต่อมาได้มีการควบคุมในกรณีพิเศษที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมในฉบับที่ 8 บังคับใช้เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พุทธศักราช 2558

และก่อนที่จะกล่าวถึงการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 และการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามกรณีพิเศษตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงประเภทของศาลทหาร อำนาจของศาลทหาร และบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

1.1 การจัดแบ่งประเภทของศาลทหารนั้น แบ่งตามสถานการณ์ ได้เป็น 3 ประเภทคือ

1.1.1 ศาลทหารในเวลาปกติ อยู่ในช่วงที่บ้านเมืองไม่มีสงคราม ศาลทหารในเวลาปกติจะมีการพิจารณาคดีที่สามารถอุทธรณ์ฎีกา ได้สามชั้นศาล ประกอบด้วย ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารชั้นกลาง และศาลทหารสูงสุด

1.1.2 ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ⁹⁴ ศาลทหารที่อยู่ในภาวะการรบหรือสงครามหรือมีการประกาศใช้กฎอัยการศึก เป็นช่วงที่การดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทหารต้องดำเนินไปด้วยความรวดเร็วเด็ดขาด เพื่อประโยชน์ในการรบการสงครามเพื่อคืนสถานการณ์ปกติให้เกิดความสงบสุขโดยเร็ว ซึ่งศาลทหารในกรณีนี้ก็คือศาลทหารที่มีอยู่ในเวลาปกตินั่นเอง โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ตามอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ แต่ถ้าผู้มีอำนาจประกาศใช้กฎอัยการศึกได้ประกาศหรือผู้บัญชาการทหารสูงสุดได้สั่งตามกฎหมายว่าด้วยกฎอัยการศึก ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาใดๆเพิ่มเติมอีก ก็ให้ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นได้ด้วย

โดยเมื่อภาวะการรบหรือภาวะสงครามได้สิ้นสุดลง หรือเลิกใช้กฎอัยการศึก ศาลทหารในเวลาไม่ปกติก็ยังคงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ค้างอยู่ในศาลหรือที่ยังไม่ได้ฟ้องได้ แต่ผู้มีอำนาจแต่งตั้งตุลาการหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหมมีอำนาจที่จะสั่งโอนคดีหรือส่ง

⁹⁴ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พงศ. 2498 มาตรา 36

ผู้ต้องหาไปดำเนินคดียังศาลทหารแห่งอื่นได้ และให้ศาลที่พิจารณาพิพากษาคดี เช่นนี้ก็มีอำนาจ และหน้าที่ตั้งศาลทหารในเวลาไม่ปกติโดยศาลทหารในเวลาไม่ปกตินี้มีลักษณะเป็นศาลทหารชั้น เดียวอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้⁹⁵

1.1.3 ศาลอาญาศึก จัดเป็นศาลทหารพิเศษที่มีการจัดตั้งขึ้นได้ก็ต่อเมื่อหน่วยทหาร หรือเรือรบอยู่ในยุทธบริเวณ⁹⁶ ซึ่งปกติเป็นเวลาเดียวกับเวลาที่มีการรบการสงคราม หรือมีการ ประกาศกฎอัยการศึก ถือได้ว่าเป็นช่วงเวลาไม่ปกติ ศาลอาญาศึกจึงเปรียบเสมือนศาลทหารในเวลา ไม่ปกติ⁹⁷ จะตั้งขึ้นได้เมื่อมีหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1) เมื่อมีการรบเกิดขึ้นโดยมีการกำหนดยุทธบริเวณ
- 2) ในเขตยุทธบริเวณมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือเรือรบป้อม หรือที่มั่นอย่างใด ๆ ของทหาร
- 3) ผู้บังคับบัญชาของกองกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน หรือ ผู้บังคับบัญชาประจำเรือรบป้อมหรือที่มั่นดังกล่าวตาม 2) หรือผู้นำการแทนผู้บังคับบัญชาดังกล่าว ได้ตั้งศาลอาญาศึกขึ้นมาพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่เกิดขึ้นในยุทธบริเวณนั้นๆ โดยศาลอาญาศึกมี ลักษณะเป็นศาลทหารชั้นเดียวกับศาลทหารในเวลาไม่ปกติ อุทธรณ์ฎีกาไม่ได้เช่นกัน

1.2 การแบ่งชั้นศาลทหารของประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 ศาลทหารแบ่งออกเป็น 3 ชั้น ได้แก่

1.2.1 ศาลทหารชั้นต้น⁹⁸ มีอยู่ 3 ประเภทได้แก่

- 1) ศาลทหารกรุงเทพ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาได้ทุกบทกฎหมาย โดยไม่จำกัดพื้นที่และไม่จำกัดชั้นยศของจำเลย⁹⁹
- 2) ศาลมณฑลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวงเฉพาะ ความผิดที่เกิดขึ้นในเขตพื้นที่มณฑลทหารนั้นๆ แต่จำกัดชั้นยศของจำเลยว่าจำเลยจะต้องไม่ใช่

⁹⁵พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 61

⁹⁶พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 39

⁹⁷วิระ โขลหะมาะ คำอธิบายกฎหมายทหาร กรุงเทพฯ 2529 หน้า 294

⁹⁸พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 7

⁹⁹พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 22

นายทหารชั้นนายพล¹⁰⁰ โดยในแต่ละมณฑลทหารจะมีศาลมณฑลทหารหนึ่งศาลยกเว้นมณฑลทหารอันเป็นที่ตั้งของศาลทหารกรุงเทพ¹⁰¹

3) ศาลประจำหน่วยทหาร¹⁰² สามารถจัดตั้งขึ้นได้เมื่อหน่วยทหารปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักร หรือกำลังเดินทางเพื่อไปปฏิบัติหน้าที่นอกราชอาณาจักรและมีกำลังทหารไม่น้อยกว่าหนึ่งกองพัน โดยศาลประจำหน่วยทหารมีลักษณะต่างกับศาลทหารชั้นต้นอื่นๆ ในข้อที่ไม่คำนึงถึงว่าการกระทำความผิดจะเกิดขึ้นในพื้นที่ใดๆ แต่คำนึงถึงว่าบุคคลผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่สังกัดหน่วยทหารนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นผู้ที่สังกัดหน่วยทหารนั้นศาลประจำหน่วยก็มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

1.2.2 ศาลทหารกลาง เป็นศาลทหารชั้นอุทธรณ์ มีอำนาจพิจารณาพิพากษาบรรดาคดีที่อุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารชั้นต้น¹⁰³

1.2.3 ศาลทหารสูงสุด เป็นศาลทหารชั้นฎีกามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่มีการโต้แย้งคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลทหารกลาง คดีที่ศาลทหารสูงสุดได้พิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งแล้ว ถือว่าเป็นที่สุด¹⁰⁴

ส่วนบุคคลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในศาลทหาร คือ ตุลาการศาลทหาร โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1) ตุลาการพระธรรมนูญ ได้แก่ นายทหารสัญญาบัตร สำเร็จการศึกษาทางกฎหมายและมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 31 บัญญัติว่า ตุลาการพระธรรมนูญต้องเป็นนายทหารสัญญาบัตร โดยสามารถเป็นตุลาการในศาลทหารได้ทุกศาล แต่ต้องมีสหทหารตามชั้นศาลดังต่อไปนี้

ศาลทหารชั้นต้น ต้องเป็นนายทหารยศร้อยตรี เรือตรี หรือเรืออากาศตรีขึ้นไป
ศาลทหารกลาง ต้องเป็นนายทหารยศพันตรี นาวาตรี หรือนาวาอากาศตรี
ขึ้นไป

ศาลทหารสูงสุด

ก. ต้องเป็นนายทหารยศพันเอก นาวาเอก หรือนาวาอากาศเอกขึ้นไป

ข. นายทหารชั้นนายพล

¹⁰⁰พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 21

¹⁰¹พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 8

¹⁰²พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 9

¹⁰³พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 23

¹⁰⁴พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 24

และข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยตุลาการศาลทหารพ.ศ.2528 ข้อ 4
ตุลาการพระธรรมนูญต้องมีคุณสมบัติและพื้นฐานความรู้ดังต่อไปนี้

- ก. เป็นนายทหารสัญญาบัตร
- ข. อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์
- ค. เป็นผู้สำเร็จการศึกษาตั้งแต่ปริญญาตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปในสาขานิติศาสตร์
- ง. เป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- จ. รับราชการและประกอบอาชีพในหน้าที่ที่ต้องใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นประจำมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือ ได้เป็นตุลาการศาลทหารมาแล้ว
- ฉ. มีความประพฤติเหมาะสมแก่การปฏิบัติหน้าที่ตุลาการ
- ช. ตุลาการ ได้แก่ นายทหารสัญญาบัตร ซึ่งปกติเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาทหารของหน่วยงานต่าง ๆ ในพื้นที่ของศาลทหารนั้น โดยเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาที่บุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดซึ่งไม่จำเป็นต้องมีคุณวุฒิปริญญาทางกฎหมาย โดยในศาลชั้นต้นตุลาการประเภทนี้ต้องมีทหารสูงกว่าหรือเท่ากับจำเลยที่มียศทหารสูงสุดในขณะฟ้องโดยมีฐานะเป็นตุลาการที่มีใช้ตุลาการพระธรรมนูญหรือตุลาการร่วม¹⁰⁵

1.3 อำนาจศาลทหาร

ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 43 บัญญัติว่า ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาวางบทลงโทษผู้กระทำความผิดต่อกฎหมายทหารหรือกฎหมายอื่นในทางอาญา ในคดีซึ่งผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในขณะกระทำความผิดและมีอำนาจสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 14 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ

- (1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความผิดด้วยกัน
- (2) คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน
- (3) คดีที่ต้องดำเนินคดีในศาลเยาวชนและครอบครัว
- (4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่ว่าอยู่ในอำนาจศาลทหาร

¹⁰⁵ วีระ โขกเหมาะ คำอธิบายกฎหมายทหาร กรุงเทพฯ 2559 หน้า 274

มาตรา 15 คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ให้ดำเนินคดีในศาลพลเรือนเมื่อศาลพลเรือนได้สั่งประทับฟ้องไว้แล้ว แม้จะปรากฏตามทางพิจารณาในภายหลังว่าเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารก็ให้ศาลพลเรือนมีอำนาจพิจารณาพิพากษาได้

มาตรา 16 บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ

- (1) นายทหารชั้นสัญญาบัตรประจำการ
 - (2) นายทหารชั้นสัญญาบัตรนอกประจำการ เฉพาะเมื่อกระทำผิดต่อคำสั่งหรือข้อบังคับตามประมวลกฎหมายอาญาทหาร
 - (3) นายทหารประทวน และพลทหารกองประจำการ หรือประจำการ หรือบุคคลที่รับราชการทหารตามกฎหมายว่าด้วยการรับราชการทหาร
 - (4) นักเรียนทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด
 - (5) ทหารกองเกินที่ถูกเข้ากองประจำการ ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารได้รับตัวไว้เพื่อให้เข้ารับราชการประจำอยู่ในหน่วยทหาร
 - (6) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร เมื่อกระทำผิดในหน้าที่ราชการทหาร หรือกระทำผิดอย่างอื่นเฉพาะในหรือบริเวณอาคารที่ตั้งหน่วยทหาร ที่พักร้อน พักแรม เรืออากาศยาน หรือยานพาหนะใด ๆ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร
 - (7) บุคคลซึ่งต้องขังหรืออยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารโดยชอบด้วยกฎหมาย
 - (8) เซลยศึกหรือชนชาติศัตรูซึ่งอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร
- ดังนั้นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลทหารจึงมีหลักเกณฑ์ดังนี้
- 1) การกระทำความผิดได้กระทำโดยบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16
 - 2) การกระทำความผิดเกิดขึ้นในขณะที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร
 - 3) การกระทำความผิดในคตินั้นไม่ใช่กรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร

1.4 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498

1.4.1 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามธรรมนูญศาลทหารในกรณีปกติ

การควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ก่อนที่จะมีการแก้ไขมาตรา 46 ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 มาตรา 46 บัญญัติว่า การควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามความในมาตรา 16 นั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่อยู่ในคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารหรือไม่ก็ตาม ให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งควบคุมได้โดยอนุโลมตามอำนาจลงทัณฑ์ขังในกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร แต่การตั้งควบคุมตามอำนาจดังกล่าวของผู้ลงทัณฑ์ขังทุกชั้นรวมกันต้องไม่เกิน 90 วัน

มาตรา 46 วรรคสี่ การควบคุมผู้ต้องหาให้ถือว่าเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จะเห็นได้ว่า ก่อนมีการแก้ไขมาตรา 46 มาตรา 46 เดิม ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ที่ต้องหาคดีอาญาและจะเป็นคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร หรือไม่ก็ตาม โดยที่กฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร คือ พระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาใช้ในการควบคุมผู้ต้องหาดังกล่าวตามอำนาจจำนวนวันในการสั่งขังของผู้บังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชาคนเดียวหรือหลายคน แต่การขัง (การควบคุมผู้ต้องหา) รวมกันจะต้องไม่เกิน 90 วัน และให้ถือว่าการควบคุมผู้ต้องหาเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จะเห็นได้ว่า การควบคุมตัวบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยมาตรการตามกฎหมายโดยทั่วไปจะต้องถูกควบคุมโดยการร้องขอให้ศาลทหารตั้งควบคุมตัวซึ่งถ้าเทียบกับมาตรการทางศาลยุติธรรมในคดีอาญาโดยทั่วไปของศาลพลเรือนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาอยู่ภายในช่วงเวลา 48 ชั่วโมง กรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือการฟ้องคดีให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับไปถึงที่ทำการพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ซึ่งหลักในการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในกรณีปกติ จึงเหมือนกันโดยปกติทั่วไปก็ต้องขออำนาจศาลทหารเช่นกัน และในระยะเวลา 48 ชั่วโมง ก็จะอยู่ในอำนาจการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวน กรณีที่ผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำความคิดและเสียหายได้ร้องทุกข์กล่าวโทษกับพนักงานสอบสวน เจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงาน

สอบสวนก็ต้องมาขออำนาจศาลทหารในการฝากขังในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน แต่กรณีคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามมาตรา 14 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 เช่น (1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน คดีจึงไปอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม เจ้าพนักงานสอบสวนสามารถยื่นฝากขังได้ที่ศาลยุติธรรม

แต่ทั้งนี้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ลักษณะ 3 การสอบสวน มาตรา 57 บัญญัติว่า นายทหารพระธรรมนูญหรืออัยการทหารมีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร แต่ถ้ามีเหตุอันสมควรผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้นายทหารสัญญาบัตรทำการสอบสวนก็ได้ ทั้งนี้ไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การสอบสวนดังกล่าวในวรรคก่อน ให้ถือว่าเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาค้วย

เพื่อประโยชน์แก่การสอบสวนให้ผู้มีหน้าที่นำการสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือส่งสิ่งใดที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้ จะเห็นได้ว่า นายทหารพระธรรมนูญหรืออัยการทหาร หรือนายทหารสัญญาบัตรที่ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ทำการสอบสวน สามารถทำการสอบสวนคดีอาญาทั้งปวงซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารได้และการสอบสวนดังกล่าวให้ถือว่าเป็นการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ทั้งนี้ก็ไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ถ้าการสอบสวนคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารถูกสอบสวนโดยนายทหารพระธรรมนูญ อัยการทหาร หรือนายทหารสัญญาบัตร ถ้าจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร การควบคุมได้เกิน 48 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่จะต้องร้องขอต่อศาลทหารเพื่อให้ศาลสั่งควบคุมในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวน

กรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นมาตรการการควบคุมตัวตามปกติ

1.4.2 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามธรรมนูญศาลทหารในกรณีพิเศษ

พิเศษ

ส่วนในกรณีการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารอีกประเภทหนึ่ง คือ การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษตามลักษณะ 2 มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พุทธศักราช 2558 ประกาศใช้วันที่ 14 พฤษภาคม 2558 ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 46 ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารที่มีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16 ได้ ให้ผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุม ถ้าไม่มีผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไปหรือผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไปก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาได้ตามความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขัง

เมื่อเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นดังกล่าวในวรรคหนึ่งได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้ายังมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปอีก และการควบคุมนั้นยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขัง ให้ร้องขอต่อศาลทหารที่มีอำนาจเพื่อสั่งขังผู้ต้องหานั้นต่อไปได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้แก่บุคคลมาตรา 16 ซึ่งเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 14 ด้วยโดยอนุโลม

การควบคุมผู้ต้องหานี้ให้ถือว่าเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษได้บัญญัติเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นซึ่งกรมพระธรรมนูญกระทรวงกลาโหมได้อธิบายโดยรวมของเหตุสุดวิสัยว่าเหตุสุดวิสัยต้องเป็นเหตุที่ส่งผลทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารสั่งขังผู้ต้องหาได้โดยแน่แท้เช่น น้ำท่วม ดินถล่ม แผ่นดินไหว ถนนหรือสะพานขาดอาจสัญจรผ่านไปไม่ได้ หรือเหตุแห่งคดีเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร ซึ่งไม่มีศาลทหารเป็นต้น ส่วนเหตุจำเป็นอย่างอื่นจะเกี่ยวข้องกับภารกิจทหารเป็นส่วนใหญ่ เช่นเหตุแห่งคดีเกิดขึ้นในเรือรบกำลังเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศเป็นการเร่งด่วน หากผู้บังคับบัญชานำเรือกลับเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขอให้ศาลทหารสั่งขังผู้ต้องหาจะทำให้ภารกิจของทหารเสียหายได้หรือเหตุแห่งคดีเกิดขึ้นตามแนวชายแดนในฐานที่มั่นของทหารซึ่งภารกิจสำคัญที่หน่วยงานจะต้องทำการเร่งด่วน ทำให้ไม่มีเจ้าหน้าที่จะนำตัวผู้ต้องหามาขออำนาจศาลสั่งขังเป็นต้น¹⁰⁶

¹⁰⁶ กรมพระธรรมนูญ, กรมพระธรรมนูญแจกแก้ไข พ.ร.บ.ศาลทหารคั่นคืน 21 ธันวาคม 2560 จาก <http://m.matichon.co.th>

ในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นสิ้นสุด ผู้บังคับบัญชาย่อมไม่มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารอีกต่อไป จะต้องนำผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไปขออำนาจศาลทหารตั้งชั้น ทั้งนี้ได้กำหนดให้การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไปใช้กับคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยอนุโลมด้วย ทั้งนี้เหตุจำเป็นอย่างอื่นไม่อาจให้ความหมายไว้ในมาตรานี้ เนื่องจากหากพ้นจากความหมายของเหตุจำเป็นที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้วผู้บังคับบัญชาย่อมไม่มีอำนาจในการดำเนินการได้ และหากจะร้องขอต่อศาลทหารเพื่อขอให้ตั้งชั้นก็ไม่อาจดำเนินการได้ ย่อมส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทหาร

จะเห็นได้ว่าการควบคุมผู้ต้องหาที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นยังไม่มียามศัพท์โดยเฉพาะ และการควบคุมผู้ต้องหาซึ่งขยายความในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารในการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16 ซึ่งผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 14 โดยอนุโลม ซึ่งคดีที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาลทหารมาตรา 14 ได้แก่

(1) คดีที่บุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน

(2) คดีที่เกี่ยวข้องกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลพลเรือน

(3) คดีที่ต้องดำเนินในศาลคดีเด็กและเยาวชน

(4) คดีที่ศาลทหารเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

การขยายความดังกล่าวโดยเฉพาะคดีที่บุคคลนี้อยู่ในอำนาจศาลทหารกับบุคคลที่มีได้อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำผิดด้วยกัน แต่ตามมาตรา 46 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกรณีพิเศษสามารถให้ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมตัวได้ อาจมีประเด็นทับซ้อนการควบคุมผู้ต้องหากับศาลพลเรือนได้ เพราะคดีที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจศาล

นอกจากนี้การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในกรณีพิเศษ ผู้บังคับบัญชาทหารที่สามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ คือ ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป ถ้าไม่มีผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไปก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งการควบคุมดังกล่าวเทียบเคียงได้กับพระราชบัญญัติวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 มาตรา 16 บัญญัติว่า ถ้าเป็นความผิดซึ่งมีวิธีการวางอัตรากำหนดทัณฑ์ไว้โดยแน่นอนแล้ว เช่น ฐานขาดหนีราชการทหาร เป็นต้น หากกำหนดทัณฑ์นั้นเหนืออำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะตั้งลงทัณฑ์ได้ ก็ให้นำเสนอเพียงชั้นที่จะกล่าวต่อไป

(1) ฝ่ายทหารบก ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตำแหน่งชั้นผู้บังคับการกรมหรือชั้นผู้บังคับกองพันที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นผู้บังคับการกรม

(2) ฝ่ายทหารเรือ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตำแหน่งผู้บังคับหมวดเรือหรือชั้นผู้บังคับกองพันที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้มีอำนาจบังคับบัญชาชั้นผู้บังคับหมวดเรือ

(3) ฝ่ายทหารอากาศ ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาตำแหน่งชั้นผู้บังคับกองบิน

มาตรา 16 วรรคสอง แม้ว่ากำหนดทัณฑ์จะเหนืออำนาจก็ตีให้ผู้บังคับบัญชาที่กล่าวนี้มีอำนาจลงทัณฑ์ได้ทีเดียวไม่ต้องนำเสนอตามลำดับชั้นต่อไปอีก

ดังนั้น การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ.2498 จึงนำแนวความคิดการลงทัณฑ์มาใช้ คือ วิธีการให้อำนาจผู้บังคับบัญชาและในกรณีที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชามาใช้แตกต่างกันตรงที่ว่าพระราชบัญญัติวินัยทหารเป็นการลงทัณฑ์ทหาร และพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร มาตรา 46 คือการควบคุมผู้ต้องหา ดังนั้น ในมาตรา 46 การควบคุมผู้ต้องหากรณีพิเศษจึงเปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ที่ผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาทหารในชั้นผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไปสามารถควบคุมผู้ต้องหาได้ เช่น ผู้บังคับกองพัน ผู้บังคับการกรม เป็นต้น ซึ่งบุคคลดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับสอบสวน

นอกจากนี้ ตามเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่..) พ.ศ. (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้เสนอบทสรุปสำหรับสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น มีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาได้ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ซึ่งทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ ซึ่งเหตุผลในการแก้ไขเพิ่มเติมก็มีเหตุผลทำนองคล้ายกับฝ่ายทหาร คือ กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารได้ในกรณีพิเศษ เช่น ทหารกระทำความผิดขณะที่หน่วยทหารไปปฏิบัติราชการนอกราชอาณาจักรระหว่างอยู่ในเรือรบที่อยู่นอกราชอาณาจักร เป็นต้น¹⁰⁷

และคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ได้พิจารณาแล้วเห็นควรแก้ไขข้อลักษณะ 2 จากการขังเป็นการควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษ เพื่อให้สอดคล้องกับเหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 46 ที่ต้องการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาได้ในกรณีพิเศษ และได้แก้ไขเนื้อหาโดยแยกออกเป็นสองกรณี กล่าวคือ ความวรรคหนึ่ง กล่าวถึงในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่น ทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารที่มีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ โดยให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มี

¹⁰⁷ระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 32/2557 18 ธ.ค. 2557 หน้า 314.

อำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามความจำเป็น และควบคุมได้เป็นเวลาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการการขังได้บัญญัติไว้ และความในวรรคสอง กล่าวถึง เมื่อเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นดังกล่าวได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้ายังมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมต่อไปอีก และการควบคุมนั้นยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ร้องขอต่อศาลทหารที่มีอำนาจเพื่อสั่งขังผู้ต้องการนั้นต่อไปได้ สำหรับความในวรรคสามบัญญัติให้นำความในวรรคหนึ่ง และวรรคสองมาใช้บังคับแก่บุคคลตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 14 ด้วย โดยอนุโลม กล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลตามมาตรา 16 ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร หากไปกระทำความผิดและตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาแม้จะเป็นคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวก็มีอำนาจควบคุมตัวไว้ได้ในกรณีที่มีพิเศษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้¹⁰⁸

ซึ่งผู้ศึกษาจะไปวิเคราะห์ประเด็น ต่าง ๆ ในบทที่ 4 ต่อไป และเป็นที่ยังเกตว่าการควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษนี้ไม่ได้มีคู่มือหรือระเบียบ หรือกฎในการปฏิบัติให้มีเพื่อให้สอดคล้องกับพระธรรมนูญศาลทหาร ซึ่งต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่ผู้ศึกษาจะกล่าวในหัวข้อต่อไป

2. การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ในหัวข้อที่ 1.2 ผู้ศึกษาจะกล่าวถึงการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาเนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีภารกิจทางทหารทั้งในและต่างประเทศโดยเฉพาะในต่างประเทศนั้นมีการกิจอยู่ทั่วทุกมุม โลกจึงมีลักษณะของการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารทั้งเวลาปกติและเวลาในเวลาที่มีการรบหรืออยู่บนเรือรบเป็นต้น และนอกจากนี้สหรัฐอเมริกายังมีการฝึกทางทหารในการซ้อมรบในหลายภารกิจกับประเทศไทยจึงมีการปฏิบัติการทางทหารและจัดการดำเนินการทางทหารและการกระบวนกรยุติธรรมทางทหารคล้ายกับสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะกล่าวถึงการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ศึกษาจะขอกล่าวถึงระบบกฎหมายทหารและกระบวนกรยุติธรรมทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁰⁸เรื่องเสรีที่ 1016/2557 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่..) พ.ศ.

2.1 เขตอำนาจของศาลทหารประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระบบศาลออกเป็นศาลทหารและศาลพลเรือนระบบยุติธรรมทหาร มีรากฐานมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญมีการบังคับใช้กฎหมายผ่านกฎหมายของรัฐบาลกลาง และคำสั่งของฝ่ายบริหารรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่มีอำนาจของสภาองเกรสในการออกกฎหมายเพื่อควบคุมการใช้อำนาจทางทหารในขณะเดียวกันให้ประธานาธิบดีเป็นผู้บัญชาการกองทัพสภาองเกรสใช้อำนาจในระบบยุติธรรมทหารโดยการออกประมวลยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice : UCMJ) ส่วนบทบาทของประธานาธิบดี คือ การส่งเสริมและรักษาระเบียบวินัยที่ดีของกองทัพในฐานะผู้นำของกองทัพ ออกกฎระเบียบเพื่อใช้กับศาลทหารอนุมติโทษประหาร และแต่งตั้งตุลาการศาลทหารสูงสุด¹⁰⁹

ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ ระบบยุติธรรมทหารได้มีขึ้นมาจากประมวลยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice : UCMJ) คู่มือศาลทหาร (Manual for Courts-Martial United States : MCM) คำสั่งของประธานาธิบดีและคำตัดสินของศาลที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมทหาร

ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจดังนี้

- 1) เขตอำนาจเหนือความผิด
 - (1) ความผิดอาญาทหาร¹¹⁰
 - (2) ความผิดตามกฎหมายทหารและกฎหมายอื่น¹¹¹
- 2) เขตอำนาจเหนือบุคคล¹¹²
 - (1) กำลังพลประจำการ สำรอง นอกประจำการ
 - (2) นักเรียนทหาร
 - (3) พลเรือนที่สังกัดอยู่ในราชการทหาร
 - (4) บุคคลที่อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารตามคำสั่งของศาลทหาร
 - (5) เชลยศึก

ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา

¹⁰⁹ เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหารคุณวินิพนธ์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2553, หน้า 42.

¹¹⁰ Manual for Courts-Martial United States Rule 201 (D) (1) (อ้างใน เสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกัน หน้า 60).

¹¹¹ (MCM) Rule (D) (2) (อ้างใน เสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกัน หน้า 60)

¹¹² UNIFORM Code OF Military Justice Article 2 (อ้างใน เสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกัน หน้า 61)

2.2 การแบ่งชั้นศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา

2.2.1 ศาลทหารชั้นต้นแบ่งออกเป็น 3 ระดับชั้น ดังนี้

1) ศาลทหารแบบรวบรัด (Summary Court Martial) เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีที่ไม่มีโทษประหาร และจำเลยไม่ใช่นายทหารสัญญาบัตร หรือนักเรียนทหารที่ได้กระทำความผิดเล็กน้อยและยินยอมให้ดำเนินคดีในศาลนี้¹¹³

2) ศาลทหารพิเศษ (Special Court Martial) มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่จำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลทหารรวมทั้งนายทหารสัญญาบัตรด้วยโดยเป็นความผิดที่ไม่มีโทษประหาร¹¹⁴

3) ศาลทหารทั่วไป (General Courts – Martial) ศาลนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนี้จำเลยเป็นบุคคลที่อยู่ในเขตอำนาจศาลทหารและมีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษประหารชีวิต¹¹⁵

2.2.2 ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ คล้ายกับศาลอุทธรณ์กลาง ซึ่งเป็นศาลทหารชั้นสูงสุดที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายทหาร

2.2.3 ศาลฎีกา เป็นศาลสูงสุดของประเทศและการพิจารณาพิพากษาคดีจะถือว่าถึงที่สุดในชั้นนี้

สำหรับผู้มีอำนาจตั้งศาลทหารนั้น คือ ประธานาธิบดี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ผู้บัญชาการหน่วยทหารระดับกองพล และนายทหารสัญญาบัตรที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม¹¹⁶ องค์กรที่มีหน้าที่ฟ้องคดีในศาลทหารของสหรัฐอเมริกาได้แก่อัยการทหารเท่านั้น ราษฎรที่เป็นผู้เสียหายไม่มีอำนาจฟ้องคดีอาญา โดยที่ผู้เสียหายในศาลทหาร และศาลพลเรือนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน¹¹⁷ และการทบทวนคำพิพากษาของศาลทหารหลังจากที่ศาลทหารชั้นต้นได้ตัดสินแล้ว คำตัดสินของศาลจึงได้รับการทบทวนโดย

ก) ผู้มีอำนาจตั้งศาล¹¹⁸ ศาลจะส่งคำตัดสินให้แก่ผู้มีอำนาจตั้งศาลเพื่อให้ความเห็นชอบในคำตัดสิน ผู้มีอำนาจตั้งศาลจะทำการพิจารณาผลของคดีประกอบกับคำแนะนำของ

¹¹³(UCMJ) Article 24 (อ้างอิงในสนธิฯ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 61)

¹¹⁴(UCMJ) Article 16 (อ้างอิงในสนธิฯ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 61)

¹¹⁵(UCMJ) Article 16 (อ้างอิงในสนธิฯ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 61)

¹¹⁶(UCMJ) Article 22 (อ้างอิงในสนธิฯ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 61)

¹¹⁷(MCM) Rule 601 (อ้างอิงในสนธิฯ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 61)

¹¹⁸Uniform Code of Military Justice. Article 60. (อ้างอิงในสนธิฯ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 63)

นายทหารพระธรรมนูญและข้อโต้แย้งจากฝ่ายจำเลย ผู้มีอำนาจตั้งศาลอาจเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับคำตัดสินของศาลทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ผู้มีอำนาจตั้งศาลอาจลดโทษแก่จำเลยแต่ไม่สามารถกลับคำตัดสินของศาลและไม่สามารถเพิ่มโทษแก่จำเลยได้

ข) *นายทหารพระธรรมนูญ (Staff Judge Advocate)*¹¹⁹ สำหรับคดีทั่วไปจะผ่านการทบทวนโดยนายทหารพระธรรมนูญที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ เลยในคดีนั้น การทบทวนจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยข้อพิจารณาว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีหรือไม่ พยานหลักฐานเพียงพอหรือไม่ มีการลงโทษเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ พร้อมด้วยข้อเสนอแนะต่อผู้มีอำนาจตั้งศาล

ค) *เจ้ากรมพระธรรมนูญ (The Judge Advocate General)*¹²⁰ สำหรับคดีที่ผ่านการพิจารณาโดยศาลทหารทั่วไป หลังจากผู้มีอำนาจตั้งศาลเห็นชอบในคำตัดสินแล้ว หากคดีใดไม่เข้าข่ายที่จะได้รับการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวน โดยอัตโนมัติหรือคดีที่จำเลยสละสิทธิในการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวน จะถูกส่งมาที่สำนักงานของเจ้ากรมพระธรรมนูญเพื่อทบทวนอีกครั้ง

ง) *ศาลทหารชั้นทบทวน (The Court of Military Review)*¹²¹ คดีที่ศาลสั่งลงโทษประหารชีวิตปลดออก ให้ออก ไล่ออกหรือกักขังตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป จะได้รับการทบทวนโดยศาลทหารชั้นทบทวน โดยอัตโนมัติ โดยองค์คณะของศาลทหารชั้นทบทวนนั้นประกอบด้วยตุลาการทหารชั้นอุทธรณ์ไม่ต่ำกว่า 3 นาย โดยมีอำนาจพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

จ) *ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ (Court of Military Appeals)* ศาลนี้มีลักษณะคล้ายกับศาลอุทธรณ์กลาง ประกอบด้วยตุลาการพลเรือนจำนวน 5 คน ซึ่งประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งโดยการแนะนำและรับรองของสภากรองแกรส มีระยะเวลาการดำรงตำแหน่ง 15 ปี ซึ่งเป็นศาลทหารชั้นสูงสุดที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของฝ่ายทหาร

ฉ) *การทบทวนโดยศาลฎีกา (The Supreme Court of the United States)*¹²² ซึ่งเป็นศาลสูงสุดของประเทศ โดยเป็นของรัฐบาลกลาง (ศาลพลเรือน) และการพิจารณาพิพากษาคดีจะถือว่าถึงที่สุด ณ ชั้นนี้

ตุลาการพระธรรมนูญของศาลทหารในประเทศสหรัฐอเมริกาจะได้รับการแต่งตั้งจากเจ้ากรมพระธรรมนูญและจะต้องเป็นนายทหารประจำการในกองทัพสหรัฐอเมริกาโดยเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตสภาแห่งสหรัฐอเมริกา หรือเป็นสมาชิกเนติบัณฑิตแห่งมลรัฐ

¹¹⁹(UCMJ) Article 64. (อ้างในเสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 63)

¹²⁰(UCMJ) Article 69. (อ้างในเสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 63)

¹²¹(UCMJ) Article 66. (อ้างในเสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 63)

¹²²(UCMJ) Article 67a. (อ้างในเสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 63)

ซึ่งตุลาการพระธรรมนูญจะต้องรับผิดชอบในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่โดยตรงต่อเจ้ากรมพระธรรมนูญและปฏิบัติหน้าที่ตามหลักของตุลาการเท่านั้น¹²³

จะเห็นได้ว่า ศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา มีเขตอำนาจเหนือความผิดอาญาทหารและในความผิดอื่นที่มีโทษทางอาญา ผู้กระทำผิดที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจตั้งศาล นายทหารพระธรรมนูญ เจ้ากรมพระธรรมนูญ ศาลทหารชั้นทบทวน ศาลทหารชั้นอุทธรณ์ ซึ่งองค์คณะของศาลทหารชั้นอุทธรณ์จะประกอบด้วยตุลาการพลเรือนทั้งหมด และสามารถฎีกาคำพิพากษาของศาลทหารชั้นอุทธรณ์ได้โดยยื่นฎีกาต่อศาลฎีกาที่เป็นศาลพลเรือน



¹²³(MCM) Rule 502 .(อ้างใน เสนีย์ พรหมวิวัฒน์ เรื่องเดียวกันหน้า 64)

3. การควบคุมผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

รัฐธรรมนูญ (ข้อ 9 วรรคสอง) ให้หลักประกันในการในการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาโดยการให้เอกสิทธิ์ในการร้องขอให้มีการตรวจสอบบุคคลที่ถูกกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Write of Habeas Corpus) Produce the body โดยรัฐสภาไม่อาจยกเลิกสิทธินี้ชั่วคราว ยกเว้นแต่ในกรณีมีการก่อกบฏ หรือการรุกราน ซึ่งเป็นอันตรายต่อสาธารณะ¹²⁴ (The Privilege of the Write of Habeas Corpus Shall not be Suspended, Unless When in Case of Rebellion or Invasion the Public Safety May Requireit)

3.1 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา

การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกามาตามประมวลยุติธรรมทหาร (UCMJ) มาตรา 810 อนุมาตรา 10 บัญญัติว่าผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ถูกตั้งข้อหากระทำความผิด ตามบทบัญญัตินี้จะถูกสั่งให้ถูกจับกุมหรือควบคุมตามสถานการณ์ แต่เมื่อผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องถูกสั่งขังโดยศาลทหาร ซึ่งจะอยู่ในสถานที่ควบคุมตัวเมื่อบุคคลใดก็ตามที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามบทบัญญัตินี้ในการจับหรือควบคุมตัวก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี การดำเนินการขั้นต่อไปเพื่อให้แจ้งบุคคลนั้นทราบการกระทำผิดที่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา ก่อนที่จะนำไปสู่กระบวนการ หรือปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหา¹²⁵ นอกจากนี้ คู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คู่มือดังกล่าวเป็นกฎที่ระบุถึงการควบคุมตัวนั้นจะมีการดำเนินการอย่างไรอยู่ในอำนาจของใคร การแจ้งสิทธิต่างๆ รวมถึงการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามสภาวะหรือสถานการณ์พิเศษ หรืออยู่ในทะเลเรือรบ เป็นต้น

¹²⁴U.S. Constitution Article 1 Section 9 Paragraph 2 (อ้างใน มานิต จุมปา พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา. 2552), หน้า 88.

¹²⁵ uniform code of military justicesec 810.Art.10. restraint of persons charged with offenses Any person subject to this chapter charged with an offense under this chapter shall be ordered into arrest or confinement, as circumstances may require; but when charged only with an offense normally tried by a summary court-martial, he shall not ordinarily be placed in confinement. When any person subject to this chapter is [laced in arrest or confinement prior to trial, immediate steps shall be taken to inform him of the specific wrong of which he is accused and to try him or to dismiss the charges and release him.

ในการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจะอยู่ในบทที่ 3 เริ่มต้นจากการรายงานการกระทำความผิด เพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยศาลทหาร¹²⁶ โดยจะเป็นผู้ใดก็ตาม ส่วนผู้ที่รับรายงานโดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ของกองทัพคนใดก็สามารถรับรายงานได้ แล้วจะดำเนินการส่งรายงานและข้อมูลอื่นๆ ที่มากับข้อมูลอื่นรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ถูกกล่าวหา หรืออาจจะเป็นผู้บังคับบัญชาในระดับสูงเท่านั้นได้¹²⁷

จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ของกองทัพสามารถรับรายงานการกระทำความผิดได้ และการรายงานดังกล่าว ถูกทำขึ้นโดยฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย หรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่สืบสวนหรือบุคคลที่เหมาะสมในสายการบังคับบัญชา การทำรายงานความผิดนี้จะทำได้โดยวิธีหรือรูปแบบใดก็ได้

เมื่อได้รับรายงานก่อนที่จะมีการฟ้อง หรือการตั้งข้อกล่าวหาในการกระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีโดยศาลทหารนั้น ผู้บังคับบัญชาอาจจะดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นก่อน เพื่อตั้งข้อกล่าวหาหรือข้อสงสัยในการกระทำความผิด¹²⁸ ซึ่งมีข้อคิดเห็นจากคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ว่าการไต่สวนเบื้องต้นมักจะไม่ได้กระทำเป็นทางการ อาจจะเป็นในรูปแบบการตรวจสอบข้อกล่าวหาและรายงานการสอบสวนหรืออาจเป็นข้อมูลโดยสรุปของหลักฐานอื่นๆ ในบางคดี อาจจะมีการขยายการสืบสวน ถ้าจำเป็น และถึงแม้ว่าผู้บังคับบัญชาอาจจะไต่สวนด้วยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น แต่ในคดีที่มีข้อกล่าวหาร้ายแรง หรือซับซ้อน ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาขอความช่วยเหลือจากบุคคลผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนในการไต่สวนนั้นควรเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่สมเหตุสมผลและด้วยความบริสุทธิ์ใจ และถ้าหากการกระทำผิดนั้นอยู่ในความรับชอบของการสืบสวนของกระทรวงยุติธรรมด้วย การประสานงาน และร่วมมือกันควรทำอยู่ภายใต้บันทึกข้อตกลงร่วมมือกัน

ส่วนการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร การควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial restraint) และการคุมขังก่อนก่อนพิจารณาคดี (Pretrial Confinement)

การควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีตาม Rule 304 (a) ประเภทของการควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดี การควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีเป็นไปได้ทั้งในทางด้านจิตใจและทางกายภาพที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพของบุคคลนั้นจะบังคับใช้ใน ช่วงก่อนและระหว่างการ

¹²⁶(MCM) Rule 301 (a)

¹²⁷ (MCM) Rule 301 (B)

¹²⁸(MCM) Rule 303

Upon receipt of information that a member of the command is accused of suspected of committing an offense or offenses triable by court – martial, the immediate commander shall make or cause to be made a preliminary inquiry into the charges or suspected offenses.

ดำเนินการพิจารณาคดี การควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีนั้น อาจจะประกอบไปด้วยการตั้งเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพ การออกข้อจำกัดแทนการจับกุม การจับกุม และการควบคุม¹²⁹

1) การตั้งเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพ รูปแบบดังกล่าวจะถูกใช้ได้โดยการตั้งการโดยตรงหรือการยับยั้งไม่ให้กระทำการใด ๆ ที่กำหนดไว้ การตั้งเงื่อนไขดังกล่าวอาจจะใช้ร่วมกับการควบคุมตัวรูปแบบอื่น ๆ

2) ข้อจำกัดแทนการจับกุม คือ การออกคำสั่งควบคุมบุคคลโดยจะด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้บุคคลนั้นปฏิบัติอยู่ในข้อจำกัดเฉพาะ และบุคคลนั้นก็อาจจะยังปฏิบัติหน้าที่เดิมของตนได้ในระหว่างถูกจำกัด

3) การจับกุม คือ การออกคำสั่งควบคุมโดยตรงไปยังบุคคลนั้นด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรโดยไม่ถือว่าเป็นการลงโทษ เพื่อให้เหลือสิ่งที่สามารถทำได้โดยจำกัดซึ่งผู้ที่อยู่ในสถานะจับกุมนี้ อาจจะไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ทางการทหารได้เต็มที่ เช่น การสั่งการ การจัดการดูแลบุคลากร รักษาความปลอดภัย และจับถืออาวุธ เป็นต้น อนึ่ง สถานการณ์จับกุมจะสิ้นสุดลงโดยอัตโนมัติเมื่อมีบุคคลนั้นได้รับคำสั่ง (จากเจ้าหน้าที่สั่งจับกุม หรือ เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในสายการบังคับบัญชาที่สูงกว่า) ให้ปฏิบัติหน้าที่ที่ขัดแย้งกับสถานการณ์จับกุมแต่อย่างไรก็ตาม การติดสถานการณ์จับกุมนี้ก็ไม่ได้ห้ามให้บุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ทำความสะอาดหรือการตรวจตราตามปกติ หรือการฝึกและหน้าที่ตามกิจวัตรแต่ประการใด (ระเบียบปฏิบัติประจำ)

4) การคุมขัง การคุมขังก่อนการพิจารณาคดี คือ การควบคุมตัวทางกายภาพ บังคับใช้โดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการจำกัดอิสรภาพในระหว่างรอการพิจารณาความผิด

มีข้อคิดเห็นจากคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) มีข้อคิดเห็นว่าการตั้งเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพนั้น รวมไปถึงคำสั่งให้รายงานต่อเจ้าหน้าที่ให้ทราบเป็นระยะ ๆ คำสั่งมิให้บุคคลนั้น ไปยังสถานที่นั้น ๆ เช่น สถานที่เกิดเหตุการณ์กระทำความผิด และคำสั่งมิให้ติดต่อกับบุคคลนั้น ๆ เช่น เหยื่อ หรือพยานสำคัญ แต่ถึงอย่างไรก็ตาม การตั้งเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพนั้น จะต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อกระบวนการเตรียมพร้อมก่อนพิจารณาคดี ดังนั้น เมื่อมีการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว ก็ควรมีความยืดหยุ่นที่เพียงพอต่อกระบวนการเตรียมพร้อมก่อนพิจารณาคดี¹³⁰

¹²⁹ (MCM) Rule 304

¹³⁰ (MCM) p 11-29

Rule 304 (b) ใครที่จะสามารถออกคำสั่งควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีไว้¹³¹

1) สำหรับเจ้าหน้าที่ทหารหรือพลเรือนในสังกัดทหาร ผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวสามารถออกคำสั่งควบคุมเจ้าหน้าที่ทหารหรือพลเรือนในสังกัดทหารไว้ก่อนการพิจารณาคดีได้ ซึ่งพลเรือนนี้จะสามารถถูกควบคุมตัวภายใต้กฎนี้ได้ ก็ต่อเมื่อพลเรือนบุคคลนั้นจะต้องถูกส่งตัวเข้าพิจารณาคดีในศาลทหาร

2) สำหรับพลทหาร นายทหารชั้นสัญญาบัตรคนใดก็ได้สามารถออกคำสั่งควบคุมตัวพลทหารบุคคลนั้นไว้ก่อนการพิจารณาคดีไว้

3) การมอบอำนาจแทน ในการออกคำสั่ง ควบคุมตัวในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นพลเรือน, นายทหารชั้นสัญญาบัตร และนายทหารยศพันจ่า นั้นไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำแทนได้ ส่วนในกรณีพลทหารนั้น เจ้าหน้าที่ที่บังคับบัญชาสามารถมอบอำนาจให้นายทหารชั้นพันจ่า นายทหารชั้นประทวนของกองทัพเรือ และนายทหารที่ต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร ออกคำสั่งในการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีกับพลทหารที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรืออยู่ใต้อำนาจของผู้บังคับบัญชาผู้นั้นได้

4) อำนาจในการระงับยับยั้ง ผู้มีอำนาจในระดับที่สูงสามารถระงับยับยั้งคำสั่งของผู้ออกคำสั่งที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าได้

(c) เมื่อใดที่บุคคลนั้นจะถูกควบคุมตัว โดยปกติจะไม่มีผู้ใดที่จะถูกควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาวันเสียแต่มีมูลเหตุที่เป็นไปได้ ซึ่งมูลเหตุที่เป็นไปได้จะมีขึ้นก็ต่อเมื่อมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือเช่น

- (1) มีการตัดสินใจความผิดโดยศาลทหาร
- (2) ผู้ที่ถูกควบคุมตัวเป็นผู้กระทำผิด
- (3) การควบคุมตัวนั้นมีความจำเป็นตามสถานการณ์

มีข้อคิดเห็นจากคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) มีข้อคิดเห็นว่าการตัดสินใจว่าจะออกคำสั่งควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีหรือไม่ ถ้าหากออกคำสั่งจะใช้มาตรการระดับไหนควรจะเป็นกรณี ๆ ไป โดยควรพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ การออกคำสั่งควบคุมตัวนั้น จะต้องไม่หนักเกินไปกว่าเหตุเพื่อให้มั่นใจถึงสวัสดิภาพของผู้ถูกควบคุมตัว รวมไปถึงป้องกันการกระทำผิดที่หนัก ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต

¹³¹ (MCM) Rule 304(b)

การออกคำสั่งควบคุมตัวนั้นไม่จำเป็นต้องทำในทุกคดี การที่ไม่ออกคำสั่งนี้ก็ไม่ได้อะทบต่อการพิจารณาคดีในศาลทหารแต่อย่างใด¹³²

(d) กระบวนการออกคำสั่งควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีนั้น บังคับใช้โดยการแจ้งให้กับบุคคลนั้นทราบด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร โดยระบุไปถึงขอบเขตและข้อกำหนด

สำหรับคำสั่งต่อพลทหาร บุคคลนั้นจะได้รับคำสั่งเป็นการส่วนตัวจากเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งหรือผ่านเจ้าหน้าที่อื่นที่เข้ากับระเบียบ ส่วนคำสั่งต่อเจ้าหน้าที่หรือพลเรือน บุคคลนั้นจะได้รับคำสั่งเป็นการส่วนตัวจากเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งหรือผ่านเจ้าหน้าที่ชั้นสัญญาบัตร ส่วนการคุมขังก่อนพิจารณาคดีนั้น จะถูกบังคับใช้ตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการนำพาบุคคลนั้นไปสู่สถานที่คุมขัง

(e) การแจ้งมูลเหตุในการควบคุมตัว เมื่อบุคคลนั้นถูกควบคุมตัว บุคคลนั้นจะได้รับแจ้งเรื่องการกระทำผิดที่เป็นมูลเหตุแก่การควบคุมตัว

(f) ไม่อนุญาตให้มีการลงโทษ การควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีนั้น ไม่ใช่การลงโทษและจะไม่มีการใช้เพื่อการนั้น ผู้ที่ถูกควบคุมตัวในระหว่างการรอพิจารณาคดีจะไม่มี การรับโทษใด ๆ สำหรับการกระทำผิดนั้นซึ่งเป็นเหตุให้ถูกควบคุมตัว ผู้ที่ถูกคุมขังจะไม่ถูกลงโทษโดยการฝึก การถูกใช้แรงงาน หรือการใส่ชุด ที่กำหนดไว้สำหรับนักโทษหลังจากการพิจารณาคดี แต่กฎนี้ ก็ไม่ได้ห้ามการลงโทษเล็ก ๆ น้อย ๆ ในช่วงการคุมขังก่อนพิจารณาคดี เช่น เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎระเบียบของสถานที่คุมขัง ผู้ถูกคุมขังจะสามารถเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและการปฏิบัติดูแลภายใต้กฎระเบียบของที่นั้น ๆ

(g) การปล่อยตัว บุคคลนั้นจะถูกปล่อยตัวจากการควบคุมตัวได้โดยผู้ที่ได้รับอำนาจบังคับใช้ การควบคุมตัวจะสิ้นสุดลงได้ก็ต่อเมื่อมีการตัดสินคำพิพากษาแล้ว ผู้ต้องหาพ้นจากข้อกล่าวหาทั้งหมดหรือมีการยกฟ้องข้อกล่าวหา

การควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณานั้น จะถูกบังคับใช้ หรือบังคับใช้ซ้ำ ถ้าข้อกล่าวหาถูกนำมาฟ้องอีกครั้ง หรือถูกนำมาพิจารณาใหม่ หรือมีการพิจารณาไต่สวนอื่น ๆ

(h) การจัดการการควบคุมตัว มาตรฐานอนุญาตให้มีการวางข้อจำกัดเจ้าหน้าที่ในกองทัพที่อยู่ในการสู้รบหรือภารกิจอื่น ๆ ในกองทัพซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางทหาร ซึ่งรวมไปถึงการจัดการดูแลหรือเหตุผลทางการแพทย์

การควบคุม (คุมขัง) ก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Confinement) Rule 305. การคุมขังก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Confinement)¹³³

¹³² (MCM) p 11 - 20

¹³³(MCM) Rule 305

(a) โดยทั่วไปนั้น การคุมขังก่อนการพิจารณาคดี คือ การควบคุมตัวทางกายภาพ บังคับใช้โดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ ในการจำกัดอิสรภาพของบุคคลนั้นในช่วงที่รอการตั้งข้อหา

(b) ผู้ที่ถูกคุมขัง คือ บุคคลใดก็ตามที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลทหาร ถ้าหากบุคคลนั้นเข้าเงื่อนไขตามมาตรานี้

(c) ใครจะเป็นผู้ออกคำสั่งคุมขัง ให้ดูที่ R.C.M 304 (b)

ข้อคิดเห็นจากคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) มีข้อคิดเห็นว่าสารวัตรทหาร หรือผู้บังคับบัญชาทหาร หรือผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ดูแลกองกำลังทหารของทหารเรือ จะไม่สามารถปฏิเสธการรับหรือการควบคุมตัวผู้กระทำผิดที่ยอมรับข้อหาของเขาที่ตั้ง โดยเจ้าหน้าที่ทหารชั้นสัญญาบัตรของกองทัพเมื่อผู้กระทำผิดนั้นได้ลงคำให้การพร้อมลายมือชื่อต่อข้อหาที่ Article 11(a) ¹³⁴

(d) เมื่อใดบุคคลนั้นจึงจะถูกคุมขัง โดยปกติจะไม่มีผู้ใดที่จะถูกคุมขังไว้ก่อนการพิจารณาเว้นเสียแต่มีมูลเหตุที่เป็นไปได้ ซึ่งมูลเหตุที่เป็นไปได้จะมีขึ้นก็ต่อเมื่อมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือ เช่น

- (1) มีการตัดสินความผิดโดยศาลทหาร
- (2) ผู้ที่จะถูกคุมขังเป็นผู้กระทำผิด และ
- (3) การคุมขังนั้นมีความจำเป็นตามสถานการณ์

ข้อคิดเห็นจากคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) มีข้อคิดเห็นว่าผู้ที่ออกคำสั่งคุมขังควรพิจารณาจากปัจจัยเงื่อนไขต่าง ๆ ที่อยู่ในอนุมาตรา (h)(2)(b) ของมาตรานี้ก่อนออกคำสั่ง แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะออกคำสั่งคุมขังนั้นไม่จำเป็นต้องทำการวิเคราะห์โดยละเอียดถึงความจำเป็นในการคุมขัง ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว เป็นไปไม่ได้ที่จะมาตรวจสอบความเป็นมา และลักษณะ ของบุคคลนั้น ๆ หรือแม้กระทั่งรายละเอียดของความผิดก่อนที่จะมีการควบคุมตัวบุคคลนั้นทางกายภาพ ยกตัวอย่างเช่น มันอาจจะมีความจำเป็นที่จะต้องคุมขังบุคคลที่ถูกควบคุมตัวนั้นในกรณีที่เป็นการอาชญากรรมที่มีการใช้กำลังประทุษร้าย (violent crime) จนกว่าแห่งข้อมูลเพิ่มเติมจะได้รับการคุ้มครองให้ปลอดภัย โดยปกติแล้วเมื่อข้อหาที่นั้นได้รับการพิจารณาโดยศาลทหารชั้นต้นระดับต่ำสุดแล้ว (Summary courts-martial) ผู้ต้องหาจะไม่ถูกคุมขังซ้ำอีก การคุมขังควรแยกให้ออกจากการควบคุมตัว

¹³⁴ (MCM) p11-21

Custody คือ การควบคุมตัว (restraint) รูปแบบหนึ่งซึ่งบังคับใช้ด้วยการควบคุม ต่อ และอาจจะมี แต่ไม่จำเป็นเสมอไป การคุมตัวทางกายภาพ ซึ่ง custody จะสามารถบังคับใช้โดยใคร ก็ได้ที่มีอำนาจในการควบคุมตัว และอาจยังจะขยายเวลาต่อไปได้จนกว่าเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสม ภายใต้ R.C.M. 304(B) จะได้รับแจ้งและดำเนินการ (take action) ดังนั้นผู้ที่ควบคุมตัวก็อาจจะถูกคุมตัว ทางกายภาพแต่ไม่ถึงว่าเป็นคุมขังไว้ก่อนพิจารณาคดี (Pretrial confinement) ตามลักษณะของมาตรานี้ จนกว่าเจ้าหน้าที่ที่อำนาจตาม R.C.M. 304(B) นี้จะเป็นคนออกคำสั่งคุมขัง

(e) ข้อแนะนำที่จะต้องแจ้งให้กับผู้ต้องหาทราบก่อนการคุมขัง

- (1) ข้อหา
- (2) สิทธิที่จะไม่พูด และคำพูดใดๆ ก็ตามก็จะมีผลต่อตัวบุคคลนั้น
- (3) สิทธิในการขอคำปรึกษาทางกฎหมายพลเรือน (civilian counsel) โดยไม่มี ค่าใช้จ่ายและสิทธิที่จะร้องขอให้มีการขอคำปรึกษาทางกฎหมายทหาร (military counsel)
- (4) กระบวนการพิจารณา (review) ต่างๆ ของการดำเนินการคุมขังก่อน พิจารณา

(f) การขออนุญาตทหาร (military counsel) ถ้าหากมีการร้องขอโดยผู้ถูกคุมขังและ คำขอดังกล่าวเป็นที่รับทราบของเจ้าหน้าที่ทหารแล้ว ทนายทหารก็สามารถให้คำปรึกษากับผู้ต้องขัง ได้ก่อนการพิจารณา (review) ภายใต้ข้ออนุมาตรา (i) จะเริ่มขึ้น หรือ ภายใน 72 ชั่วโมง เมื่อคำขอ ดังกล่าวเป็นที่รับทราบกับเจ้าหน้าที่ทหารแล้วขึ้นอยู่กับว่าอันไหนเกิดขึ้นก่อนกัน ทนายนั้นอาจจะ ถูกกำหนดให้มีจุดประสงค์ที่จำกัดในการเป็นตัวแทนของผู้ต้องหาในระหว่างกระบวนการ pretrial confinement ก่อนส่งคดีต่อเท่านั้น ถ้าหากว่ามีการกำหนดในลักษณะนี้เกิดขึ้นก็ต้องแจ้งให้ผู้ต้องขัง ทราบด้วยเช่นกัน ผู้ต้องขังจะไม่มีสิทธิในการเลือกทนายด้วยตัวเองภายใต้มาตรา

(g) ใครจะเป็นผู้ออกคำสั่งปล่อยตัวจากการคุมขัง ผู้บังคับบัญชาคนใดก็ได้ของผู้ คุมขัง หรือ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายภายใต้กฎระเบียบที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการพิจารณา (review) ภายใต้ข้ออนุมาตรา (i) และหรือ (j) ของมาตรานี้ หรือ เมื่อคดีถูกส่งต่อไปยังศาลทหารแล้ว ผู้พิพากษาที่ได้รับเรื่องนี้จะสามารถสั่งปล่อยตัวได้จาก การคุมขังไว้ก่อนการพิจารณาคดี (pretrial confinement) ตามจุดประสงค์ของอนุมาตรานี้ ผู้บังคับบัญชาคนใดก็ได้ที่นั่นรวมถึง ผู้บังคับบัญชา สายตรงของผู้ต้องขังหรือสูงกว่ารวมไปถูกผู้บังคับบัญชาของสถานที่คุมขังนั้นด้วยเช่นกัน

(h) การแจ้งและการดำเนินการของผู้บังคับบัญชา

(1) รายงาน ถ้าหากผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องขัง ไม่ได้เป็นคนสั่งขังเอง หมายถึง เป็นผู้อื่น เช่น นายทหารชั้นสัญญาบัตร ชั้นพันจ่า นายทหารที่ต่ำกว่าสัญญาบัตร และนายทหารชั้น ประทวนผู้ตั้งข้อกล่าวหากับผู้ต้องขังนั้นก็จะต้องทำรายงานให้กับผู้บังคับบัญชาคนนั้นทราบภายใน

24 ชั่วโมงหลังจากคุมขังโดยจะระบุรายละเอียด เช่น ชื่อของผู้ต้องขัง ข้อหา และชื่อของผู้ออกคำสั่งคุมขัง การทำรายงานนี้สามารถทำได้โดยวิธีการใดก็ได้ ซึ่งโดยปกติแล้วผู้บังคับบัญชาสายตรงของผู้ต้องขังนั้นจะต้องรับทราบรายงาน ส่วนในกรณีที่ไม่ปกติผู้บังคับบัญชาคนใดก็ตามที่มีอำนาจต่อผู้ต้องขังคนนั้น ยกตัวอย่างเช่น ผู้บังคับบัญชาในสถานที่คุมขัง ก็จะต้องรับทราบรายงานในส่วนถัดมานั้น ผู้บังคับบัญชาก็ต้องปฏิบัติตามอนุมาตรา (h)(2) ของมาตรานี้ด้วย

(2) การดำเนินการของผู้บังคับบัญชา

(A) การตัดสินใจ ผู้บังคับบัญชาจะต้องตัดสินใจว่าจะให้มีการคุมขังต่อไปหรือไม่ โดยไม่ช้ากว่า 72 ชั่วโมงหลังจากออกคำสั่งให้คุมขัง หรือ หลังจากได้รับรายงานจากผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานที่ทำการคุมขัง ขึ้นอยู่กับลักษณะที่เกิดขึ้น ผู้บังคับบัญชาตามอนุมาตรานี้สามารถที่จะตรวจสอบมูลเหตุที่เป็นไปได้ภายใน 48 ชั่วโมงหลักการสั่งขัง เพื่อให้มั่นใจในมูลเหตุของอนุมาตรา R.C.M 305 (i) (1) ถ้าหากผู้บังคับบัญชาคนนั้นเป็นคนกลาง ภายใต้การควบคุมของกองทัพ

(B) ข้อกำหนดในการคุมขัง ผู้บังคับบัญชาสามารถปล่อยตัวผู้ต้องขังได้ถ้าหากไม่เชื่อว่ามีมูลเหตุที่เป็นไปได้ว่า

(i) มีการตัดสินใจผิดพลาดโดยศาลทหาร

(ii) ผู้ที่จะถูกคุมขังเป็นผู้กระทำผิด

(iii) การคุมขังนั้นมีความจำเป็นเพราะเห็นแล้วว่า

(a) ผู้ต้องขังจะไม่มาศาล, ไม่มาให้ปากคำ, ไม่มาให้ปากคำในการไต่สวนเบื้องต้น, หรือ ไม่ให้ความร่วมมือในการสืบสวน หรือ

(b) ผู้ต้องขังจะเข้าไปมีส่วนในการก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรง และ (iv) เมื่อมาตรการอื่นในการควบคุมตัว (restraint) ที่เบากว่านั้นไม่เพียงพอ

การก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงนั้นรวมไปถึงการข่มขู่พยานหรือการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ การทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บ หรือการกระทำผิดใดๆ ที่เป็นการคุกคามสวัสดิภาพความปลอดภัยของชุมชน หรือต่อประสิทธิผล ขวัญกำลังใจ ระเบียบวินัย ความพร้อม หรือความปลอดภัยของคนในบังคับบัญชา หรือ ต่อความมั่นคงของชาติสหรัฐอเมริกา ในมาตรานี้คำว่า ความมั่นคงของชาติ นั้นหมายถึง กองทัพและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งรวมไปถึงกองทัพหรือฐานทัพที่อยู่ในต่างประเทศ ซึ่งอาจจะเป็นในชาติพันธมิตรหรือในแนวรบกับชาติศัตรู ทั้งที่เปิดเผยและที่เป็นความลับ

ข้อคิดเห็นจากคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) มีข้อคิดเห็นที่¹³⁵ จะไม่มีคนใดถูกคุมขังเนื่องด้วยเหตุผลแห่งความพึงพอใจมากกว่าความถูกต้อง (expedience)

ปัจจัยบางประการที่ควรนำมาพิจารณาภายใต้อนุมาตรานี้คือ

(1) ลักษณะของเหตุการณ์ของการกระทำความผิดที่ต้องข้อหาหรือข้อสงสัยซึ่งรวมไปถึงเหตุบรรเทาโทษ

(2) น้ำหนักของหลักฐานต่อตัวผู้ต้องหา

(3) ความเกี่ยวพันของผู้ต้องหาและสถานที่เกิดเหตุ ซึ่งรวมไปถึงครอบครัว, การจ้างงานนอกเวลา งาน แห่เงิน และระยะเวลาที่อาศัยอยู่

(4) บุคลิกลักษณะและสภาพทางจิตใจของผู้ต้องหา

(5) บันทึกการทำงานของผู้ต้องหา ซึ่งรวมไปถึงบันทึกใดๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำผิดในช่วงก่อนหน้า

(6) บันทึกของผู้ต้องหาจากการให้ปากคำอื่น ๆ ในกระบวนการไต่สวนก่อนพิจารณาคดี จากกระบวนการพิจารณาคดี หรือกระบวนการอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน และ

(7) ความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องหาจะกระทำความผิดที่รุนแรงเพิ่มถ้าหากยังปล่อยให้มีเสรีภาพ ถึงแม้ว่าระเบียบทางทหารว่าด้วยเรื่องของหลักฐานนั้นจะไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้ ผู้บังคับบัญชาที่ต้องพิจารณาจากหลักฐานที่มีอยู่ ก่อนที่ผู้บังคับบัญชาจะเชื่อในรายงานฉบับอื่น ๆ นั้น ผู้บังคับบัญชาที่ต้องมีความเชื่ออย่างเป็นเหตุเป็นผลว่าข้อมูลเหล่านั้นเชื่อถือได้และตั้งอยู่บนข้อเท็จจริง ข้อมูลนั้นอาจจะส่งมาเป็นในรูปแบบคำบอกเล่าปากเปล่าหรือในรูปแบบลายลักษณ์อักษร ข้อมูลเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องมีการสาบานปฏิญาณ แต่การสาบานปฏิญาณข้อมูลเหล่านั้นก็สามารถเพิ่มความน่าเชื่อถือของข้อมูลได้ ผู้บังคับบัญชาที่สามารถตรวจสอบบันทึกประวัติส่วนตัว/การทำงานของผู้ต้องหา (personnel record) บันทึกจากทางตำรวจ(police record) หรือพิจารณาตามคำแนะนำของผู้อื่น

รูปแบบการควบคุมตัว (restraint) ที่เบากว่าควรจะมีการนำมาพิจารณาก่อนเสมอ ก่อนที่จะมีการอนุมัติคุมขัง (confinement) ดังนั้นผู้บังคับบัญชาควรคำนึงถึงผู้ต้องขังว่าเขาจะสามารถกลับไปสู่หน่วยของตนได้อย่างปลอดภัยตามมาตรการที่ระบุใน R.C.M. 304

(c) การทำบันทึกข้อความภายใน 72 ชั่วโมง (72 hour memorandum) ถ้าหากมีการอนุมัติให้คุมขังต่อ ผู้บังคับบัญชาจะต้องทำบันทึกข้อความเป็นลายลักษณ์อักษรที่ระบุถึงเหตุผลที่สรุปว่าการคุมขังนั้นเข้าข่ายตามอนุมาตรา (h)(2)(b) บันทึกข้อความนี้สามารถระบุค่าให้การและเอกสารอ้างอิงอื่นๆ ได้ ยกตัวอย่าง เช่น คำให้การของพยาน รายงานการสืบสวนสอบสวน

¹³⁵(MCM) p11-23

หรือบันทึกจากหน่วยงาน บันทึกข้อความฉบับนี้จะถูกส่งให้กับเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณา 7 วัน (7-day reviewing officer) ภายใต้อนุมาตรา (i)(2) ของมาตรานี้ ถ้าหากบันทึกข้อความฉบับดังกล่าวได้ทำไว้ตั้งแต่ก่อนออกคำสั่งคุมขัง ก็ไม่ต้องทำบันทึกข้อความฉบับที่สองอีก แต่ถึงอย่างไรก็ตามถ้าหากมีข้อมูลเพิ่มเติมก็สามารถเพิ่มเข้าไปในบันทึกข้อความได้ตลอด

(i) กระบวนการพิจารณาการคุมขังก่อนการพิจารณาคดี (review of pretrial confinement)

(1) การตรวจสอบข้อมูลที่เป็นไปได้ภายใน 48 ชั่วโมง (48-hour probable cause determination) การพิจารณาถึงความเพียงพอของมูลเหตุที่เป็นไปได้ต่อการคุมขังต่อ่นั้นสามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นกลาง ภายใน 48 ชั่วโมงของการออกคำสั่งคุมขังภายใต้การควบคุมของกองทัพ ถ้าหากผู้ต้องขังนั้นถูกคุมขัง โดยเจ้าหน้าที่พลเรือนและยังอยู่ในสถานที่ควบคุมตัวของพลเรือนตามคำขอของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ก็มีเหตุอันสมควรที่จะนำผู้ต้องขังคนนั้นมาอยู่ภายใต้การควบคุมของกองทัพโดยทันที

(2) กระบวนการพิจารณา 7 วันของการคุมขังก่อนการพิจารณาคดี เจ้าหน้าที่ที่เป็นกลาง ที่มีอำนาจตามที่ระบุไว้ในกฎหมายจะต้องพิจารณาตรวจสอบมูลเหตุที่เป็นไปได้และความจำเป็นในการคุมขังต่อภายใน 7 วันนับตั้งแต่มีการออกคำสั่งคุมขัง ในการคำนวณวันคุมขังตามมาตรานี้ นั้น วันที่เริ่มอยู่ภายใต้การควบคุมของทางกองทัพจะนับเป็น 1 วันและวันที่เริ่มกระบวนการพิจารณา ก็นับเป็น 1 วันเช่นกัน

(A) ลักษณะของกระบวนการพิจารณา 7 วัน

(i) เรื่องที่เข้าสู่การพิจารณา การพิจารณาภายใต้อนุมาตรานี้ นั้นจะมีการพิจารณบันทึกข้อความที่ส่งมาจากผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องขังภายในอนุมาตรา (h)(2)(c) ของมาตรานี้ เรื่องอื่น ๆ ที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพิ่มเข้ามา ก็จะถูกนำมาพิจารณาเช่นกันซึ่งก็รวมไปถึงส่วนที่ส่งมาจากผู้ต้องขัง ผู้ต้องขังและทนายของผู้ต้องขัง (ถ้ามี) ก็สามารถเข้าพบและให้การก่อนเจ้าหน้าที่พิจารณา 7 วันได้ถ้าหากสามารถทำได้ ในส่วนตัวแทนของผู้มีอำนาจบังคับบัญชา ก็สามารถเข้าพบและให้การก่อนเจ้าหน้าที่พิจารณา 7 วันได้เช่นกัน

(ii) ระเบียบทางทหารในเรื่องของหลักฐานจะไม่ถูกนำมาใช้ในการพิจารณา

(iii) มาตรฐานในการพิสูจน์ ข้อกำหนดในการคุมขังภายใต้อนุมาตรา (h)(2)(B) ของมาตรานี้ จะต้องมีการพิสูจน์โดยพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมาก

(iv) สิทธิของเหยื่อในการพูด (การรับฟัง) อย่างสมเหตุสมผล เหยื่อที่ถูกกระทำโดยผู้ต้องขังนั้นมีสิทธิที่จะรับทราบการพิจารณา 7 วันอย่างสมเหตุสมผล ถูกต้อง และถูก

เวลา โดยมีสิทธิที่จะปรึกษากับตัวแทนของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาและผู้ให้คำปรึกษาของฝ่ายรัฐบาล อาจจะเป็นอัยการถ้ามี และมีสิทธิในการพูด ถูกรับฟัง ระหว่างกระบวนการพิจารณาอย่าง สมเหตุสมผล แต่ถึงอย่างไรก็ตามกระบวนการพูด ถูกรับฟัง นี้ก็ไม่ควรจะทำให้กระบวนการ ทั้งหมดนั้นล่าช้าจนเกินไป สิทธิในการพูด ถูกรับฟัง ภายใต้มาตรานี้ นั้นรวมไปถึงสิทธิในการพูด (ถูกรับฟัง) ผ่านทางทนายและสิทธิในการได้รับความคุ้มครองความปลอดภัยจากผู้ต้องขังใน ระหว่างกระบวนการพิจารณา 7 วัน เขี่ยจะได้รับแจ้งสิทธิเหล่านี้ตามกำหนดกฎหมาย

(B) การขยายเวลา กระบวนการพิจารณา 7 วัน นี้สามารถขยายออกไปเป็น 10 วันหลังจากออกคำสั่งคุมขังได้ ถ้าหากจำเป็น

(C) การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณา 7 วัน ก่อนกระบวนการ พิจารณาจะเรียบร้อย เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาสามารถที่จะอนุมัติได้ทั้งการคุมขังต่อหรือการปล่อยตัว ทันที ถ้าเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาออกคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้คุมขังทันที เขี่ยที่โดนกระทำก็ควรจะได้รับ ทราบถึงการปล่อยตัวนั้นโดยสมเหตุสมผล โดยถูกต้อง และถูกเวลาเว้นแต่การบอกกล่าวนั้นจะเป็น อันตรายต่อสวัสดิภาพของบุคคลใด ๆ

(D) บันทึกข้อความ ข้อสรุปของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณา 7 วัน ซึ่งรวม ไปถึงผลจากการรวบรวมข้อเท็จจริงนั้นสามารถทำออกมาเป็นบันทึกข้อความที่เป็นลายลักษณ์ อักษร ในบันทึกข้อความนั้นสามารถระบุว่าเขี่ยได้รับการบอกกล่าวเกี่ยวกับการพิจารณาหรือไม่ ได้รับโอกาสในการหารือกับตัวแทนของผู้มีอำนาจบังคับบัญชาหรืออัยการทหาร หรือไม่ หรือ ได้รับโอกาสในการพูด ถูกรับฟังอย่างสมเหตุสมผลหรือไม่ สำเนาของบันทึกข้อความนั้นและ เอกสารต่างๆ ที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณา 7 วัน นี้จะต้องถูกเก็บรักษาเอาไว้ตามกำหนดกฎหมาย และจะต้องเอาให้กับผู้ต้องหาและรัฐบาลถ้ามีการร้องขอ

(E) การนำผลอนุมัติให้คุมขังต่อกลับมาพิจารณาใหม่ เจ้าหน้าที่ที่ทำการ พิจารณา 7 วัน สามารถร้องขอให้มีการพิจารณาอีกครั้งในเรื่องการควบคุมขังต่อได้โดยยึดตามข้อมูล ใด ๆ ที่มีนัยยะสำคัญที่ยังมิได้นำมาพิจารณาก่อนหน้านี้

(I) การพิจารณาโดยผู้พิพากษาทหาร เมื่อข้อหา นั้น ที่ทำให้ผู้ต้องหาถูก คุมขัง ได้ถูกส่งยังศาลเพื่อพิจารณาคดีแล้วนั้น ผู้พิพากษาสามารถพิจารณาถึงความเหมาะสมการคุม ขังตามคำขอในการบรรเทาทุกข์ที่เหมาะสม

(1) การปล่อยตัว ผู้พิพากษาทหารจะสามารถสั่งปล่อยตัวจากการคุมขังได้ก็ต่อเมื่อ

(A) ผลการตัดสินใจในของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณา 7 วันนั้นเป็นการใช้ดุลยพินิจในทางที่ไม่ถูกต้อง (abuse of discretion) และไม่มีข้อมูลเพียงพอที่ปรากฏต่อผู้พิพากษาทหารในการที่จะให้มีการคุมขังต่อภายใต้ข้อกำหนด (h)(2)(B) ของมาตรานี้ หรือ

(B) ข้อมูลที่ไม่ปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณา 7 วันนั้นเป็นที่แสดงให้เห็นแล้วว่าผู้ต้องขังควรได้รับการปล่อยตัวภายใต้ข้อกำหนด (h)(2)(B) ของมาตรานี้ หรือ

(C) ไม่เป็นไปตามข้อกำหนดตามอนุมาตรา (i)(1) หรือ (2) ของมาตรานี้ และข้อมูล ที่ปรากฏต่อผู้พิพากษาทหารนั้น ไม่เป็นมูลเหตุที่เพียงพอต่อการคุมขังต่อภายใต้อนุมาตรา(h)(2)(B) ของมาตรานี้

(2) ผู้พิพากษาทหารสามารถออกคำสั่งการประกันในทางปกครอง (administrative credit) ภายใต้อนุมาตรา (k) ของมาตรานี้สำหรับการคุมขังใด ๆ ที่เป็นผลจากการใช้ดุลยพินิจในทางที่ไม่ถูกต้อง (abuse of discretion) หรือการคุมขังที่ไม่เข้าข่ายตามข้อกำหนดของอนุมาตรา (f) (h) หรือ (i) ของมาตรานี้

การเยียวยา การเยียวยาในกรณีที่มีการคุมขังไม่เป็นไปตามอนุมาตรา (f), (h), (i) หรือ (l) ของมาตรานี้ ประกันดังกล่าวสามารถคำนวณได้โดยการคุมขัง 1 วันที่ไม่เป็นไปตามอนุมาตราฯ นับเป็นอัตราประกัน 1 วัน ผู้พิพากษาทหารสามารถให้ประกันเพิ่มเติมในแต่ละวันที่ถูกคุมขังฯ ได้ถ้าเป็นผลจากการใช้ดุลยพินิจในทางที่ไม่ถูกต้อง (abuse of discretion) หรือลักษณะเหตุการณ์ที่รุนแรงอย่างไม่เป็นปกติ โดยประกันนี้จะถูกนำมาใช้เพิ่มเติมไปจากประกันอื่นใดที่ผู้ต้องหาได้รับจากผลของการถูกคุมขัง ประกันตรงนี้จะถูกนำมาใช้ก่อนการคุมขังใดๆ ที่จะถูกพิจารณา ถ้าหากไม่มีการคุมขังถูกพิจารณา หรือการคุมขังนั้น ไม่เพียงพอต่อการชดเชย ประกันทั้งหมดตามที่ผู้ต้องหาจะได้รับ ประกันเหล่านั้นก็สามารถใช้เป็นลักษณะการใช้แรงงานโดยไม่มี การคุมขัง, ข้อจำกัด ค่าปรับ, สิ้นไหม โดยใช้สูตรแปลงค่าภายใต้ R.C.M. 1003(b)(6) และ(7) ตามอนุมาตรานี้ 1 วันในการคุมขังเท่ากับ 1 วันของการชดเชยหรือจำนวนค่าปรับประกันดังกล่าวจะไม่สามารถใช้กับการลงโทษในรูปแบบอื่นๆ

(l) การคุมขังหลังจากปล่อยตัว จะไม่มีใครที่ได้รับคำสั่งปล่อยตัวจากการคุมขัง นั้น จะถูกคุมขังอีกจนกว่ากระบวนการพิจารณาคดีจะเสร็จสิ้น ยกเว้นว่าจะมีการค้นพบหลักฐานหรือการกระทำผิดหลังจากมีคำสั่งปล่อยตัว อาจจะเป็นได้ทั้งแบบเดี่ยว ๆ หรือที่มีความเชื่อมโยงกับหลักฐานอื่นๆ ที่มี ที่จะทำให้มีการคุมขังอีก

ข้อยกเว้น

(1) ในสภาวะสู้รบ รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมสามารถระงับการใช้อุญัตรา (e)(2) และ (3), (f), (h)(2)(A) และ (C), และ (i) ของมาตรานี้ให้กับหน่วยใดเป็นการเฉพาะหรือในพื้นที่ใดเฉพาะ เมื่อการใช้อุญัตรา นั้นไม่สามารถดำเนินการได้

(2) ในทะเล อนุมาตรา (e)(2) และ (3) (f) (b)(2)(c) และ (i) ของมาตรานี้จะไม่สามารถกระทำได้ในกรณีที่บุคคลนั้นอยู่บนเรือที่กำลังเดินเรืออยู่ในทะเล ในสถานการณ์ดังกล่าว การคุมขังบนเรือนั้นจะกระทำต่อไปได้จนกว่าจะมีการส่งบุคคลนั้นไปยังสถานที่คุมขังบนชายฝั่ง การส่งต่อนั้นจะต้องดำเนินการโดยเร็วที่สุดเมื่อเรือนั้นได้ไปถึงฝั่งตามแผนการสู้รบหรือตามภารกิจของเรือ เมื่อมีการส่งต่อดังกล่าว บันทึกข้อความที่กำหนดตามอนุมาตรา (h)(2)(C) ของมาตรานี้ นั้นจะต้องถูกส่งให้กับเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาภายใต้อนุมาตรา (i) ของมาตรานี้ และจะต้องอธิบายถึงเหตุแห่งความล่าช้าในการส่งตัว

ข้อคิดเห็นตามคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) มีข้อคิดเห็นว่าภายใต้ อนุมาตรา นี้ มาตรฐานการคุมขังก็ยิ่งเหมือนเดิม ถึงแม้ว่าสถานการณ์ที่ทำให้เกิดข้อยกเว้นนั้นจะ เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ตามมาตรฐานเหล่านั้น และก็เช่นกัน การคุมขังก่อนการพิจารณาคดีนั้นก็ ยังคงต้องส่งเรื่องให้กับทางศาลพิจารณา ผู้บังคับบัญชาของผู้ต้องขังก็ยังคงต้องพิจารณาว่าจะยังคง คุมขังต่อไปหรือไม่ภายใต้อนุมาตรา (h)(2)(B) ของมาตรานี้ การระงับอนุมาตรา(h)(2)(A) ของ มาตรานี้ก็คือการไม่มีเรื่องข้อกำหนด 72 ชั่วโมงเพราะอยู่ในสภาวะสู้รบซึ่งผู้บังคับบัญชาอาจจะไม่ สามารถที่จะดำเนินการได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้บังคับบัญชาก็ควรทำการตัดสินใจในเรื่องการคุมขัง โดยเร็วที่สุด (ข้อกำหนดนี้จะไม่ถูกระงับภายใต้อนุมาตรา (2) เพราะผู้บังคับบัญชาของเรือนั้น สามารถทำได้ตลอดเวลาอยู่แล้ว)

(n) การแจ้งเรื่องผู้ต้องขังหลบหนี เหตุที่ถูกกระทำโดยผู้ต้องขังนั้นมีสิทธิ์ที่จะ รับทราบถึงการหลบหนีของผู้ต้องขังอย่างสมเหตุสมผล ถูกต้อง และถูกเวลา เว้นแต่การบอกกล่าว นั้นจะเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของบุคคลใด ๆ

ในมาตรานี้คำว่า เหตุที่ถูกกระทำโดยผู้กระทำความผิดนั้น หมายถึงผู้ที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากการคุกคามโดยตรงทั้งทางด้านกายภาพ , ทางอารมณ์ หรือทางการเงินที่เป็น ผลของการกระทำผิดภายใต้กฎหมาย (UCMJ)

จะเห็นได้ว่า UCMJ ประมวลยุติธรรมทหารและคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ซึ่งเป็นประมวลยุติธรรมทหารของสหรัฐอเมริกาในประเด็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ใน อำนาจศาลทหาร มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพ และการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องหาที่อยู่ใน อำนาจศาลทหารที่มีความเป็นรูปแบบในการบัญญัติเป็นกฎหมายและกฎเกณฑ์นอกจากนี้ไป

ประเด็นของสถานการณ์พิเศษในสภาวะการสู้รบ หรือการปฏิบัติการทางทหารในทะเลหรือเรือรบก็
มีกฎเกณฑ์ที่บัญญัติเป็นกฎหมายที่ชัดเจน แต่ในขณะที่การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร
ของไทยตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร รายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นด้าน
ต่าง ๆ ยังไม่มีความชัดเจนในบทที่ 4 ผู้ศึกษาจะทำการวิเคราะห์ถึงประเด็นต่าง ๆ เพื่อเปรียบเทียบ
กฎหมายการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรฐานสากลและกฎหมายทหารของ
สหรัฐอเมริกา กับกฎหมายทหารของไทยต่อไป



บทที่ 4

วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ที่ถูกควบคุมตัว ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498

1. วิเคราะห์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามธรรมนูญศาลทหาร

การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ปัจจุบันเป็นไปตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 โดยมีมาตรการควบคุมเป็น 2 กรณี กรณีตามปกติจะต้องขออำนาจศาลทหารในการสั่งควบคุมตัว แต่ในการควบคุมตัวกรณีพิเศษตาม มาตรา 46 กรณีเหตุสุดวิสัย และเหตุจำเป็นอื่น ๆ ทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารสั่งขังได้ มาตรา 46 นี้เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาระดับผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือผู้บังคับบัญชาที่อยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาในระดับกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป สามารถควบคุมตัวได้ เช่น ผู้บังคับบัญชาระดับผู้บังคับการกรม หรือผู้บังคับบัญชาระดับผู้บังคับกองพัน และในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารด้วยเหตุสุดวิสัย และเหตุจำเป็นอื่น ๆ ก็ยังไม่มีคำอธิบายหรือนิยามไว้โดยชัดเจนเป็นกฎหมาย แต่เป็นเพียงคำอธิบายเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายด้วยเหตุผลในการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยผู้บังคับบัญชาทั้ง 2 เหตุจากกรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหม ซึ่งมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ภารกิจทางด้านการทหารเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ถ้ามีเหตุจากกำลังพล กระทบความผิดทางอาญา ก็สามารถที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารได้ถ้ามีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่น ๆ ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ซึ่งจะเห็นได้ว่าผู้บังคับบัญชานั้น ไม่ได้เกี่ยวข้องกับกระบวนกรดำเนินคดีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมแต่อย่างใด และถ้ามองในด้านสิทธิมนุษยชน มาตรฐานสากลในการควบคุมผู้ต้องหา ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร กรณีดังที่ได้

กล่าวมาเป็นเรื่องที่ต้องระมัดระวังและน่ากังวลเกี่ยวกับประเด็น การคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร

จะเห็นได้ว่า การที่ผู้บังคับบัญชาจะทำหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานที่จะควบคุมตัวบุคคลในการควบคุมตัวกรณีพิเศษตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 จะต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งหลักดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

จากเหตุผลและหลักกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักสิทธิมนุษยชนที่เป็นสากล และมาตรฐานการควบคุมผู้ต้องหาตามหลักสากลในบทที่ 4 นี้ ผู้ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์หลักการแห่งกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมา และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ถูกควบคุมตัว ซึ่งมีประเด็นปัญหาในการวิเคราะห์ดังนี้ คือ ขอบเขตของเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามธรรมนูญศาลทหาร ระยะเวลาในการควบคุมตัว การควบคุมตัวโดยผู้บังคับบัญชาทหาร การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวของผู้บังคับบัญชาทหาร มาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว

2. ขอบเขตของเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามธรรมนูญศาลทหาร

การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 เป็นการควบคุมตัวในกรณีพิเศษ โดยบัญญัติคำว่า เหตุสุดวิสัย และเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งใน 2 กรณีดังกล่าว กรมพระ-ธรรมนูญได้ชี้แจงในกรณีดังกล่าวคือ ในตอนร่างกฎหมายเหตุจำเป็นอย่างอื่น ไม่อาจให้ความหมายได้ เนื่องจากหากพ้นจากความหมายของเหตุจำเป็นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายแล้ว ผู้บังคับบัญชาก็ย่อมไม่มีอำนาจในการดำเนินการได้ และหากจะร้องขอต่อศาลทหารเพื่อขอให้สั่งขังก็ไม่อาจดำเนินการได้ ย่อมส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทหาร ส่วนเหตุจำเป็นอย่างอื่นจะเกี่ยวข้องกับภารกิจส่วนใหญ่ เช่น เหตุแห่งคดีเกิดขึ้นในเรือรบกำลังเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างประเทศเป็นการเร่งด่วน หากผู้บังคับบัญชานำเรือกลับเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขอให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาจะทำให้ภารกิจของทหารเสียหายได้ หรือเหตุแห่งคดีเกิดขึ้นตามแนวชายแดนในฐานที่มั่นของทหาร ซึ่งมีการกิจสำคัญที่หน่วยจะต้องปฏิบัติเป็นการเร่งด่วน ทำให้ไม่มีเจ้าหน้าที่ที่จะนำตัวผู้ต้องหามาขออำนาจศาลสั่งขัง เป็นต้น ส่วนคำว่าเหตุสุดวิสัย อาจอธิบายโดยรวมได้ว่า

เหตุสุดวิสัยต้องเป็นเหตุที่ส่งผลทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารสั่งขังผู้ต้องหาทหารได้โดยแน่แท้ เช่น น้ำท่วม ดินถล่ม แผ่นดินไหว ถนนหรือสะพานขาดไม่อาจสัญจรผ่านไปได้ หรือเหตุแห่งคดีเกิดขึ้นนอกราชอาณาจักรซึ่งไม่มีศาลทหาร เป็นต้น ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ซึ่งเป็นบทบัญญัติด้วยการควบคุมผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนแล้ว มาตรา 87 มิได้ให้ความหมายของเหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็นอย่างอื่นไว้ด้วยเช่นกัน

ถึงแม้ว่า มาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้ให้ความหมายเหตุสุดวิสัย และเหตุจำเป็นอย่างอื่นไว้ตามที่กรมพระธรรมนูญ กระทรวงกลาโหมชี้แจง แต่ในมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ก็คือ เหตุอันเกี่ยวเนื่องกับจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดี 3 ประการ คือ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยและเพื่อประกันการบังคับโทษ หากจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีตกไปก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป¹³⁶ ซึ่งจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีก็เป็นการปฏิบัติไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐ ต้องสามารถอธิบายเหตุผลได้ และอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานต้องเป็นหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจ ด้วยความเป็นธรรม เพื่อไม่กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคล

จะเห็นได้ว่า ความแตกต่างการบัญญัติกฎหมายในเรื่องเหตุสุดวิสัย และเหตุจำเป็นอย่างอื่น ระหว่างมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 โดยมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถึงแม้ว่าจะไม่ได้ให้ความหมายเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น แต่ตัวบทก็ยังได้มีการบัญญัติเหตุทั้ง 2 ประการ เป็นเหตุอันเกี่ยวเนื่องกับจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดี 3 ประการที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ไม่ได้มีการบัญญัติเหตุแห่งการควบคุมตัวเนื่องในกรณีของเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ควรบัญญัติเหตุแห่งความจำเป็นในการควบคุมตัวไว้ด้วยเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ถูกรับควบคุมตัว

ส่วนกฎหมายในการควบคุมตัว ผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของสหรัฐอเมริกา Rule 305 ข้อยกเว้น ก็ไม่ได้มีบัญญัติเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น แต่ได้บัญญัติหลักกฎหมายในกรณีที่เป็นสภาวะการสู้รบหรือในกรณีที่มีการปฏิบัติการทางทหารในทะเลไว้ดังนี้

¹³⁶ คณิต ฅ นคร รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : วิทยุชน. 2559 หน้า 34.

Rule 305 ข้อยกเว้น

1. ในสภาวะสู้รบ รัฐมนตรีกระทรวงกลาโหมสามารถระงับการใช้ข้อมาตรา (e)(2) และ (3), (f), (h)(2)(A) และ (C), และ (i) ของมาตรานี้ให้กับหน่วยใดเป็นการเฉพาะหรือในพื้นที่ใดเฉพาะ เมื่อการใช้ข้อมาตรานั้นไม่สามารถดำเนินการได้

2. ในทะเล อนุมาตรา (e)(2) และ (3), (f), (h)(2)(A) และ (C), และ (i) ของมาตรานี้จะไม่สามารถกระทำได้ในกรณีที่บุคคลนั้นอยู่บนเรือที่กำลังเดินเรืออยู่ในทะเล ในสถานการณ์ดังกล่าว การคุมขังบนเรือนั้นจะกระทำต่อไปได้จนกว่าจะมีการส่งบุคคลนั้นไปยังสถานที่คุมขังบนชายฝั่ง การส่งต่อนั้นจะต้องดำเนินการโดยเร็วที่สุดเมื่อเรือนั้นได้ไปถึงฝั่งตามแผนการสู้รบหรือตามภารกิจของเรือ เมื่อมีการส่งต่อดังกล่าว บันทึกข้อความที่กำหนดตามอนุมาตรา (h)(2)(C) ของมาตรานี้จะต้องถูกส่งให้กับเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาภายใต้ข้อมาตรา (i) ของมาตรานี้ และจะต้องอธิบายถึงเหตุแห่งความล่าช้าในการส่งตัว¹³⁷

จะเห็นได้ว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของสหรัฐอเมริกาตาม Rule 305 Exception (Manual For Courts-Martial United States) (MCM) ได้บัญญัติถึงเงื่อนไขการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและอำนาจของผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งก็มีลักษณะที่มีการบัญญัติเหตุสุดวิสัย และเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

3. ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามธรรมนูญศาลทหาร

มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหา ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 16 ได้ ให้ผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป ก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามความจำเป็นและกำหนดระยะเวลาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การขัง ซึ่งระยะเวลาดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าพิจารณาการควบคุมผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นได้ว่า ในระยะแรกเป็นการควบคุมต่อไปต้องนำตัวผู้ถูกขังไปขออำนาจศาล ระยะที่สองเป็นระยะเวลาที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหามากขึ้น ศาลจะมี

¹³⁷Manual For courts Martial United States Rule 305 Exception.

อำนาจสั่งขังผู้ต้องหาขึ้นอยู่กับอัตราโทษ และพิจารณาคำร้องของพนักงานสอบสวนในการฝากขัง และศาลเพียงแต่สอบถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านคำร้องขอหมายร้องของพนักงานตำรวจหรือไม่ หากไม่คัดค้านมักจะอนุญาต ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 กำหนดว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุกฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และมาตรา 9 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองกำหนดว่า บุคคลที่ถูกควบคุมตัวในข้อหาทางอาญาจะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปศาล และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นกลไกตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ดีความคำว่า “โดยพลัน” ว่าหมายถึงภายในระยะเวลา 2-3 วัน ก็คือ 48-72 ชั่วโมง

ดังนั้นจะเห็นว่า ตามมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องระยะเวลาและความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง โดยบัญญัติเป็นกฎหมายไว้เป็นกฎหมายชัดเจนในขณะที่มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาควบคุมตัวผู้ต้องหาแต่ไม่ได้บัญญัติเงื่อนไขแห่งความจำเป็นในการควบคุมตัวกับระยะเวลา ถ้าพิจารณาจากการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของสหรัฐอเมริกาตามประมวลยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice) มาตรา 810 อนุมาตรา 10 บัญญัติว่า ผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ถูกตั้งข้อหากระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้จะถูกสั่งให้ถูกจับกุมหรือควบคุมตามสถานการณ์ แต่เมื่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้กระทำ ความผิดจะต้องถูกสั่งขังโดยศาลทหารและระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารใน (MCM) ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร อยู่ในเวลา 48-72 ชั่วโมง ซึ่งเป็นไปตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง มาตรา 9 คำว่าโดยพลัน อยู่ในระยะเวลา 2-3 วัน และการควบคุมของผู้บังคับบัญชาอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่จะต้องมีการตัดสินใจโดยศาลทหาร ผู้ที่ถูกคุมขังเป็นผู้กระทำผิดและมีเหตุจำเป็น เช่น ผู้ต้องหาอาจไม่มาศาล ไม่ให้ความร่วมมือในการสอบสวน เป็นต้น

จึงเห็นได้ว่า ระยะเวลาตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ยังไม่ชัดเจนในเรื่องของเหตุจำเป็นอย่างอื่นในการควบคุมผู้ต้องหา ซึ่งอาจจะทำให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจที่กว้างขวางจนใช้ระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยอาจจะไม่มีความจำเป็นที่แท้จริง

4. การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารโดยผู้บังคับบัญชาทหาร

ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า มาตรา 46 ธรรมนูญศาลทหาร ให้ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น ซึ่งอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาระดับผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไปสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในกรณีพิเศษด้วยเหตุสุดวิสัย หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งไม่อาจร้องขอต่อศาลทหารให้ส่งควบคุมผู้ต้องหาได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า ผู้บังคับบัญชาที่ควบคุมผู้ต้องหาดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับการสอบสวนในคดีดังกล่าว ซึ่งถ้าเทียบกับมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานสอบสวนที่ควบคุมผู้ต้องหานั้นมีหน้าที่ในการสอบสวนเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในคดี โดยจะต้องมีการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเป็นข้อพิจารณาในการควบคุมตัวและต้องมีการแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบตามมาตรา 7/1 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาไม่ให้ถูกระงับกระเทือนสิทธิและเสรีภาพ

ผู้ศึกษาเห็นว่า การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 46 ธรรมนูญศาลทหาร โดยผู้บังคับบัญชาเพื่อให้การควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น ได้รับการคุ้มครอง และประกันสิทธิเสรีภาพ ซึ่งเป็นไปตามรัฐธรรมนูญควรมีวิธีการบัญญัติไว้ในมาตรา 46 ธรรมนูญศาลทหาร โคนให้ผู้บังคับบัญชาทหารดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเป็นข้อพิจารณาในการควบคุมตัวและต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ

ซึ่งกรณีการควบคุมผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาตามคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) Rule 303 เมื่อได้มีการรับรายงานก่อนที่จะมีการฟ้องหรือการตั้งข้อกล่าวหาในการกระทำความผิดหรือการพิจารณาคดีโดยศาลทหารนั้น ผู้บังคับบัญชาอาจจะดำเนินการได้สวนเบื้องต้นก่อน เพื่อตั้งข้อกล่าวหาหรือข้อสงสัยในการกระทำความผิดเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน และมีการแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาให้ทราบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหาของผู้บังคับบัญชาทหารของสหรัฐอเมริกามีการคุ้มครองและประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา

5. การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวของผู้บังคับบัญชาทหาร

การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ในมุมมองด้านสิทธิมนุษยชน การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ โดยการที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหาร หรือผู้บัญชาการทหารสูงสุด ที่นั่น สั่งควบคุมผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ หากมีเหตุสุจริตหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นทำให้ไม่อาจร้องขอต่อศาลได้ ซึ่งเป็นการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทหารใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการควบคุมผู้ต้องหาอันอาจมีผลเป็นการลดทอนสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา โดยการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ โดยปราศจากเหตุผล และความจำเป็นในการดำเนินคดีขาดการถ่วงดุลและตรวจสอบ (Accountability) จากองค์กรตุลาการจึงอาจทำให้เกิดการควบคุมตัวโดยไม่ชอบและผลการ เพราะการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการจะเป็นการคุ้มครองและประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีตามรัฐธรรมนูญ ทำให้ไม่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพและยังได้รับการคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพในสิทธิกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและในกรณีที่มีเหตุสุจริตหรือเหตุจำเป็นขึ้นจริง ๆ พนักงานสอบสวนก็สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้อยู่แล้ว โดยไม่ต้องบัญญัติกฎหมายให้แตกต่างกับหลักการที่มีอยู่ ซึ่งถ้าพิจารณาตรา 87 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน” จะเห็นได้ว่า มาตรา 87 มีเหตุที่จะควบคุมผู้ต้องหา และนอกจากนี้ถ้ามีเหตุสุจริตหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมีอาจกล่าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลขอหมายจับ ผู้ต้องหานั้นไว้ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ในกรณีที่มีการควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่า 48 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จะเห็นได้ว่า มาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการบัญญัติทั้งเหตุผลความจำเป็น การถ่วงดุล และตรวจสอบ (Accountability) จากองค์กรตุลาการ และยังให้สิทธิแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่ศาลจะถามผู้ถูกกล่าวหาว่าจะคัดค้านในการที่พนักงานสอบสวนจะขอศาลเพื่อออกหมายจับหรือไม่ แต่ในการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่สามารถทำเช่นนั้นได้ ซึ่งผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน อาจจะทำให้ปราศจากเหตุผลที่แน่ชัด ขาดความโปร่งใส และอาจทำให้ผู้ต้องหาขาดหลักประกันสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า เพื่อเป็นการคุ้มครองและการประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญ ถ้ามีการควบคุมผู้ต้องหาระยะเวลาเกินกว่า 72 ชั่วโมง ผู้บังคับบัญชาทหารต้องร้องขอให้ศาลทหารพิจารณาขังผู้ต้องหาโดยผู้บังคับบัญชาทหารต้องร้องขอให้ศาลทหารพิจารณาขังผู้ต้องหา โดยให้ผู้บังคับบัญชาทหารต้องยื่นคำร้องต่อศาลทหารขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ โดยจะต้องทำรายงานการจัดแจ้งเหตุผลในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในช่วงระยะเวลา 48-72 ชั่วโมง มาประกอบการพิจารณาขังผู้ต้องหาของศาลทหาร และให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกผู้บังคับบัญชาทหารมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ ซึ่งถ้าเปรียบเทียบกับ การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาตามคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) Rule 303 เมื่อผู้บังคับบัญชาทหารได้มีการรับรายงานก่อนที่จะมีการฟ้องหรือการตั้งข้อกล่าวหาในการกระทำ ความผิดหรือการพิจารณาคดีโดยศาลทหารนั้น ผู้บังคับบัญชาทหารอาจจะดำเนินการได้สวน เบื้องต้นก่อน เพื่อตั้งข้อกล่าวหาหรือข้อสงสัยในการกระทำ ความผิดเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการควบคุมผู้ต้องหาของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวข้องกับ การสอบสวนในคดีและการควบคุมผู้ต้องหาในสภาวะการสู้รบ การปฏิบัติการทางทหารในทะเล ผู้บังคับบัญชาทหารยังคงสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ กำหนดสิทธิโดยการทำรายงานการจัดแจ้งเหตุผล ในการควบคุมผู้ต้องหามาประกอบการพิจารณาขังผู้ต้องหาของศาลทหาร (72 Hour Memorandum) จะต้องอธิบายถึงเหตุแห่งความล่าช้าในการส่งตัวและจะต้องส่งเรื่องการควบคุมผู้ต้องหาให้กับศาลทหารพิจารณาต่อไป ซึ่งจะเป็นการประกันสิทธิและเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดี แต่ในขณะที่มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ไม่ได้มีการบัญญัติ สิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาและไม่มีจุดเชื่อมโยงในการกลั่นกรองและตรวจสอบจากศาลทหารและไม่มีระเบียบหรือคู่มือที่มีลักษณะกฎรองรับสิทธิของผู้ต้องหาเหมือนของประเทศสหรัฐอเมริกา

6. มาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาทหารที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัว

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง คริสต์ศักราช 1966 เป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่มีหลักการบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และการบังคับการ ให้เป็นไปตามสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ โดยมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกกล่าวหา มีหลักเกณฑ์สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชนหลายประการ ได้แก่

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในเสรีภาพและความปลอดภัยของร่างกาย บุคคลจะถูกจับกุมหรือควบคุมโดยอำเภอใจ บุคคลจะถูกทรมานเสรีภาพของตนมิได้ ยกเว้น โดยเหตุและโดยเป็นไปตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2. ในขณะที่จับกุม บุคคลใดที่ถูกจับกุมจะต้องได้รับแจ้งถึงเหตุผลในการจับกุม และจะต้องได้รับแจ้งถึงข้อหาที่ถูกจับกุมโดยพลัน

3. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือควบคุมตัวในข้อหาทางอาญา จะต้องถูกนำตัวโดยพลันไปยังศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะใช้อำนาจทางตุลาการ และจะต้องมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีภายในเวลาอันสมควร หรือได้รับการปล่อยตัวไป มิให้ถือเป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องควบคุมบุคคลที่รอการพิจารณาคดี แต่ในการปล่อยตัวอาจกำหนดให้มีการประกันว่าจะมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี ในชั้นตอนอื่นของกระบวนการพิจารณา และจะมาปรากฏตัวเพื่อการบังคับตามคำพิพากษา เมื่อถึงวาระนั้น

4. บุคคลใดที่ถูกทรมาน โดยการจับกุมหรือการควบคุม มีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อให้ตัดสินโดยไม่ชักช้าถึงความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมผู้นั้น และหากการควบคุมไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ให้ศาลมีคำสั่งปล่อยตัวไป

5. บุคคลใดที่ถูกจับกุมหรือถูกควบคุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิได้รับคำคืนโทษทดแทนและหลักปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก คริสตศักราช 1 9 8 8 (Body of Principle for the Protection of all Persons Under Any Form of Detention of Imprisonment 1988)

หลักการปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก คริสตศักราช 1988 ได้รับการรับรองโดยมติที่ประชุมใหญ่สมัชชาทั่วไปโดยมติที่ 43/173 ลงวันที่ 9 ธันวาคม คริสตศักราช 1988 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐในการจับกุมคุมขังบุคคลผู้ที่กฎหมายระบุอำนาจหน้าที่ไว้ สำหรับการกระทำความผิดแล้ว โดยการใช้อำนาจต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์กำหนดและการใช้อำนาจต้องถูกตรวจสอบโดยศาลหรือองค์กรอื่น และผู้ถูกจับกุมหรือคุมขังหรือควบคุมต้องได้รับแจ้งถึงรายละเอียดของการจับกุมคุมขังจำคุก เจ้าหน้าที่ต้องอธิบายว่าผู้นั้นมีสิทธิตามกฎหมายอย่างไร สามารถใช้สิทธิได้อย่างไร และผู้ถูกคุมขังในฐานะผู้ต้องหาหรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาจยังได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และยังได้รับการปฏิบัติอย่างข้อสันนิษฐานด้วยการจับกุมคุมขัง ระหว่างการสอบสวนหรือพิจารณาการกระทำผิดต่อเมื่อเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมภายใต้เงื่อนไขและวิธีการนักกฎหมายกำหนด การออกคำสั่งจำกัดอิสรภาพของบุคคลโดยที่มีได้เป็นไปเพื่อป้องกันขัดขวางกระบวนการยุติธรรมหรือเพื่อรักษาความปลอดภัยหรือความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสถานที่คุมขังนั้นแล้วจะกระทำมิได้ และข้อ 37 กำหนดไว้สรุป

ความได้ว่า “ผู้ที่ถูกคุมขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นจะต้องถูกนำตัวไปยังศาลหรือองค์กรอื่นตามที่กฎหมายกำหนดในทันทีที่จะกระทำได้ นับแต่เวลาที่ผู้นั้นถูกจับกุม ทั้งนี้เพื่อจะได้มีการตรวจสอบและวินิจฉัยว่า การควบคุมตัวผู้นั้นเป็นการชอบหรือจำเป็นหรือไม่ การคุมขังบุคคลใดในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีนั้นจะกระทำไม่ได้เว้นแต่มีหมายคุมขังที่ออกโดยชอบขององค์กรที่ออกคำสั่งคุมขังนั้น ผู้ที่ถูกคุมขังนั้นมีสิทธิที่จะทำหนังสือระบุถึงสิ่งที่เขาได้รับการปฏิบัติในระหว่างที่ถูกคุมขังให้องค์กรที่ตรวจสอบความถูกต้องของการคุมขังดังกล่าวนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงด้วย และตามข้อ 32 กำหนดไว้ว่า “ผู้ที่ถูกคุมขังหรือที่ปรึกษาผู้นั้นมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลหรือองค์กรอื่นไม่ว่าเวลาใดก็ตามภายในหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้ได้ส่วนว่าการคุมขังเป็นไปชอบด้วยกฎหมายหรือไม่และเพื่อขอให้มีการปล่อยตัวโดยไม่ชักช้าหากว่าการคุมขังเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ตามกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (United Nations Standard Minimum Rules for Non Custodial Measures) 1990 ข้อ 6 กำหนดไว้ว่า “การคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดี พึงใช้ต่อเมื่อเป็นหนทางสุดท้ายที่ไม่มีวิธีการอื่นที่เหมาะสมกว่าแล้ว โดยในการใช้จะคำนึงถึงความจำเป็นต่อการสอบสวนความผิดตามข้อกล่าวหาตลอดจนการคุ้มครองสังคมและผู้เสียหายเป็นสำคัญ ผู้ถูกคุมขังพึงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลหรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อตรวจสอบความถูกต้องชอบธรรมของการคุมขังในกรณีที่มีการคุมขังในขั้นตอนก่อนชั้นพิจารณาคดีนั้น

จากกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คริสต์ศักราช 1966 และหลักปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก คริสต์ศักราช 1988 ได้มีหลักการการประกันสิทธิเสรีภาพ และคุ้มครองผู้ต้องหาที่ถูกจับและถูกควบคุมตัวในด้านสิทธิ (การแจ้งสิทธิ) เหตุผลในการควบคุมตัวสิทธิที่จะได้รับการร้องขอให้องค์กรตุลาการเป็นผู้ไต่สวนการควบคุมตัวของผู้ต้องหา หลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา

แต่เมื่อมาพิจารณามาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พ.ศ. 2558 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกรณีพิเศษ การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาทหารในบทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติแต่ถ้อยคำว่าด้วยเหตุสุจริต และเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่ผู้บังคับบัญชาจะใช้อำนาจควบคุมและการควบคุมตัวนั้นเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรบัญญัติเหตุผลในเรื่องของการสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับคดีและควรให้องค์กรตุลาการคือ ศาลทหารได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาว่าเป็นไปตามสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือไม่ นอกจากนี้ยังไม่มีข้อความชัดเจนดังกล่าว มาตรา 46 ยังไม่มีกฎหรือระเบียบที่รองรับการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาทหารเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมตัวที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ซึ่งในกรณีดังกล่าว การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจ

ศาลทหารของสหรัฐอเมริกาทั้งในเวลาปกติและในกรณีที่อยู่ในสภาวะการรบ หรือการปฏิบัติการทางทหารในทะเล ถ้าเปรียบเทียบกับของประเทศไทยก็คือ เหตุจำเป็นอย่างอื่นที่กรมพระธรรมนูญชี้แจงว่าได้แก่สถานการณ์การรบหรือการปฏิบัติการทางทหาร ในกรณีที่ออกไปในทะเลประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากที่จะใช้ประมวลยุติธรรมทหาร (Uniform Code of Military Justice) ยังมีการบัญญัติการควบคุมผู้ต้องหา โดยคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ซึ่งเป็นกฎที่อธิบายรายละเอียดและขยายความประมวลยุติธรรมทหาร โดยมีการควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษในสภาวะการรบและการปฏิบัติการทางทหารในทะเล ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้เป็น การประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ควบคุมตัว ซึ่งประมวลยุติธรรมทหาร (UCMJ) และคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ มีหลักเกณฑ์การประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ถูกควบคุมตัว ดังนี้

การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาตามประมวลยุติธรรม (UCMJ) มาตรา 810 อนุมาตรา 10 บัญญัติว่าผู้ที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ถูกตั้งข้อหากระทำความผิด ตามบทบัญญัตินี้จะถูกสั่งให้ถูกจับกุมหรือควบคุมตามสถานการณ์ แต่เมื่อผู้กล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดจะต้องถูกสั่งขังโดยศาลทหาร ซึ่งจะอยู่ในสถานที่ควบคุมตัวเมื่อบุคคลใดก็ตามที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามบทบัญญัตินี้ในการจับหรือควบคุมตัวก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี การดำเนินการขั้นต่อไปเพื่อให้แจ้งบุคคลนั้นทราบการกระทำผิดที่ได้ถูกแจ้งข้อกล่าวหา ก่อนที่จํานำไปสู่กระบวนการ หรือปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหา นอกจากนี้ คู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารคู่มือดังกล่าวเป็นกฎที่ระบุถึงการควบคุมตัวนั้นจะมีการดำเนินการอย่างไรอยู่ในอำนาจของใคร การแจ้งสิทธิต่าง ๆ รวมถึงการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามสภาวะหรือสถานการณ์พิเศษหรืออยู่ในทะเลเรือรบ เป็นต้น

ในการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) จะอยู่ในบทที่ 3 เริ่มต้นจากการรายงานการกระทำความผิด เพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาโดยศาลทหาร โดยจะเป็นผู้ใดก็ตาม ส่วนผู้ที่รับรายงานโดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ของกองทัพคนใดก็สามารถรับรายงานได้ แล้วจะดำเนินการส่งรายงานและข้อมูลอื่น ๆ ที่มากับข้อมูลอื่นรายงาน ไปยังผู้บังคับบัญชาโดยตรงของผู้ถูกกล่าวหา หรืออาจจะเป็นผู้บังคับบัญชาในระดับสูงเท่านั้นได้

จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ของกองทัพสามารถจะรับรายงานการกระทำความผิดได้ และการรายงานดังกล่าว ถูกทำขึ้นโดยฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย หรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่สืบสวนหรือบุคคลที่เหมาะสมในสายการบังคับบัญชา การทำรายงานความผิดนี้จะทำได้โดยวิธีหรือรูปแบบใดก็ได้

เมื่อได้รับรายงานก่อนที่จะมีการฟ้อง หรือการตั้งข้อกล่าวหาในการกระทำความผิด หรือการพิจารณาคดีโดยศาลทหารนั้น ผู้บังคับบัญชาอาจจะดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นก่อน เพื่อตั้งข้อกล่าวหาหรือข้อสงสัยในการกระทำความผิด ซึ่งมีข้อคิดเห็นจากคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ว่าการไต่สวนเบื้องต้นมักจะไม่ได้กระทำเป็นทางการ อาจจะเป็นในรูปแบบการตรวจสอบข้อกล่าวหาและรายงานการสอบสวนหรืออาจเป็นข้อมูลโดยสรุปของหลักฐานอื่น ๆ ในบางคดี อาจจะมีการขยายการสืบสวน ถ้าจำเป็น และถึงแม้ว่าผู้บังคับบัญชาอาจจะไต่สวนด้วยตนเองหรือร่วมกับบุคคลอื่น แต่ในคดีที่มีข้อกล่าวหาร้ายแรง หรือซับซ้อน ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาขอความช่วยเหลือจากบุคคลผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย ส่วนในการไต่สวนนั้นควรเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่สมเหตุสมผลและด้วยความบริสุทธิ์ใจ และถ้าหากการกระทำผิดนั้นอยู่ในความรับชอบของการสืบสวนของกระทรวงยุติธรรมด้วย การประสานงานและร่วมมือกันควรทำอยู่ภายใต้บันทึกข้อตกลงร่วมมือกัน

จะเห็นได้ว่า การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา ดำเนินการจากการรายงานการกระทำความผิด การแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบมีการรายงานตามสายการบังคับบัญชาจนถึงผู้บังคับบัญชา โดยการรายงานดังกล่าวถูกทำขึ้นโดยฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย หรือเจ้าหน้าที่สืบสวนหรือบุคคลที่เหมาะสมที่ผู้บังคับบัญชามอบหมาย เมื่อได้รับรายงานก่อนที่จะมีการฟ้อง หรือการตั้งข้อกล่าวหาในการกระทำความผิดในการพิจารณาคดีในศาลทหาร ผู้บังคับบัญชาทหารอาจจะดำเนินการไต่สวนเบื้องต้น เพื่อตั้งข้อกล่าวหาหรือข้อสงสัยในการกระทำความผิด โดยการไต่สวนถ้าเป็นข้อหาร้ายแรงหรือมีความซับซ้อน ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย หรือการสืบสวนของกระทรวงยุติธรรมในจุดเริ่มต้นของการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จึงมีจุดเกี่ยวข้องกับการสอบสวนในคดี ซึ่งต่างกับมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ที่ผู้บังคับบัญชาทหารที่ควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารไม่มีจุดเกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีที่จะอ้างเหตุความจำเป็นในการควบคุมตัว

ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา การควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีอาจประกอบไปด้วยการตั้งเงื่อนไขในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ การออกข้อจำกัดแบบการจับกุม การจับกุม และการควบคุม

ผู้บังคับบัญชาที่สามารถออกคำสั่งควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีเป็นไปตาม คู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา Rule 304 (b) ดังนี้

1. สำหรับเจ้าหน้าที่ทหารหรือพลเรือนในสังกัดทหาร ผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวสามารถออกคำสั่งควบคุมเจ้าหน้าที่ทหารหรือพลเรือนในสังกัดทหารไว้ก่อนการพิจารณา

คดีได้ ซึ่งพลเรือนที่จะสามารถถูกควบคุมตัวภายใต้กฎหมายนี้ได้ ก็ต่อเมื่อพลเรือนบุคคลนั้นจะต้องถูกส่งตัวเข้าพิจารณาคดีในศาลทหาร

2. สำหรับพลทหาร นายทหารชั้นสัญญาบัตรคนใดก็ได้สามารถออกคำสั่งควบคุมตัวพลทหารบุคคลนั้นไว้ก่อนการพิจารณาคดีไว้

3. การมอบอำนาจแทน ในการออกคำสั่ง ควบคุมตัวในกรณีที่บุคคลนั้นเป็น พลเรือน นายทหารชั้นสัญญาบัตร และนายทหารยศพันจ่า นั้น ไม่สามารถมอบอำนาจผู้อื่นกระทำแทนได้ ส่วนในกรณีพลทหารนั้น เจ้าหน้าที่บังคับบัญชาสามารถมอบอำนาจให้นายทหารชั้นพันจ่า นายทหารชั้นประทวนของกองทัพอากาศ และนายทหารที่ต่ำกว่าชั้นสัญญาบัตร ออกคำสั่งในการควบคุมตัวก่อนการพิจารณาคดีกับพลทหารที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรืออยู่ใต้อำนาจของผู้บังคับบัญชาผู้นั้นได้

4. อำนาจในการระงับยับยั้ง ผู้มีอำนาจในระดับที่สูงสามารถระงับยับยั้งคำสั่งของผู้ออกคำสั่งที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่าได้จะเห็นได้ว่า การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของสหรัฐอเมริกาเป็นการควบคุมตัวโดยผู้บังคับบัญชาในทุกระดับแตกต่างจากของไทยที่ผู้บังคับบัญชาทหารระดับผู้บัญชากองพล และประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถระงับยับยั้งการควบคุมผู้ต้องหาโดยผู้บังคับบัญชาในระดับที่สูงกว่าผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งควบคุมที่อยู่ในระดับต่ำกว่าได้

การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม คู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) Rule 304 โดยปกติจะ ไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก่อนการพิจารณาคดี เว้นแต่เหตุผลที่เป็นไปได้ ซึ่งเหตุผลที่เป็นไปได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือ เช่น

1. มีการตัดสินความผิดโดยศาลทหาร
2. ผู้ที่ถูกควบคุมตัวเป็นผู้กระทำผิด
3. การควบคุมตัวนั้นมีความจำเป็นตามสถานการณ์

การตัดสินใจว่าจะออกคำสั่งควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีหรือไม่ ถ้าหากออกคำสั่งจะใช้มาตรการระดับไหน ควรจะดูเป็นกรณี ๆ ไป โดยควรพิจารณาจากปัจจัยต่าง ๆ การออกคำสั่งควบคุมตัว (Restraint) จะต้องไม่หนักเกินไปกว่าเหตุเพื่อให้มั่นใจถึงสวัสดิภาพของผู้ถูกควบคุมตัว รวมไปถึงป้องกันการกระทำผิดที่ร้ายแรง (Serious Criminal Misconduct) ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และการออกคำสั่งควบคุมตัวนั้น ไม่จำเป็นที่จะต้องทำในทุกคดี การที่ไม่ออกคำสั่งก็ไม่ได้กระทบต่อการพิจารณาคดีในศาลทหารแต่อย่างใด นอกจากนี้ กระบวนการออกคำสั่งควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Restraint) ให้แจ้งให้บุคคลที่จะถูกควบคุมตัวทราบอาจจะเป็นด้วยวาจา หรือลายลักษณ์อักษร ระบุขอบเขตและข้อกำหนดการแจ้งมูลเหตุในการควบคุมตัว

ไม่อนุญาตให้มีการลงโทษ การควบคุมตัวไว้ก่อนพิจารณาคดีการควบคุมตัวไว้ก่อนการพิจารณาคดีนั้นจะถูกบังคับใช้ ถ้าข้อหาได้ถูกนำขึ้นมาพิจารณาใหม่

จะเห็นได้ว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา การควบคุมผู้ต้องหาต้องมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือและการออกคำสั่งควบคุมตัวนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวในทุกคดี ถ้าเปรียบเทียบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ของไทย การควบคุมผู้ต้องหาที่ก็ต้องมีเหตุจำเป็นในเรื่องของการสอบสวน ซึ่งก็เป็นจุดมุ่งหมายหลักของการควบคุมตัวคือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อยและเพื่อการประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนจุดมุ่งหมายเพื่อการบังคับโทษนั้นเป็นเพียงจุดมุ่งหมายรอง เพราะกรณีอาจจะไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นเลยก็เป็นได้แม้ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด เช่น ศาลรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษจำเลย ดังนั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นเรื่องของข้อยกเว้น โดยหลักแล้วเจ้าพนักงานและศาลต้องปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยจะควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ ก็เฉพาะกรณีจำเป็นเท่านั้น¹³⁸ ซึ่งต่างกับมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ไม่มีบทบัญญัติหรือกฎระเบียบที่เป็นหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่ชัดเจน เหมือนประเทศสหรัฐอเมริกาและยังไม่มีบทบัญญัติกฎหรือระเบียบที่สอดคล้องกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คริสตศักราช 1966 และหลักการปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก

การควบคุมก่อนการพิจารณาคดี (Pretrial Confinement)

คู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) Rule 305 การควบคุม (คุมขัง) ก่อนพิจารณาคดี คือ การควบคุมตัวทางกายภาพบังคับใช้โดยคำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ (Competent Authority) ในการจำกัดอิสรภาพของบุคคลในช่วงที่รอการตั้งข้อกล่าวหา ผู้ที่ถูกคุมขัง คือ บุคคลใดก็ตามที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลทหารและผู้ที่ออกคำสั่งเป็นไปตาม Rule 304 (b) และเหตุแห่งการควบคุมตัวก็มีลักษณะเหมือน (Pretrial Restraint) ก็คือ โดยปกติจะไม่มีผู้ใดที่จะถูกคุมขังไว้ก่อนการพิจารณา เว้นเสียแต่มีมูลเหตุที่เป็นไปได้ ซึ่งมูลเหตุที่เป็นไปได้จะมีขึ้นก็ต่อเมื่อมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือ ก็คือ มีการตัดสินใจความผิดโดยศาลทหาร (อยู่ในอำนาจศาลทหาร) ผู้ที่ถูกคุมขังเป็นผู้การทำผิด การคุมขังมีความจำเป็นตามสถานการณ์ เช่น ผู้กระทำความผิดที่เป็นความผิดอันร้ายแรง และการดำเนินการในสวนของผู้บังคับบัญชาทหาร โดยผู้บังคับบัญชาทหารได้รับรายงานการกระทำ ความผิดภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากที่มีการคุมขังโดยผู้บังคับบัญชาที่ทำการคุมขังโดยรายละเอียด เช่น ชื่อของผู้ต้องถูกควบคุม ข้อหา และชื่อของผู้ออกคำสั่งคุมขัง การทำรายงานนี้สามารถทำได้

¹³⁸ คณิต ฒ นคร. รัฐธรรมนูญกับการควบคุมตัว รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. วิญญูชน 2559. หน้า 34.

โดยวิธีการใดก็ได้ ซึ่งโดยปกติผู้บังคับบัญชาโดยตรงจะเป็นผู้รับรายงาน ส่วนกรณีที่ไม่ปกติ ผู้บังคับบัญชาคนใดก็ตามที่มีอำนาจสั่งขังบุคคลนั้น ก็จะต้องรับทราบรายงาน และผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม Rule 305 อนุมาตรา (h) 2 ผู้บังคับบัญชาทหารต้องตัดสินใจว่าจะมีการคุมขังต่อไปหรือไม่ โดยไม่ช้ากว่า 72 ชั่วโมง หลังจากออกคำสั่งให้คุมขังหรือหลังจากได้รับรายงานจากผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานที่ถูกคุมขัง ผู้บังคับบัญชาตามอนุมาตรานี้สามารถตรวจสอบมูลเหตุที่เป็นไปได้ภายใน 48 ชั่วโมง ในเรื่องของความจำเป็นในการควบคุมผู้ต้องหาต่อไปโดยเหตุแห่งความจำเป็นมีมูลเหตุในเรื่องผู้ถูกคุมขังเป็นผู้กระทำผิดจะถูกตัดสินโดยศาลทหาร การคุมขังมีความจำเป็นเพราะเหตุที่ว่า ผู้ต้องขังจะไม่มาศาล ไม่มาให้ปากคำในการไต่สวนไม่ให้ความร่วมมือในการสืบสวน ผู้ต้องขังจะเข้าไปมีส่วนในการก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรงและเมื่อมาตรการอื่นในการควบคุมตัว ที่เบากว่านั้นไม่เพียงพอ ซึ่งยังมีปัจจัยอีกบางประการที่ผู้บังคับบัญชาทหาร ต้องนำปัจจุบันหลายอย่างมาประกอบการพิจารณา ถ้าหากมีการอนุมัติให้คุมขังต่อผู้บังคับบัญชาจะต้องทำรายงานการจดแจ้งเหตุผลในการควบคุมผู้ต้องหาภายใน 72 ชั่วโมง (72 hour Memorandum) ที่ระบุถึงเหตุผลที่สรุปว่าการคุมขังนั้นเข้าข่ายตามอนุมาตรา h(2) คือมีเหตุจำเป็นในการควบคุมตัว รายงานนี้สามารถระบุคำให้การและเอกสารอ้างอิงอื่น ๆ ได้ยกตัวอย่างเช่น คำให้การพยาน รายงานการสืบสวนสอบสวน หรือบันทึกจากหน่วยงานรายงานฉบับนี้จะถูกส่งให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาภายใน 7 วัน ถ้าหากบันทึกข้อความฉบับดังกล่าวได้ทำไว้ ตั้งแต่ก่อนออกคำสั่งคุมขังก็ไม่ต้องทำรายงานเป็นฉบับที่สองอีก แต่ถ้ามีข้อมูลเพิ่มเติมก็สามารถเพิ่มเข้าไปในบันทึกข้อความได้ตลอด

และตาม Rule 305 (i) กระบวนการพิจารณาการคุมขังก่อนการพิจารณาคดี (review of Pretrial Confinement) มีลักษณะขั้นตอนของกระบวนการ ดังนี้

1. การตรวจสอบข้อมูลที่เป็นไปได้ภายใน 48 ชั่วโมง (48-hour Probable Cause Determination) การพิจารณาถึงความเพียงพอของมูลเหตุที่เป็นไปได้ต่อการคุมขังต่อนั้นสามารถกระทำได้โดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นกลาง ภายใน 48 ชั่วโมงของการออกคำสั่งคุมขังภายใต้การควบคุมของกองทัพ ถ้าหากผู้ต้องขังนั้นถูกคุมขังโดยเจ้าหน้าที่พลเรือนและยังอยู่ในสถานที่ควบคุมตัวของพลเรือนตามคำขอของเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหาร ก็มีเหตุอันสมควรที่จะนำผู้ต้องขังคนนั้นมาอยู่ภายใต้การควบคุมของกองทัพโดยทันที

2. กระบวนการพิจารณา 7 วันของการคุมขังก่อนการพิจารณาคดี เจ้าหน้าที่ที่เป็นกลางที่มีอำนาจตามที่ระบุไว้ในกฎหมายจะต้องพิจารณาการตรวจสอบมูลเหตุที่เป็นไปได้และความจำเป็นในการคุมขังต่อภายใน 7 วันนับตั้งแต่มีการออกคำสั่งคุมขัง ในการคำนวณวันคุมขังตามมาตรานี้ นั้น วันที่เริ่มอยู่ภายใต้การควบคุมของทางกองทัพจะนับเป็น 1 วัน และวันที่เริ่มกระบวนการพิจารณา ก็นับเป็น 1 วันเช่นกัน

ซึ่งลักษณะของกระบวนการพิจารณาภายใน 7 วันนั้น จะมีการพิจารณาจากบันทึกข้อความจากผู้บังคับบัญชามาตรฐานในการพิสูจน์ข้อกำหนดในการคุมขังที่จะต้องพิสูจน์พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักให้สิทธิของเหยื่อและสิทธิของผู้ต้องขังที่จะขอคำปรึกษาตัวแทนของผู้มีอำนาจบังคับบัญชา ผู้ให้คำปรึกษาของรัฐบาล เช่น อัยการ การขยายเวลา กระบวนการพิจารณา 7 วัน สามารถขยายเวลาออกเป็น 10 วันได้ หลังจากออกคำสั่งคุมขัง และจะมีการพิจารณาคู่ขังต่อ หรือจะปล่อยตัวซึ่งให้เหยื่อสิทธิจะได้ทราบข้อมูลต่าง ๆ และการนำผลอนุมัติให้คุมขังต่อกลับมาพิจารณาใหม่ เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาภายใน 7 วัน โดยนำข้อมูลมาประกอบการพิจารณา คือ การพิจารณาโดยตุลาการศาลทหาร ซึ่งจะพิจารณาความเหมาะสมในการคุมขังและการพิจารณาปล่อยตัว ตุลาการศาลทหารโดยพิจารณาจากการใช้ดุลยพินิจโดยเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาภายในระยะ 7 วัน ในการควบคุมตัวเป็นการใช้ดุลยพินิจไม่ถูกต้องและไม่มีเหตุผลเพียงพอที่จะให้ศาลทหารคุมขังต่อ หรือข้อมูลที่ปรากฏต่อเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาภายใน 7 วัน แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกควบคุมตัวสมควรได้รับการปล่อยตัว หรือเหตุผลที่ปรากฏต่อศาลมีเหตุผลไม่เพียงพอในการควบคุมตัวได้ และอาจมีการเยียวยาให้กับผู้ถูกควบคุมตัวในกรณีที่ใช้ดุลยพินิจในการควบคุมตัวที่ไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาทหาร

ส่วนข้อยกเว้นตามคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) Rule 305 ข้อยกเว้นการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร (1) ในสถานะการสู้รบ รัฐมนตรีว่าการกระทรวง กลาโหมสามารถสั่งระงับการใช้มาตรการควบคุมตัวต่าง ๆ ได้ เมื่อการใช้มาตรการต่าง ๆ ไม่สามารถดำเนินการได้ ส่วนการปฏิบัติการทางทหารในทะเล การคุมขังโดยผู้บังคับบัญชาทหารยังดำเนินต่อไปได้ จนกว่าจะมีการส่งตัวบุคคลนั้น ไปคุมขังเมื่อถึงฝั่ง การส่งต่อจะต้องดำเนินการ โดยเร็วเมื่อมีการส่งต่อบันทึกข้อความตามอนุมาตรา (h)(2)(c) ของ Rule 305 จะต้องถูกส่งให้เจ้าหน้าที่พิจารณาภายใน 7 วัน ตามอนุมาตรา (i) ของ Rule 305 และจะต้องอธิบายเหตุแห่งการล่าช้าในการควบคุมตัว

จะเห็นได้ว่า การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศสหรัฐอเมริกา ประมวลยุติธรรมทหาร (UCMJ) และคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ที่ขยายความและรายละเอียดของประมวลยุติธรรมทหารภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้ประกันสิทธิและเสรีภาพคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่เป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารที่ถูกควบคุมตัว มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัว การแจ้งสิทธิ และมีการตรวจสอบโดยองค์กรศาล ซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักสากลตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง และสิทธิทางการเมือง และหลักปฏิบัติว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลที่อยู่ภายใต้การกักขังหรือจำคุก ซึ่งต่างกับการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร

พุทธศักราช 2498 ที่ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบเหมือนสหรัฐอเมริกา ที่จะเป็นการรับรองคุ้มครองและประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมตัว

ดังนั้นผู้ศึกษาจึงเห็นว่า มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ควรจะมีกฎหมายที่บัญญัติเป็นมาตรการหรือระเบียบวิธีปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาทหาร ที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายต่อบุคคลที่ถูกควบคุมตัวโดยนำแนวทางของคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) มาบัญญัติเป็นกฎหมาย เพื่อให้มีความชัดเจนในการควบคุมผู้ต้องหาโดยผู้บังคับบัญชาทหาร เพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามรัฐธรรมนูญ โดยการบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ดังนี้

1. ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของผู้บังคับบัญชา ควรจะมีอำนาจอยู่ในช่วงเวลาไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรือไม่เกิน 72 ชั่วโมง ตามหลักกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9 การนำผู้ต้องหาไปขออำนาจศาลเพื่อการควบคุมตัวโดยพลันคือ ไม่เกิน 2-3 วัน โดยการควบคุมผู้ต้องหาดังกล่าวที่ว่ามีกรนำรายงานการจดแจ้งเหตุผลในการควบคุมผู้ต้องหา และในกรณีที่จะควบคุมเกินกว่า 72 ชั่วโมง จะต้องมีการพิจารณาโดยศาลทหารในการกลั่นกรองตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาทหาร

2. กรณีที่มีการควบคุมตัวในกรณีพิเศษ ในลักษณะเหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็นอย่างอื่น กรณีดังกล่าวจะต้องมีกระบวนการขั้นตอนตามข้อ 1 และข้อ 2 และในกรณีเหตุสุดวิสัย ที่กรมพระธรรมนูญชี้แจงว่า เช่น เหตุน้ำท่วมทางตัดขาด หรืออยู่ในตามชายแดน เหตุจากภัยธรรมชาติไม่อาจร้องขอต่อศาลทหารในการควบคุมตัวได้ ผู้ศึกษาเห็นว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามเหตุสุดวิสัยควรใช้หลักเกณฑ์ตามกระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาดำหลักสากลอยู่ในระยะเวลาไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรืออาจจะขยายได้ถึง 72 ชั่วโมง ตามแบบประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่วนกรณีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เช่น ในสภาวะการรบ หรือการปฏิบัติการทางทหารในทะเล ซึ่งไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารควบคุม ผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารได้ ควรจะมีการประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมตัวโดยมีหลักเกณฑ์ กระบวนการ และขั้นตอนเหมือนการควบคุมตัวตามสถานการณ์ปกติ หรือสถานการณ์ที่เป็นเหตุสุดวิสัย โดยอยู่ในการเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และโดยเฉพาะให้รับดำเนินการให้อยู่ในการตรวจสอบของศาลโดยเร็ว โดยมีข้อมูลจากรายงานการจดแจ้งเหตุผลในการควบคุมผู้ต้องหาประกอบด้วย การรายงานการจดแจ้งเหตุผลในการควบคุมตัว เหตุล่าช้าที่ไม่สามารถไม่ให้ศาลตรวจสอบได้ หรือให้ศาลใช้อำนาจในการสั่งขังได้การแจ้งสิทธิของผู้ถูกควบคุมตัว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบกลั่นกรอง (Accountability) การใช้อำนาจควบคุมตัวของผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งได้กำหนดรายละเอียดอยู่ในประเด็นการวิเคราะห์ของผู้ศึกษาในข้อ 1.1 ถึง 1.4 แล้ว

บทที่ 5

บทสรุปและข้อข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 บังคับใช้เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พุทธศักราช 2558 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยฝ่ายนิติบัญญัติ เพื่อให้การดำเนินการในภารกิจทางทหารเป็นไปด้วยความเรียบร้อย ในกรณีที่ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารกระทำ ความผิดอาญา ทั้งนี้เพื่อให้ภารกิจทางทหารในการรักษาความสงบสุขความมั่นคงประเทศเพื่อรักษา อธิปไตยของชาติจึงให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจควบคุมตัวทหารที่กระทำความผิดอาญา และอยู่ในอำนาจศาลทหารเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของเหยื่อผู้ถูกระทำความผิด ซึ่งมาตรการที่ เกี่ยวข้องกับอำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร คือ มาตรา 46 โดยให้ ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจ ดังนี้

“มาตรา 46 วรรคหนึ่ง “ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น ทำให้ไม่อาจ ร้องขอให้ศาลทหารที่มีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 26 ได้ ให้ผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไปเป็นผู้มีอำนาจ สั่งควบคุม ถ้าไม่มีผู้บังคับบัญชาทหารซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถื่นกับผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือ เทียบเท่าขึ้นไป ก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาไว้ตาม ความจำเป็น และกำหนดระยะเวลาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า ด้วยการขัง

เมื่อเหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็นดังกล่าวในวรรคหนึ่งได้สิ้นสุดลงแล้ว ถ้ายังมีความ จำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปอีก และการควบคุมยังไม่ครบกำหนดระยะเวลาตาม บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขังให้ร้องขอต่อศาลทหารที่มีอำนาจ เพื่อสั่งขังผู้ต้องหานั้นต่อไปได้

ให้นำความในวรรคหนึ่งและวรรคสองมาใช้บังคับแก่บุคคลตามมาตรา 16 ซึ่งเป็น ผู้ต้องหาที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามมาตรา 14 ด้วยโดยอนุโลม”

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยการใช้อำนาจรัฐ โดยผู้บังคับบัญชาทหาร ควบคุมตัวบุคคลตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร รัฐธรรมนูญไทยให้อำนาจ มาตรา 26 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะทำเกินสมควรแก่เหตุและจะกระทบ กระเทือนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัด สิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาล ทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 พบว่า ถ้านำมาใช้ในการควบคุมตัว ผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารอาจจะก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่อง ระยะเวลา การแจ้งสิทธิ ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมตัว โดยทั่วไปปัญหาที่ อาจเกิดขึ้นดังกล่าวสมควรที่จะมีกฎหมายหรือระเบียบรองรับเพื่อเป็นการให้รายละเอียดหรือขยาย ความการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของผู้บังคับบัญชาทหาร ตามมาตรา 46 แห่งราช- บัญญัติธรรมนูญศาลทหาร เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคต

ผลของการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตเกี่ยวกับการควบคุมตัว ผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของผู้บังคับบัญชาทหารภายใต้พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 มาตรา 46 และหลักกฎหมายการ ควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของประเทศ ซึ่งได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา รวมทั้งความ เป็นมาสภาพปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ตามหลักสากล ผู้ศึกษาจึงได้สรุปแนวทางในการแก้ไขปัญหานี้ที่อาจเกิดขึ้น ในอนาคต เพื่อเป็น ประโยชน์ในการพัฒนากฎหมายประโยชน์แก่การร่างกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายและการ บังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนี้

1.1 ขอบเขตของเหตุจำเป็นอย่างอื่น

มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ไม่มีคำนิยามเกี่ยวกับเหตุสุดวิสัย และเหตุจำเป็นอย่างอื่น ซึ่งตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ที่มาตรา 46 นำมาเป็นหลักในการควบคุม ผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ก็ไม่มีคำนิยามเช่นกันแต่มาตรา 87 เหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็น อย่างอื่นได้บัญญัติเงื่อนไขถึงเหตุจำเป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหา และตามคู่มือศาลทหาร สหรัฐอเมริกา (Manual For Courts-Martial United States) Rule 305 ข้อยกเว้น (Exception) ก็ไม่ได้ นิยามศัพท์เหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็นอย่างอื่นในการควบคุมตัว แต่ได้บัญญัติในสถานะการสู้รับ และการปฏิบัติการทางทหารในทะเลและบัญญัติเงื่อนไขเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหารจะทำให้ผู้บังคับบัญชานั้นใช้ขอบเขตเหตุสุดวิสัย

และเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวโดยตามอำเภอใจ ไม่มีเงื่อนไขหรือเหตุจำเป็นในการควบคุม ทำให้
อาจจะขัดต่อหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพและหลักนิติรัฐได้

1.2 ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามธรรมนูญ ศาลทหาร

มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติม
ฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ให้ผู้บังคับบัญชาทหารควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตาม
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 จนกว่าเหตุสุดวิสัยและเหตุจำเป็นอย่างอื่นหมด
ไป หรือถ้าไม่มีความจำเป็นใน 2 กรณีดังกล่าวแล้ว ถึงจะไปใช้อำนาจศาลทหาร ซึ่งถ้าเหตุจำเป็นยังไม่
หมดไปก็หมายความว่า ผู้บังคับบัญชาทหารอาจจะควบคุมได้ถึง 84 วัน ซึ่งกินระยะเวลาเกิน 3
เดือน และด้วยเหตุที่ผู้บังคับบัญชาทหารไม่ได้เกี่ยวข้องกับการสอบสวน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นการ
ละเมิดสิทธิเสรีภาพของ ผู้ถูกควบคุมตัวอย่างมาก ที่ความจริงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา 87 พนักงานสอบสวนจะควบคุมตัวไม่เกิน 48 ชั่วโมง ถึงแม้ว่าจะมีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุ
จำเป็นอย่างอื่น และมีความจำเป็นในการสอบสวน ก็จะไปต้องขออำนาจศาลในการสั่งขังผู้ต้องหา
และคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา ผู้บังคับบัญชาทหารสามารถควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล
ทหารอยู่ในช่วงเวลา 48-72 ชั่วโมง แม้กระทั่งในสภาวะการสู้รบ หรือการปฏิบัติการทางทหารใน
ทะเลหลังพื้น 72 ชั่วโมง ก็จะต้องริบนำผู้ต้องหาที่จะควบคุมต่อไปให้ศาลทหารพิจารณาสั่งควบคุม
ต่อไป โดยนำรายงานการจดแจ้งเหตุผลในการควบคุมผู้ต้องหามาประกอบการพิจารณาขังผู้ต้องหา
ของศาลทหาร (72 hour Memorandum) จะเห็นได้ว่า ระยะเวลาตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติ
ธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษ
อาจจะทำให้ผู้บังคับบัญชาทหารใช้อำนาจอย่างกว้างขวาง ควบคุมผู้ต้องหาจนครบตามระยะเวลาใน
ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 ทำให้กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมได้

1.3 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารโดยผู้บังคับบัญชาทหาร

มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไข
เพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ผู้บังคับบัญชาทหารที่สั่งควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล
ทหารได้ โดยที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการสอบสวนนั้น หมายถึงเกี่ยวข้องไปสู่ประเด็นเรื่องระยะเวลาที่
จะควบคุมไว้มีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนเพื่อการมีตัวผู้ต้องหา และการบังคับโทษ ดังนั้น
การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารอาจจะใช้ดุลยพินิจโดยไม่ชอบได้ในการควบคุมตัว
กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวแต่ในขณะที่คู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา
(MCM) Rule 303 ก่อนการควบคุมตัวผู้ต้องหา ผู้บังคับบัญชาอาจจะดำเนินการไต่สวนเบื้องต้นก่อน
เก็บรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อเป็นข้อพิจารณาในการควบคุมตัว

1.4 การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวของผู้บังคับบัญชาทหาร

ต่อเนื่องจากปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นเกี่ยวกับระยะเวลาและการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยผู้บังคับบัญชาในเรื่องระยะเวลาการควบคุมตัวของผู้บังคับบัญชาอาจยาวนานถึง 84 วันได้ โดยไม่ต้องไปร้องขอต่อศาลโดยเป็นไปตามระยะเวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้ขาดการตรวจสอบจากศาลทหาร ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวเพียง 48 ชั่วโมง หลังจากนั้น ถ้ามีเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่น ต้องขออำนาจศาลควบคุมตัวเพื่อทำการสอบสวนและศาลจะต้องทำตามผู้ต้องหาทักค้านหรือไม่ และตามคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ผู้บังคับบัญชาทหารมีอำนาจควบคุมตัวในช่วง 48-72 ชั่วโมง และจะต้องไปขออำนาจศาลทหารในสถานะการสู้รบหรือการปฏิบัติการทางทหารในทะเล ก็ต้องรีบนำไปขออำนาจศาลทหารในการควบคุมตัว ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 และคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ได้ให้ศาลตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนและผู้บังคับบัญชาทหาร

1.5 มาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย

มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พุทธศักราช 2558 มีเพียงแต่บทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาทหารควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารในกรณีพิเศษเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 แต่ยังไม่มีกฎหรือระเบียบรองรับในการให้รายละเอียดหรือขยายความการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ซึ่งต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกาที่มี Uniform code of Military Justice ประมวลยุติธรรมทหารเหมือนอย่างพระธรรมนูญศาลทหาร แต่ประมวลยุติธรรมทหารสหรัฐ มีคู่มือศาลทหารสหรัฐอเมริกา (MCM) ที่เป็นกฎหมายภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญ ในการให้รายละเอียดหรือขยายความประมวลยุติธรรมทหารเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกควบคุมตัวที่อยู่ในอำนาจศาลทหารภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา

2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 มาตรา 46 การควบคุมผู้ต้องหาในกรณีพิเศษ บังคับใช้เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม พุทธศักราช 2558 พบว่า กฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่อาจให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามมาตรฐานขั้นต่ำตามหลักสากล ดังนั้นผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังต่อไปนี้

2.1 ขอบเขตของเหตุจำเป็นอื่น

มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ยังไม่มีคำนิยาม ซึ่งประเด็นดังกล่าวอาจทำให้ผู้บังคับบัญชาทหารใช้อำนาจในการควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารอย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตของเหตุจำเป็นเป็นอย่างไร อาจจะทำให้เกิดการควบคุมตัวโดยตามอำเภอใจ ไม่มีเงื่อนไขหรือเหตุจำเป็นในการควบคุมทำให้อาจจะขัดต่อหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพตามหลักนิติรัฐได้ ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรนิยามเหตุจำเป็นอื่น ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 46 วรรคสี่ พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ดังนี้

“เพื่อประโยชน์ตามความในมาตรานี้ เหตุจำเป็นอื่นให้หมายรวมถึง เหตุที่อยู่ในสภาวะการรบ หรือการปฏิบัติการรบหรือทางทหารในทะเล...”

2.2 ระยะเวลาในการควบคุมตัว

มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของผู้บังคับบัญชาทหารอาจใช้อำนาจควบคุมตัวได้ถึง 84 วัน ถ้าเหตุสุดวิสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นยังไม่หมดไป โดยไม่ต้องไปขออำนาจศาล อาจทำให้ผู้บังคับบัญชาทหารใช้อำนาจอย่างกว้างขวาง ควบคุมผู้ต้องหามาตามระยะเวลาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ทำให้กระทบสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ โดยที่ไม่ได้รับหลักประกันจากศาลในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ผู้ศึกษาเห็นว่าควรบัญญัติเป็นกฎหมายไว้ในมาตรา 46 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่น เหตุจำเป็นอื่นให้หมายรวมถึงเหตุที่อยู่ในสภาวะการรบ หรือการปฏิบัติการรบหรือทางทหารในทะเล ทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามมาตรา 16 ได้ให้

ผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุม ถ้าไม่มีผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป ก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามความจำเป็น... และการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่กำหนดระยะเวลาไม่เกิน 48 ถึง 72 ชั่วโมง ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขัง”

2.3 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารโดยผู้บังคับบัญชาทหาร

มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2498 การควบคุมผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร โดยผู้บังคับบัญชาทหารยังไม่มีการบัญญัติวิธีการเพื่อเป็นการขอพิจารณาในการควบคุมผู้ต้องหา ซึ่งอาจจะทำให้ผู้บังคับบัญชาทหารใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการควบคุมตัว กระบหลิติและเสรีภาพของผู้ต้องหา ผู้ศึกษาเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติมเป็นกฎหมายไว้ในมาตรา 46 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เหตุจำเป็นอย่างอื่นให้หมายรวมถึงเหตุที่อยู่ในสภาวะการรบ หรือการปฏิบัติการรบหรือทางทหารในทะเล ทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามมาตรา 16 ได้ให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุม ถ้าไม่มีผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป ก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้มีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามความจำเป็น โดยผู้บังคับบัญชาดังกล่าวดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง เก็บรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อเป็นข้อพิจารณาในการควบคุมตัว ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ”

2.4 การตรวจสอบอำนาจการควบคุมตัวของผู้บังคับบัญชาทหาร

มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 อำนาจการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารของผู้บังคับบัญชาทหาร ระยะเวลาอาจนานได้ถึง 84 วัน ถ้ามีเหตุนี้ยังต้องควบคุมตัวอยู่โดยขาดการกั้นกรองตรวจสอบจากศาล อาจทำให้กระบหลิติและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ ผู้ศึกษาเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติมเป็นกฎหมายไว้ในมาตรา 46 วรรคหนึ่ง พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 ดังนี้

“ในกรณีที่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น เหตุจำเป็นอย่างอื่นให้หมายรวมถึงเหตุที่อยู่ในสภาวะการรบ หรือการปฏิบัติการรบหรือทางทหารในทะเล ทำให้ไม่อาจร้องขอให้ศาลทหารมีอำนาจสั่งขังผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ตามมาตรา 16 ได้ให้ผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งควบคุม ถ้าไม่มีผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป หรือผู้ต้องหาอยู่ต่างท้องถิ่นกับผู้บังคับบัญชาทหาร ซึ่งมีตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการกองพลหรือเทียบเท่าขึ้นไป ก็ให้ผู้บังคับบัญชาทหารสูงสุด ณ ที่นั้น เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามความจำเป็น โดยผู้บังคับบัญชาดังกล่าวดำเนินการ ได้ส่วนข้อเท็จจริงเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อเป็นข้อพิจารณาในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหารบและการควบคุมตัวผู้ต้องหา มีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 48-72 ชั่วโมง ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการขัง ถัดเกินกว่า 72 ชั่วโมง ผู้บังคับบัญชาทหารต้องร้องขอให้ศาลทหารพิจารณาขังผู้ต้องหา โดยให้ผู้บังคับบัญชาต้องยื่นคำร้องต่อศาลทหารขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ โดยจะต้องทำรายงานการจดแจ้งเหตุผลในการควบคุมผู้ต้องหามาประกอบการพิจารณาขังผู้ต้องหาของศาลทหารและให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่ามีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกผู้บังคับบัญชาทหารมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้”

2.5 มาตรการและระเบียบวิธีปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย

มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 8 พุทธศักราช 2558 ขาดรายละเอียดเกี่ยวกับขอบเขตของเหตุจำเป็นอย่างอื่น ระยะเวลาในการควบคุมตัวตามหลักสากลในระยะเวลาโดยพลัน ไม่เกิน 2-3 วัน หรือ 48 ถึง 72 ชั่วโมง วิธีการขั้นตอนของผู้บังคับบัญชาทหารในการได้ส่วนข้อเท็จจริงรวบรวมพยานหลักฐานประกอบการพิจารณาควบคุมตัว และการตรวจสอบกลับกรองจากศาล ซึ่งยังไม่มีรายละเอียดในบทบัญญัติระเบียบหรือกฎในการปฏิบัติ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงแก้ไขเหตุดังกล่าว โดยการเสนอบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในข้อ 2.1 ถึงข้อ 2.4

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กุลพล พลวัน. (2535). *พัฒนาการสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- กรมพระธรรมนูญแจ้งแก้ไข พ.ร.บ.ศาลทหาร มาตรา 46 คืบคืบจาก 21 ธันวาคม 2560 จาก [http:// m. matichon.co.th](http://m.matichon.co.th).
- กระทรวงกลาโหม. (2558). *มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร เอกสารการแถลงผลงานสำคัญระดับกระทรวงหน่วยงานกระทรวงกลาโหม เรื่อง คำชี้แจงกรณีแถลงการณ์คัดค้านแก้ไขมาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พุทธศักราช 2498 วันที่ 9 มีนาคม 2558*. กรุงเทพฯ : กระทรวงกลาโหม.
- คณิต ณ นคร. (2531). “การปล่อยชั่วคราว : มาตรการคุ้มครองสิทธิที่ก่อปัญหา”. วารสารหมอความยุติธรรม. 27(28) พฤษภาคม – มิถุนายน 2531.
- _____. (ม.ป.ป.). “บทเรียนจากตุลา 16 และตุลา 47” คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย.
- _____. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- _____. (2547). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- _____. (2559). *กระบวนการยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญใหม่รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- ชวลิต โสภณวัต. (ม.ป.ป.). “กฎหมายลักษณะพยานของไทยเป็นกฎหมายในระบบกล่าวหาจริงหรือ วารสารตุลา 28, 6 (พฤศจิกายน-ธันวาคม 2524).
- ชาคริต บุญเพิ่ม. (2557). *การเอาตัวบุคคลไว้ในภาครัฐ ศึกษากรณีการจับ*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2550). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ.
- ณรงค์ ใจหาญ. (ม.ป.ป.). “การจับและควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย” วารสารนิติศาสตร์ น. 20, 3 (กันยายน 2533).
- เดชาภิวัดน์ ณ สงขลา. (ม.ป.ป.). “หลักสิทธิมนุษยชนกับการจัดทำงบประมาณ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ น.18, 52 (มกราคม – เมษายน 2559).
- แถลงการณ์โดยโฆษกข้าหลวงใหญ่เพื่อสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ กรณีประเทศไทย การแก้ไขพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร คืบคืบจาก 21 ธันวาคม 2558 จาก [http:// www.the 2014.com/th](http://www.the2014.com/th)

- ทวิวัฒน์ ธาราจันทร์. (2540). *การชดใช้ค่าทดแทนโดยรัฐเนื่องจากการคุมขังอันเกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชานท์ มิ่งทองคำ. (อัคราณา). *การจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- นพนธิ สุริยะ. (2537). *สิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2542). *สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540* หลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- _____. (2554). *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (อัคราณา). *ประกอบร่างพระราชบัญญัติรัฐธรรมนูญศาลทหาร*.
- ประเสริฐ กุลบุตรดี. (2557). *ปัญหาในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยบูรพา, ชลบุรี.
- พนัส ทัศนียานนท์. (ม.ป.ป.). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับระเบียบการดำเนินคดีอาญา” *วารสารนิติศาสตร์* น.4, 48 (ธันวาคม 2524).
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2546). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง*. กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พิสิษฐ์ เหล่าศิริรัตน์. (2558). *หลักสิทธิมนุษยชนกับภาคเอกชน, วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ: ศาลรัฐธรรมนูญ*.
- โกคิน พลกุล. (2541). *หลักกฎหมายปกครองของไทย*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- มานิต จุมปา และพรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. (2552). *รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- ระเบียบวาระการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 32/2557.
- วรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- _____. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (ม.ป.ป.). “ข้อพิจารณาเรื่องระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหา” *คุลพาห* 42, 1 (มกราคม – มีนาคม) 2538.

- วีระ โลจายะ. (2525). *กฎหมายสิทธิมนุษยชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วีระ โชกเหมาะ. (2529). *คำอธิบายกฎหมายทหาร*. กรุงเทพฯ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน:
“มาตรา” ในการควบคุมการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย”
วารสารนิติศาสตร์ 30,7.2554
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557) *เอกสารประกอบการบรรยายหลักนิติรัฐ*. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
_____. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 83. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุลและคณะ. (2551). *การศึกษาเพื่อพัฒนาการตรวจสอบถ่วงดุล
ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ: สำนักกิจการยุติธรรม.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และวีรศักดิ์ แสงสารพันธ์. (2547). *หลักสิทธิพื้นฐานและพันธกรณี
ระหว่างประเทศรวมทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. กรมคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม สิงหาคม 2547 หน้า 7-8.
- สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สถาบันวิจัยพีพัฒนศักดิ์. (2540). *รายงานการวิจัยเรื่อง การออกหมายค้น หมายจับ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*. สถาบันวิจัยพีพัฒนศักดิ์.
- แสงทวี อินทวงศ์. (2548). *การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลศึกษา
เปรียบเทียบตามกฎหมายไทยลาว*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์).
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- เสียงชัย สุมิตรวสันต์. (2537). *การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดย
องค์กรของศาล*. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
กรุงเทพฯ.
- เสนีย์ พรหมวิวัฒน์. (2553). *โครงสร้างองค์กรและอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร*. (วิทยานิพนธ์
ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- เลิศศักดิ์ ต้นโต. (2548). *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมภายใต้พระราช
กำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- หยุด แสงอุทัย. (2513). *แนวคำถามคำตอบรัฐธรรมนูญทั่วไปและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*.
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หนังสือพิมพ์ประชาไท แลลงการณ์คัดค้านการแก้ไข มาตรา 46 พระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร
พุทธศักราช 2498 คั่นคืน 21 ธันวาคม 2560 http://overcortroled16.rassing.com/channel/9239146_lall_p291.hir

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คั่นคืนจาก 21 ธันวาคม 2560
www.teacher.ssru.ac.th

อุดม รัฐอมฤต นพนิติ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). *การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ
ใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ.2540*. กรุงเทพฯ : นานาการพิมพ์.

Body of Principle. (1988). *The Protection of All Persons Under Any Form of Detention of
Imprisonment.*

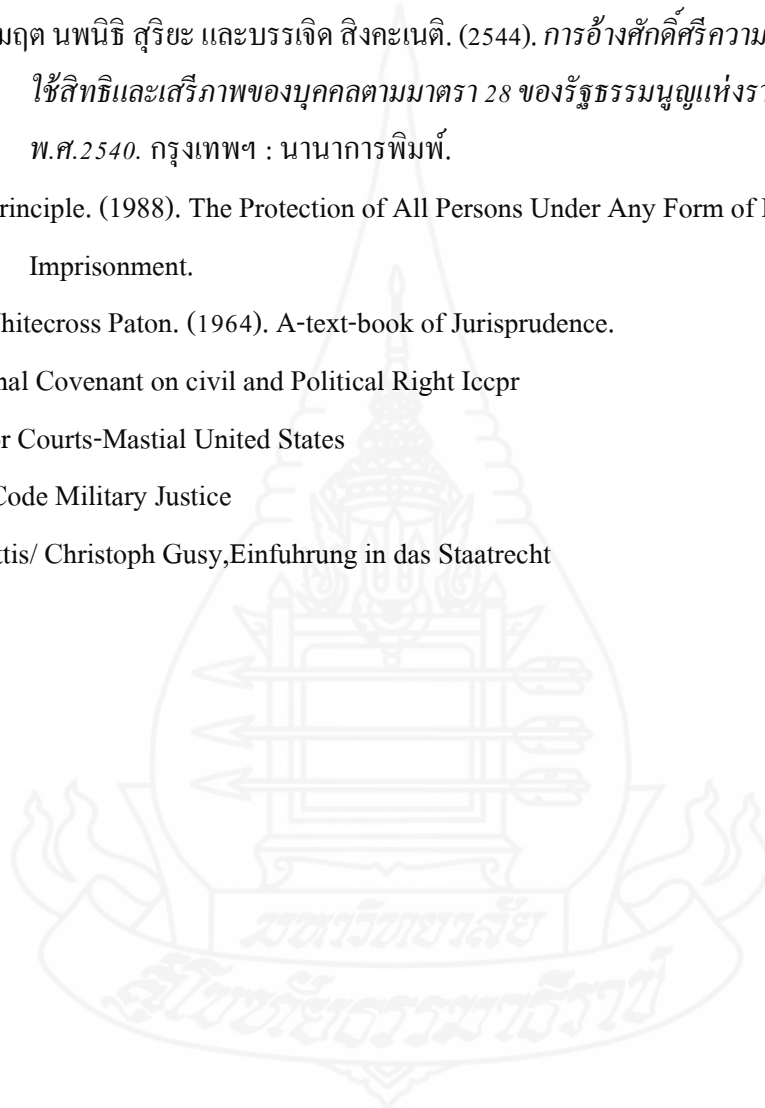
George Whitecross Paton. (1964). *A-text-book of Jurisprudence.*

International Covenant on civil and Political Right Iccpr

Manual for Courts-Mastial United States

Uniform Code Military Justice

Ulrich Battis/ Christoph Gusy, *Einführung in das Staatrecht*



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	พันโท ถนัดกิจ ยามาลี
วัน เดือน ปีเกิด	23 เมษายน 2511
สถานที่เกิด	อำเภอพระประแดง จังหวัดสมุทรปราการ
ประวัติการศึกษา	ศิลปศาสตรบัณฑิต (จิตวิทยาและการแนะแนว) มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี พ.ศ. 2533 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2547 ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 การศึกษามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ ประสานมิตร พ.ศ. 2543
สถานที่ทำงาน	โรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า จังหวัดนครนายก
ตำแหน่ง	อาจารย์

