

## ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย

ร้อยตำรวจเอกชยานนท์ ทองแถม



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2555

**The Investigation In Wrong Lawsuit about the Gender by  
Inquiry Woman Official**

**Pol.capt. Chayanon Thongtam**

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2012

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย
ชื่อและนามสกุล	ร้อยตำรวจเอกชยานนท์ ทองแถม
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

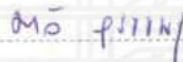
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาดามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 27 สิงหาคม 2556

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



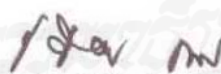
ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)



(อาจารย์เชียรชัย ฉนนคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

**ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ** ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย

**ผู้ศึกษา** ร้อยตำรวจเอกชยานนท์ ทองแถม **รหัสนักศึกษา** 2544001825 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

**อาจารย์ที่ปรึกษา** รองศาสตราจารย์ลาวัณย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2555

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความรู้ทั่วไป ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตลอดจนทั้งสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตลอดจนทั้งหาแนวทางการแก้ไขปัญหาร่วมข้อเสนอแนะ

การศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยวิธีการวิจัยทางเอกสาร ศึกษาค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร หนังสือพิมพ์ ด้วยทฤษฎีบท ความและเอกสารที่เกี่ยวข้องมาทำการวิเคราะห์สภาพปัญหา เพื่อพิจารณาหาข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาคือ

จากการศึกษาพบว่าปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยพบประเด็นปัญหาโดยสรุปดังนี้ 1. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ไม่เป็นไปตามข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด 2. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยวางให้กระทำความผิดในคดีอาชญาเสพติด กล่าวคือ การปล่อยวางให้ผู้ร้ายเดิมกระทำความผิดกับการปล่อยวางให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดควรมีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ การปล่อยวางให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดทั้งที่บุคคลเหล่านั้นไม่มีเจตนากระทำความผิดมาตั้งแต่แรก แต่กระทำความผิดไปเนื่องจากการจูงใจและการขอร้องจากผู้วางให้กระทำความผิดอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ อีกทั้ง บุคคลเหล่านั้นอาจต้องถูกรัฐฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทำให้ต้องเสียทั้งสิทธิและเสรีภาพไป และ 3. ปัญหาการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น กรณีการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยต้องขออนุญาตจากศาลก่อน จะสร้างความล่าช้าส่งผลให้เกิดความเสียหายกับประเทศชาติได้

**คำสำคัญ** สิทธิและเสรีภาพ (Rights and freedoms) ต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

**Independent Study title:** The Investigation In Wrong Lawsuit about the Gender by Inquiry Woman Official

**Author:** Pol. capt. Chayanon Thongtam; **ID:** 2544001825; **Degree:** Master of Laws;

**Independent Study advisor:** Lawan Hornopparat, Associate Professor;

**Academic year:** 2012

### **Abstract**

The objective of this independent study are to study general knowledge, theory and general principles on the rights of the accused or the defendant in a criminal case. And also all rights and freedoms under the Constitution of the Kingdom of Thailand, Year 2550. Law relating to the protection of the rights of the accused or the defendant in Thailand and abroad. To analyze the problems of rights and freedoms of the accused or the defendant. All the solutions and suggestions.

Methodology of study is qualitative research by study documents bath Thai and foreign language textbooks, journals, newspaper articles, laws, and documents related to the analysis of problems. Feedback in order to determine the next solution.

Studies of the rights and liberties of the accused or the accused is found issues as follows : One. The rights and liberties of the accused or the defendant in a criminal case is not presumed to follow the accused or the defendant not guilty. Two. Issue of rights and freedoms of the accused or defendant who were tempted to commit offence in drug cases is to trick the culprit was committed to the temptation of the innocent offender should have different results, that is Moreover the temptation of the accused or the defendant to commit the offense that they have no intention in the first place. but the offense have been commit due to the attraction and appeal of a fraud temptation may affect the rights and liberties of the accused or the accused under the Constitution of the Kingdom of Thailand, Year 2550 as well as those persons may be litigated criminal proceedings by state which effect right and freedom and Three. Issues arrest suspects under the Emergency Decree on Public Administration in 2548 and the rights and freedoms under the Constitution of the Kingdom of Thailand Year 2550 and the arrest of the suspects shall receive the warrant to arrest from count of Justine may creates delays which cause damage to the public.

**Keyword:** Rights and freedoms must be the spirit of the Constitution of the Kingdom of Thailand, Year 2550

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของ รองศาสตราจารย์ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ อาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระซึ่งได้ให้คำปรึกษา ข้อชี้แนะ และความช่วยเหลือในหลายสิ่งหลายอย่างจนกระทั่งลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ประธานสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ และกรรมการสอบ รองศาสตราจารย์ มาลี สุรเชษฐ ที่ให้ความกรุณาในการแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของผู้เขียน และขอขอบคุณคณาจารย์สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนนักศึกษา และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ทุกท่าน ที่กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

ชยานนท์ ทองแถม

มิถุนายน 2556



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
3. สมมติฐานของการศึกษา.....	3
4. ขอบเขตของการศึกษา.....	3
5. วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 ความรู้ทั่วไป ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา.....	5
1. ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ.....	5
2. การคุ้มครองและจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	7
2.1 วิวัฒนาการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ.....	7
2.2 การคุ้มครองและจำกัดสิทธิเสรีภาพรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย.....	8
3. หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการจับและควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย.....	9
3.1 กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	10
3.2 กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน.....	11
4. สิทธิของผู้ที่ถูกจับ ผู้ต้องหาที่ถูกขัง หรือจำเลยในคดีอาญา.....	13
4.1 สิทธิของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหา ที่ถูกจับหรือขัง.....	13
4.2 สิทธิของจำเลย.....	13
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	15
1. การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์กับกระบวนการยุติธรรม.....	15
2. การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกลงให้กระทำความผิด ในคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ.....	19

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.1 ลักษณะของการลงให้กระทำความคิด .....	19
2.2 ความรับผิดชอบของผู้ลงให้กระทำความคิด .....	24
2.3 ความยินยอมที่ทำให้ไม่เป็นความคิด .....	27
2.4 ความรับผิดชอบของผู้ลงให้กระทำความคิด .....	28
2.5 กรณีผู้ที่ล่อจ้ออาจเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความคิดเสียเอง .....	30
2.6 ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงาน ตัวแทนเจ้าพนักงาน หรือสายลับ ที่เกี่ยวข้องกับการลงให้กระทำความคิด .....	32
2.7 ประเทศสหรัฐอเมริกากับการยอมรับหลักการลงให้กระทำความคิด .....	35
3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน .....	38
3.1 บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย .....	38
3.2 บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ .....	43
บทที่ 4 วิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย .....	48
1. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่ไม่เป็นไปตามข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด .....	48
2. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยลง ให้กระทำความคิดในคดีอาญา .....	57
3. ปัญหาการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหาร ราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 .....	64
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....	69
1. บทสรุป .....	69
2. ข้อเสนอแนะ .....	71
บรรณานุกรม .....	72
ประวัติผู้ศึกษา .....	75



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันประเทศไทยมีการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตลอดจนทั้งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่นๆ ก็ได้ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีกับผู้ต้องหาหรือจำเลย เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามการละเมิดสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาก็ยังคงมีปรากฏอยู่ตามหน้าข่าวสาร สื่อสิ่งพิมพ์หรือข้อเท็จจริงในคำพิพากษาของศาลอยู่ตลอดเวลา เช่น การลวงผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำความผิด การตรวจค้นหรือจับกุมคุมขังที่อาศัยดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินขอบเขตหรือไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ อีกทั้ง วิธีปฏิบัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ยังไม่สามารถให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างมีประสิทธิภาพดังนี้

1. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ไม่เป็นไปตามข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด กล่าวคือ ในคดีอาญานั้นผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา หรือแม้แต่จำเลยก็ตาม หากศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจริงแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามมาตรา 39 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะให้มีการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่นั้น การอนุญาตปล่อยตัวชั่วคราวจะต้องทำเป็นหลัก ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวนั้นควรจะเป็นข้อยกเว้น แต่ในความเป็นจริงแม้ว่าจะมีการรับรองสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยเอาไว้ทั้งในระดับสากลและตามกฎหมายของประเทศไทยแล้วก็ตาม การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติจริงก็ยังคงเป็นปัญหาที่สำคัญ เนื่องจากการที่ศาลจะให้หรือไม่ให้ประกันตัวนั้น ส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้พิพากษาเป็นหลักและผู้พิพากษามักจะใช้ดุลพินิจให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันในอัตราที่สูงมาก คนรวยจึงกลายเป็นผู้ที่มีหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพมากกว่าคนจนไปโดยปริยายนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีความเป็นธรรมเพราะบุคคลทุกคนควรล้วนมีสิทธิที่เสมอภาคกันในทางกฎหมายต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ตลอดทั้งการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนทาง

หน้าหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ โดยทำให้ปรากฏซึ่งภาพถ่ายหรือวิดีโอ ที่เห็นใบหน้า รูปพรรณสัณฐาน ชื่อ นามสกุล ของผู้ต้องหา ในคดีนั้นๆ ของผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา หรือจำเลยต่อสาธารณชนในทันทีที่มีการจับกุม ก็ยังเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นการชี้นำสาธารณชนให้หลงเชื่อว่ามีคนกระทำความผิดจริงและเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นต้น

2. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยวางให้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรม กล่าวคือ การปล่อยวางให้ผู้ร้ายเดิมกระทำความผิดกับการปล่อยวางให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดควรมีผลแตกต่างกัน กล่าวคือ การปล่อยวางให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดทั้งที่บุคคลเหล่านั้นไม่มีเจตนากระทำความผิดมาตั้งแต่แรก แต่กระทำความผิดไปเนื่องจากการจูงใจและการขอร้องจากผู้ลวงให้กระทำความผิดอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ อีกทั้ง บุคคลเหล่านั้นอาจต้องถูกรัฐฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาทำให้ต้องเสียทั้งสิทธิและเสรีภาพไป เป็นต้น

3. ปัญหาการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ การจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น พนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถกระทำได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากต้องขออนุญาตจากศาลก่อน เพราะพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับวิธีการก่อนการจับกุมมาอนุโลมใช้ ซึ่งการจับกุมผู้ต้องสงสัยล่าช้าอาจสร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติและก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยโดยรวมมากกว่าการกระทบต่อสิทธิเสรีและภาพส่วนบุคคล เป็นต้น

จากประเด็นปัญหาข้างต้นผู้เขียนจึงสนใจทำการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 วิเคราะห์สภาพปัญหาเพื่อนำไปสู่การเสนอแนะการแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษา ความรู้ทั่วไป ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศไทยและต่างประเทศ

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย

2.4 เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาพร้อมข้อเสนอแนะ

## 3. สมมติฐานของการศึกษา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีบทบัญญัติที่ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในความเป็นจริงผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต่างๆหรือคดีอาชญาเสพติดก็ยังคงถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพอยู่ตลอดเวลา บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนามธรรมที่การหยิบยกมาใช้ไม่อาจกระทำได้ง่าย ดังนั้น การวิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้แก่ ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ไม่เป็นไปตามข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด, ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยวางให้กระทำความผิดในคดีอาชญาเสพติดและปัญหาการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะสามารถหาข้อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลได้ต่อไป

## 4. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548

## 5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร หนังสือพิมพ์ ด้วบทกฎหมาย บทความและเอกสารที่เกี่ยวข้องมาทำการวิเคราะห์สภาพปัญหา เพื่อพิจารณาหาข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาต่อไป

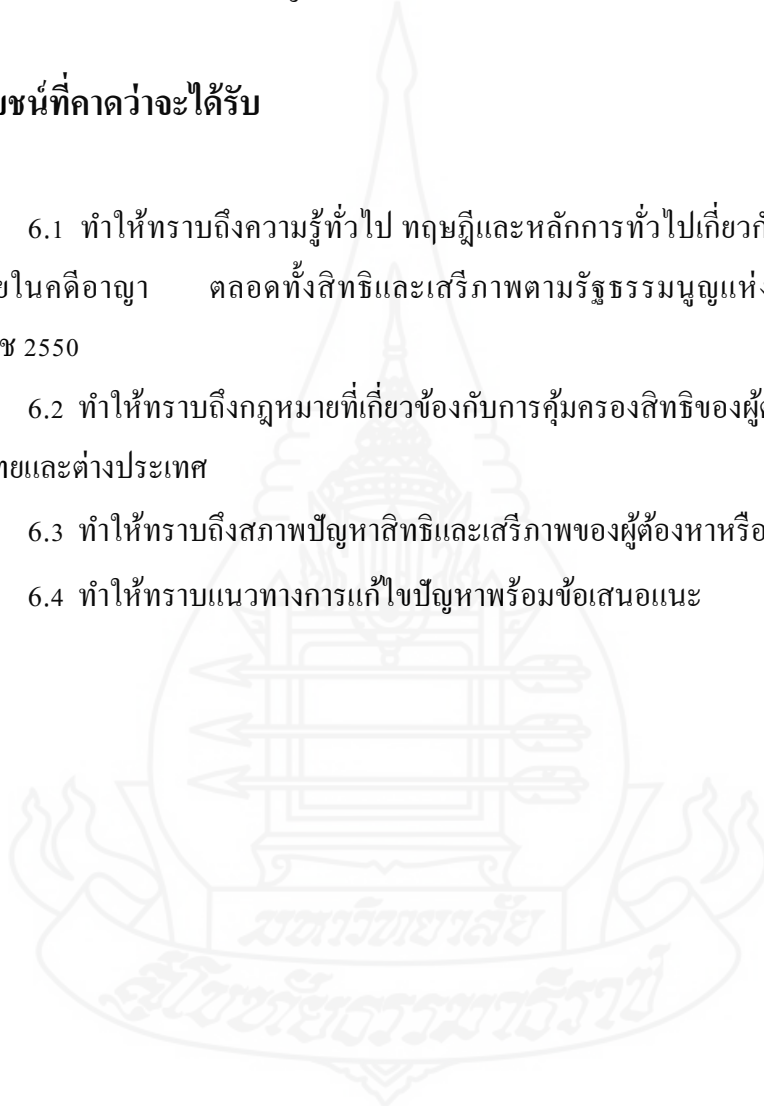
## 6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงความรู้ทั่วไป ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

6.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศไทยและต่างประเทศ

6.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย

6.4 ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขปัญหาพร้อมข้อเสนอแนะ



## บทที่ 2

# ความรู้ทั่วไป ทฤษฎีและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญา

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา แม้จะมีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและศาลไว้อย่างละเอียดรอบคอบเพื่อเป็นหลักประกันว่า ประชาชนจะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมแล้วก็ตาม แต่เรายังจะได้รับการทราบข้อมูลข่าวสารจากสื่อต่างๆ เกี่ยวกับความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรม ที่ทำให้ผู้บริสุทธิ์ต้องตกเป็นเหยื่อหรือต้องได้รับโทษทางอาญาโดยที่มิได้เป็นผู้กระทำความผิด เช่น คดีลักเด็กแฝด ที่โรงพยาบาลจังหวัดลพบุรี แต่คดีนี้ โศกคดีผู้ต้องหาที่ถูกตำรวจจับมีพยานบุคคลมายืนยันความบริสุทธิ์ จึงได้รับการปล่อยตัวไป และคดีที่เป็นข่าวใหญ่อีกข่าวหนึ่งที่หลายคนคงจำได้ คือ คดีฆาตกรรมนางสาวเชอริแอน ดันแคน ซึ่งคดีนี้จำเลยถูกศาลพิพากษาประหารชีวิต บางคนต้องเสียชีวิตระหว่างถูกคุมขัง และระหว่างต่อสู้คดีต้องสูญเสียอิสรภาพ ขาดโอกาสในการประกอบอาชีพ และต้องเสียค่าใช้จ่ายต่างๆ เป็นจำนวนมาก กว่าความจริงจะปรากฏว่าบุคคลที่ถูกดำเนินคดีมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ผู้ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ต้องสูญเสียอิสรภาพ เสียค่าใช้จ่ายต่างๆ เป็นจำนวนมาก และต้องไปฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นคดีแพ่งกับผู้ทำละเมิดเอง ซึ่งกว่าจะได้รับการเยียวยาความเสียหายต้องเสียเวลานาน

รัฐตระหนักดีว่าความผิดพลาดของกระบวนการยุติธรรมมีโอกาสเกิดขึ้นได้เสมอ แม้ว่าทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะได้ใช้ความระมัดระวังแล้วก็ตาม กฎหมายจึงเปิดโอกาสให้ผู้บริสุทธิ์หรือไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาคดีร้องขอให้หรือฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดรับรองสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามควรจากรัฐตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ หากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

### 1. ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ

ในปัจจุบันบุคคลต่างแสวงหาและเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ รัฐจึงต้องดำเนินการให้สิทธิเสรีภาพเหล่านี้แก่ประชาชนโดยเสมอภาคกัน สิ่งที่เราเรียกว่าสิทธิเสรีภาพที่ทุกคนแสวงหาเป็น

อย่างไรนั้น มีผู้รู้ที่กล่าวถึงความหมายสิทธิ (Rights) และเสรีภาพ (Liberty) ว่าเป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกันจนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้โดยเฉพาะได้ ดังที่ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ สุวรรณโณ<sup>1</sup> ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า เสรีภาพ หมายถึงอำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือ มีอำนาจที่จะเลือกประพฤติกหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนใช้อำนาจเลือกประพฤติกของเรา และในทำนองเดียวกันก็ทำหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติกของผู้อื่น ส่วนสิทธินั้น หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำ หรือคว่นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า<sup>2</sup>

“สิทธิ (Rights) คือ อำนาจที่กฎหมายรองรับให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น...”

“เสรีภาพ (Liberty) นั้น ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (self determination) โดยอำนาจนี้ บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง...”

สิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมีอาจมองข้ามเสียได้ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น ทั้งสิทธิและเสรีภาพ เป็นสิ่งที่สำคัญและจำเป็นที่รัฐต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่เพียงแต่จะเป็นพันธะของรัฐในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองของตนเท่านั้น แต่เรื่องดังกล่าวยังถือว่า องค์การระดับประเทศจำเป็นจะต้องเข้ามาสอดส่องดูแลด้วย เพราะประสบการณ์จาก

<sup>1</sup> บวรศักดิ์ สุวรรณโณ กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม 2538 หน้า 348

<sup>2</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2538 หน้า 21-22

สงครามโลกครั้งที่สองทำให้คนเป็นจำนวนมากไม่น้อยมีความเชื่อว่าประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้

## 2. การคุ้มครองและจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การปกครองบ้านเมืองในอดีตมีการปกครองโดยผู้ปกครองเพียงคนเดียวแม้จะมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ แต่ลักษณะสำคัญคล้ายกัน กล่าวคือ ผู้ปกครองเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด และอำนาจจะอยู่ที่บุคคลคนเดียว ประชาชนเป็นผู้ถูกปกครองจึงไม่มีส่วนร่วมในการปกครอง ไม่สามารถที่จะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้ทำให้ขาดสิทธิเสรีภาพ จึงมีแนวคิดในการวางกฎกติกาเพื่อจำกัดและคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยจัดทำรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ในการปกครองประเทศ

### 2.1 วิวัฒนาการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ<sup>4</sup>

ระบอบประชาธิปไตยเริ่มต้นจากอดีตตั้งแต่มนุษย์เริ่มเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นชุมชนแล้วมนุษย์ได้พัฒนาตามลำดับตามสภาพของธรรมชาติ ทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและการปกครอง ซึ่งในแต่ละสังคมมีความแตกต่างกันไปบ้างในรายละเอียด แต่หลักการใหญ่ๆ ไม่แตกต่างกันมากนัก โดยเฉพาะในเรื่องของการปกครองได้พัฒนาจากครอบครัว ผู้ชายจะเป็นผู้ปกครองโดยใช้จารีตประเพณี จากนั้นชุมชนเริ่มขยายตัวใหญ่มากขึ้นเป็นเมืองหรือนคร เจ้าเมืองหรือเจ้านครจะเป็นผู้ปกครอง โดยใช้กฎ ต่อมาได้พัฒนากลายมาเป็นกษัตริย์ปกครองประเทศ เป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ แม้การปกครองในอดีตจะมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศ แต่ลักษณะสำคัญอย่างหนึ่งที่คล้ายกันคือผู้ปกครองเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดเด็ดขาด และอำนาจจะอยู่ที่บุคคลคนเดียว ประชาชนจึงไม่มีส่วนร่วมในการปกครอง รวมทั้งไม่สามารถที่จะควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในความเหมาะสมพอดีได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นกับประชาชนในสังคม คือ ประชาชนขาดสิทธิและเสรีภาพในทางการปกครองเพื่อจะนำไปสู่การแก้ไข

<sup>3</sup> นพนิติ สุริยะ สิทธิมนุษยชน กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2537 หน้า 55

<sup>4</sup> กิจบดี ชินเบญจกุล “กำเนิดระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ” ใน เอกสารประกอบการบรรยายกระบวนการวิพากษ์กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2549 หน้า 5-12

ปัญหาดังกล่าว จึงเกิดแนวความคิดในการแบ่งแยกอำนาจทางปกครองโดยจอห์น ล็อก (John Locke) และมองเตสกีเยอร์ (Montesquieu) คือ การแบ่งอำนาจเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งในทุกประเทศจะมีการแบ่งแยกการปกครองเหมือนกัน จะแตกต่างกันตรงที่มาของอำนาจ การใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจ โดยที่มีปัจจัยสำคัญ คือ สภาพทางสังคมของแต่ละประเทศ

การปกครองในระบบประชาธิปไตย เพื่อรักษาประโยชน์ของประชาชนเป็นส่วนใหญ่หรือจุดหมายปลายทางเพื่อประชาชนนั่นเอง จากวัตถุประสงค์ในการแก้ไขการใช้อำนาจในการปกครอง เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน ทำให้เกิดแนวคิดหรือทฤษฎีที่เรียกกันว่า “หลักนิติรัฐ” และในที่สุดได้นำมาร่างเป็นกฎหมายที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ”

ฉะนั้น ความหมายของรัฐธรรมนูญในระบบประชาธิปไตย คือ เป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศที่บัญญัติขึ้นโดยประชาชนหรือตัวแทนของประชาชน ตามความต้องการของประชาชน โดยยึดหลักความเท่าเทียมเสมอภาคกันและผู้ที่ใช้อำนาจในการปกครองประเทศจะต้องได้รับความเห็นชอบจากประชาชนส่วนใหญ่ และการใช้อำนาจปกครองจะต้องเพื่อคุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน โดยการใช้อำนาจของผู้ปกครองต้องสามารถควบคุมตรวจสอบให้อยู่ในความพอเหมาะและพอดีได้

## 2.2 การคุ้มครองและจำกัดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชเป็นระบอบประชาธิปไตย เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรมาแล้วทั้งสิ้น 17 ฉบับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังคงยืนยันรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง<sup>5</sup> จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและผู้ต้องหาไว้มากน้อยต่างกัน

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อาจกล่าวได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ให้การคุ้มครองต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้การร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่จะต้องยึดหลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขและ

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4



โครงสร้างของรัฐแบบเอกรัฐไว้และต้องคำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ<sup>6</sup> นอกจากนี้ยังได้บัญญัติหลักการสำคัญใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ เช่น

- 1) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองเรื่องการจับและคุมขังโดยกำหนดเป็นหลักไว้ว่าการจะจับ คุมขังหรือค้นในที่สาธารณะจะกระทำได้อาจต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล
  - 2) สิทธิที่จะได้รับการตรวจสอบการจับกุม โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความจำเป็นในการควบคุมตัว
  - 3) สิทธิในการมีทนายความซึ่งกำหนดโดยชัดแจ้งว่าในการจัดหาทนายให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้นเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องให้ความช่วยเหลือโดยเร็ว
  - 4) สิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นต้น<sup>7</sup>
- ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ยังได้รับการรับรองต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>8</sup>

### 3. หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับการจับและการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย

การจับและการควบคุมตัวเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล แต่วัตถุประสงค์การดำเนินการจับและควบคุมตัวของรัฐเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ในการดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ให้สมาชิกในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข ซึ่งแนวคิดในการจับกุมและควบคุมตัวบุคคลมีทั้งในทางอาญาและในการป้องกันภัยต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐ โดยแนวคิดในเรื่องนี้มีดังต่อไปนี้

<sup>6</sup> อุดม รัฐอมฤต นพนิติ สุริยะและบรรเจิด สิงคะเนติ, การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2544 หน้า 1

<sup>7</sup> กรกาญจน์ อรุณพลอด “การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2543 หน้า 24-25

<sup>8</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32

### 3.1 กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับและการควบคุมตัวในทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็นกระบวนการยุติธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ในการประกันว่าผู้ที่ต้องหาว่ากระทำความผิดจะมีตัวเมื่อต้องดำเนินคดีต่อศาล แนวคิดในการจับและควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอาจแยกพิจารณา ดังนี้

#### 1. แนวคิดเกี่ยวกับการจับ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้ให้คำจำกัดความของการจับไว้ แต่มาตรา 83 ได้บัญญัติลักษณะและวิธีการของการจับไว้ว่า การจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนีหรือพยายามที่จะหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีการหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น

คำว่า “การจับ” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ไม่ใช่ถ้อยคำธรรมดา เช่น การจับปากกาหรือสิ่งของ แต่เป็นถ้อยคำเชิงวิชาการ การจับในที่นี้หมายถึงการจับตัวไป (party person) ไม่ใช่การจับหรือแตะต้องส่วนหนึ่งของร่างกายหรือสิ่งของ<sup>9</sup> แต่การจับคือการควบคุมความเคลื่อนไหวของบุคคลโดยเจ้าพนักงานเพื่อให้เขาให้การตอบข้อกล่าวหาทางอาญา ซึ่งต้องมีการยึดตัวบุคคลไว้ ไม่ใช่เพียงแต่การจำกัดเสรีภาพการเคลื่อนไหวเท่านั้น การจับไม่ใช่เพียงบอกว่าให้อยู่เฉยๆ ห้ามเคลื่อนไหว ดังนั้น เพียงการจำกัดเสรีภาพชั่วขณะ เช่น เข้าไปค้นในที่สาธารณะ เจ้าพนักงานสามารถบอกให้คนอื่น ๆ ที่อยู่在那นั้นว่าให้อยู่นิ่งๆ อย่าเคลื่อนไหว เพราะกลัวจะไปทำลายหลักฐานอาจโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม อย่างนั้นไม่ใช่การจับ การจับต้องมีการยึดตัวไว้ หมายความว่า นอกจากไม่ให้เคลื่อนไหวแล้วจะต้องเอาตัวไปอยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าพนักงานต่อไป ซึ่งจะต้องมีข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาและเพื่อให้ตอบข้อกล่าวหาว่าได้กระทำหรือไม่ได้กระทำ<sup>10</sup> การจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคล ซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้หมายถึงเสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากการถูกจำกัดเขต เป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกาย การจับตามกฎหมายจะต้องเป็นการกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย

<sup>9</sup> ไพจิตร ปุณฺณพันธ์ “จับ” บทบัญญัติเล่มที่ 28 ตอนที่ 2 เมษายน 2509 หน้า 311

<sup>10</sup> จรินทร์ หะวานนท์ สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ พิมพ์ครั้งที่ 1

และการจับจะสิ้นสุดลงหรือสมบูรณ์ เมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงานหรือศาล<sup>11</sup> การจับเป็นอำนาจที่สำคัญประการหนึ่งในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ขณะเดียวกันก็เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด<sup>12</sup>

## 2. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมตัว

การควบคุมตัวเป็นผลต่อเนื่องจากการจับนั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้ชี้ให้เห็นว่าความมุ่งหมายที่จะจับกุมผู้ต้องหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญานั้นส่วนหนึ่ง และความมุ่งหมายที่ให้พนักงานสอบสวนควบคุมตัวหรือขอให้ศาลขังผู้ต้องหานั้นอีกส่วนหนึ่ง จะเห็นได้ว่าการจับและการควบคุมตัวผู้ถูกจับนั้นกฎหมายได้บัญญัติแยกกันไว้เป็นคนละขั้นตอนกัน และมีความมุ่งหมายที่แตกต่างกัน แต่ก็มีความสัมพันธ์กันกล่าวคือ การควบคุมตัวนั้นเกิดภายหลังการจับ เพราะว่าการจับนั้นสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับมา ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงาน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 ให้เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับ ต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยทันที และเมื่อถึงที่ทำการนั้นแล้วถ้ามีหมายจับต้องนำออกอ่านให้ผู้ถูกจับฟัง ทั้งแจ้งเหตุที่จับด้วย ดังนั้น เมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจแล้ว พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจย่อมมีอำนาจควบคุมตัวและการควบคุมตัวนั้นกฎหมายได้กำหนดวิธีการเอาไว้ว่าให้ใช้วิธีการควบคุมเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกจับหลบหนีเท่านั้น<sup>13</sup>

### 3.2 กรณีตามพระราชกำหนดการบริหารราชการภายในสถานการณ์ฉุกเฉิน

แนวคิดเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวผู้ที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมมีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น ผู้ศึกษาขอแยกพิจารณาเป็น 2 แนวคิด คือ แนวคิดเกี่ยวกับการจับบุคคลและแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคล ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### 1. แนวคิดเกี่ยวกับการจับกุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การจับกุม ตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น เกิดจากความไม่ปกติของสถานการณ์ในการบริหารบ้านเมืองเนื่องจากเป็นสถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิด

<sup>11</sup> คณิต ฌ นคร กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546 หน้า 220

<sup>12</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วย การดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร จริรชการพิมพ์ 2545 หน้า 192

<sup>13</sup> คณิต ฌ นคร เรื่องเดิม หน้า 158

เกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงครามซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติการปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง รัฐจึงจำเป็นต้องประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น

หากเป็นกรณีที่มีการก่อการร้าย การใช้กำลังประทุษร้ายต่อชีวิตร่างกาย หรือทรัพย์สินหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำที่มีความรุนแรงกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยในชีวิตหรือทรัพย์สินของรัฐหรือบุคคล และมีความจำเป็นที่จะต้องเร่งแก้ไขปัญหาลงให้ยุติได้อย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้งที่ให้นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศให้สถานการณ์ฉุกเฉินนั้นเป็นสถานการณ์ที่มีความร้ายแรง และให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำเช่นนั้น หรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง<sup>14</sup>

## 2. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การควบคุมตัวบุคคลที่สงสัยว่าจะเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉิน เป็นการควบคุมตัวอันเป็นผลต่อเนื่องมาจากการจับผู้ที่ต้องสงสัย พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจควบคุมตัวผู้ถูกจับได้ไม่เกิน 7 วัน นับตั้งแต่วันจับกุม ทั้งนี้ เท่าที่มีเหตุจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง ดังนั้น แนวคิดการควบคุมตัวผู้ที่ต้องสงสัยมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ในการแก้ไขสถานการณ์ฉุกเฉิน แต่อย่างไรก็ตามหากบุคคลที่ถูกควบคุมนั้นกระทำการที่ผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับความผิดต่อความมั่นคงเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินคดีต่อผู้ถูกควบคุมตัวนั้นได้ ทั้งการควบคุมตัวในกรณีที่มีความจำเป็นภายหลังครบกำหนดตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้ว จะต้องดำเนินการโดยวิธีการปกปิดต่อผู้ถูกควบคุมตัวตามวิธีการทางอาญา กรณีการ

<sup>14</sup> พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548, มาตรา 4 และมาตรา 11

ควบคุมตัวตามพระราชกำหนดนี้มิได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมตัวโดยไม่มีขอบเขต

#### 4. สิทธิของผู้ที่ถูกจับ ผู้ต้องหาที่ถูกขัง หรือจำเลยในคดีอาญา

ก่อนที่จะเข้าถึงกระบวนการของการพิสูจน์ บุคคลที่ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลยก็ควรที่จะมีสิทธิเต็มที่ที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการตรงนั้นด้วย และก่อนที่จะถูกตัดสินด้วยคำพิพากษาจากศาลนั้น เขาก็ควรที่จะมีสิทธิ หรือใช้สิทธิในการ “เป็นผู้บริสุทธิ์” ไปจนกว่าศาลจะตัดสิน

ในส่วนของกฎหมายนั้น ก็ได้ให้สิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิสูจน์ตัวเองของผู้ถูกจับ ผู้ต้องหา หรือจำเลย รวมทั้งสิทธิในการที่จะได้รับการปฏิบัติที่ดีจากผู้ที่เกี่ยวข้อง ด้วยหลักหลายประการ ดังนี้

##### 4.1 สิทธิของผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหา ที่ถูกจับหรือขัง มีดังนี้

1. มีสิทธิที่จะแจ้ง หรือขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจแจ้งให้ญาติ ให้เพื่อน หรือคนที่ไว้วางใจทราบ ถึงการถูกจับกุม รวมทั้งสถานที่ที่ถูกควบคุมตัวไว้ด้วย
  2. มีสิทธิที่จะพบ หรือขอปรึกษาทนายความของตัวเองเป็นการเฉพาะตัว
  3. มีสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยม หรือในการติดต่อกับญาติของตัวเองได้ตามสมควร
  4. มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลได้อย่างคนปกติ เมื่อเกิดการเจ็บป่วยขึ้นมา
- นอกจากนี้ กฎหมายก็ยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่จะต้องแจ้งสิทธิต่างๆ ที่กล่าวมานั้น ให้กับผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาได้ทราบถึงสิทธิของตัวเองที่มีด้วย

##### 4.2 สิทธิของจำเลย

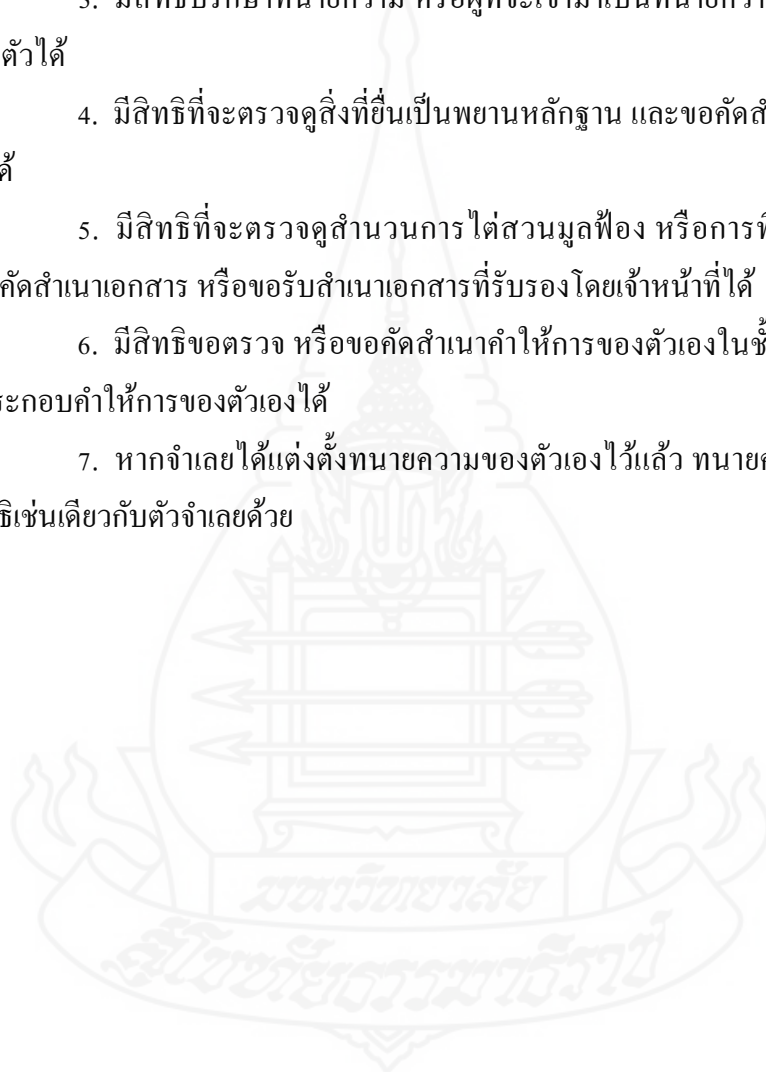
จำเลยนั้นคือ ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหา ที่ได้ผ่านการสอบสวนจากเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว จากนั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะส่งเรื่องหรือสำนวนคดีไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล และเมื่อยื่นต่อศาลแล้ว ผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหา ก็มีชื่อเรียกใหม่ว่า “จำเลย”

เมื่อกลายเป็นจำเลยที่ถูกฟ้องต่อศาลแล้ว จำเลยก็ยังมีสิทธิตามกฎหมายเพิ่มเติมขึ้นอีกหลายประการ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อตัวจำเลยเอง และเป็นการสมควรที่จำเลยจะนำมาใช้ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง เพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ของตนเอง สิทธิของจำเลยมีดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ซึ่งในกรณีนี้ผู้ที่ได้รับประโยชน์ก็คือ จำเลยที่ถูกคุมขังไว้ หรือไม่ได้ประกันตัวออกมาสู่คดี เพราะในระหว่างที่คดียังไม่ถูกศาลตัดสิน ตัวจำเลยก็จะถูกคุมขัง ไปจนกว่าศาลจะตัดสิน ซึ่งหากกระบวนการ

พิจารณาคดีเป็นไปอย่างล่าช้า นั่นก็หมายความว่า ตัวจำเลยก็ต้องถูกคุมขังนานขึ้น ตามระยะเวลาของการพิจารณาคดีนั้นๆ เอง และหากสุดท้ายแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า จำเลยไม่ได้ทำผิด แต่ตัวจำเลยก็ต้องคุมขังไปแล้วและได้รับความเสียหายไปอย่างมากมาแล้วนั่นเอง

2. มีสิทธิที่จะแต่งตั้งทนายความ เพื่อต่อสู้คดี หรือแก้ต่างในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ในชั้นพิจารณาในศาลชั้นต้น ตลอดจนชั้นศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกาได้
3. มีสิทธิปรึกษาทนายความ หรือผู้ที่เข้ามาเป็นทนายความของตนเองได้ เป็นการเฉพาะตัวได้
4. มีสิทธิที่จะตรวจสอบดูสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐาน และขอคัดสำเนา หรือขอถ่ายรูปสิ่งนั้นๆ ได้
5. มีสิทธิที่จะตรวจสอบดูสำนวนการไต่สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีของศาล รวมทั้งขอคัดสำเนาเอกสาร หรือขอรับสำเนาเอกสารที่รับรองโดยเจ้าหน้าที่ได้
6. มีสิทธิขอตรวจ หรือขอคัดสำเนาคำให้การของตนเองในชั้นสอบสวน หรือขอเอกสารประกอบคำให้การของตนเองได้
7. หากจำเลยได้แต่งตั้งทนายความของตนเองไว้แล้ว ทนายความที่จำเลยแต่งตั้งนั้นก็จะมีสิทธิเช่นเดียวกับตัวจำเลยด้วย



### บทที่ 3

## กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลยในประเทศไทยและต่างประเทศ

กระบวนการจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาในคดีอาญาของประเทศไทยนั้น สาธารณชนสามารถรับทราบข้อมูลข่าวสารได้ตลอดเวลาไม่ว่าจะเป็นข่าวหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ มีทั้งภาพถ่ายหรือคลิปวิดีโอ ที่ทำให้ปรากฏรูปพรรณสัณฐาน ชื่อ นามสกุล ที่อยู่อาศัยของผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาอยู่เสมอ ซึ่งอาจเป็นการชี้นำสาธารณชนให้เข้าใจผิดว่าผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาคนนั้นกระทำความผิดจริงทั้งที่ศาลยังมีคำพิพากษาคดีนั้นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ดังนั้น ในบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนขอเสนอกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศไทยและต่างประเทศ โดยมีรายละเอียดเป็นลำดับดังนี้

#### 1. การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์กับกระบวนการยุติธรรม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “ ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ” หลักการดังกล่าวเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่ให้สันนิษฐานว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือดำเนินคดีอาญานั้น トラบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ แม้จะถูกควบคุมหรือคุมขังระหว่างรอการสอบสวนหรือพิจารณา จากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวน กระบวนการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ และระหว่างการพิจารณาหรือพิพากษาคดีของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี จากหลักการดังกล่าวส่งผลให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติกฎหมายรองรับถึงสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย ที่อยู่ระหว่างการถูกดำเนินคดี เช่น สิทธิในการได้รับการปล่อยชั่วคราว สิทธิในการพบและปรึกษากับทนายความสองต่อสองและสิทธิได้รับการช่วยเหลือจากรัฐเมื่อถูกดำเนินคดีอาญา และสิทธิอื่นๆ

สำหรับในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ภายหลังเหตุการณ์ความไม่สงบปี 2547 รัฐบาลได้มีการประกาศใช้กฎหมายพิเศษมาใช้บังคับในพื้นที่ ซึ่งปัจจุบันกฎหมายพิเศษมีทั้งกฎอัยการศึก

และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เป็นการใช้กฎหมายที่ซ้ำซ้อนกัน ทำให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจมากกว่าในพื้นที่อื่น กฎหมายดังกล่าวให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ในดำเนินการต่อบุคคลที่ต้องสงสัย ไม่ว่าจะเป็นการกระบวนกรในการตรวจค้นจับกุม ซึ่งกระทบต่อความเป็นอยู่หรือวิถีชีวิตของประชาชน โดยเฉพาะชาวมุสลิมในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งเจ้าหน้าที่มองว่าเป็นกลุ่มขบวนการก่อความไม่สงบ มองผู้ต้องสงสัยว่าเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือเป็นภัยคุกคามของประเทศ ในขณะที่กฎหมายพิเศษให้อำนาจโดยไม่ได้มีกระบวนกรในการตรวจสอบถ่วงดุล ไม่ว่าจะในชั้นของการกักตัวตามกฎอัยการศึก หรือควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ทำให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นในลักษณะที่ละเมิดต่อสิทธิมนุษยชน ไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่สอดคล้องต่อหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ด้วยเหตุที่ว่าในการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เป็นหลักที่ให้การรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของประชาชน บุคคลที่ต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหาจากเจ้าหน้าที่ เมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม จึงอยู่ในฐานะที่ต้องพิสูจน์ความผิดตามที่กล่าวหา ต้องให้อโอกาสในการแก้ข้อกล่าวหา นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่าไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกลกล่าว ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า พนักงานสอบสวนจะต้องรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งที่พิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา และให้การรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา หรือจำเลย ไม่ว่าจะในชั้นสอบสวนหรือในชั้นศาล แต่ในพื้นที่ที่ใช้กฎหมายพิเศษ บุคคลที่ถูกกักตัวหรือควบคุมตัวยังเป็นเพียงผู้ต้องสงสัย ไม่ได้อยู่ในฐานะผู้ต้องหา จึงไม่มีกฎหมายที่รองรับสิทธิของบุคคลเหล่านี้ชัดเจนเสมือนกับผู้ต้องหา แต่อย่างน้อยก็ต้องไม่ต่ำกว่าสิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งนอกจากตัวกฎหมายพิเศษจะให้อำนาจแล้ว ในทางปฏิบัติยังมีระเบียบ ข้อบังคับของกองอำนวยการรักษาความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรไทย ระเบียบของแม่ทัพภาค 4 รองรับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในพื้นที่อีกด้วย เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติจึงต้องปฏิบัติตามแนวทางที่ได้วางระเบียบไว้ โดยละเลยต่อหลักการดังกล่าว กล่าวคือ การนำบุคคลที่ต้องสงสัยเข้าสู่กระบวนการซักถามตามกฎอัยการศึก และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ในการควบคุมตัวบุคคลตามกฎหมายพิเศษ มีกระบวนกรในการซักถามในลักษณะของการข่มขู่บังคับ ทำร้ายร่างกายหรือทรมานเพื่อให้รับสารภาพตามข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่สืบสวนได้ข้อมูลมา การปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นแม้จะอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องสงสัย แต่เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมตัวมีความรู้สึกเชื่อแล้วว่าเป็นผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ไม่มีสิทธิในการที่จะได้พบและปรึกษาทนายความเป็นการส่วนตัว แม้กระบวนกรดังกล่าวไม่ใช่การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพราะเป็นเพียงข้อมูลส่วนหนึ่งที่จะต้องทำการตรวจสอบว่ามีความถูกต้องหรือไม่ แต่ก็นำมารับสารภาพดังกล่าวไปใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน นอกจากนี้โดยเฉพาะ



การควบคุมตามกฎหมายการศึก จะนำตัวผู้ถูกควบคุมไปยังฐานปฏิบัติการของทหาร ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในวัด ซึ่งกระทบต่อการปฏิบัติศาสนกิจ เพราะผู้ถูกควบคุมส่วนใหญ่เป็นมุสลิมที่นับถือศาสนาอิสลาม ทำให้มีอคติต่อเจ้าหน้าที่มากขึ้น คำรับสารภาพของบุคคลที่ถูกควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษ ไม่ว่าในชั้นกฎหมายการศึกก็ดี หรือพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน ก็ดี เป็นส่วนหนึ่งของแนวทางในการสืบสวนของเจ้าหน้าที่เพื่อที่จะนำไปตรวจสอบข้อมูลข้อเท็จจริงในพื้นที่และไม่ใช่คำให้การในฐานะผู้ต้องหา ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ใช้เป็นพยานหลักฐานอันจำเป็นได้ในชั้นพิจารณา ผู้ให้ข้อมูลจึงถือว่าเป็นแหล่งข่าวที่ควรปกปิดเป็นความลับ และหากไม่มีพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ไม่ควรดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่เจ้าหน้าที่กลับนำบุคคลเหล่านั้นดำเนินคดีตามกฎหมาย นอกจากนี้บางรายมีการแถลงข่าวทางสื่อมวลชน เพื่อเป็นผลงานของเจ้าหน้าที่ บางรายได้มีการนำไปทำแผนประกอบคำรับสารภาพ ทั้งที่ยังถูกควบคุมตัวตามกฎหมายพิเศษ ซึ่งยังเป็นผู้ต้องสงสัยยังไม่ได้รับการรับรองสิทธิ เช่นเดียวกับผู้ต้องหา การกระทำในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการชี้นำทางสังคมให้มองว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ก่อการร้าย สังคมทั่วไปเข้าใจว่าเป็นคนผิดเสียแล้ว โดยไม่ผ่านการพิสูจน์ความผิดตามกระบวนการยุติธรรม และภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาว่าไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ก็ไม่มีการนำเสนอผลแห่งคำพิพากษาทางสื่อ เพื่อชดเชยหรือเยียวยาให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด กระบวนการในการพิจารณาออกหมายจับและควบคุมตัว ในการออกหมายจับตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการขออนุญาตจากศาลยุติธรรม การพิจารณาออกหมายจับในคดีความมั่นคง ต้องมีระบบการตรวจสอบพยานหลักฐานและมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ถูกควบคุมตัว ซึ่งในการออกหมายจับคดีความมั่นคงส่วนใหญ่ เจ้าหน้าที่จะนำข้อมูลที่ได้จากการซักถามตามกฎหมายพิเศษ มาเป็นมูลเหตุในการขออนุญาตหมายจับทั้งตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา ซึ่งข้อมูลส่วนใหญ่ก็นำจากผลการซักถามของบุคคลอื่นที่พาดพิงถึงบุคคลที่จะมาขออนุญาต การออกหมายโดยไม่ได้ผ่านกระบวนการไต่สวน สอบถามข้อมูลในพื้นที่ ทำให้ไม่ทราบข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงได้ นอกจากนี้ในส่วนของพนักงานสอบสวนก่อนที่จะดำเนินการออกหมายจับ ควรออกหมายเรียกหรือแจ้งกำนัน ผู้ใหญ่บ้านในพื้นที่เพื่อมารับทราบข้อกล่าวหาเสียก่อน อันเป็นการให้เกิดติดกับบุคคลที่ถูกออกหมาย และเป็นเคารพต่อสิทธิและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และควรออกหมายจับเฉพาะผู้ที่มีพยานหลักฐานเกี่ยวข้องเท่านั้น ไม่ควรออกหมายจับเป็นกลุ่มหลายคน นอกจากนี้ไม่ควรออกหมายซ้ำซ้อนหลายคดี โดยเฉพาะในคดีข้อหาก่อการร้าย ควรดำเนินคดีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้เท่านั้น และเมื่อมีการควบคุมตัวตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์

ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 แล้ว ต้องมีระบบการตรวจสอบ หรือนำบุคคลที่ถูกควบคุมมาศาลเพื่อให้มีโอกาสในการคัดค้านการควบคุมตัวด้วย

การพิจารณาล้างสำนวนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ ควรพิจารณาพยานหลักฐานให้ครบถ้วนทั้งพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด หรือผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ และหากพบว่าฝ่ายผู้ต้องหาไม่พยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่าตนเองบริสุทธิ์ พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานให้ได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วน เพื่อที่พนักงานอัยการจะได้พิจารณาล้างสำนวนประกอบการตั้งคดีได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรมทั้งสองด้าน ซึ่งจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีความมั่นคงหลายคดีพบว่า เมื่อผู้ต้องหานำพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง พนักงานสอบสวนแนะนำให้ไปต่อสู้อัยการในชั้นศาล ครั้นเมื่อผู้ต้องหาทำหนังสือขอความเป็นธรรมต่อพนักงานอัยการ เพื่อขอให้สอบสวนเพิ่มเติม ก็พบว่าบางครั้งก็ไม่ได้สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นที่ผู้ต้องหานำพยานหลักฐานมาต่อสู้แต่อย่างใด จึงทำให้พยานหลักฐานในสำนวนไม่ครบถ้วนในการที่จะประกอบการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหา

โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างคดีความมั่นคงในสามจังหวัดชายแดนภาคใต้เพราะมีความชัดเจนกล่าวคือ พยานหลักฐานที่พบจะเกี่ยวโยงหลายคดีโดยเฉพาะเกี่ยวกับอาวุธปืนที่ใช้ก่อเหตุ จะเป็นอาวุธปืนกระบอกเดียวกันที่มีการก่อเหตุในหลายพื้นที่ เมื่อมีการตรวจค้นพบอาวุธปืนดังกล่าวที่บุคคลใด และนำไปให้เจ้าหน้าที่วิทยาการไปทำการตรวจพิสูจน์ว่าอาวุธปืนดังกล่าวว่ามีประวัติการก่อเหตุในพื้นที่ใดบ้าง พนักงานสอบสวนไม่ควรสันนิษฐานว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดในทุกคดี แม้ในเบื้องต้นจะเข้าใจได้ว่าน่าจะมีส่วนเกี่ยวข้อง แต่ควรสอบสวนข้อเท็จจริงให้ได้ความถึงความเป็นมาว่ามีที่มาที่ไปอย่างไร และเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงข้อเท็จจริงว่าอาวุธปืนดังกล่าวมาอยู่ที่ตนเองได้อย่างไร หากไม่มีส่วนเกี่ยวข้องก็ควรแจ้งข้อกล่าวหาตามข้อเท็จจริง ในความผิดฐานครอบครองอาวุธปืน โดยผิดกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน พ.ศ.2490 ส่วนข้อกล่าวหาอื่น ควรทำการสอบสวนให้แน่ชัดก่อนแล้วค่อยดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป

ภายหลังที่จำเลยได้ถูกดำเนินคดีในข้อหาความมั่นคงแล้ว จำเลยที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณา เมื่อศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดแล้ว รัฐควรมีมาตรการในการเยียวยาหรือชดเชยให้แก่จำเลยผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินคดี เพราะการถูกกล่าวหาดำเนินคดี ก็เป็นปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐ แม้ปัจจุบันจะมีพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ซึ่งจำเลยมีสิทธิ

ได้รับภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าไม่ได้กระทำความผิด แต่ในทางปฏิบัติพบว่าแนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนผู้เสียหาย และคำทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา ยังไม่ได้อยู่ในหลักของการสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ เพราะจากการที่มีการร้องขอค่าชดเชยของจำเลยในคดีความมั่นคงในหลายคดี คณะกรรมการจะวินิจฉัยว่าศาลไม่ได้วินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด แต่จากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบศาลมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ทั้งที่จำเลยไม่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง เพราะเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสองอยู่แล้วที่สันนิษฐานให้เป็นคุณแก่จำเลยแล้วว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การตีความของคณะกรรมการพิจารณาคำตอบแทนผู้เสียหาย และคำทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญาดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องกับหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามรัฐธรรมนูญจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสามจังหวัดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ยังมีการปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ควรที่จะพัฒนาให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นไปตามมาตรฐานสากล เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเป็นไปตามหลักนิติธรรมได้อย่างแท้จริง<sup>15</sup>

## 2. การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกล่อลวงให้กระทำความผิดในคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ

### 2.1 ลักษณะของการลวงให้กระทำความผิด

การลวงให้กระทำความผิดเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานเพื่อลวงให้คนกระทำความผิดแล้วจับกุมดำเนินคดี โดยปกติแล้วคำว่าลวงให้กระทำความผิดหรือลวงให้กระทำความผิดในตัวของมันเองไม่ให้ความหมายที่ชัดเจนนักว่าหมายความว่าอย่างไรและอาจทำให้เข้าใจไขว้เขวไปได้โดยง่าย คำว่าลวงให้กระทำความผิดหรือลวงให้กระทำความผิดในความหมายของนักกฎหมายน่าจะมาจากคำตัดสินของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาที่ใช้คำว่า entrapment โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเห็นว่า การที่เจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานชักจูง หรือโน้มน้าวให้

<sup>15</sup> เอกสารเผยแพร่ การสัมมนา “สิทธิมนุษยชนกับหลักนิติธรรม ในความหลากหลายทางวัฒนธรรม” โดย คณะกรรมการนิติศาสตร์สากล (ICJ) ณ โรงแรมดุสิตธานี วันที่ 30 กันยายน 2554 จาก <http://th.macmuslim.com/?p=294>.

บุคคลที่ไม่คิดจะกระทำผิดบางประเภทมาก่อน ลงมือกระทำความผิดขึ้นเพื่อที่เจ้าพนักงานจะได้จับกุมผู้กระทำผิดนั้นดำเนินคดี เป็นการล่อให้กระทำความผิดหรือ entrapment ดังนั้น คำว่า entrapment ซึ่งต่อมาได้มีผู้แปลว่า การล่อให้กระทำความผิด หรือการลวงให้กระทำความผิดจึงมีลักษณะเป็นคำจำกัดความ หรือนิยาม มากกว่า โดยมีความหมายว่าเป็นข้อต่อสู้ของจำเลยเพื่อให้ศาลยกฟ้องคดีของตน

สำหรับกฎหมายไทยโดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญาของไทยบัญญัติถึงข้อแก้ตัวที่จำเลยสามารถยกขึ้นต่อสู้คดีเพื่อยกเว้นโทษไม่ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงหลายประการด้วยกัน เช่น การยกข้อแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมาย การป้องกันโดยชอบ การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น การกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน เป็นต้น กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติให้อ้างเหตุว่าถูกลวงหรือถูกล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อแก้ตัว แต่ในการดำเนินคดีในศาลไทยมีการยกข้อต่อสู้ว่าถูกลวงให้กระทำความผิด หรือถูกล่อให้กระทำความผิดมาโดยตลอด มีบางคดีที่ศาลฎีกาได้กล่าวถึงเรื่องลวงให้กระทำความผิดไว้ในคำพิพากษาเช่นกัน แต่ศาลฎีกาเถียงที่จะไม่ใช้คำว่า การล่อให้กระทำความผิด หรือการลวงให้กระทำความผิด ในคำพิพากษาศาลฎีกาโดยตรง เหตุผลก็เนื่องจากที่กฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเรื่องการล่อให้กระทำความผิดเหมือนเช่นกฎหมายของสหรัฐอเมริกา แต่ใช้คำอื่นแทน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 ตัดสินว่า “การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงิน ไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย ซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8470/2544 ตัดสินว่า “ การใช้สายลับช่วยล่อซื้อเมทแอมเฟตามีน เป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ....การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย จึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ จึงมิใช่เป็นการใช้ให้ไปกระทำความผิด ....” เป็นต้น

นักกฎหมายไทยบางท่านใช้คำว่า การล่อจับผู้กระทำความผิด แทนคำว่า การลวงหรือการล่อให้กระทำความผิด

ได้กล่าวแล้วว่าการลวงให้กระทำความผิดเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานเพื่อจับผู้กระทำความผิด วัตถุประสงค์ของการลวงให้กระทำความผิด ก็คือ เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดดำเนินคดีเป็นการปราบปรามอาชญากรรมเพื่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวม เหตุที่ต้องนำวิธีการลวงให้ผู้อื่นกระทำความผิดมาใช้แทนที่จะปล่อยให้เหตุการณ์เป็นไปโดยธรรมชาติ คือให้คนร้ายกระทำ

ผิดเองแล้วค่อยจับกุมดำเนินคดีน่าจะมีเหตุมาจาก หากปล่อยให้เหตุการณ์เป็นไปโดยธรรมชาติอาจยากที่จะจับกุมคนร้ายเพราะคนร้ายย่อมคิดทางหนีทีไล่ไว้แล้วล่วงหน้า เจ้าพนักงานย่อมยากที่จะจับคนร้ายได้ ในบางครั้งการที่ลวงให้คนร้ายกระทำผิดอาจเป็นการป้องกันอาชญากรรมวิธีหนึ่งไปในตัว เช่น กรณีที่คนร้ายที่ค้ายาเสพติดอยู่แล้วการที่เจ้าพนักงานปลอมตัวไปซื้อยาเสพติดจากคนร้ายและจับคนร้ายเสียเองแทนที่เจ้าพนักงานจะใช้วิธีสืบสวนจับกุมตามปกติ การกระทำของเจ้าพนักงานในลักษณะนี้เห็นว่าเป็นประโยชน์และสมควรยอมให้กระทำได้

อย่างไรก็ตาม การที่เจ้าพนักงานจะลวงให้ผู้อื่นกระทำผิดเพื่อจับกุมผู้นั้นดำเนินคดีมิใช่ว่าจะทำได้ทุกเรื่องไป บางเรื่องออกจะเป็นการหมิ่นเหม่ต่อศีลธรรมเสียด้วยซ้ำ ในบางเรื่องการกระทำของเจ้าพนักงานอาจกลายเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำผิด หรือกลายเป็นการสนับสนุนให้ผู้อื่นกระทำผิด ทำให้เจ้าพนักงานต้องได้รับโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 และมาตรา 86 ได้ การลวงให้กระทำความผิดนั้นเจ้าพนักงานจะลวงให้กระทำความผิดเฉพาะความผิดบางประเภทเท่านั้น โดยเป็นความผิดชนิดที่ไม่ใช่เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะเช่นความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย เช่นเจ้าพนักงานจะลวงให้คนร้ายฆ่าคนเพื่อจับคนร้ายนั้นไม่ได้ ในกรณีนี้เจ้าพนักงานอาจต้องรับโทษฐานเป็นตัวการหรือผู้ก่อให้ผู้อื่น โดยเจตนา หรือเป็นผู้สนับสนุน

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมีบทบัญญัติว่าด้วยการก่อ ใ้ผู้อื่นกระทำความผิด ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเจี๊ยะ จ้าง วาน หรือยุยง ส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น ”

การที่เจ้าพนักงานลวงให้คนกระทำผิดเพื่อจับกุมดำเนินคดี บางครั้งมีการกระทำใกล้เคียงกับการก่อให้กระทำผิด จึงควรพิจารณาถึงการก่อให้ผู้อื่นกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเปรียบเทียบกับ การลวงให้กระทำผิดเพื่อสร้างความเข้าใจในเบื้องต้นเสียในชั้นหนึ่งก่อน

นักกฎหมายไทย<sup>16</sup> อธิบายการก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดและการล่อให้กระทำความผิด โดยแยกประเด็นให้เห็นชัดเจนว่า

<sup>16</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546 หน้า 18-190

การก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ได้แก่ ความประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นตัดสินใจกระทำความผิด เช่นสั่งให้ขว้างระเบิดใส่ตำรวจ แม้ความผิดมิได้กระทำลงก็เป็นผู้ใช้แล้ว (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 91/2520) วางแผนออกเงินให้ ตลอดจนไปซื้อบ้านเจ้าทรัพย์ให้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 237/2516) หรือจำเลยที่ 2 ไม่มีเจตนาจะใช้อาวุธยิงทำร้ายผู้ใดมาก่อน เมื่อชาวบ้านไล่จับ จำเลยที่ 2 ตะโกนว่ายิงเลย จำเลยที่ 1 จึงยิงเพื่อหลบหนีเอาตัวรอด จำเลยที่ 2 เป็นผู้ใช้ ไม่ใช่ตัวการ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2457/2536) ตะโกนว่า พ่อมันมาแล้วเอามันเลย อีกคนเลยเอาปืนยิงเขาตาย เป็นผู้ใช้ให้ฆ่าผู้อื่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2057/2534) อนุญาตให้ตัดพินต้นไม้มันที่ทราบคืออยู่แล้วว่าไม่ใช่ของตน เป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดด้วยวิธีอื่นใดจึงเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด(อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6677/2540)

ส่วนการล่อให้กระทำความผิด (The temptation to sin) หรือการลวงให้กระทำความผิด (To trick the culprit) ไม่ว่าจะใช้คำว่าล่อหรือลวงก็ตาม ก็สรุปได้ว่า นักกฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไทยล้วนอธิบายว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างหนึ่งเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการล่อให้กระทำความผิด (The temptation to sin) หรือการลวงให้กระทำความผิด(To trick the culprit) มีผลต่อความรับผิดชอบใน 3 ลักษณะที่แตกต่างกันดังนี้

(1) การล่อให้กระทำโดยที่ผู้กระทำความผิดทำอยู่แล้ว ผู้ล่อให้กระทำมิได้มีส่วนในการที่ผู้กระทำความผิดสมัครใจกระทำความผิดนั้นเลยได้แก่ กรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมหรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปขอซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยจำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจะจำหน่ายให้แก่สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542 วินิจฉัยว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมหรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปขอซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจะจำหน่ายให้แก่สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อ

ความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

(2) การล่อให้กระทำโดยอนุญาตหรือเปิดโอกาสให้ทำเพื่อหาหลักฐาน เช่น รู้ว่าจะมีผู้ร้ายมาลักทรัพย์ในบ้านจึงปล่อยให้เข้ามาเอาทรัพย์เพื่อจับกุม คนร้ายนั้นมีโทษตามบทตามกระทงที่กระทำความผิดคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2458 มีข้อเท็จจริงว่า ในวันเกิดเหตุเวลาเย็น เจ้าทรัพย์รับประทานข้าว รู้สึกว่ารสขมเข้าใจว่าคนวางยาเบื่อ เมื่อได้สวน บ่าวคนหนึ่งจึงรับว่าอ้ายมิ่งใช้ให้เอายามาวาง เจ้าทรัพย์จึงให้บ่าวลงบอกแก่อ้ายมิ่งว่าทำการสำเร็จแล้ว แล้วเจ้าทรัพย์พร้อมด้วยเจ้าหน้าที่คือปลัดเมือง และนายอำเภอ และผู้อื่นอีกมากคอยจับตัวผู้ร้ายอยู่ในห้องติดกับห้องไว้ กำปั่นเหล็ก เวลาประมาณ 2 ทุ่มอ้ายมิ่งกับพวก 3 คน ก็มาเปิดหน้าต่างห้องแล้วเอากุญแจไขกำปั่นเหล็กเอาทรัพย์ได้ พวกเจ้าทรัพย์จึงจับตัวแต่พรรคพวกอ้ายมิ่งหนีไปได้ พิพากษาว่า อ้ายมิ่งมีความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหะสถานในเวลาค่ำคืน ประกอบด้วยเหตุจกจริตนี้การที่บ่าวไปลงคนร้ายว่าวางยาเจ้าทรัพย์สำเร็จ ให้คนร้ายเข้าลักทรัพย์เป็นการลงให้คนร้ายกระทำผิด การกระทำของเจ้าทรัพย์เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อจับกุมคนร้าย ศาลจึงลงโทษคนร้าย แต่หากเจ้าทรัพย์ยื่นทรัพย์ของตนให้กับคนร้ายแล้วจับกุม น่าจะขาดองค์ประกอบความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะคนร้ายได้ทรัพย์ไปเพราะเจ้าทรัพย์เป็นผู้ยื่นทรัพย์ให้เองถูกขู่ข้างระเบิดบ้านหากไม่ให้เงิน ผู้ถูกขู่ไม่กลัวแต่ยอมให้เงินเพื่อเป็นหลักฐานให้ตำรวจดำเนินคดี เท่ากับผู้เสียหายอนุญาตให้เอาทรัพย์ไปได้ หรือให้ทรัพย์แต่ไม่กลัว จึงไม่ครบองค์ประกอบทั้งสองกรณี ผู้กระทำงมีความผิดเพียงพยายามลักทรัพย์หรือพยายามกระทำความผิด (เทียบคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3512/2532) ซึ่งในเรื่องนี้จะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

(3) การล่อให้กระทำโดยการชี้ได้แก่กรณีที่โจทก์จ้าง ส. ให้ไปล่อซื้อโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ โดยขอให้จำเลยลงโปรแกรมดังกล่าวให้ การที่จำเลยลงโปรแกรมคอมพิวเตอร์เกิดจากการล่อซื้อ การร้องของโจทก์เองมิใช่เกิดจากเจตนากระทำความผิดอยู่ก่อน การล่อซื้อจึงเท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิด โจทก์จึงมิใช่ผู้เสียหาย พิเคราะห์ได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543<sup>17</sup> เป็นต้น

<sup>17</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543 คดีระหว่าง บริษัทไมโครซอฟท์ คอร์ปอเรชั่น โจทก์ บริษัทเอเทค คอมพิวเตอร์ จำกัด กับพวก จำเลย ตัดสินว่า “ การทำซ้ำบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการทำซ้ำอันเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์หลังจากวันที่ไปล่อซื้อมิใช่ทำซ้ำโดยผู้กระทำความผิดอยู่แล้วก่อนการล่อซื้อ น่าเชื่อว่าการกระทำผิดเกิดจากการล่อซื้อซึ่งได้รับจ้างให้ล่อซื้อจากโจทก์เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำผิด โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้”.

## 2.2 ความรับผิดชอบของผู้ถูกลวงให้กระทำความผิด

ได้กล่าวแล้วว่าประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเรื่องการลวงให้กระทำความผิด (To trick the culprit) ในประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ผู้ที่ถูกฟ้องหรือถูกดำเนินคดีในศาลจะอ้างต่อศาลโดยตรงว่าตนถูกลวงจึงได้กระทำความผิดลงเพื่อให้ศาลปล่อยตัวไปเสียทีเดียวย่อมไม่ได้ แต่แม้จะไม่มีบทบัญญัติเรื่องการลวงให้กระทำความผิด แต่จำเลยที่ถูกฟ้องคดีในศาลไทย หรือแม้แต่ศาลเองก็ยอมรับว่าอาจมีการลวงให้กระทำความผิดเกิดขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ตามศาลไทยมักพิจารณาในข้อที่ว่าการกระทำของเจ้าพนักงานเป็นการใช้ หรือก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดหรือไม่ ตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 696/2476 ซึ่งศาลมณฑลอุดร ซึ่งเป็นศาลชั้นต้นในขณะนั้นเห็นว่า การที่จำเลยได้ขายน้ำสุรา 2 ขวดให้นายชม (ผู้ที่เป็นเจ้าพนักงานไปล่อซื้อน้ำสุรา) เป็นเงิน 1 บาท นายชมเป็นนายตรวจสุราพิเศษได้ไปพุดล่อซื้อจากจำเลย จำเลยจึงขายให้ดังนี้ต้องถือว่านายชมเป็นผู้ก่อและป็นเรื่องขึ้นทั้งสิ้น กริยาของจำเลยยังไม่เข้าเกณฑ์แห่งการกระทำความผิดในทางอาชญา ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง โจทก์ปล่อยตัวจำเลยไป แต่อย่างไรก็ตามศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาพิพากษายกกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นในเวลาต่อมา และล่าสุดมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4417/2548<sup>18</sup> วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ จากหลักในคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นกล่าวได้ว่าการที่เจ้าพนักงานใช้ให้สายลับไปลวงให้จำเลยทำผิด จำเลยจะอ้างว่าถูกลวง หรือเจ้าพนักงานเป็นผู้ก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิดไม่ได้ ศาลเห็นว่าการกระทำของเจ้าพนักงานดังกล่าวเป็นการกระทำที่จำเป็น และเป็นกระทำความที่สมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ดำเนินคดีกับจำเลย จำเลยจะอ้างว่าพยานหลักฐานโจทก์ที่นำมาใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ขอให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ไม่ได้ แต่อย่างไรก็ดีศาลเห็นว่าหากปล่อยให้เจ้าพนักงานลวงให้คนร้ายกระทำความผิดได้โดยไม่มีข้อจำกัดน่าจะเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม จึงได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ว่า

<sup>18</sup> ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4417/2548 คดีระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยา โจทก์ นายยอด สุขพอดี จำเลย ศาลฎีกากล่าวในคำพิพากษาว่า

“ปัญหาว่า การที่เจ้าพนักงานรัฐใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยเป็นการก่อให้เกิดจำเลยกระทำความผิดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอันได้มาจากการหลอกลวง ไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 หรือไม่ เห็นว่าการใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นการกระทำที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้วตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำได้เพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมพยานหลักฐาน ดังนี้ การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย หากใช่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบดังที่จำเลยฎีกาไม่”.



1. ต้องได้ความว่าการกระทำผิดของจำเลยเป็นเรื่องที่จำเลยได้กระทำอยู่ก่อนแล้ว ไม่ใช่เป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานไปจุดประกายให้จำเลยมีความคิดที่จะกระทำผิดขึ้น“ การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน” อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 คดีระหว่าง พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด โจทก์ นายพินิจ คงอยู่ จำเลย

2. โดยปกติการลวงให้กระทำความผิดจะสามารถนำมาอ้างเพื่อไม่ต้องรับโทษในคดีไม่มีเอกชนคนไหนคนใดเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะหรือคดีประเภทที่เรียกว่า victimless crimes แต่สำหรับศาลไทยไม่ถือหลักเกณฑ์นี้ ขอให้สังเกตคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543 คดีระหว่าง บริษัทไมโครซอฟท์คอร์ปอเรชัน โจทก์ บริษัทเอเทค คอมพิวเตอร์ จำกัด กับพวก จำเลย คดีนี้เป็นคดีละเมิดลิขสิทธิ์บริษัทไมโครซอฟท์ฯ เป็นผู้เสียหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์โดยการทำซ้ำและแจกจ่ายโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ตามฟ้องหรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยในเรื่องว่า โจทก์ตรวจสอบพบว่าการละเมิดลิขสิทธิ์โปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์โดยทำซ้ำบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวร hard disk แสดงว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ เช่นนี้โจทก์ย่อมมีสิทธิดำเนินคดีแก่ผู้ที่ละเมิดลิขสิทธิ์ของโจทก์ ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา...ฯ ...แต่การทำซ้ำบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นการทำซ้ำตามที่ได้มีการล่อซื้อ มิใช่เป็นการทำซ้ำโดยผู้กระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้นน่าจะเชื่อว่าการที่มีผู้กระทำความผิดเกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อโดยผู้รับจ้างให้ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดการผิดดังกล่าวขึ้น โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) และมาตรา 28 (2) ซึ่งปัญหาเรื่องอำนาจฟ้องดังกล่าวเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยศาลมีอำนาจหยิบยกขึ้นวินิจฉัยเองได้ พิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์”

3. จำเลยจะอ้างต่อศาลว่าการลวงให้กระทำความผิดเป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ขัดต่อมาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ได้ (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 ที่ศาลวินิจฉัยว่า การลวงให้กระทำความผิดบางครั้งอาจมีกรณีที่มีการลวงกันหลายต่อ เช่น เจ้าพนักงานลวงให้ ก. ซึ่งเป็นญาติสนิทกับ ข. ไปรับยาเสพติดจาก ข. โดยปกติกแล้ว ข. จะระมัดระวังตัวไม่มอบยาเสพติดให้กับผู้หนึ่งผู้ใดนอกจากคนที่ไว้ใจ ก. เองก็ไม่รู้ว่าตนเป็นเครื่องมือของเจ้าพนักงานที่วางแผนจับ ข. ก. จึงไปรับยาเสพติดจาก ข. นำมามอบให้เจ้าพนักงาน กรณีเช่นนี้ ก. จะอ้างว่าตนถูกเจ้าพนักงานลวงให้กระทำความผิดในการจำหน่ายยาเสพติดได้

หรือไม่ ผู้ท้าววิจัยเห็นว่า หาก ก. รู้ว่าสิ่งที่รับจาก ข. เป็นยาเสพติดและตนยังรับยาเสพติดไปมอบให้ เจ้าพนักงาน ก. จะอ้างว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้ก่อให้ตนกระทำผิดไม่ได้ แต่หาก ก. ไม่รู้ว่าสิ่งที่ตนไปรับมาจาก ข. และนำมามอบให้กับเจ้าพนักงาน คือ ยาเสพติด ก. อ้างได้ว่าตนเป็นเพียง เครื่องมือของ เจ้าพนักงาน คล้ายกับ (innocent agent) หรือเป็นผู้กระทำผิดโดยทางอ้อม เพื่อไม่ต้องรับโทษได้

“กรณีที่ถูกใช้เป็นเพียงเครื่องมือในการกระทำความผิด ผู้ถูกใช้ไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาโดยถือว่าเป็น innocent agent เท่ากับผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดเอง เช่น จำเลยให้ ก. และ ข. ไปขนทรัพย์ของผู้อื่น โดยหลอกว่าเป็นทรัพย์ของจำเลย จำเลยเป็นผู้ลักไม่ใช่ผู้ใช้ให้ ก. และ ข. ไปกระทำความผิดเพราะ ก. และ ข. ไม่ได้ร่วมกระทำผิดด้วย (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2961/2522) หรือใช้ให้เด็กไปรับยาเสพติดโดยเด็กไม่รู้ว่าเป็นยาเสพติด ถือว่าผู้ใช้เป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2030/2537)”

การใช้ผู้ที่ไม่มีความรับผิดชอบให้กระทำความผิด หากผู้ถูกใช้ไม่มีความรับผิดชอบที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ ไม่ใช่การใช้ เช่น เจ้าพนักงานใช้ให้ ก. บุคคลธรรมดาปลอมเอกสาร ก. ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 เพราะไม่ใช่เจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานที่ใช้ให้ ก. ทำจึงมีความผิดฐานเป็นผู้ใช้ไม่ได้ แต่เป็นผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 ทางอ้อม (ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2907/2526 ตัดสินว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้) แต่หากพิจารณาความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 265 แล้ว ก. เป็นผู้กระทำความผิดฐานปลอมเอกสารราชการได้ เจ้าพนักงานก็จะเป็นผู้ใช้ได้

กรณีความผิดไม่อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากขาดองค์ประกอบ แม้ผู้ถูกหลวงลงมือกระทำแล้วก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิด เช่น เจ้าพนักงานตำรวจต้องการจับแพทย์ซึ่งลักลอบทำแท้ง จึงให้สายลับปลอมเป็นหญิงตั้งครรภ์ไปว่าจ้างให้แพทย์ทำแท้ง โดยที่สายลับหญิงนั้นไม่ได้ตั้งครรภ์จริง เห็นได้ว่าเมื่อสายลับหญิงไม่ได้ตั้งครรภ์การทำแท้งย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น แม้แพทย์ลงมือทำตามที่เจ้าพนักงานตำรวจวางแผนลงก็ไม่อาจจับกุมดำเนินคดีกับแพทย์ในความผิดฐานทำให้หญิงแท้งลูกหรือฐานพยายามทำให้หญิงแท้งลูกได้

การใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 นั้น นอกจากผู้ถูกใช้จะต้องมีเจตนากระทำความผิดนั้นแล้ว ผู้ถูกใช้จะต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดนั้นได้ด้วยจึงจะมีการใช้ให้กระทำความผิดได้ เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161

หากเจ้าพนักงานใช้ให้คนธรรมดาปลอมเอกสาร คนธรรมดาไม่อาจเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 ได้ เพราะไม่ได้เป็นเจ้าพนักงาน เจ้าพนักงานผู้ใช้ก็ไม่ใช่ผู้ใช้ให้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 ประกอบมาตรา 84 แต่เจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 ทางอ้อม(ไม่ใช่ผู้กระทำ

ความผิดเองเพราะไม่ได้ปลอมด้วยตนเอง)ซึ่งมีผลเท่ากับเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 เอง ส่วนคนธรรมดาหากมีเจตนาร่วมกระทำความผิดก็เป็นผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 161 ประกอบมาตรา 86 เพราะฉะนั้นหลักสำคัญของการเป็นผู้ใช้คือผู้ถูกใช้ต้องมีคุณสมบัติเป็นผู้ลงมือกระทำความผิดฐานนั้นได้ (ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์)

Innocent agent ได้แก่ผู้ที่ไม่รู้ข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด การกระทำของ innocent agent จึงเท่ากับผู้ใช้เป็นผู้กระทำโดยตรง เช่น จำเลยใช้เด็กไปรับยาเสพติดโดยเด็กไม่ทราบข้อเท็จจริง ถือว่าจำเลยเป็นผู้ครอบครองยาเสพติดเอง (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2030/2537) หากผู้ถูกใช้รู้ข้อเท็จจริงแห่งการกระทำอยู่บ้างแต่รู้ไม่เท่ากับผู้ใช้ เป็นการกระทำความผิดทางอ้อม เช่น ก. เจตนาฆ่า ข. ก. เอาปืนให้ ค. โดยหลอกว่าไม่ได้บรรจุกระสุน ให้ ค. เอาไปยิง ข. เพื่อล้อเล่น ค. ทำตาม ดังนี้ เท่ากับ ก. กระทำการฆ่า ข. โดยทางอ้อม ส่วน ค. กระทำโดยประมาทให้ ข. ตาย ผู้ใช้และผู้ถูกใช้ไม่ได้รับความผิดฐานกระทำโดยเจตนาเหมือนกัน การกระทำความผิดโดยอ้อมนี้น่าจะตรงกับภาษาอังกฤษที่ว่า semi innocent agent คือผู้ถูกใช้รู้ข้อเท็จจริงหรือรับผิด ไม่เท่ากับผู้ใช้

### 2.3 ความยินยอมที่ทำให้ไม่มีความผิด

ผู้ที่ลวงให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาจใช้วิธีการต่างๆ ถ้าวิธีการที่ใช้มิใช่เป็นเพียงวางกับดักเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดให้ได้พร้อมด้วยพยานหลักฐาน แต่วิธีการที่ใช้กลายเป็นการยอมให้กระทำความผิดไปในกรณีที่ความยินยอมเป็นข้อแก้ตัวยกเว้นความผิดได้ การกระทำที่เกิดขึ้นเพราะความยินยอม เช่นนั้นก็เป็นความผิดไม่ได้ด้วยเอง เช่น แทนที่เจ้าทรัพย์จะปล่อยให้คนร้ายเข้ามาลักทรัพย์แล้วจับกุมเจ้าทรัพย์กลับให้คนของตนหยิบยื่นส่งทรัพย์ให้คนร้ายในขณะที่คนร้ายเข้ามาลักทรัพย์แม้จะส่งไปเพื่อจับกุม การลักทรัพย์ก็ไม่เกิดขึ้นเพราะการเอาทรัพย์ไปในพฤติการณ์เช่นนี้ไม่เพียงเอาทรัพย์ไปเพราะเจ้าทรัพย์ไม่ขัดขวางเท่านั้น แต่กลายเป็นเอาไปเพราะการหยิบยื่นส่งให้โดยความยินยอมอนุญาตไปเสียแล้ว

ความยินยอมตามความเข้าใจทั่วไปอาจหมายความว่า การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางสิ่งๆ ที่สามารถจะขัดขวางได้ แต่ความหมายเช่นนี้ยังไม่พอจะเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมายซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความจริงใจที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น โดยแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือโดยให้ผู้อื่นกระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความจริงใจนั้นต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ทีเดียว ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมเพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งในพฤติการณ์เช่นนั้นเป็นการยินยอม การที่นายจ้างต้องการจับลูกจ้างที่ลักทรัพย์ให้ได้คำมือแม้จะถึงวางกับดักเช่นเอาทรัพย์วางล่อโดยทำเครื่องหมายไว้แล้วคอยเฝ้าดูอยู่จนลูกจ้างเอาทรัพย์นั้นไปแล้วจึงจับ ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นความปรารถนา

ของนายจ้างอย่างยี่งที่จะเห็นลูกจ้างลัทธิทรัพย์ของตนเพื่อจะได้จับให้ได้ค้ำมือก็ตาม แต่ถือไม่ได้ว่า นายจ้างยินยอมให้ลูกจ้างเอาทรัพย์สินนั้นไปอันจะถือเป็นความยินยอมที่ทำให้ความผิดฐานลักทรัพย์ ไม่เกิดขึ้นเพราะแม้จะมีความประสงค์แสดงออกมา แต่ก็ไม่ได้แสดงต่อผู้ร้ายให้เข้าใจว่าเจ้าของ ทรัพย์อนุญาตให้เอาทรัพย์สินนั้นไปได้ เป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ลักทรัพย์เท่านั้น ต้องถึงกับนายจ้าง แสดงความประสงค์ต่อคนร้ายโดยตรงจะเป็นแสดงโดยตนเองหรือให้คนของตนหยิบยื่นทรัพย์ส่ง ให้คนร้ายไปทีเดียว ดังนี้ จึงจะถือเป็นกรณียินยอมได้ และความยินยอมที่ทำให้ไม่มีความผิด สามารถพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2458<sup>19</sup> และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 233/2461<sup>20</sup> ด้วย

#### 2.4 ความรับผิดชอบของผู้ลวงให้กระทำความผิด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้เป็นการทั่วไปในมาตรา 3 ดังนั้น การกระทำของเจ้าพนักงานต้องคำนึงถึงหลักดังกล่าว ด้วยประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งกฎหมายระบบนี้เป็น กฎหมายที่ตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานรัฐกฎหมายกำหนดเงื่อนไข และรายละเอียดไว้เป็นการเฉพาะการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานต้องปฏิบัติและ เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด จึงไม่ควรใช้วิธีล่อหรือลวงให้ผู้ที่ไม่ เคยมีความคิดกระทำความผิดมาก่อนให้เห็นดีเห็นงามไปกับการกระทำผิด และลงมือทำผิดขึ้นแล้ว จับตัวเขาผู้นั้นมาลงโทษ

อย่างไรก็ตามในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ ผิดในบางกรณีมีความจำเป็นเพื่อเป็นการป้องกันปราบปรามการกระทำผิดก่อนจะเกิดผลร้ายขึ้น เพื่อประโยชน์สุขของคนส่วนใหญ่ ปัจจุบันกฎหมายเปิดช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐอาจกระทำ ได้เป็นบางกรณีได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการ

<sup>19</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2458 คดีระหว่าง พนักงานอัยการเมืองชลบุรี โจทก์นายมีง นายเจ็ก จำเลย ตัดสินว่า รู้ว่าผู้ร้ายจะขึ้นเรือนลักทรัพย์ เจ้าทรัพย์เปิดโอกาสให้ผู้ร้ายกระทำการจนสำเร็จแล้วจึงจับกุม ผู้ร้าย นั้นมีโทษตามบทตามกระทงที่กระทำความผิด

<sup>20</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2458 คดีระหว่าง กรมอัยการ โจทก์ นายแหวน นายสุกหรือแดง นาย เดิม นายเฮง หรือฉิม จำเลย ตัดสินว่า การที่ลอบเข้าไปในบ้านท่านในเวลาอันไม่สมควรนั้นถ้าแลเข้าไปโดยมีคน ในบ้านเป็นใจให้ทางและเจ้าของบ้านก็รู้เห็นยินยอมเพราะคอยจับ ดังนี้ จะหาว่าเป็นการนุกรุกทางอาญาไม่ได้

แต่ถ้าคนใช้ของนายไม่ถึงกับเปิดประตูรับคนร้ายเข้าไปแต่คนร้ายนัดหมายไว้แล้วเข้ามาลัก ทรัพย์เองคนใช้เป็นแต่บอกให้นายทราบ นายจึงเตรียมตำรวจมาจับและจับได้เมื่อพาทรัพย์เคลื่อนที่ไปข้างแล้ว เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ในเคหะสถาน

ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสาร หรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนดการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการ เข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ”<sup>21</sup>

นักกฎหมายอธิบายผลทางกฎหมายของการลงเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดตาม พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ว่า

“การที่สายลับเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 นั้น กฎหมายให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ ซึ่งเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ชัดเจนว่าเจ้าพนักงานหรือสายลับสามารถกระทำการดังกล่าวได้ โดยกฎหมายรับรองและคุ้มครองคดีพิเศษที่จะได้รับความคุ้มครองต้องเป็นคดีที่กำหนดไว้ตาม พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยกำหนดไว้ในท้ายพระราชบัญญัตินี้และที่ กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของกรมสอบสวนคดีพิเศษ โดยความผิดอาญาในคดีนี้ จะต้องมิลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 21 และเพื่อสาวไปให้ถึงตัวการใหญ่ ตามมาตรา 21 วรรคท้ายยังได้บังคับกับบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดด้วย พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 จะไม่คุ้มครองเจ้าพนักงานหรือสายลับที่กระทำการ ตามมาตรา 27 หากได้กระทำการนอกเหนือวัตถุประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนตาม พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 หรือได้กระทำการเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิ ชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ตามมาตรา 40 หากการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญาก็จะได้รับ โทษเป็นสองเท่าสำหรับความผิดนั้น”<sup>22</sup>

ผู้ที่กระทำการล่อจับหากปลอมตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมเพื่อทราบข้อมูล และตัวผู้กระทำความผิด บางครั้งอาจต้องสมรู้หรือร่วมตกลงซึ่งอาจมีความผิดฐานสมคบได้ การจะ พิจารณาการกระทำความผิดฐานสมคบจะต้องพิจารณาขอบเขตของการตกลงกันว่าการกระทำ ดังกล่าวนี้นี้จะต้องมีการกระทำอะไรบางอย่างที่แสดงให้เห็นว่า บุคคลนั้นได้มีการตกลงกันแล้ว ประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานสมคบในความผิดฐานช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ซึ่งมีข้อจำกัดที่สำคัญอยู่ที่องค์ประกอบความผิดในส่วนการกระทำที่ต้องการ การสมคบ

<sup>21</sup> ข้อบังคับกรมสอบสวนคดีพิเศษ ว่าด้วยการจัดทำเอกสาร หลักฐาน และการแฝงตัว พ.ศ. 2548

<sup>22</sup> วิศรุต ครุฑไทวัล “ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด” คุลพาท ปีที่ 53 เล่มที่ 1 มกราคม-เมษายน 2549 หน้า 143-144

ของบุคคลตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิด การที่สายลับหรือตัวแทนรัฐใช้วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานโดยปฏิบัติการลับ ได้ปลอมตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมเพื่อทราบข้อมูลและตัวผู้กระทำความผิด บางครั้งอาจต้องสมรู้หรือร่วมตกลงเพื่อให้เกิดความไว้วางใจและไม่เกิดพิรุณหรือเกิดความสงสัยแม้ได้แสดงออกซึ่งความตกลงจะกระทำความผิดร่วมกันอันเป็นลักษณะองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานสมคบ แต่ในส่วนขององค์ประกอบความผิดในด้านจิตใจหรือองค์ประกอบภายใน ก็จะต้องมีเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 และเจตนาพิเศษเพื่อจะกระทำความผิดในภาค 2 ซึ่งกำหนดโทษอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ดังนั้น วิธีปฏิบัติในการล่อจับจึงไม่เข้าองค์ประกอบภายในฐานสมคบเพราะขาดเจตนาในการกระทำความผิดนั้น<sup>23</sup>

## 2.5 กรณีผู้ที่ล่อจับอาจเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเสียเอง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิดแม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด”

การล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดอาจเป็นโดยเจ้าพนักงานเป็นผู้ชักชวนเอง หรือให้ผู้อื่นเป็นสายลับติดต่อกับผู้กระทำและอาจมีการเข้าร่วมมือสนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำด้วยก็ได้ ปัญหาจึงเกิดขึ้นว่าการชักชวนก่อให้เกิดการกระทำความผิดและการร่วมมือหรือสนับสนุนเช่นนั้นเป็นความผิดด้วยหรือไม่ ในข้อนี้ต้องเข้าใจว่าเจ้าพนักงานไม่มีสิทธิพิเศษนอกเหนือไปกว่าบุคคลธรรมดาแต่อย่างใดที่จะได้รับการยกเว้นความผิดในการใช้หรือร่วมมือสนับสนุนผู้อื่นให้กระทำความผิด นอกจากเจ้าพนักงานได้กระทำไปภายในขอบอำนาจและหน้าที่ของตนตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ฉะนั้น ถ้าเจ้าพนักงานล่อให้ผู้อื่นมาคนและการล่อนั้นเข้าหลักที่เป็นการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 แล้ว

เจ้าพนักงานจะอ้างว่าตนไม่ได้กระทำความผิดเพราะได้ทำเพื่อจับกุมไม่ได้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานชักชวนให้มีการกระทำความผิดอันไม่ใช่เอกชนเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะ และผู้กระทำมิใช่กำลังกระทำความผิดอยู่คงได้กล่าวมาแล้วแม้ผู้กระทำจะอ้างเป็นข้อแก้ตัวได้เพราะการกระทำของเจ้าพนักงานขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย ก็ตาม เช่น ล่อให้ลักทรัพย์ ข้อแก้ตัวนั้นก็เห็นเหตุส่วนตัวที่อ้างได้เฉพาะตัวผู้ลงมือกระทำเท่านั้น เจ้าพนักงานผู้ก่อให้เกิดการกระทำความผิดนั้นจะอ้างเป็นข้อแก้ตัวของตนด้วยไม่ได้และต้องมีความผิดในฐานะเป็นผู้ใช้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 84 ในการล่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานหรือสายลับเข้าร่วมด้วยนั้น ถ้าการเข้าร่วมถึงขนาดเป็น

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 140-141

ตัวการมีส่วนในการกระทำหรือสนับสนุนการกระทำ เช่น ไม่ได้เพียงไปกับผู้กระทำความผิดด้วย แต่ได้ลงมือทำร้ายหรือส่งอาวุธให้ การกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นความผิด ถ้าเพียงแต่ไปด้วยเพื่อสังเกตการณ์เป็นพยานหลักฐาน แต่ไม่ได้ลงมือกระทำในส่วนของความผิด การกระทำเพียงเท่านั้น ย่อมไม่เป็นการร่วมมือ เพราะไม่ได้ไปอยู่ด้วยเพื่อช่วยให้ความผิดสำเร็จตามหลักเรื่องตัวการ ทั้งเจตนาสนับสนุนการกระทำความผิดก็ไม่มีถึงแม้ในบางกรณีอาจเล็งเห็นผลได้ว่าการที่ไปกับผู้กระทำความผิดนั้นจะมีผลเป็นการส่งเสริมการกระทำความผิดอันเข้าหลักแห่งเจตนาสนับสนุนอยู่ด้วยก็ตาม ก็น่าจะต้องถือว่าเจ้าพนักงานหรือสายลับที่เป็นเครื่องมือรับใช้เจ้าพนักงานไปกระทำการ เช่นนั้นเป็นแต่เพียงกระทำการเท่าที่จำเป็นและสมควรในการสืบสวนหาหลักฐานตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 (10) และมาตรา 17 เท่านั้น ควรสังเกตผลในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 865/2476 ซึ่งวินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานผู้ซื้อสุราเถื่อนได้กระทำไปโดยตั้งใจกระทำถูกกระทำชอบเพื่อจับผู้ขาย จึงไม่ได้ร่วมกระทำผิดด้วย หรือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7101/2539 การที่จำเลยที่ 1 เป็นคนกลางช่วยล่อซื้อเฮโรอีน จากจำเลยที่ 2 เพื่อให้การจับจำเลยที่ 2 บรรลุผล จำเลยที่ 1 ไม่มีเจตนากระทำผิด

ตามที่กล่าวมาแล้วนี้เข้าหลักการกระทำในการสืบสวนนั่นเอง ผลจึงมีต่อไปว่าผู้ที่ถูกล่อให้กระทำความผิดในพฤติการณ์เช่นนี้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าพนักงาน เช่นเดียวกัน เช่นไม่ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันจะทำให้มีโทษหนักขึ้น ในการลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (7) เป็นต้น นอกจากนี้ถ้าการกระทำเท่าที่ได้กระทำไปยังไม่เป็นความผิดสำเร็จ การกระทำของเจ้าพนักงานหรือสายลับก็ไม่เป็นความผิดในฐานพยายามกับผู้ลงมือกระทำด้วย เพราะไม่มีเจตนาให้การกระทำเป็นผลสำเร็จ ส่วนในแง่ผู้ใช้ให้กระทำ ถ้าความผิดยังไม่เกิดขึ้นสำเร็จ ผู้ใช้ก็ไม่ต้องมีความผิดเพราะไม่มีเจตนาจะให้มีการกระทำความผิดสำเร็จตามที่ใช้โดยเหตุที่เจ้าพนักงานต้องการจับกุมขัดขวางเสียก่อนที่จะได้มีการกระทำสำเร็จตามที่ใช้<sup>24</sup>

ปัญหาว่าเจ้าพนักงานที่ลวงให้กระทำผิดจะเป็นผู้สนับสนุนการกระทำผิดหรือไม่นี้ รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ กล่าวไว้ในหนังสือ ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติมว่า

“การสนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 86 นั้น

<sup>24</sup> จิตติ ดิงศภัทย์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2546 การพิมพ์ 2546 หน้า 832 - 834

1. ผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาสนับสนุน ถ้าขาดเจตนาสนับสนุน เช่นไม่ทราบว่ามีผู้โดยสารที่ขับเรือไปส่งนั้นจะไปฆ่าผู้ตาย ไม่เป็นผู้สนับสนุน
2. การสนับสนุนต้องเกิดขึ้นก่อนหรือขณะกระทำความผิด
3. การสนับสนุนโดยประมาทไม่อาจมีได้ เพราะผู้สนับสนุนต้องมีเจตนาในการสนับสนุนให้ผู้กระทำได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง กล่าวคือผู้สนับสนุนจะต้องรู้ว่าผู้กระทำมีเจตนาจะกระทำความผิดฐานใด ดังนั้น โดยสภาพจึงไม่อาจมีการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการกระทำความผิดโดยประมาทได้ .... ฯลฯ<sup>25</sup>

เห็นได้ว่า เจ้าพนักงานผู้ลวงให้กระทำความผิดย่อมมีเจตนาที่จะให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อจับกุมผู้กระทำความผิด การกระทำของเจ้าพนักงานนั้นย่อมขาดเจตนาสนับสนุนการกระทำความผิด เจ้าพนักงานย่อมไม่มีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดนั้น แต่อย่างไรก็ดีในความผิดบางประเภทเห็นได้ว่าเจ้าพนักงานไม่อาจนำวิธีลวงให้กระทำความผิดมาใช้ เช่นลวงให้คนร้ายฆ่าคนหรือทำร้ายร่างกายผู้เสียหาย เพื่อจะจับคนร้ายนั้น พยานหลักฐานที่ได้จากการกระทำของเจ้าพนักงานเช่นนี้เป็นพยานหลักฐานอันมิชอบขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 เจ้าพนักงานไม่อาจลวงให้กระทำในลักษณะนี้ได้ หากคนร้ายกระทำความผิด เจ้าพนักงานย่อมต้องมีความผิดฐานเป็นตัวการ ผู้ก่อ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดแล้วแต่กรณี

## 2.6 ความรับผิดชอบของเจ้าพนักงาน ตัวแทนเจ้าพนักงาน หรือสายลับที่เกี่ยวข้องกับการล่อ หรือลวงให้กระทำความผิด

ตามกฎหมายไทย อำนาจในการสืบสวนคดีอาญาเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ว่า “การสืบสวนหมายรวมถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด” ดังนั้น เจ้าพนักงานตำรวจอาจวางแผนลวงให้คนร้ายกระทำความผิดหรือมอบหมายให้สายลับไปลวงให้คนร้ายกระทำความผิดเพื่อจับกุมคนร้ายโดยอ้างว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนคดีอาญาได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจในลักษณะนี้กระทำได้ ไม่ถือว่าเป็นตัวการหรือเป็นผู้ก่อให้กระทำความผิด จะมีข้อยกเว้นก็แต่ในความผิดที่มีบุคคลที่สามเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำจะอ้างว่าถูกล่อหรือลวงโดยเจ้าพนักงานให้กระทำความผิดเพื่อยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษมิได้ เช่นตำรวจล่อหรือลวงให้แดงฆ่าดำทั้งนี้เพื่อจะจับแดง หากแดงฆ่าดำและถูกตำรวจจับแดงจะอ้างว่าถูก

<sup>25</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม หน้า



ล่อหรือลวงให้กระทำความผิดโดยเจ้าพนักงานไม่ได้ และตำรวจผู้ที่ล่อหรือลวงให้ผู้กระทำลงมือกระทำความผิดก็ถือว่ามีความผิดด้วยโดยอาจเป็นผู้ใช้ ตัวการหรือผู้สนับสนุนก็ได้ เช่นตำรวจล่อหรือลวงให้แดงฆ่าดำ หากแดงฆ่าดำสำเร็จ ตำรวจ ผู้ล่อหรือลวงอาจต้องรับโทษฐานฆ่าดำเสมือนเป็นตัวการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 วรรคสอง ก็ได้<sup>26</sup> และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4417/2548<sup>27</sup> สรุปความได้ว่า ศาลฎีกากล่าวถึงการกระทำของเจ้าพนักงานที่ให้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนว่าเจ้าพนักงานไม่ใช่ผู้ก่อให้เกิดการกระทำผิด จึงมีปัญหาว่าสำหรับตัวสายลับเองจะต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ ในบางกรณีดูเหมือนเป็นเรื่องกำลังจะเป็นการกระทำที่น่าจะได้รับการยกเว้นโทษตามกฎหมายหรือไม่ เช่น สายลับ(ในกรณีนี้สายลับเป็นเจ้าพนักงาน) เข้าไปแฝงตัวในกลุ่มคนร้ายค้ายาเสพติดเพื่อล่อซื้อยาเสพติด สายลับอาจต้องทำให้คนร้ายวางใจยอมขายยาเสพติดให้โดยทำให้คนร้ายเห็นว่าสายลับก็เป็นผู้เสพยาเสพติดไม่ใช่สายลับของเจ้าพนักงานปลอมตัวมาบางครั้งอาจถึงกับต้องเสพยาเสพติดให้คนร้ายดูเพื่อให้คนร้ายเชื่อ สายลับจะมีความผิดฐานเสพยาเสพติดหรือไม่ ในความเห็นของผู้เขียนแล้วเห็นว่า เมื่อเจ้าพนักงานไม่ต้องรับโทษฐานเป็นผู้ก่อให้เกิดการกระทำผิดแล้ว สายลับย่อมอ้างเหตุว่าการกระทำของตนเป็นการช่วยเหลือเจ้าพนักงานเพื่อไม่ต้องรับโทษได้เช่นเดียวกัน แต่ในเรื่องนี้ยังไม่มีการพิพากษาศาลฎีกาตัดสินไว้เป็นบรรทัดฐาน

ปัญหาว่าสายลับจะต้องร่วมรับผิดฐานเป็นตัวการกระทำผิดกับคนร้ายด้วยหรือไม่ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7101/2539 วินิจฉัยว่า ในการเจรจาติดต่อล่อซื้อเฮโรอีนของกลางตามที่เจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบว่าจำเลยที่ 2 มีพฤติการณ์ลักลอบจำหน่ายเฮโรอีนนั้น จำเลยตำรวจ ส. กับพวกได้ให้สายลับซึ่งรู้จักจำเลยที่ 1 พาไปพบจำเลยที่ 1 ให้ช่วยเจรจาในการล่อซื้อเฮโรอีนจากจำเลยที่ 2 โดยจะให้ค่าตอบแทนแก่จำเลยที่ 1 เป็นเงิน 2,000 บาท จำเลยที่ 1 จึงดำเนินการตามที่จำเลยตำรวจ ส. กับพวกขอร้อง จนกระทั่งมีการนัดหมายส่งมอบเฮโรอีนในวันเกิดเหตุ ดังนี้ การที่จำเลยที่ 1 ดำเนินการให้นำเชื่อว่าเกิดจากจำเลยที่ 1 หวังผลตอบแทน จึงฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นเพียงคนกลาง

<sup>26</sup> เกียรติขจร วจินสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 หน้า 443

<sup>27</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4417/2548 คดีระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดพระนครศรีอยุธยา โจทก์ นายยอด สุขพอดี จำเลย ตัดสินว่า ปัญหาว่า การที่เจ้าพนักงานของรัฐใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยเป็นการก่อให้เกิดการกระทำความผิดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอันได้มาจากการหลอกลวงไม่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 หรือไม่ เห็นว่า การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นการกระทำที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้วตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้ได้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมพยานหลักฐาน ดังนี้ การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย หาใช่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยไม่ชอบดังที่จำเลยฎีกาไม่

ในการช่วยติดต่อเจรจาเพื่อล่อซื้อเฮโรอีนจากจำเลยที่ 2 เพื่อให้การจับจำเลยที่ 2 บรรลุผลเท่านั้น เมื่อจำเลยที่ 1 รับเฮโรอีนจากจำเลยที่ 2 ก็นำมามอบให้เจ้าสิบตำรวจ ส.ทันที จึงไม่พอพียงว่าจำเลยที่ 1 มีเฮโรอีนของกลางไว้ในครอบครองและจำหน่ายเฮโรอีน ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 มีเจตนากระทำความผิด จำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนตามฟ้อง

ปัญหาที่จะวินิจฉัยต่อไป คือ หากการล่อหรือลวงให้กระทำความผิดที่ไม่ใช่การกระทำของเจ้าพนักงานแต่เอกชนเป็นผู้ลวงให้กระทำความผิดเพื่อหวังจะจับกุมคนร้ายเองจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

เอกชนลวงเอกชนด้วยกันให้กระทำความผิดนี้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาไม่ถือว่าเป็นการลวงให้กระทำความผิด จำเลยจะอ้างว่าถูกลวงให้ทำความผิดเพื่อให้ศาลยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปไม่ได้

“ หากการล่อหรือลวงให้กระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้อื่นที่มีใช้เจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานแล้ว การล่อหรือลวงให้กระทำความผิดนั้นก็ไม่มีผลเป็นการยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ (แล้วแต่ว่าจะถือตามความเห็นใด) ให้แก่ผู้กระทำความผิด เช่น ตามตัวอย่างเรื่องขายยาเสพติด หากคำ คือ ผู้รับเร้าขอซื้อยาเสพติดจากแดงและแดงทนรบเร้าไม่ได้จึงยอมขายยาเสพติดให้แก่คำเพื่อผู้ตรวจสืบทราบจากสายลับ (ซึ่งสายลับต้องมีใช้คำ) และจับทั้งคำและแดง เช่นนี้แดงจะอ้างว่าถูกล่อหรือลวงมิได้เพราะเจ้าพนักงานมิได้เข้าไปล่อหรือลวงให้นายแดงกระทำความผิดไม่ว่าในทางตรงหรือทางอ้อมแต่อย่างใดเลย ”<sup>28</sup>

ศาลไทยนำหลักเรื่องอำนาจในการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2 (4) และมาตรา 28 (2) มาใช้ในคดีที่เอกชนลวงเอกชนให้กระทำความผิด

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2543 วินิจฉัยว่า การทำซ้ำบันทึกโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์ลงในแผ่นบันทึกข้อมูลถาวรของเครื่องคอมพิวเตอร์ที่ ส. ล่อซื้อนั้น เป็นการซ้ำหลังจากวันที่ ส. ไปล่อซื้อโดยเป็นการทำซ้ำเพื่อมอบโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่ทำซ้ำนั้นให้แก่ ส. ตามที่ ส. ได้ล่อซื้อนั่นเอง มิใช่เป็นการทำซ้ำโดยผู้กระทำความผิดอยู่ก่อนการล่อซื้อ จึงน่าเชื่อว่าการที่มีผู้กระทำความผิดด้วยการทำซ้ำโปรแกรมคอมพิวเตอร์ของโจทก์และแจกจ่ายตามฟ้องนั้นเกิดขึ้นเนื่องจากการล่อซื้อของ ส. ซึ่งได้รับจ้างให้ล่อซื้อจากโจทก์ เท่ากับโจทก์เป็นผู้ก่อให้เกิดผู้กระทำความผิดดังกล่าวขึ้น โจทก์ย่อมไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยที่มีอำนาจฟ้องคดีนี้ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) และมาตรา 28 (2) ศาลต้องยกฟ้อง

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน หน้า 442

## 2.7 ประเทศสหรัฐอเมริกากับการยอมรับหลักการลงให้กระทำผิด

การลงให้กระทำผิดนั้นนักกฎหมายสหรัฐอเมริกา เห็นว่า ผู้ที่ถูกเจ้าพนักงานหรือตัวแทนของเจ้าพนักงานชักจูงหรือลงให้กระทำผิด ความผิดนั้นเขาไม่เคยคิดจะกระทำขึ้นมาก่อน ถือว่าผู้นั้นถูกลงให้กระทำผิด และกรณีดังต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นการลงให้กระทำผิด ได้แก่ผู้ที่เต็มใจจะกระทำผิดกฎหมายอยู่แล้ว และการกระทำของเจ้าพนักงานเพียงแต่ชี้ช่องหรือเปิดโอกาสให้เขาได้กระทำผิดได้สะดวกขึ้น เมื่อมีการยกข้อต่อสู้ว่าบุคคลใดถูกลงให้กระทำผิดรัฐต้องพิสูจน์ให้ปราศจากข้อสงสัยว่าเจ้าพนักงานไม่ได้เป็นผู้ลงให้กระทำผิดขึ้น หรืออีกนัยหนึ่งการลงให้กระทำผิดตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาหมายถึงการกระทำของเจ้าพนักงานรัฐ หรือตัวแทนที่ทำให้ผู้ถูกลงให้กระทำผิดขึ้น การลงไม่ว่าจะทำเป็นเหยื่อของการกระทำผิดหรือชักชวนให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเห็นดีเห็นงามไปกับการกระทำผิดและความผิดนั้นจะไม่ทำลงโดยหากเจ้าพนักงานไม่เข้าไปเกี่ยวข้องถือว่าการลงให้กระทำผิด ผู้นั้นไม่มีความผิด หากเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นแต่เพียงเปิดโอกาสให้ผู้ที่พร้อมและเต็มใจกระทำผิดอยู่แล้วได้กระทำความผิดนั้นเช่นนี้ไม่ถือว่าการลงให้กระทำผิด แต่ถือว่าการแสวงหาพยานหลักฐานที่จะผูกมัดผู้กระทำผิดเท่านั้นและผู้นั้นยังต้องรับโทษ

ความหมายของคำว่า การล่อให้กระทำความผิด (The temptation to sin) นั้น มีความหมายทางกฎหมายแตกต่างกันออกไป ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ตามที่เข้าใจโดยทั่วไป คือ เป็นการกระทำของฝ่ายรัฐที่เกิดขึ้นในชั้นสืบสวนและสอบสวนคดีอาญา มักเกิดขึ้นกับความผิดประเภทที่ไม่มีเอกชนเป็นผู้เสียหายโดยเฉพาะ (victimless crimes) เช่น คดียาเสพติด หูยง โสเภณี เป็นต้น การล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นหลังจากการที่เจ้าพนักงานมีความจำเป็นต้องใช้เทคนิควิธีการในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เช่น การใช้สายลับเข้าไปล่อซื้อยาเสพติดเมื่อเจ้าพนักงานใช้วิธีการดังกล่าวเกินขอบเขตจนถึงขนาดก่อให้เกิดบุคคลซึ่งไม่เคยคิดจะกระทำความผิดมาก่อน กลับเกิดเจตนาที่จะกระทำความผิดขึ้น การกระทำดังกล่าวถือว่าการล่อให้กระทำความผิด (The temptation to sin) โดยในหลายประเทศได้ใช้วิธีการควบคุมความไม่เหมาะสมของการกระทำของเจ้าพนักงานแตกต่างกันออกไป<sup>29</sup>

เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษสำหรับการลงให้กระทำผิดนั้นน่าจะมาจากความกังวลถึงความชอบธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าการที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นลงให้บุคคลซึ่งโดยปกติเป็นพลเมืองดีเคารพต่อกฎหมายประกอบอาชญากรรมขึ้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ของ

<sup>29</sup> วิสรุต คุรุทโกวิท 2549 ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด ดุลพาฬ ปีที่ 53 เล่มที่ 1 มกราคม-เมษายน 2549 หน้า 128

รัฐจะเป็นการกระทำโดยชอบหรือไม่ และรัฐควรที่จะลงโทษผู้กระทำผิดในลักษณะนี้หรือไม่ ก่อนที่จะมีการยอมรับหลักการเรื่องการลงโทษผู้กระทำความผิด กฎหมายจะลงโทษผู้กระทำผิดโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้กระทำจะถูกลงโทษผู้กระทำความผิดหรือไม่โดยกฎหมายคำนึงถึงเพียงว่าจะให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเท่านั้น ทำนองว่าศาลไม่สนใจว่าใครจะเป็นผู้วางเหยื่อล่อแต่ศาลจะสนใจจะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด (กินเหยื่อ) เท่านั้น

ผลของการลงโทษผู้กระทำความผิดจะเกิดผลในทางกฎหมายอย่างไรนั้น นักกฎหมายสหรัฐอเมริกาเห็นอยู่ 2 ฝ่าย ฝ่ายแรกเห็นว่า มีผลเป็นการยกเว้นความผิดโดยถือว่าผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้กฎหมายแก่การกระทำความผิดอาญาซึ่งเกิดขึ้นจากการล่อให้กระทำโดยเจ้าพนักงานหรือตัวแทน อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า การกระทำความผิดซึ่งเกิดจากการลงโทษผู้กระทำนั้นเป็นความผิด แต่กฎหมายไม่ลงโทษโดยถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นการขัดต่อรัฐประศาสนโยบาย (public policy) และจำเป็นที่จะต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปเพื่อให้มีผลเป็นการปราบปรามเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้กระทำการอันไม่พึงปรารถนาเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะ ไม่มีมาตรการอื่นอันมีประสิทธิภาพดีพอที่จะแก้ปัญหาอันมิชอบของเจ้าพนักงาน นอกจากปล่อยตัวผู้กระทำความผิดนั้นไปเท่านั้น ความเห็นประการหลังนี้ดูออกจะมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่า ทั้งนี้เพราะความเห็นแรกที่ว่าผู้ร่างกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการใช้กฎหมายแก่การกระทำความผิดอาญาซึ่งเกิดจากการล่อของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนนั้นมีจุดอ่อนตรงที่ว่ายกเว้นความผิดให้แก่เฉพาะกรณีที่เจ้าพนักงานหรือตัวแทนเป็นผู้ล่อ แต่หากบุคคลอื่นเป็นผู้ล่อจะไม่ยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำ ตัวอย่างเช่น ตำรวจทราบว่าจะเคยขายยาเสพติดและถูกศาลพิพากษาจำคุกจนพ้นโทษมาแล้วและปัจจุบันเลิกค้ายาเสพติดและหันมาประกอบอาชีพสุจริตแล้ว ตำรวจปลอมตัวเป็นคนติดยาและรับซื้อยาเสพติดจากแดง ครั้งแรกแดงปฏิเสธแต่ตำรวจก็ไม่ลดละความพยายามแสวงหาความสงสารจากแดงโดยอ้างว่าไม่มีทางซื้อจากที่อื่นได้หากไม่ได้เสพแล้วอาจจะถึงแก่ความตายและยึดเงินสดเงินให้จำนวนมากมาย (ซึ่งทำเครื่องหมายไว้ที่ธนบัตร) ให้แดงเพื่อให้แดงไปหาซื้อยาเสพติดมาขายแก่ตน ตำรวจพยายามรับซื้อและอ่อนน้อมแดงอยู่หลายครั้งจนในที่สุดแดงใจอ่อนและไปซื้อยาเสพติดจากผู้ขายรายอื่นมาและนำมาขายให้แก่ตำรวจ

จากนั้นตำรวจทำการจับกุมแดงในข้อหาค้ายาเสพติด ตามตัวอย่างนี้กฎหมายของสหรัฐยอมให้แดงอ้างว่าถูกล่อให้กระทำความผิดได้ แต่หากข้อเท็จจริงตามตัวอย่างเปลี่ยนแปลงไปคือแทนที่ตำรวจจะเป็นผู้ล่อซื้อจากแดงเป็นบุคคลธรรมดาซึ่งไม่ใช่สายลับหรือเป็นตัวแทนของเจ้าพนักงานล่อให้แดงขายยาเสพติดให้ กฎหมายจะไม่ยกเว้นความผิดให้แก่แดงด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าการเห็นที่สองที่ถือว่าการกระทำของแดงเป็นความผิดแต่กฎหมายยกเว้นโทษเพราะเป็นรัฐ

ประกาศนโยบายเพื่อเป็นการปราบปรามเจ้าพนักงานนั้นน่าจะมีน้ำหนักดีกว่า<sup>30</sup> “ในทางเนื้อหาของข้อต่อสู้ในเรื่องล่อให้กระทำความผิดของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันใช้หลักการที่นำมาอธิบายได้ 3 วิธีการ คือ

(1) ทฤษฎีอัตตะวิสัย (subjective model) คือ การวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงว่า จำเลยกระทำความผิดนั้นเพราะถูกเจ้าพนักงานล่อลวงหรือชักจูงหรือไม่ หรือถึงอย่างไรจำเลยก็จะกระทำความผิดดังกล่าวอยู่นั่นเอง โดยมุ่งวินิจฉัยที่เจตนาในการกระทำความผิดที่มีมาแต่แรก (predisposition) ของจำเลย

(2) ทฤษฎีภาวะวิสัย (objective model) คือ การวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานนั้นเป็นการชักจูงให้คนบริสุทธิ์กระทำความผิดตามที่ถูกชักจูงหรือไม่ มุ่งวินิจฉัยที่การกระทำของเจ้าพนักงานเป็นสำคัญ (action of the police) โดยวิธีการนี้ได้ถูกรับรองไว้ใน Model Penal Code และ Federal Crime Law (1971)

(3) ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Model) คือวิธีการนี้ใช้หลักการ Due Process บนพื้นฐานรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ โดยตรง โดยถือว่าการกระทำของเจ้าพนักงานหรือตัวแทนที่ใช้วิธีการล่อให้กระทำความผิดนั้นเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยตรงการใช้วิธีการทางกฎหมายสารบัญญัติ (Substantive Law) เป็นการสร้างข้อต่อสู้ในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดในทางเนื้อหาโดยกำหนดกฎเกณฑ์เงื่อนไขว่า การล่อให้กระทำความผิด คือ อะไร มีขอบเขตเพียงใด มีกฎเกณฑ์เงื่อนไขอย่างไรและมีผลในทางกฎหมายอย่างไร

โดยเหตุที่เป็นข้อต่อสู้ที่ไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ ซึ่งต่างจากบทตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (The Exclusionary Rule) ซึ่งได้มีรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ทั้งนี้ข้อต่อสู้ในเรื่อง Entrapment เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาโดยใช้วิธีการพิสูจน์ว่าการล่อให้กระทำความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ ทั้งนี้ สถาบันกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์ในเรื่อง Entrapment ให้ถือเป็นข้อต่อสู้ของจำเลย โดยบัญญัติไว้ใน Model Penal Code มาตรา 2.13 ซึ่งในหลายๆ มลรัฐได้นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาของรัฐตนเอง เช่นรัฐ อลาสกา ได้บัญญัติไว้ใน Alaska Statutes 11.81 section 450 และรัฐเท็กซัส ได้บัญญัติไว้ใน Texas Penal Code section 8.06 เป็นต้น<sup>31</sup>

<sup>30</sup> เกียรติจักร วัฒนสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ฉบับพิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร ห.จ.ก. จีระการพิมพ์ 2546 หน้า 441-442

<sup>31</sup> วิสชุด คุรุทโกวิท. 2549 ผลทางกฎหมายของการล่อจับผู้กระทำความผิด เปรียบเทียบกับการล่อให้กระทำความผิด ดุลพาห ปีที่ 53 เล่มที่ 1 มกราคม-เมษายน 2549 หน้า 131

### 3. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การจับและการควบคุมตัวบุคคลมีบทบัญญัติของกฎหมายทั้งในกรณีที่ใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินและในกรณีสถานการณ์ปกติ ทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายของประเทศไทยและของต่างประเทศ ในบทนี้จะกล่าวถึงบทบัญญัติกฎหมายในลักษณะต่างๆ ทั้งของไทยและของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังต่อไปนี้

#### 3.1 บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทย

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า บทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ ตลอดจนกฎ ข้อบังคับ และระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

##### 3.1.1 มาตรการทางกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

กฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ เป็นกฎหมายแม่บทที่นำไปสู่การบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน สิทธิและเสรีภาพเกี่ยวกับการจับ และคุมขังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และวรรคสามบัญญัติว่า การจับ คุมขัง ตรวจสอบตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ อันแสดงให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพในการจับและการควบคุมตัวได้รับการรับรองคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญในยุคสมัยใด

##### 3.1.2 มาตรการทางกฎหมายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การจับและควบคุมตัวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะแยกได้ดังนี้

###### 1) การจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ได้บัญญัติลักษณะและวิธีการของการจับไว้ว่า การจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับ

นั่นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วย ผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป

ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับขัดขวางการจับหรือหลบหนีหรือพยายามที่จะหลบหนีผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีการหรือการป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น

หลักจะจับบุคคลได้จะต้องมีหมายจับจากศาล หมายจับ เป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นต้นฉบับหมายจับและสำเนาหมายจับอันได้รับรองว่าถูกต้องแล้ว กฎหมายยังกำหนดลักษณะของหมายจับไว้ในรูปแบบอื่นอีก ทั้งนี้เพื่อความรวดเร็วในทางปฏิบัติ และในกรณีที่ไม่ใช่ต้นฉบับ หมายจับ หรือสำเนาหมายจับ อันได้รับรองว่าถูกต้อง กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขประกอบในการที่จะใช้จับบุคคลไว้ เหตุในการออกหมายจับตามบทบัญญัติในมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้จะพบว่ามีหลักการของเหตุในการออกหมายจับไว้ดังนี้<sup>32</sup>

(1) การที่จำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งที่ดี เมื่อความผิดที่จำเลยถูกฟ้องมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปก็ดี การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมตัวหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือหมายนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรที่ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสำคัญอีกประการหนึ่งคือ จะต้องมิพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญา

(2) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยตัวชั่วคราวนั้น ไม่สามารถทำสัญญาประกันได้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิม ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 115 บทบัญญัติเดิมถือเป็นเหตุให้ออกหมายจับได้ตาม (4) แต่บทบัญญัติใหม่ได้ตัดความในอนุมาตรานี้ออกไป

(3) เหตุในการออกหมายจับนั้น มาตรา 66 (1) ได้กำหนดอัตราโทษของความผิดอาญาซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับ คือ จำคุกอย่างสูงเกินสามปี ซึ่งเท่ากับว่าความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หากความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้นก็ยังไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ ดังนั้น จะต้องออกหมายเรียกบุคคลดังกล่าวก่อนและหากบุคคลนั้นไม่มาศาลตามที่กฎหมายกำหนดอาจเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 66 (2) ได้

<sup>32</sup> สวัสดิการสำนักประธานศาลฎีกา, สวัสดิการสำนักวิชาการศาลยุติธรรม ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 กรุงเทพมหานคร พิมพ์ 2547 หน้า 57

(4) เหตุตามมาตรา 66 (2) นั้นเป็นเหตุให้ออกหมายจับอันเนื่องมาจากมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ประกอบ

- (ก) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีซึ่งเหตุนี้กฎหมายได้บัญญัติพฤติการณ์พิเศษไว้ในวรรคสองว่าหากมีพฤติการณ์ดังกล่าวย่อมเข้าข้อสันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนีได้
- (ข) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ
- (ค) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

## 2) สิทธิของผู้ถูกจับ

ผู้ถูกจับมีสิทธิแจ้งหรือขอให้เจ้าพนักงานแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบถึงการถูกจับและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก และให้ผู้ถูกจับมีสิทธิดังต่อไปนี้

- (1) พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว
  - (2) ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
  - (3) ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
  - (4) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย
- ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหานั้นทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิดังกล่าวนี้<sup>33</sup>

เมื่อจับแล้วเจ้าพนักงานผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน แต่ในกรณีที่จำเป็น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับจะจัดการพยาบาลผู้ถูกจับเสียก่อนนำตัวไปส่งตัวก็ได้

ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้กระทำความผิด ห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าเป็นถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับแล้ว<sup>34</sup>

## 3) การควบคุมตัว

การควบคุมตัวเป็นผลต่อเนื่องจากการจับ ที่มีความมุ่งหมายจากการจับกุมผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาส่วนหนึ่ง และความมุ่งหมายที่ให้พนักงานสอบสวน

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84



ควบคุมตัวหรือขอให้ศาลขังผู้ต้องหาในส่วนหนึ่ง กล่าวคือ ที่ต้องจับกุมผู้ต้องสงสัยเพื่อที่จะได้ตัวผู้นั้นมาสอบสวน เมื่อได้มีการสอบสวนเสร็จสิ้น ต้องถือว่าความจำเป็นที่จะจับกุมคุมขังย่อมหมดไป

#### 4) หลักการควบคุมตัว

หากได้พิจารณาขั้นตอนของบทบัญญัติของกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่าเมื่อมีการจับแล้วผลประการแรกคือการควบคุมตัว และการควบคุมตัวกฎหมายได้บัญญัติไว้ว่า ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหลบหนีเท่านั้น<sup>35</sup> มาตรการดังกล่าวนี้เป็นกรปฏิบัติต่อผู้ถูกจับหลังจากที่ได้มีการจับโดยชอบแล้ว เพราะหากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้วต้องถือว่าเจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมนั้นมีความผิด และไม่ถือว่าได้กระทำการเป็นเจ้าพนักงานเกิดผลทางร้ายกับเจ้าพนักงานผู้นั้น ผู้ถูกจับไม่เป็นความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน หากการจับเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์นี้ ผู้จับอาจมีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ หรือมีความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และอาจต้องรับผิดทางละเมิด โดยต้องชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งให้กับผู้ถูกจับอีกด้วย

#### 5) ผู้มีอำนาจควบคุมตัว

บุคคลผู้อยู่ในฐานะผู้ถูกจับ หรือผู้ต้องหาที่ตาม ข่มขู่อยู่ในความควบคุมของ เจ้าพนักงาน 2 ประเภท ดังนี้ ผู้ที่มีอำนาจในการจับกุมจึงได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

(1) พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานประเภทที่ระบุไว้โดยตรงในมาตรา 2 (21) ซึ่งอาจเป็นผู้จับ ผู้รับตัวผู้ถูกจับ หรือผู้ออกหมายจับก็ได้

(2) พนักงานสอบสวน แม้คำนิยามในมาตรา 2 (21) จะกำหนดว่า การควบคุมตัวเป็นการกักหรือจับผู้ถูกจับโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็ตามแต่มาตรา 136 ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุม หรือจัดการให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาซึ่งในระหว่างสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำผิดได้เช่นกัน

#### 6) ระยะเวลาในการควบคุม

การควบคุมเริ่มต้นเมื่อมีการจับกุม จึงทำให้เวลาที่ผู้ถูกจับถูกควบคุมตัวเริ่มตั้งแต่ถูกจับกุม โดยหลักกฎหมายห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่า จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ในกรณีความผิดลหุโทษจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การและที่จะรู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขาอยู่ที่ไหนเท่านั้น<sup>36</sup>

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและมีเหตุจำเป็น เพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดีให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับนำตัวไปถึงที่ทำการ ของพนักงานสอบสวน ตามมาตรา 83 เว้นแต่ มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอื่นอันมิอาจ การ ล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหา นั้น ไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่า จะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาล อาจเรียกพนักงาน สอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐาน มาเพื่อประกอบการ พิจารณาก็ได้ จะเห็นได้ว่าอำนาจในการควบคุมตัวผู้ถูกจับมีเพียง 48 ชั่วโมง เท่านั้น หากมีความ จำเป็นจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับไว้<sup>37</sup>

#### 7) มาตรการกรณีการควบคุมโดยมิชอบ

เมื่อผู้ถูกจับหรือควบคุมตัวไว้ หากเป็นกรณีที่เป็นการควบคุมหรือคุมขัง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถร้องขอต่อศาลขอให้ปล่อยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา<sup>38</sup> โดยเมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อยได้ ซึ่งบุคคลที่จะยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อยได้ ซึ่งบุคคลที่จะยื่น คำร้องขอต่อศาล ได้แก่

- (1) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (2) พนักงานอัยการ
- (3) พนักงานสอบสวน
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี
- (5) สามี ภริยาหรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูก

คุมขัง

เมื่อศาลได้รับคำร้องดังนั้นแล้ว จะดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็น ว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลันและถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็น ที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมายศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

### 3.2 บทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวกับการจับและควบคุมตัวบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน โดยจะกล่าวถึงแต่เฉพาะหลักเกณฑ์ในส่วนของมาตรการทางกฎหมาย วิธีการจับและควบคุมตัวบุคคล และมาตรการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไอร์แลนด์ ซึ่งเป็นประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินใช้บังคับ

#### 3.2.1 กฎหมายในการจับและควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>39</sup>

##### ก. มาตรการในการจับและควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน

การประกาศใช้รัฐบัตติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศสหรัฐอเมริกา (Emergency Detention Act 1950) ตามรัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ตรารัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินฉบับนี้ขึ้นเพื่อเป็นมาตรการใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับความมั่นคงและปลอดภัยภายในประเทศ (Internal Security Emergency)

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงภัยทั้งหลายอันจะกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงและปลอดภัยภายในประเทศ ทั้งนี้เพราะฝ่ายคอมมิวนิสต์ได้พยายามแทรกซึมและบ่อนทำลายประเทศอยู่ตลอดเวลา ปัญหาสำคัญประการหนึ่งก็คือสหรัฐอเมริกาขาดเครื่องมือทางกฎหมายในอันที่จะจับกุมคุมขังบุคคลผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐอย่างทันทั่วทั้งที่ ด้วยความจำเป็นดังกล่าวนี้ รัฐสภาก็ได้ตรารัฐบัญญัติว่าด้วยการควบคุมบุคคลผู้เป็นภัยต่อรัฐในสถานการณ์ฉุกเฉินขึ้นในปี พ.ศ. 2493 บุคคลผู้อยู่ในข่ายบังคับแห่งกฎหมายนี้คือผู้กระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ด้วยการจารกรรมหรือก่อวินาศกรรมในขณะที่ประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน

รัฐบัญญัติดังกล่าวมีหลักการที่สำคัญคือ อำนาจในการจับกุม คุมขัง หรือควบคุมบุคคลผู้กระทำการเป็นภัยต่อรัฐ จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อประเทศอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน ซึ่งสถานการณ์ฉุกเฉินนี้ประธานาธิบดีจะเป็นผู้ประกาศในกรณีดังต่อไปนี้

<sup>39</sup> วิบูลย์ สุนทรพันธุ์ “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2541 หน้า 79-82

- (1) มีการล่่วงล้าหรือยึดครองดินแดนหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของดินแดนหรือดินแดนส่วนที่อยู่ในความครอบครองอารักขาของสหรัฐอเมริกา
- (2) ในกรณีที่มีการประกาศสงครามโดยรัฐสภา
- (3) ในกรณีที่มีการกบฏหรือก่อการจลาจลเพื่อประโยชน์แก่ศัตรูของสหรัฐ (insurrection)

อย่างไรก็ดี ตามรัฐบัญญัติดังกล่าว บุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาและถูกควบคุมตามรัฐบัญญัตินี้ ยังคงมีสิทธิที่จะต่อสู้ข้อกล่าวหาที่เจ้าพนักงานตั้งไว้ได้ ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

- (1) เจ้าพนักงานผู้จับกุมและควบคุมตัวต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าคุณจับกุมและควบคุมด้วยเหตุใด
- (2) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะพบกับทนายและแต่งตั้งทนายแก้ต่างได้
- (3) ผู้ต้องหาสิทธิร้องขอให้คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาได้สวนมูลกรณีแห่งการจับกุมได้
- (4) ผู้ต้องหาสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ตอบคำถามใดๆ แต่ถ้าได้ให้การประการใด คำให้การนั้นย่อมใช้กับผู้ต้องหาได้ในชั้นศาล
- (5) ในกรณีที่ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุม ไม่พอใจคำสั่งของคณะกรรมการควบคุม ผู้ต้องหาที่อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำวินิจฉัยในเรื่องนั้นอีกได้ คำร้องขอต้องยื่นต่อศาลภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาให้คำสั่งและให้ถือว่าคำวินิจฉัยของศาลในปัญหาเรื่องการควบคุมตัวนี้เป็นอันถึงที่สุด แต่ไม่ตัดสิทธิที่จะไปว่ากล่าวกันในเรื่องปัญหาการกระทำผิดของผู้ต้องหา

ข. มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเกี่ยวกับการจับและควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินรัฐบัญญัติดังกล่าว ยังไม่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้ด้วย โดยวางมาตรการไว้เป็นลำดับขั้น ดังนี้คือ

- 1) เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบภายใน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับกุม
- 2) เมื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว ต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อไต่สวนเบื้องต้น (The preliminary Hearing Office) ภายใน 48 ชั่วโมง ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะสั่งการไปตามรายงานของคณะเจ้าหน้าที่ไต่สวนเบื้องต้น
- 3) เมื่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมสั่งการแล้ว ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาได้

4) เมื่อคณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหาสั่งประการใด ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมได้อีกครั้งหนึ่ง มาตรการเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาอีกครั้งหนึ่งนี้นับว่าเป็นมาตรการที่สำคัญที่สุด พึงสังเกตว่าศาลยุติธรรมที่ว่านี้ก็คือศาลยุติธรรมที่มีอยู่แล้วในยามปกติและมีใช้ศาลที่ตั้งขึ้นพิเศษ

5) หากความปรากฏแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมภายหลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะออกคำสั่งปล่อยหรือลดความเข้มงวดในการควบคุมได้

นอกจากนี้ คณะกรรมการควบคุมผู้ต้องหายังมีอำนาจพิเศษในทางแพ่ง อีกประการหนึ่ง คือ ในกรณีที่คณะกรรมการดังกล่าวมีคำสั่งว่าการควบคุมตัวผู้ต้องหาปราศจากมูล และมีคำสั่งให้ปล่อยตัว ผู้ต้องหาอาจร้องขอต่อคณะกรรมการควบคุมให้มีคำสั่งเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายได้ หากมีคำสั่งประการใดแล้วฝ่ายใดไม่พอใจก็อาจร้องขอต่อศาลได้อีกครั้งหนึ่ง

### 3.2.2 กฎหมายในการจับและควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินของประเทศไอร์แลนด์<sup>40</sup>

พระราชบัญญัติการประกาศใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉินปี 1991 กำหนดให้การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติอาจทำโดยผู้พิพากษาเพียงนายเดียวและคำรับสารภาพของจำเลยในบางกรณีอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แม้ว่าในกรณีปกติกฎหมายห้ามมิให้รับฟังก็ตาม เช่น กรณีที่ถูกบีบบังคับ หรือทรมานหรือด้วยวิธีการที่ไม่ชอบธรรม นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ ยังมีข้อความที่กล่าวถึงการซักถามพยาน โดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีและการให้อำนาจแก่ทหารและตำรวจที่จะสั่งให้หยุดตรวจค้นและยึดทรัพย์สินบุคคลผู้ต้องสงสัย การปิดองค์กร ปิดถนนและตรวจสอบสถานะทางการเงิน พระราชบัญญัติการป้องกันการก่อการร้ายปี 1989 ซึ่งบังคับตลอดทั้งสหราชอาณาจักรให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการควบคุมผู้ต้องหาได้ถึง 7 วัน ซึ่งขัดแย้งกับกฎบัตรยุโรปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

#### ก. หลักเกณฑ์ทั่วไปของการจับกุมและควบคุมตัวบุคคล

หลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในระบบป้องกันราชอาณาจักร และการแก้ไขปรับปรุงคำสั่งในระเบียบของประเทศไอร์แลนด์นั้น การใช้อำนาจจับกุมและกักขังผู้ต้องหานั้น โดยปกติจะอยู่ใต้การพิจารณาดังต่อไปนี้ (1) อำนาจในการจับกุม จะต้องกำหนดไว้ชัดเจนว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด หรือต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดในเรื่องใดเป็นพิเศษ (2) กำหนดเวลาการควบคุมตัวจะไม่นานเกินสมควร (3) จะต้องพิจารณาว่าผู้ต้องหาามีเหตุอันสมควรหรือมีข้อสงสัยที่เชื่อถือได้ว่าได้กระทำความผิดนั้น (4) ผู้มีอำนาจจับกุม คือ เจ้าหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย

<sup>40</sup> วิบูลย์ สุนทรพันธุ์ เรื่องเดียวกัน หน้า 90-95

(Peace Office) ซึ่งในทางปฏิบัติคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ (5) จะต้องรับนำตัวผู้ต้องสงสัยขึ้นฟ้องคดีต่อศาล และแจ้งข้อกล่าวหาในความผิดโดยเร็ว (6) การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ต้องเพื่อการสอบสวนในการนำตัวบุคคลผู้นั้นไปดำเนินคดีต่อศาล

ข. มาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจเกี่ยวกับการจับและควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน

1) มาตรการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่กองทัพ (Competent Military Authority = CMA) เมื่อมีการจับกุมบุคคลไม่ว่าจะใช้อำนาจตามคอมมอนลอว์ หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร จะต้องนำตัวบุคคลที่ถูกจับกุมนั้นไปดำเนินคดีต่อศาลและแจ้งข้อกล่าวหาโดยเร็วที่สุด

การควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ก็เพื่อการสอบสวน ซักถามข้อเท็จจริงโดยไม่จำเป็นว่าในที่สุดจะต้องมีการนำตัวผู้ต้องสงสัยไปดำเนินคดีในชั้นศาล หรือเพื่อการกักขังจำคุกเสมอไป ในขั้นแรกผู้ต้องสงสัยได้รับสำเนาคำสั่งควบคุมตัวที่ออกโดย CMA หรือผู้บังคับการตำรวจ ขั้นต่อไปต้องมีการพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ต้องสงสัยโดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าว และหากมีการพบสิ่งของใดๆ ที่ตัวผู้ต้องสงสัยเจ้าหน้าที่มีสิทธิที่จะยึดสิ่งของเหล่านั้น และในขั้นต่อไปซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่สุดคือ การซักถามตัวผู้ต้องสงสัย ในกรณีที่ CMA เป็นผู้ใช้อำนาจจับกุม และคดีที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับอำนาจที่ได้รับมอบหมายมา CMA จะต้องนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลทหารภายใน 3 วันนับจากวันที่ทำการสอบสวนผู้ต้องสงสัยเสร็จแล้ว ในกรณีที่ผู้ต้องสงสัยถูกควบคุมตัวเกิน 21 วัน นับจากวันที่ถูกจับกุมจนถึงวันที่นำตัวขึ้นฟ้องศาลไม่ว่าจะเป็นศาลทหารหรือ CMA ต้องรายงานพร้อมแสดงเหตุผลในความล่าช้านี้ให้กองบัญชาการกองทัพ (General Head Quarter = GHO) ทราบและต้องรายงานทุกๆ 10 วัน จนกว่าจะได้มีการนำตัวผู้ต้องสงสัยขึ้นดำเนินคดีในศาล หรือมีคำสั่งปล่อยตัวแล้วแต่กรณี และผู้ถูกควบคุมตัวมีสิทธิที่จะขอประกันตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือต่อ CMA เพื่อมีคำสั่งให้ประกันตัวต่อได้

2) กระบวนการของศาลในกรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน

ในสถานการณ์ฉุกเฉิน การพิจารณาคดีของศาลใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติอำนาจพิเศษ (Special Power Act) ปี 1922 ในการจัดตั้งศาลพิเศษ กรณีปกติพระราชบัญญัติวิธีการพิจารณาความอาญา ปี 1920 กำหนดให้มี 2 ศาล ประกอบด้วยศาลชั้นต้น (High Court) และศาลอุทธรณ์ (serious crime) เช่น ฆ่าตัวตาย ความผิดเกี่ยวกับการมีและการใช้อาวุธและวัตถุระเบิด ส่วนใหญ่คดีที่จะนำขึ้นศาลทหารจะต้องเป็นคดีที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงต่อสาธารณชน (against public order) กรณีร้ายแรง 7 ประเภทขึ้นศาลปกติและเป็นคดีที่ไม่เกี่ยวกับความมั่นคง ซึ่งคดีร้ายแรง 7 ประเภท ได้แก่ (1) คดีฆ่าคนตาย (2) ทำร้ายร่างกาย (3) คดีบุกรุก ทำให้เสียหายในบ้านเรือน ปล้น ลักทรัพย์ (4) คดีเกี่ยวกับอาวุธปืน วัตถุระเบิด (5) คดี

วางเพลิง (6) คดีฉ้อโกง และ (7) ความผิดฐานพยายามหรือตระเตรียมการความผิดตั้งแต่ (1) ถึง (7)  
ดังกล่าวข้างต้น



## บทที่ 4

### วิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้ชนชาวไทยมีสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งตามมาตรา 26 บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ดังนั้น กฎหมายใดๆก็ตามที่องค์กรของรัฐทุกองค์กรนำมาบังคับใช้กับบุคคลก็ต้องไม่ขัดกับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนี้ด้วย ซึ่งจากการศึกษาของผู้เขียนในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาพบว่า มีประเด็นปัญหาที่ควรทำการศึกษาวิเคราะห์เป็นลำดับดังต่อไปนี้

#### 1. สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ไม่เป็นไปตามข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ในคดีอาญานั้นผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ซึ่งหากว่ายังไม่มีการส่งฟ้องต่อศาลจะเรียกว่า ผู้ต้องหา แต่หากว่ามีการส่งฟ้องต่อศาลแล้วก็จะเรียกว่าจำเลย แต่ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ตาม ก็ต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะยังคงถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจริง ดังนั้น การควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงย่อมเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ การควบคุมตัวจึงถือเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลผู้นั้น นอกจากนั้นแล้วการควบคุมตัวยังทำให้ผู้ที่ถูกควบคุมตัวขาดโอกาสในการเตรียมการต่อสู้คดี รวมทั้งยังก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพกายและจิตใจของบุคคลผู้นั้นตามมาด้วย

สิทธิในการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว จึงถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลย อย่างไรก็ตามการที่บุคคลผู้นั้นสมควรจะได้รับการประกันตัวหรือไม่ ศาลซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาต จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างสิทธิของบุคคลคนนั้นกับความปลอดภัยของสังคมหรือผู้เสียหายด้วย ซึ่งหมายความว่า โดยหลักแล้วศาลจะต้องมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยตัว เว้นแต่ว่าบุคคลนั้นมีพฤติการณ์ที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายหากมีการอนุญาตให้ปล่อยตัวไป เช่น หากมีการอนุญาตให้ปล่อยตัวแล้วมีแนวโน้มว่าบุคคลผู้นั้นจะไปทำลายพยานหลักฐานหรือไปข่มขู่



พยานในคดี เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลจะต้องพิจารณาว่าจะมีคำสั่งอนุญาตให้บุคคลนั้นประกันตัวหรือไม่ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติจากเหตุแห่ง เชื้อชาติ,สีผิว,เพศ,อายุ,ภาษา,ศาสนา,ความคิดทางการเมืองหรือความคิดเห็นที่แตกต่างและเนื่องจากการที่จะไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวนั้นเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลและถือเป็นข้อยกเว้นถ้าศาลจะมีคำสั่ง ไม่อนุญาตก็จะต้องอธิบาย ถึงเหตุผลในการไม่ปล่อยตัวให้บุคคลผู้นั้นทราบอย่างชัดเจนและแม้ว่าจะมีกรณีที่ศาลเห็นว่าบุคคลผู้นั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สังคมหรือแก่คดีนั้นได้ แต่ศาลอาจมีคำสั่งอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวได้โดยอาจกำหนดหลักเกณฑ์ใดๆ ให้ บุคคลปฏิบัติตามแทนก็ได้ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิในการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวนั้น ถือเป็นหลักสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สำคัญที่ได้ถูกบัญญัติไว้ทั้งในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Right), กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) และกฎมาตรฐานขั้นต่ำขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยมาตรการไม่ควบคุมตัว (United Nations Standard Minimum Rule for Non-custodial Measures: the Tokyo rule) หรือ กฎ โตเกียว

ส่วนกฎหมายของประเทศไทยนั้นได้มีการยืนยันหลักที่ว่าต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในมาตรา 39 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ในมาตรา 39 วรรค 2 ประกอบวรรค 3 รวมทั้งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งรับรองไว้ในมาตรา 227และสิทธิในการได้รับการประกันตัวได้มีการยืนยันไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 40 (7) ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะให้มีการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่นั้น การอนุญาตปล่อยตัวชั่วคราวจะต้องทำเป็นหลัก ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวนั้นควรเป็นข้อยกเว้น โดยกรณีที่จะไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวนั้นจะต้องเป็นกรณีที่หากปล่อยตัวไปแล้ว จำเลยอาจจะทำการหลบหนี,อาจจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน, อาจจะไปทำการข่มขู่ พยานในคดีหรืออาจทำให้เกิดเหตุขัดข้องในการดำเนินคดีได้ เป็นต้น ซึ่งเป็นหลักการในการรักษาความสมดุลระหว่างเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหากับความปลอดภัยของสังคมที่ได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 นั้นเอง

แต่อย่างไรก็ตามแม้ว่าจะมีการรับรองสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวของจำเลยเอาไว้ทั้งในระดับสากลและตามกฎหมายของประเทศไทยแล้ว การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติจริงก็ยังคงเป็นปัญหาที่สำคัญ เนื่องจากการจะให้หรือไม่ให้ประกันตัวนั้นขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาเป็นหลักและโดยส่วนใหญ่แล้วผู้พิพากษามักจะใช้ดุลยพินิจให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันในอัตราที่สูงมาก ซึ่งรายละเอียดเรื่องการประกันและหลักประกันนั้นได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 110 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่าง

สูงเกินห้าปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวจะต้องมีประกัน คือ การปล่อยชั่วคราวที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเองหรือบุคคลอื่น เข้าทำสัญญาประกันกับเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะมาตามนัด หรือหมายเรียก และเมื่อผิดสัญญาจะใช้เงินตามที่ระบุไว้ และจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ซึ่งหลักประกันนี้จะมีด้วยกันสามชนิดได้แก่ (1) เงินสด (2) ทรัพย์สินอื่น เช่น โฉนดที่ดิน เป็นต้น (3) บุคคลภายนอกนำทรัพย์สินของตนมาเป็นหลักประกัน โดยการนำทรัพย์สินมาแสดงแต่ไม่ ต้องให้ศาลเก็บทรัพย์สินนั้นไว้ ส่วนคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูงต่ำกว่าห้าปีนั้นอาจจะปล่อยโดยไม่ต้องมีประกันเลยหรือศาลจะเรียกให้มีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดรายละเอียดไว้ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการเรียกประกันหรือหลักประกันในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2548

การที่จะให้ประกันโดยขึ้นอยู่กับหลักประกันนั้น เคยมีการทดลองศึกษาในประเทศอเมริกาเรียกว่า “The Manhattan Bail Project” แล้ว พบว่าเป็นวิธีการที่ไม่ได้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงและยังเป็นการสร้างความเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เพราะการคำนึงถึงทรัพย์สินเงินทองเป็นหลักนั้น หมายความว่า คนรวยซึ่งมีทรัพย์สินมากกว่าย่อมมีโอกาสเข้าถึงสิทธิดังกล่าวได้ มากกว่าคนยากจน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแท้ที่จริงแล้วบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันเสมอไม่ว่าจะเป็นคนรวยหรือคนยากจน ทุกคนที่ถูกดำเนินคดีอาญาล้วนมีสิทธิที่จะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ไม่มีความผิด บุคคลทุกคนควรจะต้องเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมได้อย่างเท่าเทียมกันและศาลมีหน้าที่ในการนำความยุติธรรมนั้นมาสู่ประชาชน

ยกตัวอย่างกรณีในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ซึ่งผู้เขียนวิเคราะห์ได้จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555

เรื่อง พระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

#### 1. ข้อเท็จจริง

ศาลฎีกาส่งคำโต้แย้งของจำเลยในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติขยายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ซึ่งโต้แย้งว่า มาตรา 54 “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น” มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสองและมาตรา 40 (5) ประกอบมาตรา 30

## 2. บทกฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด”

## 3. ข้อวินิจฉัย

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีมติเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 วินิจฉัยว่า มาตรา 54 ดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง จึงเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ส่วนปัญหาตามมาตราอื่นๆ ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัย

## 4. เหตุผลประกอบการวินิจฉัย

พระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 มาตรา 54 เป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่มีผลการสันนิษฐานความผิดของจำเลย โดยโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำหรือเจตนาอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยก่อน เป็นการนำการกระทำผิดของบุคคลอื่นมาเป็นเงื่อนไขของการสันนิษฐานให้จำเลยมีความผิดและต้องรับโทษทางอาญา เนื่องจาก การสันนิษฐานว่า ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ก็ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับนิติบุคคลผู้กระทำความผิดด้วย เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้มีส่วนรู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดของนิติบุคคลดังกล่าว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงการกระทำหรือเจตนาของกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นว่ามีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของนิติบุคคลอย่างไร คงพิสูจน์แต่เพียงว่านิติบุคคลกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และจำเลยเป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลเท่านั้น กรณีจึงเป็นการสันนิษฐานไว้ตั้งแต่แรกแล้วว่า กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วย อันมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไปยังกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ และบุคคลที่รับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นทั้งหมดทุกคน บทบัญญัติมาตราดังกล่าวจึงเป็นการสันนิษฐานความผิดของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาโดยอาศัยสถานะของบุคคลเป็นเงื่อนไข มิใช่การสันนิษฐานข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดเพียงบางข้อหลังจากที่โจทก์ได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่จำเลยถูกกล่าวหา และยังขัดกับหลักนิติธรรมข้อที่ว่าโจทก์ในคดีอาญาต้องมีภาระการพิสูจน์ถึงการกระทำผิดของจำเลยให้ครบองค์ประกอบความผิด นอกจากนี้ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังเป็นการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพ เช่น การถูกจับกุม หรือถูกคุมขัง โดยไม่มีพยานหลักฐานตามสมควรในเบื้องต้นว่าบุคคลนั้นได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดอันเกี่ยวกับ

ความผิดตามที่ถูกลงโทษ บทบัญญัติมาตราดังกล่าวในส่วนที่สันนิษฐานความผิดอาญาของผู้ต้องหาและจำเลยโดยไม่ปรากฏว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำการหรือมีเจตนาประการใดเกี่ยวกับความผิดนั้น จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

#### 5. หมายเหตุท้ายคำวินิจฉัย

5.1 คำวินิจฉัยนี้น่าจะเป็นคำวินิจฉัยแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญไทยอ้างอิงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights - UDHR) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติและมีผลผูกพันประเทศไทยนับแต่วันที่ 30 มกราคม 2540 เป็นเหตุผลประกอบข้อวินิจฉัยว่ามาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติขายตรงและตลาดแบบตรง พ.ศ. 2545 ขัดต่อหลักนิติธรรมและรัฐธรรมนูญ มาตรา 39 วรรคสอง

แต่ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยโดยตรงว่า มาตรา 54 ขัดต่อ “สิทธิมนุษยชน” ตามปฏิญญาและกติการะหว่างประเทศดังกล่าว ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเกิดขึ้นได้ ก็ต่อเมื่อเป็นคดีที่ขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญผ่านคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 (2) เท่านั้น

5.2 แม้ประเทศไทยเป็นภาคีของ ICCPR แต่มิได้รับเอาพิธีสารทางเลือกฉบับที่ 1 (First Optional Protocol) ซึ่งเปิดช่องให้มีการเสนอคำร้องส่วนบุคคล (Individual Complaints) ไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee - HRC) ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทตามกติกาดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกละเมิดสิทธิตาม ICCPR โดยรัฐไทยจึงไม่อาจเสนอคำร้องส่วนบุคคลตามช่องทางนี้ได้

5.3 อนึ่ง เมื่อตรวจสอบฐานข้อมูลคำวินิจฉัย (Communication) ของ HRC ที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐานเบื้องต้นในคดีอาญาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) ที่รับรองไว้ในข้อ 14 วรรคสองของ ICCPR ความว่า “Everyone charged with a criminal offence shall have the right to be presumed innocent until proved guilty according to law.”

กลับไม่พบคำวินิจฉัยเกี่ยวกับบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล ซึ่งตรงกับกรณีปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในคดีนี้ และไม่พบว่า HRC เคยให้ความเห็นในลักษณะดังกล่าวไว้ในข้อสังเกตทั่วไปของข้อ 14 นี้ (General Comment No. 13: Equality before

the courts and the right to a fair and public hearing by an independent court established by law (Art. 14): 13/04/1984)<sup>41</sup>

5.4 การเขียนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้น่าจะมีข้อความไม่ครบถ้วน กล่าวคือ มีการอ้างอิงบทบัญญัติข้อ 11 ของปฏิญญาสากล UDHR ไว้อย่างชัดเจน แต่สำหรับ ICCPR ซึ่งผูกพันรัฐไทยโดยตรงในฐานะรัฐภาคีกลับเป็นเพียงการกล่าวอ้างอย่างลอยๆ มิได้อ้างอิงระบุ

5.5 เมื่อค้นคว้าเปรียบเทียบกับแนวบรรทัดฐานของสนธิสัญญาระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนของภูมิภาคอื่น คือ อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms - ECHR) ที่รับรองหลักการ Presumption of Innocence ไว้ในข้อ 6 วรรคสอง ความว่า “Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

กลับพบแนวบรรทัดฐานที่ตรงกันข้ามกับผลการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีนี้ กล่าวคือ คดี AG v Malta, Application No. 16641/90, 10 December 1991 (unreported) คณะกรรมาธิการ (ซึ่งปัจจุบันถูกยุบรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปแล้ว) ได้วินิจฉัยว่า

ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่สามารถพิสูจน์หักล้างได้ (Rebuttable Presumption) ที่ว่า “ให้กรรมการบริษัทต้องรับผิดชอบในทางอาญา ในกรณีที่บริษัทดังกล่าวถูกตัดสินว่ากระทำผิดอาญา เว้นแต่ จะพิสูจน์ได้ว่า มิได้รู้เห็นในการกระทำความผิด และได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดดังกล่าวแล้ว” มิได้ขัดหรือแย้งต่อข้อ 6 วรรคสองของ ECHR แต่อย่างใด<sup>42</sup>

5.6 อย่างไรก็ดี ศาลรัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้ เคยวินิจฉัยไว้ในคดี State v. Coetzee, [1997] 2 LRC 593 ด้วยมติ 7 ต่อ 4 (เฉพาะในประเด็นนี้) ว่า มาตรา 332 (5) แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Act) ที่ว่า “ให้กรรมการและพนักงานของบริษัท ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ต้องรับผิดชอบในฐานความผิดดังกล่าวด้วย เว้นแต่พิสูจน์ได้ว่า มิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและมีอาจป้องกันการกระทำความผิดดังกล่าวได้” (A director or servant of a corporate body is guilty of an offence committed by the corporate body unless it is

<sup>41</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2550, จาก

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm>.

<sup>42</sup> Harris, O’Boyle, et. al., Law of the European Convention on Human Rights (OUP, 2nd edition, 2009) หน้า 302.

proved that such person took no part in the commission of the offence and could not have prevented it.) ขัดต่อหลักข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว มาตรา 25 (3)(c)

แต่ทั้งนี้ ตุลาการในเสียงข้างมากต่างเขียนความเห็นส่วนบุคคล (Concurring Opinion - เห็นด้วยกับข้อวินิจฉัยแต่ให้เหตุผลต่างออกไป) ในทำนองว่า เป็นเพราะบทบัญญัตินี้กว้างขวางเกินไป<sup>43</sup>

อนึ่ง รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้ที่แก้ไขเพิ่มเติมหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยดังกล่าวและใช้บังคับอยู่ ณ ปัจจุบัน มีเนื้อความดังนี้

“332. Prosecution of corporations and members of associations.—(1)...

(5) When an offence has been committed, whether by the performance of any act or by the failure to perform any act, for which any corporate body is or was liable to prosecution, any person who was, at the time of the commission of the offence, a director or servant of the corporate body shall be deemed to be guilty of the said offence, unless it is proved that he did not take part in the commission of the offence and that he could not have prevented it, and shall be liable to prosecution therefor, either jointly with the corporate body or apart therefrom, and shall on conviction be personally liable to punishment therefor.”<sup>44</sup>

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีหมายเหตุท้ายคำวินิจฉัย ข้อ 5 ข้างต้นไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12/2555 ก็ตาม แต่ผู้เขียนกลับเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วย เพราะการดำเนินคดีอาญากับบุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น เราต้องคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ กล่าวคือ สิทธิ นั้นคือ ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิด รวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย เช่น สิทธิในครอบครัว สิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในเกียรติยศชื่อเสียง สิทธิในการเลือกอาชีพ ถิ่นที่อยู่ การเดินทาง สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น ซึ่งพจนานุกรมฉบับ

<sup>43</sup> Sujit Choudhry, GLOBALIZATION IN SEARCH OF JUSTIFICATION: TOWARD A THEORY OF COMPARATIVE CONSTITUTIONAL INTERPRETATION, Indiana Law Journal, (Summer, 1999, 819 -892) หน้า 846 – 851 และ OVERVIEW OF THE JUDGMENTS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SOUTH AFRICA SINCE 1994 TO 2005 หน้า 14

<sup>44</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2556 จาก <http://www.lawlibrary.co.za>.

ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 อธิบายความหมาย “สิทธิ” ไว้ว่า “ความสำเร็จ หรืออำนาจที่จะกระทำ การใดๆ ได้อย่างอิสระ โดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย”<sup>45</sup>

ส่วนคำว่า เสรีภาพ เป็นคำที่ถูกใช้เคียงคู่กับคำว่า “สิทธิ” เสมอว่า “สิทธิเสรีภาพ” จนเข้าใจว่ามีความหมายอย่างเดียวกัน แต่แท้จริงแล้ว คำว่า “เสรีภาพ” หมายถึง อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเอง โดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับตัดสินใจนั้น และเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย แต่การที่ มนุษย์ดำรงชีวิตอยู่ในสังคมแล้วแต่ละคนจะตัดสินใจกระทำการหรือไม่กระทำการสิ่งใดนอกเหนือ นอกจากต้องปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ย่อมต้องคำนึงถึงกฎเกณฑ์ต่างๆ ของสังคม ขนบธรรมเนียม และวัฒนธรรม ดังเช่น ศิลาจารึกหลักที่ 1 สมัยพ่อขุนรามคำแหงมหาราช บ่งบอกถึงเรื่องเสรีภาพในการประกอบอาชีพไว้อย่างน่าสนใจว่า “เจ้าเมืองบ่เอาจกอบในไพร่ลูท่าง เพื่อนจูงวัวไปค้า จัมนำไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้าง ค้า ใครจักใคร่ค้าม้า ค้า ใครจะใคร่ค้าเงือนค้าทอง ค้า ...”<sup>46</sup> ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพ จึงเป็นปัจจัยสำคัญอย่างหนึ่งในการบ่งชี้ว่าสังคมหรือบ้านเมืองใด มีความสงบสุขมีสันติ มีความเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ ซึ่งในปัจจุบันนี้ผู้เขียนกลับเห็นว่า ประเทศไทยไม่ได้คำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเลยทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 39 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด” เห็นได้จากการนำเสนอข่าวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาตามหน้าหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ กล่าวคือ การนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยแสดงตามหน้าหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ ผู้สาธารณชน อาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นได้ อีกทั้ง ตามคำนิยามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (2) บัญญัติว่า “ผู้ต้องหา” หมายความว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล จะเห็นได้ว่า จากคำนิยามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่า บุคคลดังกล่าวยังอยู่ในขั้นตอนก่อนการพิจารณาคดีอาญาที่ยังมิได้ถูกนำตัวไปส่งฟ้องต่อศาลเลย ตลอดทั้งยังจะต้องมีการทำสำนวนการสอบสวน มีการสืบสวนสอบสวนพยานบุคคลหรือแสวงหาพยานหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับรูปคดีอีกด้วย ก่อนที่จะสรุปสำนวนการสอบสวนเพื่อส่งให้พนักงานอัยการเป็นผู้พิจารณาตามที่ปรากฏจากสำนวนการสอบสวนว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอ

<sup>45</sup> พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 พิมพ์ครั้งที่ 1 อักษรเจริญทัศน์ กรุงเทพมหานคร 2525

<sup>46</sup> สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2556 จาก [http://www.sukhothai.go.th/history/hist\\_08.htm](http://www.sukhothai.go.th/history/hist_08.htm).

หรือจะต้องมีการสอบสวนเพิ่มเติมในคดีดังกล่าวอีกหรือไม่ อย่างไร ก่อนพิจารณาสั่งฟ้องศาลต่อไป หลังจากนั้นจึงจะเข้าสู่ชั้นพิจารณาคดีของศาล แต่ไม่ว่าจะอย่างไรก็ตามหากศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริงก็ต้องถือว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นๆ ยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่ใช่ผู้กระทำความผิดอยู่นกว่าศาลจะมีคำพิพากษาคดี ฉะนั้น นับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาจนถึงวันก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาคดีว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงตามฟ้อง ก็เท่ากับยังไม่ปรากฏแน่ชัดว่าคดีอาญาดังกล่าวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริง การไปนำเสนอข่าวการจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาใดๆแล้ว ให้ปรากฏทางหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ สู่อสาทรณชน จึงเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้น ทำให้สาทรณชนสับสนหลงผิดว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญานั้น กระทำความผิดจริงตามข่าวที่นำเสนอได้ การนำตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปออกสื่อถือว่าการชี้หน้าได้ กล่าวคือ ทำให้คนในสังคมส่วนหนึ่งมองว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้กระทำความผิดไปเสียแล้ว อีกทั้ง เมื่อมีการนำเสนอข่าวการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาหนึ่งๆ ไปแล้ว หากไม่ใช่คดีใหญ่โตหรือเป็นคดีที่มีบุคคลที่มีชื่อเสียง ก็มักจะมิได้มีการติดตามทำข่าวต่อไป ท้ายที่สุดแล้วหากศาลได้พิจารณาคดีหรือมีคำพิพากษาคดีว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือกระทำความผิดจริงแต่กระทำไปเพราะความจำเป็นหรือการกระทำนั้น ไม่มีความผิดเพราะเป็นการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว เช่นนี้ผู้ต้องหาหรือจำเลยคนดังกล่าวก็เหมือนกับถูกพิพากษาคดีจากสาทรณชนผู้รับรู้ข่าวสารไปโดยปริยายก่อนแล้วว่าเป็นผู้ร้ายที่กระทำความผิดจริง ผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า การนำเสนอข่าวโดยทำให้ปรากฏซึ่งภาพถ่ายหรือวิดีโอ ที่เห็นใบหน้า รูปพรรณสัณฐาน ชื่อ นามสกุล ของผู้ต้องหา ในคดีอาญานั้นๆ ย่อมเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง ไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และหลักการของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การกระทำของสื่อต่างๆ ดังกล่าวหาได้มีประโยชน์ต่อรูปคดีแต่อย่างใดไม่ คงมีเพียงประโยชน์ในแง่ของการรับรู้ข่าวสารหรือการตรวจสอบของคนในสังคมเท่านั้น ประเด็นปัญหานี้จึงเป็นประเด็นที่รัฐควรแก้ไขเพื่อไม่ให้เกิดการทำหน้าที่เสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนแขนงต่างๆ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตลอดทั้งศักดิ์ศรีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเกินสมควร โดยรัฐควรออกกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวข้องโดยตรงเพื่อควบคุมการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนแขนงต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้



## 2. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยวางให้กระทำความผิดในคดีอาญา

จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่าในคดีที่มีโทษทางอาญามีหลายครั้งที่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐปล่อยวางให้กระทำความผิด เพื่อเข้าทำการจับกุมเสมอ เหตุผลหลักๆก็เพราะง่ายต่อการดำเนินคดี สะดวกและสามารถจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยได้อย่างรวดเร็วนั่นเอง แต่อย่างไรก็ตาม การปล่อยวางให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิด อาจเข้าข่ายการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการลวงผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำความผิดไว้ ดังเช่นกรณีของเหตุยกเว้นหรือเหตุบรรเทาโทษ ดังนั้น หากผู้ต้องหาหรือจำเลยจะยกข้อต่อสู้ว่าตนถูกลวงให้กระทำผิดขึ้นในชั้นพนักงานสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาคดีของศาลเพื่อให้พนักงานสอบสวนหรือศาลปล่อยตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปโดยอาศัยเหตุว่าจำเลยถูกลวงให้กระทำความผิดย่อมไม่สามารถกระทำได้อีกทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า “การพิจารณาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมายและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์” ดังนั้น การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไทยย่อมจะต้องอาศัยตัวบทกฎหมายเป็นหลัก เมื่อไม่มีบทบัญญัติเรื่องการลวงให้กระทำผิดไว้เป็นการเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา ศาลไทยก็ย่อมไม่อาจยกเหตุว่าจำเลยถูกลวงให้กระทำผิดขึ้นยกฟ้องโจทก์ เพราะจะเป็นเรื่องตัดสินคดีไปโดยไม่มีกฎหมายสนับสนุน แต่อย่างไรก็ตาม ศาลไทยก็ยังยอมรับว่ามีกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการลวงให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยกระทำความผิดจริงในบางคดี ซึ่งส่วนใหญ่ศาลฎีกาจะหลีกเลี่ยงไม่ใช้คำว่า “การลวง” หรือ “การลวงให้ทำความผิด” แต่จะใช้คำว่า “ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด” แทน หรือเมื่อเห็นว่าจำเลยไม่อาจนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าจำเลยถูกลวงให้กระทำผิด ศาลก็จะใช้คำว่า “การกระทำของเจ้าพนักงานไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ” แทน กล่าวโดยสรุป เมื่อศาลไทยเห็นว่า มีกรณีของการลวงให้กระทำความผิดเกิดขึ้นและการลวงนั้นกระทบถึงพยานหลักฐานที่โจทก์นำมาแสดงต่อศาลเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย ศาลอาจวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบจึงไม่อาจรับฟังได้ เท่ากับโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานมาพิสูจน์การกระทำความผิดของจำเลย ศาลย่อมยกฟ้องคดีของโจทก์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่บัญญัติว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่นและให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่า

ด้วยการสืบพยาน ” และ มาตรา 227“ ให้ศาลใช้ดุลยพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

จากการศึกษาของผู้เขียนพบคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการล่อลวงให้กระทำความผิดที่น่าสนใจ คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 742/2548 ศาลวินิจฉัยคดีว่า เจ้าทรัพย์รู้หรือว่าผู้ร้ายจะขึ้นเรือนลักทรัพย์ เจ้าทรัพย์เปิดโอกาสให้ผู้ร้ายกระทำการจนสำเร็จแล้วจึงจับกุม ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า ในวันเกิดเหตุเวลาเย็นเจ้าทรัพย์รับประทานข้าว รู้สึกว่ารสขมเข้าใจว่าคนวางยาเบื่อ เมื่อได้สวนบ่าวคนหนึ่งจึงรับว่า อ้ายมิ่งใช้ให้เอายามาวาง เจ้าทรัพย์จึงให้บ่าวลวงบอกแก่อ้ายมิ่งว่าทำการสำเร็จแล้ว แล้วเจ้าทรัพย์พร้อมด้วยเจ้าหน้าที่ คือ ปลัดเมืองและนายอำเภอผู้อื่นมากอยจับตัวผู้ร้ายอยู่ในห้องติดกับห้องไว้กำปั่นเหล็ก เวลาประมาณ 2 ทุ่ม อ้ายมิ่งกับพวก 3 คนก็มาเปิดหน้าต่างห้องแล้วเอากุญแจไขกำปั่นเหล็กลักเอาทรัพย์ได้ พวกเจ้าทรัพย์จึงจับตัวอ้ายมิ่งได้ พวกของอ้ายมิ่งหลบหนีไปได้ ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษอ้ายมิ่งฐานร่วมกับพวกลักทรัพย์ในเคหะสถานในเวลากลางคืน คดีนี้จำเลยไม่ได้ต่อสู้คดีว่าถูกเจ้าพนักงานลวงให้เข้าไปลักทรัพย์ผู้เสียหาย จึงไม่มีปัญหาให้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าพนักงานที่ให้คนไปบอกจำเลยว่าวางยาเจ้าทรัพย์สำเร็จแล้วและให้จำเลยเข้ามาในบ้านของผู้เสียหายเพื่อจะลักทรัพย์เป็นการลวงให้กระทำความผิดหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้จำเลยจะต่อสู้คดีว่าถูกลวงให้ทำกระผิดข้อต่อสู้ของจำเลยก็ไม่อาจรับฟังได้เพราะเจ้าพนักงานไม่ได้เป็นคนโน้มน้าวจิตใจคนร้ายซึ่งไม่เคยคิดจะกระทำความผิดมาก่อนให้เข้าไปลักทรัพย์ แต่คนร้ายประสงค์ที่จะเข้าลักทรัพย์ของเจ้าทรัพย์อยู่ก่อนแล้วและการที่เจ้าทรัพย์และเจ้าพนักงาน ไปดักจับกุมคนร้ายเป็นแต่วิธีการจับกุมคนร้ายเท่านั้น การที่เจ้าทรัพย์ให้บ่าวไปลวงจำเลยว่าวางยาเจ้าทรัพย์สำเร็จแล้วก็ไม่ถือว่าถึงกับเป็นการที่เจ้าทรัพย์ยอมมอบทรัพย์ให้คนร้ายอันจะทำให้ขาดองค์ประกอบเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากเจ้าทรัพย์ไม่ได้ทำการถึงขนาดยื่นทรัพย์ให้กับคนร้าย ศาลฎีกาถือหลักอย่างเดียวกับศาลสูงของสหรัฐอเมริกาที่ว่า เมื่อจำเลยมีเจตนาทำผิดอยู่ก่อนแล้ว การที่เจ้าพนักงานเพียงแต่เปิดโอกาสให้จำเลยกระทำความผิดได้สะดวกยิ่งขึ้น ไม่ถือเป็นการลวงให้จำเลยกระทำความผิดหรือเป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีขอบ ศึกษาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1163/2518 ศาลวินิจฉัยคดีว่า เมื่อสืบตำรวจโทวิรัช ขอร่วมประเวณีกับจำเลยที่ 2 เพื่อพิสูจน์คำร้องเรียนว่ามีการค้าประเวณีในสถานที่เกิดเหตุจริงหรือไม่ตามคำสั่งพนักงานสอบสวนแล้ว จำเลยที่ 2 ยอมร่วมประเวณีและรับเงินจากสืบตำรวจโทวิรัช ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยมีขอบแต่อย่างใด พยานหลักฐานโจทก์จึงเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้

สำหรับปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยวางให้กระทำความผิดในคดีอาชญากรรมนั้น จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า การระบาดของยาเสพติดให้โทษในประเทศไทยในปัจจุบันยังคงมีเป็นจำนวนมากและนับวันจะยิ่งขยายวงกว้างสู่เด็กและเยาวชนของไทย ในแต่ละปีมีการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยและยึดทรัพย์สินของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เป็นจำนวนมาก การทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐจึงต้องแข่งกับเวลา ซึ่งวิธีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะนำมาใช้เพื่อการจับกุมที่รวดเร็ว ก็คือ การให้สายลับไปติดต่อล่อซื้อยาเสพติดและจับกุมผู้ต้องหา เป็นเหตุให้ต่อมาผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่น้อยที่มักจะต่อสู้คดีว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นไปโดยมิชอบหรือถูกเจ้าหน้าที่รัฐปล่อยวางให้กระทำความผิด หรือในบางกรณีก็มีการกล่าวอ้างว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้สายลับล่อซื้อยาเสพติดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ เพื่อนำมาใช้ลงโทษจำเลยซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลยไม่ถือว่าเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ คดีที่จำเลยต่อสู้ว่าเจ้าหน้าที่ให้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานอันได้มาจากการหลอกลวง เป็นพยานหลักฐานที่ขัดต่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ซอบที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นนั้น ศาลฎีกาตัดสินไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2542 ว่า “การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมหรือทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้าย ป้ายสีหรือยัดเยียดความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปขอซื้อยาเสพติดจากจำเลย จำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจะจำหน่ายให้แก่สายลับความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226”

ต่อมาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานที่โจทก์ได้มาจากการล่อซื้อยาเสพติดถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนมาตรา 4 และมาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะเป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ จึงเป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลักฐานที่ได้มาดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ยื่นเพื่อลงโทษจำเลยได้ เห็นว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้วนั้นเป็นวิธีแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญาของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจ

ดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 แต่อย่างใด จึงนำมารับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่เข้าข้อต้องห้ามอ้างเป็นพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 นี้ แม้จะตัดสินในคดีที่จำเลยถูกฟ้องว่าทำผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด แต่เหตุผลของคำวินิจฉัยสามารถนำไปใช้ในการรับฟังพยานหลักฐานคดีอื่นๆ ได้ด้วยโดยศาลฎีกาวางหลักไว้ว่า การที่ผู้ต้องหาที่กระทำความผิดอยู่ก่อนแล้ว และเจ้าพนักงานใช้ให้สายลับไปลวงให้กระทำความผิดเป็นการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน มิได้เป็นการล่อหรือจูงใจให้ผู้ต้องหากระทำความผิดอาญา เพราะไม่ใช่การจูงใจให้ผู้ต้องหาที่ไม่ได้คิดกระทำความผิดมาก่อน ให้กระทำความผิดและการกระทำของเจ้าพนักงานเช่นนี้ ไม่เป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ต้องหา ไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พยานหลักฐานที่ได้มาศาลนำมาใช้ฟังลงโทษจำเลยได้ ในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจำเลยอุทธรณ์ในประเด็นว่า การลวงให้กระทำความผิดเป็นการดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่เจ้าพนักงานใช้สายลับไปซื้อยาเสพติดจากจำเลยไม่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ผู้เขียนจึงเห็นว่า เมื่อมีการกล่าวอ้างถึงวิธีการให้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดว่าเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กันเป็นประจำสมควรให้มีการให้ความหมายของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีความหมายแค่ไหนอย่างไร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 4 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง

ศักดิ์ศรี คือ การยอมรับของบุคคลในสังคม แม้ว่าพฤติกรรมที่บุคคลกระทำนั้น หรือต้องการกระทำนั้นๆ อาจจะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ ถือว่าเป็นเรื่องดีงาม สมควรยกย่อง และต้องถือปฏิบัติ จะเป็นองค์กร มติขององค์กร การยอมรับขององค์กรต่างๆ นั้นด้วยก็ได้ สิทธิเสรีภาพ หรือ อำนาจและหน้าที่ถือปฏิบัติด้วยเช่นกัน

มนุษย์ คือ บุคคลทั่วไปไม่เลือกว่าจะเป็นชนชาติใด เผ่า ศาสนา ผิวสี ภาษา และอื่นๆ ที่มีสภาพเป็นที่ยอมรับว่าเป็นส่วนของสังคม ตลอดจนองค์กร, องค์กร ที่อาศัยมติเป็นข้อปฏิบัติไปตามประสงค์ขององค์กร, องค์กรก็ให้ถือเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน

ดังนั้น คำว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญให้ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน<sup>47</sup> เมื่อรัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐจะปฏิบัติต่อประชาชนเสมือนหนึ่งประชาชนไม่ใช่มนุษย์ไม่ได้ จะปฏิบัติต่อคนเสมือนเป็นสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้ หรือรัฐจะตรากฎหมายเอาคนลงเป็นทาสเหมือนในอดีตก็ไม่ได้ ฉะนั้นหากเจ้าหน้าที่รัฐจับผู้ต้องหาหรือจำเลยล่ามโซ่เดินประจานทั่วตลาด หรือกรรมการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วยการตีตรวนล่ามโซ่แล้วให้ลากโซ่มาศาล ผู้ต้องหาหรือจำเลยเหล่านั้นอาจยกข้อต่อสู้ว่าการล่ามโซ่หรือตีตรวนล่ามโซ่มาศาลเป็นการปฏิบัติต่อมนุษย์เยี่ยงสัตว์ เป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ คือ ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้นั่นเอง

สำหรับแนวคิดในรัฐธรรมนูญที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ ได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 1 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งซึ่งมีอาจลบล้างได้ การเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ถือเป็นหน้าที่ที่ผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องคำนึงถึง” ฉะนั้น ปัญหาว่าการที่เจ้าพนักงานใช้วิธีล่อลวงให้คนร้ายกระทำความผิดจะเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่นั้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8187/2543 ศาลวินิจฉัยว่า “การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงิน ไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยซึ่งมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายอยู่แล้ว เป็นวิธีการแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยที่ได้กระทำอยู่แล้ว มิได้ล่อหรือชักจูงใจให้จำเลยกระทำความผิดอาญาที่จำเลยไม่ได้กระทำความผิดมาก่อน การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจดังกล่าวเป็นเพียงวิธีการเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการกระทำที่ดูหมิ่นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลย” การที่เจ้าพนักงานใช้วิธีการลวงให้คนร้ายที่กระทำผิดอยู่ก่อนแล้ว กระทำผิดและจับกุม ไม่เป็นการกระทำอันละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยไว้แล้ว

แต่อย่างไรก็ตามมีข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า การที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้สายลับไปล่อลวงให้คนร้ายกระทำความผิดเพื่อเข้าทำการจับกุมนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐจะกลายเป็นผู้ก่อให้ผู้อื่นกระทำความผิดไปด้วยหรือไม่ จากการศึกษาพบว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2470/2544 วินิจฉัยว่า การให้สายลับไปล่อซื้อยาเสพติดจากจำเลยไม่ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้หรือผู้ก่อให้จำเลยทำความผิด ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐาน โฉงท์และลงโทษจำเลยได้ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลในคำวินิจฉัยว่า “การใช้สายลับช่วยล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธี

<sup>47</sup> ความหมายของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. ค้นหามาเมื่อวันที่ 30 เมษายน 2556 . แหล่งที่มา

พิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำเพื่อให้โอกาสจับกุมจำเลย พร้อมด้วยพยานหลักฐาน ดังนี้ การใช้สายลับไปล่อซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลย จึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐาน โดยมีชอบจึงมิใช่เป็นการใช้ให้ไปกระทำความผิด” โดยในส่วนนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า กรณีของการใช้สายลับล่อซื้อนั้น อาจเกิดกรณีที่ในชุมชนนั้นๆ มีการค้าขายยาเสพติดกันมากมายจนเป็นที่แพร่หลายแล้ว เขาชนบางคนก็อาจจะเป็นเพื่อนเป็นพี่น้องหรือญาติกัน รู้อยู่แล้วว่าใครเป็นผู้ค้ายาเสพติด แล้วเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปทำการล่อลวงบุคคลเหล่านี้ ทั้งๆที่ในความเป็นจริงบุคคลเหล่านั้นไม่เคยค้าขายยาเสพติด เพียงแต่สนิทสนมด้วยหรือรู้จักผู้ค้าขายยาเสพติดดี แบบนี้หากเจ้าหน้าที่รัฐอาศัยช่องทางความใกล้ชิดสนิทสนมดังกล่าว ล่อลวงด้วยการจ้างวานบุคคลที่ใกล้ชิดด้วยเงินในจำนวนสูง ก็ย่อมเป็นแรงจูงใจให้บุคคลที่ไม่เคยเกี่ยวข้องกับการค้าขายยาเสพติดกระทำความผิดได้ ดังนั้นจะเรียกว่าเป็นการพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้อย่างไร

ปัญหาต่อไปมีว่าในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีล่อซื้อยาเสพติด โจทก์จะต้องนำสายลับเข้าเบิกความถึงการกระทำของจำเลยต่อหน้าศาลหรือไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ได้กล่าวว่า “แม้จะไม่ได้ตัวสายลับมาเป็นพยานในชั้นศาลเนื่องจากเพื่อประโยชน์แก่ราชการในภายหน้า หรือเพื่อความปลอดภัยของสายลับก็ตาม ย่อมอยู่ในดุลพินิจของโจทก์ ซึ่งหากโจทก์เห็นว่าพยานหลักฐานที่นำมาสืบเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้แล้วก็หาจำเป็นต้องนำตัวสายลับดังกล่าวมาเป็นพยานในชั้นศาลด้วยไม่” โดยในส่วนนี้ผู้เขียนไม่เห็นด้วย เพราะหากเกิดกรณีที่สายลับไปอาศัยบุคคลที่มีความสนิทสนมกับพ่อค้ารายใหญ่ โดยใช้เงินเป็นเครื่องมือเพื่อสร้างแรงจูงใจให้บุคคลดังกล่าวไปทำการซื้อยาเสพติดมาให้ เพื่อจะได้ทำการจับกุมต้นตอของผู้ค้ารายใหญ่ด้วย เหล่านี้ก็ควรให้ความเป็นธรรมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกล่อลวงหรือจูงใจด้วยเงินให้กระทำความผิดได้ทำการซักถามในชั้นพิจารณาคดีของศาลด้วย

เรื่องที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ การล่อลวงให้กระทำความผิดบางครั้งเจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้เป็นผู้ล่อลวงให้คนร้ายกระทำความผิดด้วยตัวเอง แต่อาจใช้ให้เจ้าหน้าที่อื่น เช่น ตำรวจสายลับหรือแม้แต่กระทั่งบุคคลภายนอกเป็นเหยื่อล่อ (decoy) ซึ่งอาจเป็นผู้ที่คนร้ายไว้วางใจยอมจำหน่ายยาเสพติดให้เหล่านี้ สายลับของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ไปปฏิบัติงานให้กับเจ้าหน้าที่รัฐเช่นนี้จะมี ความผิดไปด้วยหรือไม่ อย่างไรนั้น พิจารณาได้ 2 กรณีดังนี้ 1) กรณีที่สายลับนั้นเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ เช่นเจ้าพนักงานตำรวจให้ตำรวจสายลับ ปลอมตัวไปล่อซื้อยาเสพติด ในกรณีนี้แม้การล่อซื้อยาเสพติดกฎหมายจะบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด แต่สายลับซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้กระทำการในลักษณะนี้ถือ ว่าเป็นการสืบสวนเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการนำมาใช้ในชั้นพิจารณาของศาลเพื่อให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยได้ เจ้าพนักงานที่ปลอมเป็นสายลับย่อมมีอำนาจกระทำได้ตามประมวล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) และ 2) กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้ให้บุคคลธรรมดาเป็นสายลับ (decoy) ไปล่อซื้อยาเสพติดจากคนร้าย ก็ต้องถือว่าสายลับซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาผู้นั้นไม่มีเจตนาร่วมกระทำความผิดกับจำเลยทำให้ไม่มีความผิดไปด้วย ทั้งนี้เป็นไปตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7101/2539 ที่วินิจฉัยว่า“ในการเจรจาติดต่อล่อซื้อเฮโรอีนของกลางตามที่เจ้าพนักงานตำรวจสืบทราบจำเลยที่ 2 มีพฤติการณ์ลักลอบจำหน่ายเฮโรอีนนั้น จำเลยตำรวจ ส. กับพวกได้ให้สายลับซึ่งรู้จักจำเลยที่ 1 พาไปพบจำเลยที่ 1 ให้ช่วยเจรจาในการล่อซื้อเฮโรอีนจากจำเลยที่ 2 โดยจะให้ค่าตอบแทนแก่จำเลยที่ 1 เป็นเงิน 2,000 บาท จำเลยที่ 1 จึงดำเนินการตามที่จำเลยตำรวจ ส. กับพวกขอร้อง จนกระทั่งมีการนัดหมายส่งมอบเฮโรอีนในวันเกิดเหตุ ดังนี้ การที่จำเลยที่ 1 ดำเนินการให้นำเชื่อว่าเกิดจากจำเลยที่ 1 หวังผลตอบแทน จึงฟังได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นเพียงคนกลางในการช่วยติดต่อเจรจาเพื่อล่อซื้อเฮโรอีนจากจำเลยที่ 2 เพื่อให้การจับจำเลยที่ 2 บรรลุผลเท่านั้น เมื่อจำเลยที่ 1 รับเฮโรอีนจากจำเลยที่ 2 ก็นำมามอบให้จำเลยตำรวจส. ทันที จึงไม่พอฟังว่าจำเลยที่ 1 มีเฮโรอีนของกลางไว้ในครอบครองและจำหน่ายเฮโรอีน ถือไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 มีเจตนากระทำความผิดจำเลยที่ 1 จึงไม่มีความผิดฐานจำหน่ายเฮโรอีนตามฟ้อง”

อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ 2) กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้ให้บุคคลธรรมดาเป็นสายลับ (decoy) ไปล่อซื้อยาเสพติดจากคนร้ายนั้น หากบุคคลธรรมดาไม่ได้มีเจตนาในการค้าขายยาเสพติดตั้งแต่แรกอยู่แล้วและไม่รู้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐมาก่อนว่า เจ้าหน้าที่รัฐต้องการใช้ตนเองเพื่อเป็นสะพานเชื่อมต่อไปถึงผู้ค้ายาเสพติด ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐเห็นว่าบุคคลธรรมดานั้นเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดสนิทสนมกับพ่อค้ายาเสพติดดี และจะสามารถทำการจับกุมผู้ค้าขายยาเสพติดรายใหญ่ได้โดยง่าย จึงได้อาศัยเหตุนี้ไปทำการล่อลวงบุคคลธรรมดาดังกล่าวด้วยเงินเพื่อชักจูงใจให้บุคคลธรรมดานั้นหายาเสพติดมาขายให้เพื่อสาวไปถึงต้นตอ นั้น โดยปกติแล้วบุคคลธรรมดา ดังกล่าวจะมีความผิดทันที ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐก็มักจะจับกุมบุคคลธรรมดานั้นไปด้วย ทั้งๆที่ในความเป็นจริงแล้วไม่ควรจะเป็นอย่างนั้น เพราะลักษณะพฤติการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำย่อมมีลักษณะเป็นการล่อลวงให้บุคคลที่บริสุทธิ์กระทำความผิดอยู่ในตัว ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า การล่อลวงให้ผู้ร้ายกระทำความผิดซ้ำในการกระทำที่ผ่านๆ มาครั้งก่อนๆ ของตนเองนั้น ย่อมไม่เป็นการล่อลวงให้กระทำความผิด แต่หากการล่อลวงนั้นได้กระทำกับผู้ที่ไม่เคยกระทำความผิดนั้นๆมาก่อนซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐก็ย่อมทราบพื้นฐานหรือประวัติของบุคคลเหล่านั้นดีพอสมควรอยู่แล้วก่อนเข้าทำการล่อลวง เช่นนี้ก็ไม่ควรให้บุคคลดังกล่าวต้องรับโทษทางอาญา รัฐจึงควรกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกล่อลวงให้กระทำความผิดในคดียาเสพติดนั้น รัฐควรคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์เป็นสำคัญ การล่อลวงให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด

ควรยกเว้นโทษหรือกำหนดวิธีปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยความระมัดระวังและต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ศาลทราบเกี่ยวกับการล่อลวงดังกล่าว เป็นต้น

### 3. ปัญหาการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สถานการณ์ฉุกเฉิน หมายความว่า สถานการณ์อันกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง ดังนั้น กรณีของการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยในกรณีที่เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินจึงย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ ซึ่งการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยนั้นสามารถกระทำได้เมื่อมีเหตุจำเป็นและเพื่อวัตถุประสงค์ 2 ประการ คือ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลนั้นกระทำการหรือร่วมมือกระทำการใดๆ อันจะทำให้เกิดเหตุการณ์ร้ายแรง หรือเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการระงับเหตุการณ์ร้ายแรง ซึ่งมีความแตกต่างกับการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อย่างไรก็ตามการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้กำหนดให้กระทำโดยต้องขออนุญาตต่อศาลเพื่อทำการจับกุมโดยให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับวิธีการขอมหาอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาที่ควรศึกษาตามมาเกี่ยวกับการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยกับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีรายละเอียดต่อไปนี้

#### กรณีการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัย

เมื่อปรากฏว่ามีสถานการณ์ฉุกเฉินเกิดขึ้นและนายกรัฐมนตรีเห็นสมควรใช้กำลังเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายพลเรือนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายทหารร่วมกันป้องกันแก้ไขปราบปราม ระงับยับยั้ง ฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบ



ของคณะรัฐมนตรี มีอำนาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อบังคับใช้ทั่วราชอาณาจักรหรือในบางเขตบางท้องที่ได้ตามความจำเป็นแห่งสถานการณ์ ในกรณีที่ไม้อาจขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีได้ทันทั่วทั้งที่ นายกรัฐมนตรีอาจประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินไปก่อน แล้วดำเนินการให้ได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีภายในสามวัน

ต่อมาในเขตท้องที่ที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหลายกระทรวงหรือที่เป็นผู้รักษาการตามกฎหมายหรือที่มีอยู่ตามกฎหมายใดก็ตาม เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการอนุญาต อนุมัติ สั่งการ บังคับ บัญชา หรือช่วยในการป้องกัน แก้ไข ปราบปราม ระงับยับยั้งในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือฟื้นฟูหรือช่วยเหลือประชาชน โอนมาเป็นอำนาจหน้าที่ของนายกรัฐมนตรีเป็นการชั่วคราว เพื่อให้การสั่งการและการแก้ไขสถานการณ์เป็นไปโดยมีเอกภาพ รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ โดยนายกรัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 7 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้ ดังนั้น เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินและมีการประกาศให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุมและควบคุมตัวบุคคลต้องสงสัยแล้ว หากปรากฏว่ามีบุคคลที่เป็นผู้ต้องสงสัยว่าจะเป็นผู้ร่วมกระทำการให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น หรือเป็นผู้ใช้ ผู้โฆษณา ผู้สนับสนุนการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินหรือปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีมีอำนาจจับกุมบุคคลเช่นว่านั้นได้

แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 12 แห่งพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กลับกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยต้องทำการร้องขอต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือศาลอาญา เพื่อขออนุญาตในการจับและควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย และเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว จึงจะดำเนินการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้ ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า อาจก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพราะอำนาจที่ให้พนักงานเจ้าหน้าที่จับกุมบุคคลผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 นั้น เกิดขึ้นเนื่องจากสถานการณ์ที่มีลักษณะกระทบหรืออาจกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรืออาจทำให้ประเทศหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของประเทศตกอยู่ในภาวะคับขันหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา การรบหรือการสงคราม ซึ่งจำเป็นต้องมีมาตรการเร่งด่วนเพื่อรักษาไว้ซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เอกราชและบูรณภาพแห่งอาณาเขต ผลประโยชน์ของชาติ การปฏิบัติตามกฎหมาย ความปลอดภัยของประชาชน การดำรงชีวิตโดยปกติสุขของประชาชน การคุ้มครองสิทธิ

เสรีภาพ ความสงบเรียบร้อยหรือประโยชน์ส่วนรวม หรือการป้องกันหรือแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากภัยพิบัติสาธารณะอันมีมาอย่างฉุกเฉินและร้ายแรง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า สถานการณ์ฉุกเฉินจะต้องได้รับการแก้ไขอย่างทันที่ รวดเร็ว ดังนั้น การที่กฎหมายกลับกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะทำการจับกุมผู้ต้องสงสัยต้องทำการขออนุญาตต่อศาลเพื่อทำการจับกุมก่อนในทุกกรณีนั้น จะส่งผลให้การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ขาดประสิทธิภาพ

สำหรับกรณีการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยกับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้เขียนเห็นว่า โดยปกติการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 บัญญัติว่า เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

โดยกำหนดเหตุที่จะมีหมายจับไว้ในมาตรา 78 ที่บัญญัติว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีหรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดเหตุที่จะออกหมายจับแก่บุคคลในกรณีต่างๆไป แม้ว่าในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลก็ได้ นั่น ก็ต้องเป็นกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

และมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติหลักเกณฑ์การจับกุมผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องหาโดยคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญพอสมควรแล้ว ดังนั้น การที่พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาอนุโลมใช้ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับผู้ต้องสงสัย ผู้เขียนเห็นว่า ก็ย่อมไม่กระทบต่อหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามเหตุผลในการออกพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ใช่กรณีคืออาญาที่เกิดขึ้นโดยปกติทั่วไป อันจะนำบทบัญญัติที่เป็นการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้ได้ เนื่องจากจะมีผลให้การปฏิบัติตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่มีประสิทธิภาพและไม่สามารถแก้ไขสภาพปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นจริง ณ ขณะนั้น ซึ่งมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาได้ทันทั่วทั้ง ดังนั้น การจับกุมผู้ต้องสงสัย เช่น แก๊งนำ ตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ด้วยความรวดเร็ว จะทำให้สถานการณ์ไม่บานปลายและยุติลงได้ ฉะนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า เพื่อให้การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 มีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความสงบสุขของบ้านเมืองและยุติเหตุที่ทำให้เกิดสถานการณ์ฉุกเฉินได้อย่างรวดเร็ว เต็มขาด พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐควรมีอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้ในทันทีไม่ต้องมีหมายของศาล แม้ว่าจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไปบ้างก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ควรดำเนินการเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศไอร์แลนด์ที่กฎหมายมีลักษณะเต็มขาด กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นตามรัฐบัญญัติคุมขังบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency Detention Act 1950) พ.ศ. 2493 ซึ่งเป็นมาตรการใช้ในสถานการณ์ฉุกเฉินสำหรับความมั่นคงและปลอดภัยภายในประเทศ เมื่อมีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) จะมีอำนาจจับกุม คุมขัง หรือควบคุมบุคคลผู้กระทำการหรือสงสัยว่าจะกระทำการอันเป็นภัยต่อรัฐได้โดยไม่ต้องมีหมายจับจากศาลเนื่องจากเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วน แต่ภายหลังจับกุมแล้วมีระบบควบคุมตรวจสอบการจับและการควบคุมตัวว่าชอบด้วยกฎหมายและควรได้รับการประกันตัวหรือควรปล่อยตัวหรือไม่ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบต่อการใช้อำนาจของพนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำหรับในประเทศไอร์แลนด์นั้น การจับและควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน ตามพระราชบัญญัติการประกาศใช้กฎหมายในสถานการณ์ฉุกเฉิน ค.ศ. 1991 กำหนดให้การเข้าจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยเกิดจากการใช้วิธีการเผชิญหน้าผู้ก่อการร้ายเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือการขออนุญาตจากศาลก่อน แต่ได้กำหนด

หลักการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ว่า เมื่อมีการจับกุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้วไม่ว่าจะใช้อำนาจตามคอมมอนลอว์หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องนำบุคคลที่ถูกจับกumnั้นไปศาลและแจ้งข้อกล่าวหาโดยเร็วที่สุด

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไอร์แลนด์ข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า การจับและควบคุมบุคคลในสถานการณ์ฉุกเฉิน พนักงานหรือเจ้าหน้าที่รัฐสามารถกระทำได้เลยโดยไม่ต้องขอหมายจากศาลก่อน ซึ่งมีลักษณะเด็ดขาดและเป็นการกระทำที่รวดเร็ว อันจะส่งผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น หากประเทศไทยยังคงนำวิธีการก่อนการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุโลมใช้ในกรณีที่มีการประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว จะสร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติมากกว่า อีกทั้ง ยังเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยโดยส่วนรวมมากกว่าการกระทบต่อสิทธิเสรีและภาพส่วนบุคคล การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงควรกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวมหรือสาธารณะ

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์หามาทั้งหมดผู้เขียนจึงเห็นว่า รัฐควรกำหนดแนวทางการแก้ไขปัญหาการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการกำหนดวิธีการจับกุมผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้เป็นการเฉพาะ โดยไม่ต้องนำวิธีการก่อนการจับหรือการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอนุโลมใช้ เป็นต้น



## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

จากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยบางประการใน 3 ประเด็นสรุปได้เป็นลำดับดังนี้

1. สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ไม่เป็นไปตามข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด กล่าวคือ ในคดีอาญานั้นผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหา หรือแม้แต่จำเลยก็ตาม หากศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจริงแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามมาตรา 39 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าจะให้มีการอนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวหรือไม่นั้น การอนุญาตปล่อยตัวชั่วคราวจะต้องทำเป็นหลัก ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยตัวชั่วคราวนั้นควรจะทำเป็นข้อยกเว้น แต่ในความเป็นจริงแม้ว่าจะมีการรับรองสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลยเอาไว้ทั้งในระดับสากลและตามกฎหมายของประเทศไทยแล้วก็ตาม การนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในทางปฏิบัติจริงก็ยังคงเป็นปัญหาที่สำคัญ เนื่องจากการที่ศาลจะให้หรือไม่ให้ประกันตัวนั้น ส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาเป็นหลักและผู้พิพากษามักจะใช้ดุลยพินิจให้ปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันในอัตราที่สูงมาก คนรวยจึงกลายเป็นผู้ที่มีหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพมากกว่าคนจนไปโดยปริยายนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ไม่มีความเป็นธรรมเพราะบุคคลทุกคนควรล้วนมีสิทธิที่เสมอภาคกันในทางกฎหมายต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ตลอดทั้งการนำเสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนทางหน้าหนังสือพิมพ์ โทรทัศน์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ โดยทำให้ปรากฏซึ่งภาพถ่ายหรือวิดีโอ ที่เห็นใบหน้า รูปพรรณสัณฐาน ชื่อ นามสกุล ของผู้ต้องหา ในคดีนั้นๆ ของผู้ต้องสงสัย ผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อสาธารณชนในทันทีที่มีการจับกุม ก็ยังเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เป็นการชี้นำสาธารณชนให้หลงเชื่อว่าผู้นั้นกระทำความผิดจริงและเป็นการขัดต่อหลักการพื้นฐานที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นต้น

2. ปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยวางให้กระทำความผิดในคดียาเสพติด กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้สายลับไปปล่อยวางให้คนร้ายกระทำความผิดเพื่อเข้าทำการจับกุมนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐไม่ถือเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2470/2544 วินิจฉัยว่า การให้สายลับไปปล่อยซื้อยาเสพติดจากจำเลยไม่ถือว่าเจ้าพนักงานเป็นผู้ใช้หรือผู้ก่อให้เกิดจำเลยทำความผิด ศาลย่อมรับฟังพยานหลักฐาน โจทก์และลงโทษจำเลยได้ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลในคำวินิจฉัยว่า “การใช้สายลับช่วยปล่อยซื้อเมทแอมเฟตามีนเป็นเพียงการกระทำเท่าที่จำเป็นและสมควรในการแสวงหาหลักฐานในการกระทำความผิดของจำเลยตามอำนาจในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ชอบที่เจ้าพนักงานตำรวจจะกระทำได้เพื่อให้โอกาสจับกุมจำเลยพร้อมด้วยพยานหลักฐาน ดังนี้ การใช้สายลับไปปล่อยซื้อเมทแอมเฟตามีนจากจำเลยจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลย ไม่เป็นการแสวงหาหลักฐานโดยมิชอบจึงมิใช่เป็นการใช้ให้ไปกระทำความผิด”

แต่อย่างไรก็ตาม หากการใช้สายลับไปปล่อยซื้อในแหล่งชุมชนใดๆก็ตามที่มีการค้าขายยาเสพติดกันมากอาจจนเป็นที่แพร่หลายแล้ว เขาชนหรือบุคคลทั่วไปก็อาจจะเป็นเพื่อนเป็นพี่น้องหรือญาติกัน ที่รู้อยู่แล้วว่าใครเป็นผู้ค้ายาเสพติด แล้วเกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปทำการปล่อยวางบุคคลเหล่านั้น ทั้งๆที่ในความเป็นจริงบุคคลเหล่านั้นไม่เคยค้าขายยาเสพติด เพียงแต่สนิทสนมหรือรู้จักผู้ค้าขายยาเสพติดดี แบบนี้หากเจ้าหน้าที่รัฐอาศัยช่องทางความใกล้ชิดสนิทสนมดังกล่าวปล่อยวางด้วยการจ้างวานบุคคลที่ใกล้ชิดด้วยเงินในจำนวนสูง ก็ย่อมเป็นแรงจูงใจให้บุคคลที่ไม่เคยเกี่ยวข้องกับการค้าขายยาเสพติดกระทำความผิดได้ ดังนั้น บุคคลที่ถูกปล่อยวางก็ไม่ควรจะต้องรับโทษทางอาญา

3. ปัญหาการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กล่าวคือ พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ไม่ใช่กรณีคดีอาญาที่เกิดขึ้นโดยปกติทั่วไป อันจะนำบทบัญญัติที่เป็นการทั่วไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้ได้ เนื่องจากในสถานการณ์จริงย่อมมีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ซึ่งการจับกุมผู้ต้องสงสัย เช่น แกนนำ ตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ย่อมต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว เพื่อไม่ให้สถานการณ์บานปลายและยุติลงได้โดยสงบ ดังนั้น การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 จึงต้องมีประสิทธิภาพและมีความเด็ดขาด พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีอำนาจในการจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้ในทันทีโดยไม่ต้องมีหมายของศาล แม้ว่าจะมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อยู่บ้างก็ตาม

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยบางประการใน 3 ประเด็นข้างต้นแล้ว ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาเป็นลำดับดังนี้

1. กรณีแนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ไม่เป็นไปตามข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดนั้น รัฐควรแก้ไขเพื่อไม่ให้เกิดการทำหน้าที่เสนอข้อมูลข่าวสารของสื่อมวลชนแขนงต่างๆ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตลอดทั้งศักดิ์ศรีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาเกินสมควร โดยรัฐควรออกกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์และวิธีการที่เกี่ยวข้องโดยตรงเพื่อควบคุมการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนแขนงต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อหลักสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้

2. กรณีแนวทางการแก้ไขปัญหาสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยวางให้กระทำความผิดในคดีอาญาผิดคดีนั้น รัฐควรคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์เป็นสำคัญ การปล่อยวางให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิดควรยกเว้นโทษหรือกำหนดวิธีปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำด้วยความระมัดระวังและต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ศาลทราบเกี่ยวกับการปล่อยวางดังกล่าว

3. กรณีแนวทางการแก้ไขปัญหาคารกักตัวผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กับหลักสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น รัฐควรกำหนดวิธีการจับกุมผู้ต้องสงสัยตามพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ให้เป็นการเฉพาะโดยไม่ต้องนำวิธีการก่อนการจับหรือการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาอนุโลมใช้



บรรณานุกรม



## บรรณานุกรม

- กรมพล ท่องธรรมชาติและเขาวนระ ไตรมาส. วิวัฒนาการของระบบรัฐธรรมนูญไทยจากอดีตถึงปัจจุบันพร้อมตัวบทรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพมหานคร: บรรณกิจ, 2544).
- กัจจบดี ชินเบญจภูษ, “กำเนิดระบอบประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐ.” ใน เอกสารประกอบการบรรยายกระบวนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมืองชั้นสูง (กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549), หน้า 5-12.
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542).
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2545).
- แจ่มชัย ชุตินวงศ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ: 2538).
- คณะกรรมการมรรยาททนายความและคณะทำงานส่งเสริมและประสานงานสอบสวนคดีมรรยาททนายความ. จริยธรรมและมรรยาททนายความ พ.ศ. 2544, หน้า 8-19
- จรรยา ประชิตโรมรัน. หนังสือสมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราช พ.ศ. 2540 (พิมพ์ครั้งที่สอง, โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร), หน้า 234-236.
- จรินดี หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543).
- จตุติ ธรรมมนโวนานิช. หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้นและการปล่อยชั่วคราว. (ภาควิชากฎหมายวิธี สบัญญัติ, ส่วนวิชากฎหมายโรงเรียนนายร้อยตำรวจ, 2537).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543).
- นพนธิ สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537).
- ปกป้อง ศรีสนิท. สิทธิการมีทนายความในคดีอาญา. 2546
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในกฎหมาย ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2523 (พิมพ์ครั้งที่ 2 โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม กรุงเทพมหานคร: 2523).
- วิชัย วิวิตเสวี. สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรม. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยามปริ้นท์, 2543).

สุจริต ถาวรสุข. ทนายความพิสดารว่าด้วยความสำคัญของทนายความ. พระนคร

โรงพิมพ์ไทยสัมพันธ์ พ.ศ. 2513, หน้า 203.206.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 11. (กรุงเทพมหานคร:

สำนักพิมพ์ประกายพรึก. 2535)

อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. เงินล่อซื้อยาเสพติด. วารสารอัยการ ปีที่ 19 ฉบับที่ 223 กันยายน 2539.

กุลพล พลวัน. “วันสิทธิมนุษยชน” บทบัณฑิต. เล่ม 32, ตอนที่ 4 (2518): หน้า 620.

พรเพชร วิชิตชลชัย. การล่อให้กระทำความผิด ข้อยกเว้นความผิดตามกฎหมายอเมริกัน :

บทบัณฑิต เล่มที่ 32 ตอนที่ 3 ประจำปีพุทธศักราช 2518.

ไพจิตร ปุญญพันธุ์. “จับ” บทบัณฑิต. เล่มที่ 28, ตอนที่ 2 (เมษายน 2509): หน้า 311.

วิษณุ เครืองาม. “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน” วารสารธรรมศาสตร์. ฉบับที่ 4.

สุรินทร์ ถั่วทอง. “การจับ หมายจับ และเสรีภาพในร่างกายของบุคคล.” วารสารอัยการ. ปีที่ 5,

ฉบับที่ 49 (มกราคม 2525): หน้า 46-48.

John H. Langbein. Comparative Criminal Procedure: Germany (St.Paul: West Publishing Company, 1977), p 58.

Jan Stepan. “บทบาทจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของยุโรป” แปลโดย ประชาน วัฒนวานิชย์, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 152.

Ted H. Rubin. The Courts; Fulcrum of The Justice System. P. 168, 171-175.

ทรงศักดิ์ รักศักดิ์สกุล. “การควบคุมฝ่ายปกครองในสถานการณ์ฉุกเฉิน.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์

มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

วิบูลย์ สุนทรพันธุ์. “การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศไทย: ศึกษากรณี

พระราชบัญญัติกฎอัยการศึก พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการ

ในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495 และพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็น

คอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541.

## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	ร้อยตำรวจเอกชานนท์ ทองแถม
วัน เดือน ปี	9 มกราคม 2526
สถานที่เกิด	จ.เพชรบุรี
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
สถานที่ทำงาน	กองบังคับการตำรวจทางหลวง
ตำแหน่ง	สารวัตรฝ่ายอำนวยการ กองบังคับการตำรวจทางหลวง

