

จึงมักเป็นเหตุผลที่ถูกหยิบยกมาใช้อ้างเสมอว่าไม่ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน เหตุผลแท้ที่จริงที่สหประชาชาติต้องเขียนเช่นนั้นเนื่องจากว่าพัฒนาการในทางประชาธิปไตยของแต่ละประเทศไม่เท่ากัน จึงเปิดโอกาสให้แต่ละประเทศได้ยกระดับประเทศของตนไปสู่การยกเลิกในที่สุด โดยจะสังเกตพบว่าแม้ไม่ห้ามใช้โทษประหารชีวิตแต่ก็มีถ้อยคำในเชิงพยายามส่งเสริมให้ยกเลิกโทษประหารชีวิตมากกว่าสนับสนุนให้ใช้โทษประหารชีวิต การยกข้ออ้างว่าไม่ขัดหลักสิทธิมนุษยชนจึงเป็นเพียงความพยายามที่จะให้คงมีโทษประหารชีวิตต่อไป

ดังนั้น การลงโทษประหารชีวิตในปัจจุบันแทบจะกล่าวได้ว่ามีเหตุผลแค่เพียงการตอบสนองต่อมตีมหาชนเท่านั้น มติมหาชนจึงกลายเป็นต้นเหตุสำคัญที่สุดที่ไม่สามารถยกเลิกโทษประหารได้ และที่ผ่านมา ก็ไม่มีรัฐบาลยุคสมัยใดกล้าหาญพอที่จะฉีกรัฐธรรมนูญ การยกเลิกโทษประหารในปัจจุบันจึงเป็นเรื่องที่ห่างไกลความเป็นจริง (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2545 : สัมภาษณ์)

นอกจากนั้นผู้วิจัยยังพบว่า การที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมมักจะยอมรับว่าโทษประหารไม่สามารถยับยั้งอาชญากรรมร้ายแรงได้ แต่ก็ยังคงสนับสนุนให้มีโทษประหารต่อไป นั้นเท่ากับเป็นการสะท้อนให้เห็นความไม่ศรัทธาเชื่อมั่นและความไร้ประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมไทยที่ไม่มีทางออกอื่นที่ดีกว่าการเอาชีวิตคนเพื่อยับยั้งขมขื่นต่างๆ ที่รู้ว่าได้ผล

เหตุผลที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 4 แต่กลับยอมให้มีโทษประหารได้จึงอาจเป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดียวในโลกที่รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่กลับยอมให้มีโทษประหาร ซึ่งขัดแย้งกันเองโดยสิ้นเชิง การยกเว้นให้มีโทษประหารได้จึงเป็นการปิดกั้นพัฒนาการของสังคมไทยที่จะตัดสินใจว่าโทษประหารชีวิตเป็นการโหดร้ายทารุณหรือไม่ นั้นเท่ากับว่าการประหารชีวิตมีความชอบธรรมโดยกฎหมาย (กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2545 : สัมภาษณ์)

น่าจะเป็นทางเลือกที่ดีกว่าหรือไม่ที่กระบวนการลงโทษสามารถบรรลุความมุ่งหมายได้เช่นเดียวกันหรือพอๆ กัน โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีที่ต้องสังเวยชีวิต เช่น การลงโทษจำคุกตลอดชีวิตแทนการประหารชีวิต ทำอย่างไรจึงจะสามารถสร้างความศรัทธาเชื่อมั่นให้กับประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมว่า จะสามารถบังคับใช้กฎหมาย สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง นำคนผิดมาลงโทษและฟื้นฟูผู้กระทำผิดกลับสู่สังคมได้อย่างแท้จริง สามารถสร้างความอุ่นใจให้กับประชาชนได้ว่า คนทำผิดจะได้รับ การลงโทษและสังคมจะได้รับการคุ้มครอง

ทำอย่างไรจะทำให้ประชาชนเชื่อมั่นว่าเมื่อยกเลิกโทษประหารไปแล้วผลข้างเคียงจะไม่เกิดขึ้น โดยเฉพาะความไม่ยำเกรงต่อกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมมีประสิทธิภาพเพียงพอที่ยับยั้งขมขื่น ควบคุมอาชญากรรมร้ายแรงไม่ให้เป็นอันตรายต่อสังคม และเมื่อกระบวนการยุติธรรมไทยก้าวไกลไปถึงจุดนั้นได้แล้ว ผู้วิจัยเชื่อว่าในท้ายที่สุดสังคมไทยคงยอมรับได้ที่จะให้ยกเลิกโทษประหารชีวิต

### ข้อเสนอแนะ

ควรยกเลิกโทษประหารชีวิต แต่ควรมีระยะเวลาพอสมควรให้ทุกฝ่ายได้มีการเตรียมการจึงน่าจะเป็นทางที่เหมาะสมที่สุด โดยการกำหนดเป็นนโยบายของรัฐบาลและนโยบายยุติธรรมแห่งชาติ โดยการกำหนดระยะเวลาที่แน่นอน เช่น ภายใน 10 ปี หรือ 15 ปี เป็นต้น เพื่อให้มีเวลาเพียงพอสำหรับเตรียมการรองรับผลกระทบที่จะตามมาโดยเฉพาะการปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง พร้อมกันนี้ผู้วิจัยขอเสนอทางเลือกเพื่อยกเลิกโทษประหารดังนี้

1. ยกเลิกโทษประหารโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 วรรค 1 โดยใช้ข้อความต่อไปนี้

ร่างแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ

“มาตรา 31 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้  
การลงโทษประหารชีวิตถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คမ်းขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

การแก้ไขรัฐธรรมนูญในกรณีนี้นอกจากจำเป็นต้องมีความกล้าหาญทางการเมืองมากกว่าคำนึงถึงมิติมหาชนแล้ว ควรมีมาตรการในการดำเนินการให้สังคมเกิดการเรียนรู้และตระหนักถึงความจำเป็นของการยกเลิกโทษประหารแล้วจึงค่อยจัดให้มีการลงประชามติเพื่อยกเลิกโทษประหารและนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญต่อไป ซึ่งคงต้องใช้เวลาอันยาวนานมากกว่าจะประสบความสำเร็จ

2. ยกเลิกโทษประหารชีวิตโดยการแก้ไขกฎหมายลำดับรองที่มีอัตราโทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตทุกกรณี เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น วิธีนี้สามารถทำได้โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

3. ยกเลิกโทษประหารโดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้บังคับไว้ว่าต้องใช้โทษประหารและไม่ได้ห้ามยกเลิกโทษประหาร ดังนั้นในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต ศาลจึงควรพิจารณาโดยใช้โทษประหารชีวิตเป็นจำคุกตลอดชีวิตทุกกรณี

4. การงดเว้นส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศที่ยังคงมีการใช้โทษประหารชีวิตอยู่

5. ในระหว่างที่โทษประหารชีวิตยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ ควรแก้ไขกฎหมายให้ทุกคดีที่ศาลพิพากษาถึงที่สุดให้ประหารชีวิตให้มีผลเป็นการถวายฎีกาโดยอัตโนมัติทุกกรณี

6. ประเทศไทยควรรับพิธีสารเลือกรับ (Optional Protocol) ฉบับที่สองของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งเกี่ยวข้องกับการยกเลิกโทษประหาร

## 4.2 ข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็นผู้กระทำความผิด

หลักการที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งในวิधिพิจารณาความอาญา คือ หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of innocent) จนกว่าจะมีคำพิพากษาจนถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะได้รับการปฏิบัติแตกต่างจากผู้กระทำความผิดมิได้ ตราบเท่าที่ยังไม่สามารถพิสูจน์จนปราศจากสงสัยว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในคดีหรือเป็นประธานแห่งคดี (Subject of Right) ไม่ใช่ผู้ถูกกระทำในคดี (Object of Right) กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีหน้าที่ในการค้นหาความจริงและคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์ (คณิต ณ นคร อ้างใน คดีเซอร์แอนทอนกระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร, 2539 : 6-7)

### 4.2.1 หลักข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็นผู้กระทำความผิดตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>6</sup>

ในประเทศไทยหลักการสำคัญนี้ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ พ.ศ. 2492 และในรัฐธรรมนูญฉบับต่อๆ มาอีกหลายฉบับ แต่ในประมวลกฎหมายวิधिพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติหลักการนี้ไว้โดยชัดแจ้งเป็นแต่เพียงบัญญัติสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย<sup>7</sup> ซึ่งก็คงพอจะสะท้อนแนวคิดที่ต้องการให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับสิทธิต่างๆ ที่จะต่อสู้คดีอย่างเต็มที่หรือวางเฉยในการดำเนินคดีเพราะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้รับการพิพากษาคัดสินจากศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด (ณรงค์ ใจหาญ, 2544 เล่ม 1 : อ้างแล้ว 30) และในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ก็ได้บัญญัติหลักการนี้ไว้เช่นเดียวกันโดยผู้ร่างตระหนักดีว่า รัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา แม้จะบัญญัติเอาไว้แต่ก็ไม่ได้มีการปฏิบัติที่จริงจัง เนื่องจากไม่มีสภาพบังคับและปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม ในอดีตผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยเฉพาะในคดี

<sup>6</sup> รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

มาตรา 33 ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

<sup>7</sup> สิทธิผู้ต้องหาและจำเลยตามประมวลกฎหมายวิधिพิจารณาความอาญา (ณรงค์ ใจหาญ, 2544 เล่ม 1 : 84)

สิทธิผู้ต้องหา ได้แก่ พบและปรึกษาทนายสองต่อสอง (มาตรา 7 ทวิ (1)) ได้รับการเยี่ยมตามสมควร (มาตรา 7 ทวิ (2)) ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเจ็บป่วย (มาตรา 7 ทวิ (3)) ได้รับการแจ้งว่ามีสิทธิตามมาตรา 7 ทวิ (1)-(3) (มาตรา 7 ทวิ วรรคท้าย) สิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้ (มาตรา 134 ทวิ วรรคแรก) ได้รับแจ้งข้อหาก่อนสอบสวนและมีสิทธิให้การหรือไม่ให้การใดๆ ในชั้นสอบสวน (มาตรา 134) สิทธิไม่ถูกบังคับ ชุ้เชิญ ล่อลวง ให้สัญญาเพื่อให้การ (มาตรา 135) ได้รับการเตือนจากพนักงานสอบสวนว่าถ้อยคำให้การอาจใช้ยืนยันผู้ต้องหาในชั้นพิจารณา (มาตรา 134) สิทธิได้รับการสอบปากคำด้วยวิธีพิเศษเช่นเดียวกับพยานในกรณีที่เป็นผู้ต้องหาอายุไม่เกิน 18 ปี (มาตรา 134 ตร. 133 ทวิ) . สิทธิมี (อ่านต่อหน้า 89)

สำคัญมักไม่ได้รับสิทธิดังกล่าว เมื่อถูกจับกุมก็มักถูกพิพากษาโดยสังคมและสื่อ ตลอดจนการได้รับการปฏิบัติในระหว่างการจับกุมคุมขังและดำเนินคดีที่ไม่เหมาะสม ดังนั้นมาตรานี้จึงเป็นการตอกย้ำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายต้องยึดหลักการและนำไปปฏิบัติอย่างเคร่งครัด (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 15 (เป็นพิเศษ), 2540 : อ้างแล้ว 40-54)

#### 4.2.2 สภาพปัญหาและอุสรรคการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ก่อให้เกิดผล 2 ประการ คือ (โกศล พลกุล, 2527 :112)

ประการแรก ผู้กล่าวหาที่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าการทำของจำเลยผิดจริง

ประการที่สอง ตรวบใดที่ยังไม่มีคำพิพากษาจนถึงที่สุดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดต้องถือว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ แม้จะเห็นว่าบุคคลนั้นน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม

##### 4.2.2.1 ปัญหาในทางหลักการ

ในทางปฏิบัติผู้วิจัยพบว่า มีการตีความในหลักการที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ รัฐธรรมนูญให้สันนิษฐานว่าไม่มีความผิดมิใช่สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ไม่มีความผิดหมายถึงมีข้อสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดแต่ยังไม่ถึงขั้นเป็นผู้มีความผิด เมื่อเป็นคนที่ถูกสงสัยว่ากระทำความผิดโดยมีพยานหลักฐานพอสมควรตามกฎหมาย ก็ต้องถูกกระบวนการทางอาญาตามกฎหมายเข้ามาดูแลหรือกระทบกระเทือนสิทธิบางอย่างได้พอสมควร ในฐานะที่ถูกสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดที่ไม่ใช่ผู้บริสุทธิ์ เช่น การใส่กุญแจมือ การพิมพ์ลายนิ้วมือ เป็นต้น (วันชัย ศรีนวนนัต, 2545 : สัมภาษณ์) ผู้วิจัยเห็นด้วยว่าในบางกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจต้องได้รับการปฏิบัติบางประการที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพบ้างตามความจำเป็น แต่

(ต่อจากหน้า 88)

ล่ามหรือรัฐจัดหาล่ามให้เมื่อไม่สามารถพูดหรือเข้าใจภาษาไทยหรือพูดหรือเป็นได้ (มาตรา 13, 13 ทวิ) สิทธิร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวและร้องขอให้ศาลปล่อยถ้าเป็นการคุมขังโดยมิชอบ (มาตรา 108, 90) ไม่ถูกจับกุม ควบคุม ตรวจค้น โดยไม่มีเหตุอันควร (มาตรา 78, 87, 92)

สิทธิจำเลย ได้แก่ แต่งหมายแก้ต่างหรือพิจารณาคดีในศาล (มาตรา 8(1)) พุดจากกับทนายสองต่อสอง (มาตรา 8(2)) ตรวจสอบสำนวนการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาของศาลและคัดสำเนา (มาตรา 8(3)) ตรวจสอบสิ่งที่ยื่นเป็นพยานหลักฐานและสำเนาหรือถ่ายรูปลงนั้น (มาตรา 8(4)) สิทธิให้การหรือไม่ให้การต่อศาล (มาตรา 165, 172) สิทธิการนำพยานเข้าสืบพยานในการพิจารณา (มาตรา 174) สิทธิรับทราบคำฟ้องและได้รับการอธิบายฟ้องจากศาล (มาตรา 172) สิทธิได้รับการจัดหาทนายความให้ (มาตรา 173) สิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้า (มาตรา 172) สิทธิเช่นเดียวกับผู้ต้องหาในการจัดหาล่ามและการขอให้ปล่อยชั่วคราว (มาตรา 13, 13 ทวิ, 108, 90) การไม่ถูกจับ ควบคุม ค้น โดยไม่มีเหตุอันควร(มาตรา 78, 87, 92) สิทธิอุทธรณ์ ฎีกา คัดค้าน คำพิพากษาของศาลและอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งไม่อนุญาตให้ประกันของศาล

เป็นการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขว่าได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ส่วนการปฏิบัติภายใต้เงื่อนไขที่ไม่ได้สันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อาจกลายเป็นจุดเริ่มต้นของการเบี่ยงเบนไปสู่การกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพเกินความจำเป็นได้ในที่สุด

เป็นที่น่าเสียดายว่าผู้วิจัยไม่สามารถที่จะตรวจสอบความเข้าใจในประเด็นนี้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อย่างกว้างขวางเพียงพอ จึงมีอาจสรุปได้แน่ชัดว่าโดยภาพรวมแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจไทยมีความเข้าใจต่อเรื่องนี้อย่างไร

ประเด็นปัญหาในทางหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่เกิดจากฝ่ายบริหาร คือ นโยบายปราบปรามการค้ายาเสพติดของรัฐบาลที่ประกาศเอาไว้จริงอาจขัดแย้งกับผู้ค้ายาเสพติดในทำนองพร้อมจะจับตาย ซึ่งเป็นการส่งสัญญาณแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปรามที่สื่อแหลมต่อความเข้าใจในทำนองที่ว่ารัฐบาลมีนโยบายหรือไฟเขียวให้วิสามัญฆาตกรรมผู้ค้ายาเสพติดได้ นั่นเท่ากับว่าไม่ยอมรับหลักการนี้ตั้งแต่ต้น กรณีนี้ส่งผลกระทบต่อทั้งกระบวนการยุติธรรมและตัวผู้ต้องหาเองที่อาจถูกทำให้เสียชีวิตทั้งๆ ที่ตนเองอาจเป็นผู้บริสุทธิ์ และไม่มีอำนาจตามกฎหมายใดให้เจ้าหน้าที่กระทำเช่นนั้นได้ กฎหมายให้กระทำได้กรณีเดียวเท่านั้นคือการป้องกันตนเองอย่างพอสมควรแก่เหตุ<sup>9</sup> นอกจากนั้นการวิสามัญโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจตุลาการแทนศาลในอันที่จะพิพากษาความผิดของจำเลย ซึ่งในท้ายที่สุดย่อมส่งผลกระทบต่อหลักนิติธรรมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

#### 4.2.2.2 สภาพปัญหาในทางปฏิบัติ

สภาพปัญหาในทางปฏิบัติมีทั้งที่เกิดจากปัญหาของกระบวนการยุติธรรมเองและจากปัจจัยภายนอกซึ่งพอจำแนกได้ดังนี้

##### ก. การพิจารณาพิสูจน์ความจริงเมื่อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาและจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์

การพิจารณาพิสูจน์ความจริงจนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดในทางทฤษฎีแล้วเป็นหน้าที่ของผู้กล่าวหา แต่ในทางปฏิบัติแทบจะเป็นว่าผู้ถูกกล่าวหาที่มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ตนเองว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นการสร้างภาระอันเกินควร (ธงทอง จันทรางศุ, 2545 : สัมภาษณ์)

##### ข. ผลกระทบจากการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน

สื่อมวลชนนับว่ามีบทบาทอย่างสูงในสังคมโลกยุคปัจจุบัน และบ่อยครั้งที่การปฏิบัติหน้าที่ของสื่อได้ก่อปัญหาให้กับผู้ที่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทั้งกับผู้เสียหาย ผู้ต้องหา และจำเลย ทั้งทางตรงและทางอ้อม การนำภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยในขณะแถลงข่าวการจับกุมหรือขณะถูกพันธุนาการด้วยกุญแจมือ โช ตรวน

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 83 วรรคสอง ถ้าบุคคลซึ่งจะถูกจับ ชัดขวาง หรือจะขัดขวางการจับหรือหลบหนี หรือพยายามหลบหนี ผู้ทำการจับมีอำนาจใช้วิธีหรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับผู้นั้น

หรือขณะถูกควบคุมตัวในสถานที่คุมขังหรือขณะเคลื่อนย้ายมาทำแผนประกอบคำรับสารภาพ ณ ที่เกิดเหตุมาเผยแพร่ ก่อให้เกิดการตั้งคำถามว่ามีความเหมาะสมมากน้อยเพียงใด แม้ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการตามกฎหมายแต่ปฏิเสธไม่ได้ว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิส่วนบุคคลในด้านความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศชื่อเสียง<sup>9</sup> ก็ยังคงมีติดตัวอยู่และมีสิทธิที่จะได้รับการปกป้องจากการกระทำที่สร้างความเสื่อมเสีย แม้จะยังไม่มีกฎหมายเฉพาะคุ้มครองข้อมูลหรือความเป็นอยู่ส่วนบุคคลก็ตาม การเสนอข่าวผู้ต้องหาและจำเลยบางครั้งอาจจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับสาธารณชนมากนัก แต่ผลที่เกิดขึ้นทันทีคือกระทบกระเทือนสิทธิกับผู้ต้องหาและจำเลย ซึ่งสื่อจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างเสรีภาพของสื่อสารมวลชนกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลให้เหมาะสมด้วย

ในประการต่อมา นอกจากการทำหน้าที่ของสื่อจะรบกวนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลแล้วยังอาจสร้างปัญหาให้กับกระบวนการยุติธรรมในการค้นหาความจริงเกี่ยวกับคดีอีกด้วย เมื่อปรากฏภาพข่าวผู้ต้องหาในสื่อสารมวลชน พยานในคดีที่ถูกเชิญมาชี้ตัวอาจจะจำหน้าผู้ต้องหาได้จากสื่อก็เป็นไปได้ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อบุคลิกได้ในที่สุด (วันชัย ศรีนวนนิต 2545 : สัมภาษณ์)

ในคดีที่เป็นที่สนใจของสื่อสารมวลชนและสังคมมากๆ การเสนอข่าวสารกลายเป็นเงื่อนไขสำคัญที่มีผลต่อการค้นหาความจริงในคดีอย่างมาก กรณีที่เห็นได้ชัดจนที่สุดกรณีหนึ่งคือ คดีการหายตัวไปของแพทย์หญิงผ่องพรรณ บุญเกษมสันติ ซึ่งนายแพทย์วิสุทธิ บุญเกษมสันติ ตกเป็นผู้ต้องหาฆ่าและทำลายศพแพทย์หญิงผ่องพรรณ เนื่องจากเป็นคดีที่สะเทือนขวัญและซับซ้อน ทำให้สื่อสารมวลชนสนใจเป็นพิเศษและติดตามอย่างต่อเนื่อง มีการเสนอข่าวติดต่อกันหลายสัปดาห์ เป็นการเร่งเร้าให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเร่งสืบสวนสอบสวนหาความจริงอย่างเข้มข้น ถึงขั้น พล.ต.อ.สันต์ ศรุตานนท์ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติในขณะนั้นต้องออกมาให้สัมภาษณ์รายวันและบ่อยๆ เผยเบาะแสออกมาทีละน้อยและเชื่อมโยงจนสาธารณชนเชื่อว่านายแพทย์วิสุทธิเป็นผู้กระทำผิดอย่างแน่นอน โดยไม่อาจทราบได้ว่าการออกมาให้ข่าวรายวันเช่นนั้นมีจุดประสงค์ใดและจะส่งผลดีต่อการดำเนินคดีและเป็นธรรมกับทุกฝ่ายอย่างไร แต่เมื่อถึงคราวสรุปสำนวนส่งฟ้องผู้ต้องหา กลับปรากฏว่าพนักงานอัยการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้อง เพราะไม่มีพยานหลักฐานหรือพยานใดๆ ที่ชี้ว่านายแพทย์วิสุทธิเป็นผู้กระทำผิด

ภายหลังที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง ผลที่ตามมาคือพนักงานอัยการตกเป็นจำเลยของสังคม ถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างรุนแรงถึงความไม่ชอบมาพากลในการสั่งคดี ซึ่งพนักงานอัยการได้ให้เหตุผลในการสั่งคดีโดยสรุปว่า

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

มาตรา 34 สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง การกล่าวหาหรือใส่ร้ายผู้อื่น ซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

ไม่มีประจักษ์พยานและไม่มีพยานแวดล้อมใดๆ ที่ใกล้ชิดกับการกระทำผิดฐานฆ่าโดยไตร่ตรองไว้ก่อน และหากอัยการมีคำสั่งฟ้อง ศาลอาจยกฟ้องเพราะเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย คำฟ้องต้องชัดแจ้งถึงการกระทำของจำเลยเพียงพอให้จำเลยเข้าใจในข้อหาว่าถูกฟ้องเรื่องอะไร คดีนี้พยานหลักฐานไม่เพียงพอ ถ้าฟ้องไปก็จะเป็นการฟ้องเคลือบคลุม หากศาลยกฟ้องจะเสียหายต่อรูปคดี (การฟ้องร้องคดีอาญา : ศึกษากรณีคดีแพทยหญิงผัดพร บุญเกษมสันติ, 2544 : 7-8)

หากอัยการสั่งฟ้องตามเสียงเรียกร้องของสื่อและสังคมในขณะที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอศาลอาจยกฟ้องในที่สุด ซึ่งคงจะไม่ต้องถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสังคมแต่อาจจะกระทบต่อกับอำนาจโดยอิสระของพนักงานอัยการในการสั่งคดีที่ไม่มีความหนักแน่นเพียงพอคล้ายตามความต้องการของมหาชนมากกว่ายึดข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย เมื่ออัยการสั่งไม่ฟ้องก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่ชอบมาพากล ซึ่งกระทบกับความน่าเชื่อถือขององค์กรและยังอัยการสูงสุดชี้ขาดให้สั่งฟ้องในภายหลังด้วยแล้วยังตอกย้ำให้น่าสงสัยยิ่งขึ้น

ในส่วนของศาลยุติธรรมการเสนอข่าวของสื่อสารมวลชนในลักษณะที่พิพากษาจำเลยล่วงหน้าเป็นผู้กระทำผิดอาจมีผลต่อการพิจารณาของศาลอีกด้วย โดยหลักการแล้วศาลไม่ควรถูกครอบงำด้วยอิทธิพลของกระแสสื่อมวลชนหรือของสังคม เพราะหากศาลถูกทำให้เกิดอคติไปในทางใดทางหนึ่งแล้วการพิจารณาพิพากษาคดีก็ไม่อยู่ในหลักการของความเป็นกลาง ผู้พิพากษาในฐานะที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งหากไม่มีความมั่นคงเพียงพอก็มักถูกอิทธิพลของกระแสความรู้สึกของสื่อมวลชนโน้มน้าวอยู่ในระดับหนึ่งไม่มากนักน้อย ทำให้การกลั่นกรองอาจไม่ละเอียดรอบคอบเพียงพอ ซึ่งอาจส่งผลให้มีการลงโทษผิดตัว หรือลงโทษหนักเกินกว่าที่ควรจะเป็น แต่ถ้าศาลตัดสินแย้งกับกระแสสังคมที่สื่อสร้างขึ้น สถาบันศาลก็อาจถูกตั้งคำถามเรื่องความน่าเชื่อถือ (จรัญ ภักดีธนากุล อ้างใน กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, 2540 : อ้างแล้ว 77-78)

ในสังคมไทยสื่อสารมวลชนมีเสรีภาพหรือถูกจำกัดในการเสนอข่าวสารเกี่ยวกับผู้ต้องหาหรือจำเลยมีอยู่ไม่น้อยเพียงใด ถ้ามองในแง่กฎหมายจะพบว่าในชั้นพนักงานสอบสวนไม่มีกฎหมายห้ามถ่ายภาพการทำข่าวและการเสนอข่าวไว้เป็นการเฉพาะ ยกเว้นกรณีที่เป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง พ.ศ. 2534<sup>10</sup> ที่ห้ามเสนอภาพและข่าวที่ทำให้ทราบถึงตัวเด็กหรือเยาวชนที่กระทำผิด และกำหนดโทษทางอาญาไว้สำหรับผู้ฝ่าฝืนด้วย

<sup>10</sup> พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง พ.ศ. 2534

มาตรา 93 ห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียงแพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องทำว่ากระทำความผิดหรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้บุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว ชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติการกระทำความผิดหรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น

สำหรับสำนักงานตำรวจแห่งชาติก็ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจตำรวจห้ามไม่ให้สื่อมวลชนทำข่าวหรือถ่ายภาพโดยเฉพาะสถานที่ตำรวจซึ่งเป็นสาธารณะ มีเพียงแนวปฏิบัติภายในของตำรวจเกี่ยวกับการชี้ตัวผู้ต้องหา การนำผู้ต้องหามาชี้ที่เกิดเหตุประกอบคำรับสารภาพและการแถลงข่าวต่อสื่อมวลชน<sup>11</sup> เท่านั้น ซึ่งมีผลเป็นการบังคับบัญชาเป็นการภายในหน่วยงานของตำรวจเท่านั้นไม่สามารถใช้บังคับแก่สื่อมวลชนได้

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง<sup>12</sup> ในการห้ามถ่ายภาพหรือเสนอข่าวทั้งในและนอกบริเวณศาลที่กระทบต่อการพิจารณาคดีและหากฝ่าฝืนมีโทษตามกฎหมายทั้งจำและปรับ

(ต่อจากหน้า 88)

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการศึกษาโดยได้รับอนุญาตจากศาลหรือการกระทำที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

มาตรา 98 ในการโฆษณาไม่ว่าด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือซึ่งคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวห้ามมิให้ระบุชื่อ หรือแสดงข้อความหรือกระทำการด้วยประการใดๆ อันจะทำให้รู้จักตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งเป็นจำเลย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาล

มาตรา 131 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 93 มาตรา 98 หรือมาตรา 113 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>11</sup> บันทึกเรียน ตามบันทึกกองคดีกรมตำรวจ ที่ 0503.6/6442 ลงวันที่ 11 ธันวาคม 2539

<sup>12</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 31 ผู้ใดกระทำการอย่างใดๆ ดังกล่าวต่อไปนี้ ให้ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล

(1) ชัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดของศาลตามมาตรา 60 ก่อนอันว่าด้วยการรักษาความเรียบร้อย หรือประพฤตินไม่เรียบร้อยในบริเวณศาล

มาตรา 32 ผู้ใดเป็นผู้ประพันธ์บรรณาธิการ หรือผู้พิมพ์โฆษณาซึ่งหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์อันออกโฆษณาต่อประชาชน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะได้รู้ถึงซึ่งข้อความหรือการออกโฆษณาแห่งหนังสือพิมพ์ หรือสิ่งพิมพ์เช่นนั้นหรือไม่ ให้ถือว่าได้กระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งในสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) ไม่ว่าเวลาใด ๆ ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์เช่นนั้นได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ซึ่งข้อความหรือความเห็นอันเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์อื่น ๆ แห่งคดี หรือกระบวนการพิจารณาใดๆ แห่งคดี ซึ่งเพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครองสาธารณประโยชน์ ศาลได้มีคำสั่งห้ามการออกโฆษณาสิ่งเหล่านั้น ไม่ว่าโดยวิธีเพียงแต่สั่งให้พิจารณาโดยไม่เปิดเผยหรือโดยวิธีห้ามการออกโฆษณาโดยชัดแจ้ง

(2) ถ้าหนังสือพิมพ์หรือสิ่งพิมพ์ ได้กล่าวหรือแสดงไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ในระหว่างการพิจารณาแห่งคดีไปจนมีคำพิพากษาเป็นที่สุด ซึ่งข้อความหรือความเห็นโดยประสงค์จะให้มิอิทธิพลเหนือความรู้สึกของประชาชน หรือเหนือศาลหรือเหนือคู่ความหรือเหนือพยานแห่งคดีซึ่งพอเห็นได้ว่าจะทำให้การพิจารณาคดีเสียความยุติธรรมไป เช่น

ก. เป็นการแสดงผิดจากข้อเท็จจริงแห่งคดี หรือ

ข. เป็นรายงานหรือย่อเรื่องหรือวิภาค ซึ่งกระบวนการพิจารณาแห่งคดีอย่างไม่เป็นกลางและไม่ถูกต้อง หรือ

ค. เป็นการวิภาคโดยไม่เป็นธรรม ซึ่งการดำเนินคดีของคู่ความ หรือคำพยานหลักฐาน หรือนิสัยความประพฤติของคู่ความหรือพยาน รวมทั้งการแถลงข้อความอันเป็นการเสื่อมเสียต่อชื่อเสียงของคู่ความหรือพยาน แม้ถึงว่าข้อความเหล่านั้นจะเป็นความจริง หรือ

(อ่านต่อหน้า 94)

ในกรณีการถ่ายภาพและเสนอข่าวที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกพันธนาการอยู่แม้ไม่สามารถห้ามสื่อมวลชนได้ แต่หากละเมิดความเป็นส่วนตัวเกินสมควรที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็อาจเข้าข่ายความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้<sup>13</sup> (กุลพล พลวัน 2546 : 7-8)

หากพิจารณาในด้านจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพของสื่อมวลชน จะพบว่าองค์กรวิชาชีพสื่อได้มีข้อกำหนดต่างๆ ที่ควบคุมจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพสื่อเข้มงวดพอสมควรทั้งในระดับบุคคล ผู้ประกอบวิชาชีพสื่อและระดับสถาบันหรือองค์กรสื่อ โดยเฉพาะในกรณีของหนังสือพิมพ์ ซึ่งสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติได้วางแนวทางออกเป็นข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพหนังสือพิมพ์ พ.ศ. 2541 ขึ้น

แต่ความพยายามในการควบคุมตรวจสอบกันเองผ่านองค์กรวิชาชีพจะไม่เข้มแข็งพอจะตรวจสอบควบคุมกันเองแล้ว สื่อทุกวันนี้มีความเป็นธุรกิจมากขึ้น บ่อยครั้งที่การนำเสนอภาพและข่าวมุ่งหวังผลในทางธุรกิจมากเกินไปจนเกินควร เมื่อเกิดปัญหาขึ้นลำพังองค์กรวิชาชีพแต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถจัดการปัญหาอะไรได้ นอกจากแค่กล่าวตักเตือนกันไป ดังนั้นการคาดหวังว่าสื่อจะควบคุมตรวจสอบกันเองได้จริงคงจะยังอีกทางไกล

#### ค. การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย

โดยทั่วไปผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาสมควรที่จะได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราว จะมีเพียงบางกรณีเท่านั้นที่ยกเว้น ในกระบวนการยุติธรรมไทยผู้ต้องหาและจำเลยที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีจำนวนมากมายที่ถูกส่งเข้าไปขังรวมกับผู้ต้องขังที่เป็นนักโทษเด็ดขาด<sup>14</sup> ส่งผลให้ได้รับการปฏิบัติในลักษณะ

(ต่อจากหน้า 93)

ง. เป็นการชักจูงให้เกิดมีคำพยานเท็จเพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้น่าวิเคราะหส์ัพหังทั้งปวงในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการพิมพ์ พุทธศักราช 2476 มาใช้บังคับ

มาตรา 33 ถ้าคู่ความฝ่ายใดหรือบุคคลใดกระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลใดให้ศาลนั้นมีอำนาจสั่งลงโทษโดยวิธีใดวิธีหนึ่ง หรือทั้งสองวิธีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(ก) ไล่ออกจากบริเวณศาล หรือ

(ข) ให้งดโทษจำคุก หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

การไล่ออกจากบริเวณศาลนั้นให้กระทำได้ชั่วระยะเวลาที่ศาลนั่งพิจารณาหรือภายในระยะเวลาใดๆ ก็ได้ตามที่ศาลเห็นสมควร เมื่อจำเป็นจะเรียกให้ตำรวจช่วยจัดการก็ได้

ในกรณีกำหนดโทษจำคุกและปรับนั้นให้จำคุกได้ไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท

<sup>13</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

มาตรา 11 วรรคสอง คนต้องขังและคนฝากให้แยกขังไว้ต่างหากจากนักโทษเด็ดขาดเท่าที่จะกระทำได้

ใกล้เคียงกับนักโทษเด็ดขาด อาทิเช่น การใช้ให้ทำงานและการลงโทษ ตลอดจนการพันนาการร่างกายที่อาจเกินความจำเป็น (วสันต์ พานิช, 2545 : สัมภาษณ์) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อร่างกายและจิตใจอย่างร้ายแรง นอกจากนั้นผู้ต้องหาและจำเลยก็ได้รับอิทธิพลในด้านลบ เกิดการเรียนรู้ซึมซับในสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ซึ่งเป็นการบ่มเพาะอาชญากรรมที่รุนแรงยิ่งขึ้นในอนาคต

กรณีที่จำเลยถูกศาลชั้นต้นยกฟ้องแต่ถูกคุมขังระหว่างอุทธรณ์เป็นการสร้างภาระให้กับจำเลยมากยิ่งขึ้น ดังนั้นศาลจึงควรเปิดโอกาสให้ปล่อยตัวจำเลยในกรณีนี้ได้ง่ายยิ่งขึ้น (วสันต์ พานิช, 2545 : สัมภาษณ์)

นอกจากนั้น การดูแลสภาพจิตใจของผู้เสียหายและผู้ต้องหาหรือจำเลยยังมีความบกพร่องอยู่มาก ในกระบวนการยุติธรรมไทย เป็นที่ยอมรับกันว่ากระบวนการทำงานของจิตใจคนบางครั้งลึกซึ้งเกินกว่าคนในกระบวนการยุติธรรมจะมองเห็นจึงควรเป็นหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะ ต้องแยกแยะว่าผู้เสียหายและผู้ต้องหาหรือจำเลยรายใดที่ได้รับผลกระทบกระเทือนทางจิตใจอย่างไร รัฐมีหน้าที่ต้องดูแลสภาพจิตใจของคนเหล่านั้น หากไม่แล้วกระบวนการยุติธรรมคงไม่อาจหาความจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพในภาวะที่สภาพจิตใจไม่ปกติ (ชาญณรงค์ ปราบจิตต์, 2545 : สัมภาษณ์) มากกว่าจะใช้วิธีควบคุมตัวอย่างแน่นหนาแต่เพียงอย่างเดียว

#### (1) การพันนาการผู้ต้องหาหรือจำเลย

ด้วยเหตุผลความจำเป็นในการป้องกันเหตุร้ายและป้องกันการหลบหนีของผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการดำเนินคดีอาญา การใช้เครื่องพันนาการจึงเป็นทางออกทางหนึ่งที่มีประสิทธิภาพ ในขณะที่เดียวกันก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าเครื่องพันนาการทั้งหลายได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยด้วยเช่นกัน ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องโดยเฉพาะตำรวจและเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์จึงอยู่ในฐานะที่ต้องป้องกันเหตุร้ายเพื่อรักษาความปลอดภัยให้แก่ตนเองและคนรอบข้าง ป้องกันการหลบหนี รวมทั้งเจ้าหน้าที่เองก็มีความรับผิดชอบตามกฎหมายและทางวินัย ซึ่งอาจถูกลงโทษหากปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความบกพร่อง นอกจากนั้นหากปล่อยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีไปได้อาจส่งผลร้ายแรงต่อสังคมตามมาอีกนานัปการ

อย่างไรก็ตามแม้จะเป็นที่ยอมรับกันว่ามีความจำเป็นในการใช้เครื่องพันนาการกับผู้ต้องหาหรือจำเลย แต่ก็ยังเป็นที่ยกเถียงกันพอสมควรในหลายกรณีว่าเครื่องพันนาการมีความเหมาะสมสมควรแก่กรณีมากน้อยเพียงใด แม้เจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายก็ตาม<sup>15</sup>

<sup>15</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 86 ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหลบหนี

ความเหมาะสมในการใช้เครื่องพันธนาการยังคงมีข้อถกเถียงว่าเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องมีทางเลือกในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยวิธีการอื่นมากนักน้อยเพียงใด หากพิจารณาในประเด็นข้อกฎหมายจะพบว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้แนวทางกับเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจอย่างกว้างๆ คือห้ามใช้วิธีควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีเท่านั้นแต่ไม่ได้ระบุว่าให้ใช้วิธีการอย่างไร ยกเว้นกรณีของราชทัณฑ์ที่ระบุชัดเจนกว่าว่าอนุญาตให้ใช้เครื่องพันธนาการใดได้บ้าง<sup>16</sup>

ในประเด็นความเหมาะสมในการใช้เครื่องพันธนาการ วสันต์ พานิช (2545 : สัมภาษณ์) ได้ให้ความเห็นไว้อย่างน่าสนใจว่า “ยังมีวิธีการอื่นอีกมากมายที่สามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย การใช้โซ่ตรวนโดยอ้างว่ากลัวจะหลบหนีหรือทำร้ายผู้พิพากษา ปกติกคนเหล่านี้จะไม่มีอาวุธ การปล่อยให้มีอาวุธจึงเป็นความหยาบของเจ้าหน้าที่เอง การเคลื่อนย้ายผู้ต้องหาหรือจำเลยมาศาลก็สามารถเพิ่มกำลังเจ้าหน้าที่ได้ จึงเป็นปัญหาในการบริหารจัดการของเจ้าหน้าที่ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุทั้งสิ้น ต้นเหตุที่แท้จริงคือ ท่าทีหรือวิธีการที่บีบคั้นจนนำไปสู่ปฏิบัติการที่รุนแรง”

ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของผู้เกี่ยวข้องต้องคิดหาวิธีการที่เหมาะสม “การอ้างว่าไม่มีทางเลือกหรือไม่มีวิธีการอื่นที่ดีกว่า วิธีคิดแบบนี้แสดงว่าเขาไม่มีทางเลือกให้กับวิธีคิดในการทำงานของเขาเอง จึงคิดว่าวิธีที่ท่ายุเป็นวิธีที่ดีที่สุด” (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์)

<sup>16</sup> พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

มาตรา 14 ห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง เว้นแต่

- (1) เป็นบุคคลที่น่าจะทำอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น
- (2) เป็นบุคคลวิกลจริต หรือจิตไม่สมประกอบอันอาจเป็นภัยอันตรายต่อผู้อื่น
- (3) เป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม
- (4) เมื่อถูกควบคุมตัวไปนอกเรือนจำ เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ควบคุมเห็นเป็นการสมควรที่จะต้องใช้เครื่องพันธนาการ
- (5) เมื่อรัฐมนตรีสั่งว่าเป็นการจำเป็นจะต้องใช้เครื่องพันธนาการเนื่องแต่สภาพของเรือนจำหรือสภาพการณ์ของท้องถิ่น

ภายใต้บังคับบัญชามาตรา (4) และ (5) แห่งมาตรานี้ ให้พักติเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจที่จะสั่งให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขังและที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้น

กฎกระทรวงมหาดไทย ฉบับที่ 11 (2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479

ข้อ 25 เครื่องพันธนาการที่จะใช้แก่ผู้ต้องขังนั้นมี 4 ประเภท คือ

- (1) ตรวน
- (2) กุญแจมือ
- (3) กุญแจเท้า
- (4) โซ่ล่าม

การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นการใช้เครื่องพันธนาการเกินความจำเป็นหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการประเมินสถานการณ์ด้วยเช่นกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่ยาก หากสามารถแก้ปัญหาเรื่องความปลอดภัยขณะเคลื่อนย้ายออกจากที่คุมขังซึ่งอาจมีการปล้นชิงตัว การทำร้ายตัวเองและผู้อื่นได้ ก็อาจไม่จำเป็นต้องพันธนาการอย่างแน่นหนา (ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ 2545 : สัมภาษณ์)

แต่มีผู้ตั้งข้อสงสัยกันว่า ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องขังที่หลบหนีหรือก่อเหตุร้าย เช่น ทำร้ายเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลนั้น จำนวนไม่น้อยเป็นผู้ที่อยู่ในข้อสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั่นเอง (กุลพล พลวัน, 2546 : อ้างแล้ว 2)

ในประเด็นเรื่องความเหมาะสมในการใช้เครื่องพันธนาการนั้นได้เคยมีกรณีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 3/2544 ลงวันที่ 18 มกราคม 2544 ความโดยสรุปว่า “ในคดีอาญาหมายเลขดำที่ 663/2539, ที่ 1105/2539 และ ที่ 1227/2539 นายฮายาชิ หรือ โยชิมิ คาสึโนริ หรือคะสึโนริ จำเลยที่ 3 ถูกพนักงานอัยการจังหวัดชลบุรีฟ้องฐานร่วมกันมิไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรเครดิตต่างประเทศปลอมอันคนได้มาโดยรู้ว่าเป็นของปลอม และร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์ของผู้อื่นรวมสามคดี ขณะคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลจังหวัดชลบุรี จำเลยที่ 3 ซึ่งถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกลางจังหวัดชลบุรีได้ยื่นคำร้องต่อศาลว่าได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมโดยถูกตีโซตรวนที่ข้อเท้าตลอด 24 ชั่วโมงเป็นเวลาประมาณสองปีสี่เดือน การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 4 ที่บัญญัติว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 30 ที่บัญญัติว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา ฯลฯ จะกระทำมิได้ และมาตรา 33 ที่บัญญัติว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

ดังนั้นเมื่อคดีของจำเลยยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล จึงปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนผู้กระทำผิดมิได้ จำเลยซึ่งได้รับการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมจึงขอความเป็นธรรมต่อศาลรัฐธรรมนูญให้มีคำสั่งยกเลิกการตีโซตรวน

ระหว่างที่ศาลรัฐธรรมนูญกำลังพิจารณาวินิจฉัยอยู่นั้น ศาลจังหวัดชลบุรีได้ดำเนินการสอบสวนพิจารณาคดีที่จำเลยตกเป็นผู้ต้องหาต่อไปโดยมิได้รอการพิจารณาคดีไว้ชั่วคราว เนื่องจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายกฎระเบียบและข้อบังคับของกรมราชทัณฑ์ที่จำเลยยกขึ้นร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น มิใช่เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีที่จำเลยเป็นผู้ต้องหา

เมื่อศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว จึงเปิดโอกาสให้ผู้เกี่ยวข้องได้แสดงความเห็นก่อนการวินิจฉัยและส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องและให้ศาลจังหวัดชลบุรีได้รายงานความคืบหน้าของคดีดังนี้

- ศาลจังหวัดสงขลาคำพิพากษา ลงวันที่ 23 มิถุนายน 2542 พิพากษายกฟ้องจำเลยที่ 3 แต่ให้ชั่งไว้ระหว่างอุทธรณ์

- กรมราชทัณฑ์ชี้แจงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ความโดยสรุปว่า การใช้เครื่องพันธนาการของเรือนจำเป็นการใช้อำนาจโดยสุจริตตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 14(3) เพื่อป้องกันจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้ซึ่งสำคัญที่ต่างประเทศต้องการตัวมิให้หลบหนี เนื่องจากสถานีตำรวจภูธรตำบลพัทธสีมาหนังสือขอความร่วมมือในการป้องกันการหลบหนี และจำเลยที่ 3 เป็นผู้ร้ายสำคัญที่ประเทศญี่ปุ่นต้องการตัว ประกอบกับต่อมาสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองชลบุรีมีหนังสือแจ้งอายัดจำเลยที่ 3 ด้วย

หากจำเลยที่ 3 สามารถหลบหนีการควบคุมของเรือนจำไปได้ เรือนจำต้องถูกตำหนิว่าไร้ประสิทธิภาพในการควบคุมและขาดความน่าเชื่อถือ อาจกระทบกับความมั่นคงและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและสังคมไม่ได้รับความปลอดภัย ถือได้ว่าเรือนจำปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทั้งชาวไทยและต่างประเทอย่างเดียวกัน นอกจากนั้นกระทรวงมหาดไทยยังมีหนังสือชี้แจงว่า เรือนจำกลางชลบุรีมีอำนาจใช้เครื่องพันธนาการตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 หากเห็นว่าจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นผู้ต้องขังเป็นบุคคลที่น่าจะพยายามหลบหนีการควบคุม อย่างไรก็ตามกรมราชทัณฑ์ได้ย้ายจำเลยที่ 3 มาควบคุมที่เรือนจำกลางคลองเปรมและมีได้ใช้เครื่องพันธนาการแก่จำเลยอีกต่อไป

- จำเลยที่ 3 มีหนังสือแสดงความเห็นว่า แม้นตนได้ถูกย้ายมาควบคุมตัวที่เรือนจำกลางคลองเปรม และถอดโซ่ตรวนแล้วก็ตาม แต่กลับถูกควบคุมให้อยู่แต่ในห้องขังเกือบตลอดเวลา ยกเว้นเวลารับประทานอาหาร เวลาที่มีผู้มาเยี่ยมและพบทนายความเท่านั้น ทำให้สุขภาพร่างกายและจิตใจทรุดโทรม ซึ่งจำเลยที่ 3 เป็นมนุษย์มีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ควรได้รับการปฏิบัติจากองค์กรรัฐเยี่ยงมนุษย์ นอกจากนี้เมื่อศาลยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าจำเลยที่ 3 เป็นผู้กระทำความผิดตามรัฐธรรมนูญต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยที่ 3 ไม่ได้กระทำความผิด พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ต้องขัง” ซึ่งหมายรวมถึง “นักโทษเด็ดขาด คนต้องขัง และคนฝาก” เป็นเหตุให้บุคคลที่ได้รับการสันนิษฐานว่าไม่ได้กระทำความผิดถูกปฏิบัติเยี่ยงผู้กระทำความผิดเช่นนักโทษเด็ดขาด จึงเห็นว่า พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 4(2) มาตรา 14(1) ถึง (5) และกฎกระทรวงมหาดไทยที่ออกตามความในพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ข้อ 25 ถึง ข้อ 28 ขัดรัฐธรรมนูญ

- ระหว่างการพิจารณาคำร้องนี้ กรมราชทัณฑ์มีหนังสือและเอกสารชี้แจงมายังศาลรัฐธรรมนูญว่า สำนักงานตำรวจแห่งชาติประเทศญี่ปุ่นได้ร้องขอให้ส่งตัวจำเลยที่ 3 เป็นผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อดำเนินคดีในประเทศญี่ปุ่นข้อหาเกี่ยวกับจี้เครื่องบินของสายการบินญี่ปุ่น การก่อการจลาจล และการโจมตีสถานีตำรวจที่ประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นความผิดที่ยังไม่หมดอายุความตามกฎหมายญี่ปุ่น และศาลอาญาได้มีคำพิพากษาในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ พ.4/2543 ให้ชั่งจำเลยที่ 3 ไว้ในเรือนจำพิเศษกรุงเทพมหานครเพื่อส่งผู้ร้ายข้ามแดน และปัจจุบันจำเลยที่ 3 ได้ถูกส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนไปประเทศญี่ปุ่นแล้ว

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้อง (จำเลยที่ 3) มิได้อยู่ในประเทศไทยเนื่องจากถูกส่งตัวไปดำเนินคดีที่ประเทศญี่ปุ่นแล้ว การพิจารณาคำร้องต่อไปจึงไม่เป็นประโยชน์ต่อจำเลยที่ 3 และการที่จำเลยที่ 3 อ้างว่าพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 4(2) และมาตรา 14(1) ถึง (5) ขัดรัฐธรรมนูญมาตรา 4 มาตรา 30 และมาตรา 33 นั้น เมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 บังคับแก่คดีที่จำเลยตกเป็นผู้ต้องหาในคดีที่ร่วมกันมีไว้เพื่อนำออกใช้ซึ่งบัตรเครดิตต่างประเทศปลอมอันตนได้มา โดยรู้ว่าเป็นของปลอม และร่วมกันฉ้อโกงทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาดังนั้นเมื่อศาลยุติธรรมมิได้ใช้พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 บังคับแก่คดี พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 มาตรา 4(2) และมาตรา 14(1) ถึง (5) จึงมิใช่บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เข้าข่ายที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาตามมาตรา 264 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญ”

เป็นที่น่าเสียดายว่าศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยตามที่จำเลยที่ 3 มีคำร้องจึงไม่อาจทราบได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะวางบรรทัดฐานในกรณีนี้เช่นใด โดยเฉพาะในประเด็นที่จำเลยที่ 3 ถูกตีโซตรวนตลอด 24 ชั่วโมง ตลอดจนการปฏิบัติต่อจำเลยในระหว่างถูกควบคุมตัวเป็นการกระทำที่ขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่

#### (2) การดูแลความปลอดภัยให้กับผู้ต้องหาและจำเลยในขณะที่ถูกควบคุมตัว

การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการดูแลความปลอดภัยของผู้ต้องหามักจะปรากฏให้เห็นบ่อยครั้งที่ผู้ต้องหาถูกทำร้ายโดยฝูงชนที่โกรธแค้น โดยเฉพาะคดีสะเทือนขวัญที่เกิดกับเด็กและสตรี เช่น ช่มชืน มาตรการระงับเหตุสะเทือนขวัญ ผู้ต้องหาหลายรายที่จับตัวประกัน ฯลฯ ผู้ต้องหาเหล่านี้มีความเสี่ยงที่จะถูกรุมประชาทัณฑ์โดยประชาชนจนบาดเจ็บหรือเสียชีวิต<sup>17</sup> ทั้งในขณะตำรวจจับกุม หรือทำแผนประกอบคำรับสารภาพ ณ ที่เกิดเหตุ ความรุนแรงเหล่านี้สามารถป้องกันได้ทุกกรณีหากตำรวจมีความเข้มงวดในการรักษาความปลอดภัย

นอกจากนั้นจะพบว่ายังมีผู้ต้องหามากมายที่ถูกทำร้ายร่างกายและจบชีวิตลงในห้องขังที่สถานีตำรวจระหว่างการสอบสวน ด้วยสาเหตุที่แตกต่างกัน เช่น ถูกซ้อมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ต้องขังด้วยกันเอง การถูกข่มขืน การฆ่าตัวตายในห้องขัง ฯลฯ เพราะถึงแม้ผู้ต้องหาเหล่านั้นจะถูกศาลพิพากษาในอนาคตว่ากระทำผิดจริงก็คงไม่มีศาลใดจะพิพากษาลงโทษด้วยวิธีการทารุณโหดร้ายเช่นนั้น

#### 4.2.3 สรุปและข้อเสนอแนะ

สังคมไทยยังมีทัศนคติที่คาดหวังว่าผู้กระทำความผิดควรจะยอมรับสารภาพมากกว่าจะสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ซึ่งแตกต่างจากสังคมตะวันตกที่หลักการนี้ได้พัฒนามาอย่างยาวนานและฝังรากลึก(กิตติพงษ์

<sup>17</sup> นายสมบัติ ขุนเทียนประดิษฐ์ ถูกคุมประจักษ์จนเสียชีวิต ภายหลังที่เกิดอาการกล้ามเนื้อและกล้ามเนื้อหัวใจตาย ร่วมเจริญชัย นิธิสมทววิทยาลัยเกษตรศาสตร์เป็นตัวประกัน ต่อมาเมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจตัดสินใจบุกเข้าช่วยเหลือตัวประกันและนางสาวจิตรา เสียชีวิต (ไทยโพสต์ 7 พฤศจิกายน 2544)

กิตยารักษ์ ในระบบการช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา : มุมมองเชิงเปรียบเทียบระหว่างระบบ Common Law และ Civil Law., 2546) ในบริบทวัฒนธรรมไทยที่รับเอาหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocent) มาต่อยอดโดยที่วัฒนธรรมของสังคมไทยมิได้ตระหนักกับเรื่องนี้อย่างเพียงพอ หลักการนี้จึงไม่ลงถึงรากหยั่งอย่างแท้จริง (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์)

การที่หลายฝ่ายเชื่อว่าหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้น มิได้มีปัญหามากนักในสังคมไทย แต่ภาพสะท้อนในภาคปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาทั้งจากปัจจัยภายในกระบวนการยุติธรรมนับตั้งแต่ชั้นตำรวจ ศาล และในระบบของราชทัณฑ์ ตลอดจนปัจจัยหรือเงื่อนไขภายนอกที่กล่าวมาแล้ว น่าจะเป็นข้อสรุปที่ดีว่า กระบวนการยุติธรรมไทยมองแยกส่วนการสันนิษฐานในคดีอาญานอกจากการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นคนละส่วนกัน ดังนั้นจึงไม่น่าแปลกใจที่ผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายแม้จะยอมรับหลักการเช่นนั้นแต่ในทางปฏิบัติกลับพบปัญหามากมาย นอกจากนั้นสิ่งที่น่าเป็นห่วงอีกประการหนึ่งคือ ความเข้าใจในหลักการของผู้ปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรมซึ่งได้ถูกวางรากฐานในสังคมไทยมาค่อนข้างนาน แต่กลับมีมุมมองที่แตกต่างกันในหลักการพื้นฐานของกระบวนการทางอาญา จึงน่าจะเป็นอีกสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ปฏิบัติอาจจะยังไม่มีความตระหนักจริง ชำร่วยการส่งสัญญาณของฝ่ายบริหารในทางนโยบายที่ปฏิเสธหลักการนี้ตั้งแต่ต้นก็ยิ่งเกิดขึ้นภายใต้สถานการณ์คุกรุ่นของสงครามยาเสพติด

ในส่วนของการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลยนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่าความพยายามในการสร้างทางเลือกให้แก่วิธีปฏิบัติเดิมๆ ที่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเคยชินนั้นยังน้อยเกินไป แต่มักเป็นการปฏิบัติในลักษณะเหมารวมมากกว่าที่จะดูความเป็นจริงเป็นรายกรณี ซึ่งแม้จะเป็นความยากในการปฏิบัติแต่ก็คงไม่ใช่ข้ออ้างเพื่องดเว้นไม่ปฏิบัติ

อย่างไรก็ตามต้องยอมรับว่ามีข้อจำกัดในทางกฎหมายด้วยเช่นกันที่เป็นอุปสรรคกับฝ่ายปฏิบัติ เช่น พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 ที่จัดประเภทผู้ต้องหาและจำเลยไว้เป็นประเภทเดียวกับผู้ต้องขังที่เป็นนักโทษ ไม่มีกฎหมายห้ามเผยแพร่ภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยในขณะที่อยู่ในเครื่องพันธนาการ กฎหมายยังมีช่องโหว่ให้เจ้าหน้าที่นำตัวผู้ต้องหามาแถลงข่าวอยู่ เป็นต้น ในขณะที่เกี่ยวกับการควบคุมกันเองของสื่อมวลชนในทางจรรยาบรรณวิชาชีพก็ยังไม่เกิดขึ้นจริงในสังคมไทย องค์กรวิชาชีพสื่อมวลชนยังไม่เข้มแข็งจึงยังไม่อาจเป็นความหวังได้มากนัก ดังนั้นสื่อมวลชนเองในบางกรณีก็ควรต้องถูกจำกัดเสรีภาพโดยกฎหมายได้เช่นเดียวกัน ในขณะที่ตัวสื่อมวลชนเองก็ตกเป็นเครื่องมือของผู้ที่ไม่อาจคาดหมายได้ว่ามีความประสงค์ใดทั้งโดยรู้ตัวและไม่รู้ตัว สื่อมวลชนจึงอยู่ในฐานะที่ต้องทั้งใช้เสรีภาพในเสนอข่าวสาร และการชักนำนักความเหมาะสมในอันที่จะไม่ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพในความเป็นอยู่ส่วนบุคคลมากเกินไปแม้บางครั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยมีความยินดีหรือต้องการที่จะให้เสนอข่าวก็ตาม ตลอดจนต้องระมัดระวังมิให้การนำเสนอข่าวสารตกเป็นเครื่องมือของผู้ไม่ประสงค์ดีด้วย อย่างไรก็ตามทุกฝ่ายโดยเฉพาะผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมพึงระมัดระวังให้มากในการเข้าไปใช้สื่อเพื่อประสงค์ผลในทางที่ไม่ถูกไม่ควรอันกระทบกับสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย

ในส่วนขององค์กรตุลาการ ศาลยุติธรรมต้องมีความพยายามในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจำเลยให้มากขึ้น โดยเฉพาะกรณีการควบคุมตัวระหว่างอุทธรณ์ในกรณีที่ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้องจำเลย หากไม่ใช่กรณีจำเป็นอย่างถึงที่สุดแล้วศาลต้องสั่งปล่อยตัวจำเลยโดยไม่มีข้อกเว้น และกรณีศาลรัฐธรรมนูญจำเป็นต้องมองประโยชน์สาธารณะในภาพรวมให้มากขึ้นในการวางบรรทัดฐานที่สำคัญกับรัฐธรรมนูญในอนาคต

ในประการสุดท้าย แม้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญจะมุ่งเน้นให้บังคับแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นหลักในการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและจำเลย แต่หลายๆ ครั้งที่ผู้ต้องหาและจำเลยได้รับอันตรายจากบุคคลภายนอกในระหว่างที่ถูกควบคุมตัวจนได้รับบาดเจ็บและเสียชีวิต กรณีเหล่านี้น่าจะเข้าข่ายการปฏิบัติโดยละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองความปลอดภัยแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจนได้รับอันตราย

กล่าวโดยสรุปผู้ต้องหาและจำเลยยังต้องตกเป็นผู้รับภาระอันเกินควรเมื่อตนต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทั้งจากกระบวนการยุติธรรมโดยตรงและจากปัจจัยภายนอก トラบไคที่หลักการนี้ยังไม่ฝังรากลึกในสังคมไทยและผู้เกี่ยวข้องโดยเฉพาะในกระบวนการยุติธรรมตลอดจนสื่อสารมวลชนและสังคมยังไม่ตระหนักอย่างแท้จริงก็เชื่อแน่ว่าผู้ต้องหาและจำเลยยังต้องรับผลร้ายในท้ายที่สุดต่อไป

ดังนั้นแนวทางในการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดมาตรการหลายด้านประกอบกันคือ มาตรการด้านกฎหมาย ด้านการบริหารกระบวนการยุติธรรม และด้านสื่อสารมวลชน คือ

1. การปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาและจำเลยตามพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2479 การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาทั้งในระหว่างการควบคุมตัวและการพิจารณาคดีในศาล
2. การกำหนดมาตรการทางบริหารและการปลูกฝังทัศนคติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย รวมทั้งการกำหนดมาตรการลงโทษในกรณีที่มีการปฏิบัติโดยมิชอบหรือมีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้ต้องหาและจำเลย
3. การรณรงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรมนำหลักข้อสันนิษฐานในคดีอาญาและการปฏิบัติต่อบุคคลที่ยังไม่เป็นผู้กระทำความผิดมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ในทุกขั้นตอน
4. การเสริมสร้างสถาบันสื่อสารมวลชนให้มีระบบการควบคุมทางวิชาชีพให้เข้มแข็งเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญา
5. การรณรงค์ให้มีการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและค่านิยมที่ถูกต้องเกี่ยวกับสิทธิผู้ต้องหาและจำเลย

6. การสนับสนุนให้องค์กรทางสังคมมีส่วนร่วมในการรณรงค์เผยแพร่ความรู้ สิทธิเสรีภาพและหลักสิทธิมนุษยชน

#### 4.3 การจับ การคุมขัง และการค้น

การจับ การคุมขัง และการค้นเป็นมาตรการบังคับทางอาญาที่สำคัญและจำเป็นในการนำตัวบุคคลเข้าสู่การดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรม มาตรการบังคับเช่นว่าจึงส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย สิทธิ เสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในเคหสถาน เป็นต้น การใช้มาตรการบังคับจึงต้องมีขอบเขตที่ชัดเจนและต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยองค์กรที่มีความเป็นอิสระเพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะไม่ถูกกระทบกระเทือนมากเกินไป ในขณะเดียวกันก็ยังคงรักษาประโยชน์ของรัฐในการดูแลความสงบสุขของสังคม

##### 4.3.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

###### 4.3.1.1 การจับและการคุมขัง<sup>18</sup>

ในอดีตที่ผ่านมา ก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>19</sup> บัญญัติให้การจับและการค้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและตำรวจ ซึ่งเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร โดยไม่มีการตรวจสอบจากภายนอก การจับจึงกระทำได้ง่าย เมื่อจับแล้วอำนาจการควบคุมของ

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 31 วรรค 1 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

วรรค 3 การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำได้อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 237 ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใด จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามกฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ โดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายบัญญัติ

หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาหาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ  
(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย

<sup>19</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(อ่านต่อหน้า 103)

เจ้าพนักงานจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ แม้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะมีได้กล่าวเช่นนั้นก็ตาม กฎหมายเพียงแต่กล่าวว่ามิให้ควบคุมเกินความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี แต่ในความเป็นจริงไม่ค่อยได้มีการพิจารณากัน ดังนั้นการจะหลุดพ้นจากการควบคุมตัวกระทำได้โดยการประกันตัวเท่านั้นซึ่งเป็นเรื่องที่ยาก (บันทึกการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 28 พฤษภาคม, 2540 :1 /2 -1/3 )

โดยหลักสากลแล้วไม่อนุญาตให้เจ้าพนักงานผู้จับเป็นผู้ออกหมายเอง ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นคดีที่เจ้าพนักงานออกหมายจับหรือค้นเองส่วนใหญ่ศาลจะยกฟ้อง (บันทึกการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ 22 เมษายน 2540 : 10-11)

ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการจับ และการคุมขังขึ้นใหม่ดังนี้

ประการแรก การจับ และคุมขังต้องกระทำโดยศาล นั่นคือการจับและคุมขังต้องมีหมายอาญาที่ออกโดยศาล ยกเว้นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนในความผิดซึ่งหน้าหรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่ต้องจับโดยไม่มีหมายซึ่งต้องไปแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ประการที่สอง การควบคุมตัวสามารถกระทำได้เพียง 48 ชั่วโมง หลังจากนั้นต้องนำไปศาลเพื่อให้ศาลตรวจสอบว่ามีเหตุจะต้องขังผู้ต้องหาไว้ต่อไปหรือไม่

ประการที่สาม การตรวจสอบเหตุการจับ การควบคุมและการขังโดยศาล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในขณะนั้น เหตุในการจับกุม การควบคุมและการขังแยกออกจากกัน อย่างที่กล่าวไปแล้วตอนต้นว่าการจับกระทำได้โดยง่ายและจะเกิดการควบคุมตัวโดยอัตโนมัติ แม้วิอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวได้มีการแก้ไขมาโดยตลอดจนในขณะนั้นลดระยะเวลาการควบคุมตัวเหลือเพียง 3 วัน แต่ก็ยังไม่สามารถตอบคำถามได้ว่ามีเหตุจำเป็นอย่างไรถึงต้องควบคุมตัวไว้ การที่รัฐจะควบคุมตัวบุคคลใดไว้ในความดูแลของรัฐก็เพียงเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินคดี หากศาลได้สวนแล้วว่ามิเหตุจำเป็นที่ต้องเอาตัวบุคคลใดไว้ในความดูแลของอำนาจรัฐ ศาลก็จะเอาตัวไว้โดยสังขังได้ แต่หากไม่มีเหตุอันควรหรือเหตุดังกล่าวหมดไปก็มิมีความจำเป็นใดๆ ที่ต้องเอาตัวบุคคลไว้ เหตุการจับ การควบคุมและการขังจึงใช้เหตุเดียวกัน คือ

(ต่อจากหน้า 102)

(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์ อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้

1. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

2. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้มีการกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย

ประการที่สี่ เมื่อมีการจับกุมต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้แก่ผู้ถูกจับทราบโดยไม่ชักช้า และผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ที่ตนไว้วางใจทราบได้

ประการที่ห้า การขอให้ศาลไต่สวนและปล่อยตัวกรณีมีการคุมขังโดยมิชอบ<sup>20</sup>

บทบัญญัติที่ว่าด้วยการจับ การคุมขังนั้นเคยมีมาแต่เดิมในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 แต่ต่อมาได้ถูกยกเลิกเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. 2477 ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญนำมาบัญญัติไว้อีกครั้งหนึ่งจึงไม่ถือว่าเป็นเรื่องใหม่แต่ประการใด แต่เป็นการนำเอาหลักสากลในเรื่องนี้ที่เคยมีใช้อยู่แล้วกลับมาใช้ใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับการยกร่างรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปการเมือง

#### 4.3.1.2 การค้น<sup>21</sup>

รัฐธรรมนูญมาตรา 31 สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย และในวรรคสามที่ว่า “การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำได้อันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” ส่วนมาตรา 35 คุ้มครองเสรีภาพในเคหสถาน ดังนั้นการค้นจึงมีพื้นฐานมาจากสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายและเสรีภาพในเคหสถาน (จิรนิติ หะวานนท์, 2544 : 22) รัฐธรรมนูญมาตรา

#### <sup>20</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 240 ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญา หรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง มีสิทธิร้องต่อศาลท้องที่มีอำนาจพิจารณาตัดสินอาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูลศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พ้อใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที

#### <sup>21</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 31 วรรค 1 และ วรรค 3

มาตรา 35 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

มาตรา 238 ในคดีอาญา การค้นในที่สาธารณะจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

35 นั้นเป็นหลักการทั่วไปเกี่ยวกับเสรีภาพในเคสสถาน ส่วนมาตรา 238 นั้นเป็นการบัญญัติสำหรับคดีอาญาโดยเฉพาะ

เนื่องจากการค้นกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเฉพาะสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก การค้นจึงต้องทำอย่างจำกัดและเฉพาะกรณีที่จำเป็นเท่านั้นจึงใช้หลักการเดียวกับการจับ นั่นคือการค้นต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบว่าสมควรกระทำหรือไม่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักสากล แต่ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วนก็ชอบที่เจ้าพนักงานจะเข้าค้นได้โดยไม่มีหมายได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ (บันทึกการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าด้วยรัฐธรรมนูญ 22 เมษายน 2540 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน)

อย่างไรก็ตาม สสร.ก็มีความเป็นห่วงว่าการยกเลิกเปลี่ยนแปลงหลักการและวิธีการที่เคยปฏิบัติมาเป็นเวลานานอาจเกิดข้อขัดข้องขึ้นได้ โดยเฉพาะกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันก็ยังมีข้อบกพร่องที่จำเป็นต้องปรับปรุงอยู่อีกมากมาย จึงได้มีบทเฉพาะกาลเป็นเวลา 5 ปี ในกรณีของการจับและคุมขัง เพื่อให้มีการเตรียมตัวตลอดจนการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการใหม่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

#### 4.3.2 สภาพปัญหาและปัจจัยการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

##### 4.3.2.1 การจับ

แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องการจับ การคุมขังขึ้นใหม่ แต่ก็ทำมีผลบังคับใช้โดยทันทีไม่ อันเนื่องมาจากบทเฉพาะกาลตามมาตรา 335(6)<sup>22</sup> ที่กำหนดให้มาตรา 237 มีให้ผลบังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปีนับแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

บัดนี้เวลาได้ล่วงเลยมากกว่า 5 ปีแล้วยังไม่สามารถแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>23</sup> ให้แล้วเสร็จ ผลที่ตามมาคือเกิดเป็นปัญหาในข้อกฎหมายว่า เมื่อร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังไม่แล้วเสร็จจะถือว่ารัฐธรรมนูญมาตรา 237 มีผลบังคับใช้ได้หรือไม่ และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมเกี่ยวกับการจับ การคุมขังยังบังคับใช้ได้หรือไม่ ตลอดจนปัญหาในทางปฏิบัติอีกหลายประการที่ยังไม่มีความชัดเจน ซึ่งจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 335 ในวาระเริ่มแรก มิให้นำบทบัญญัตินี้ไปใช้บังคับในกรณีต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

(6) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 มาใช้บังคับ จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้การเป็นไปตามบทบัญญัตินี้ ซึ่งต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้

<sup>23</sup> ร่าง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา (ฉบับที่ ...) พ.ศ. .... ถูกเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ตามหนังสือสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ นร 0204/4175 ลงวันที่ 2 เมษายน 2545

### ก. สภาพบังคับของรัฐธรรมนูญ

ประเด็นนี้มีความคิดเห็นเป็นสองแนวทาง คือ

แนวทางที่หนึ่ง รัฐธรรมนูญมาตรา 237 ยังไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้

เนื่องจากรัฐธรรมนูญมาตรา 335(6) มิให้นำบทบัญญัติมาตรา 237 มาบังคับใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมาย กฎหมายเดิมเป็นการคุ้มครองเฉพาะเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจับ แต่รัฐธรรมนูญคุ้มครองเจ้าหน้าที่และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย การกำหนดระยะเวลา 5 ปีก็เพื่อให้แก้ไขกฎหมายให้แล้วเสร็จ แต่มีใช้ 5 ปี เพื่อบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ดังนั้นเมื่อยังแก้ไขกฎหมายไม่เสร็จก็ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญยังนำมาบังคับใช้ไม่ได้ (อรรถพล ไชยสุว อ่างใน จับ ค้น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 37-38)

แนวทางที่สอง รัฐธรรมนูญมาตรา 237 สามารถบังคับใช้ได้ทันทีเมื่อครบ 5 ปี

โดยทั่วไปกฎหมายต้องมีผลบังคับใช้ทันที แต่กรณีบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญเป็นการสร้างเงื่อนไขของการบังคับใช้ให้ต้องแก้ไขกฎหมายภายใน 5 ปี หากไม่สามารถทำได้เงื่อนไขดังกล่าวก็จะหมดสภาพไป ทำให้รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้ทันที ดังนั้นกฎหมายใดที่ขัดกับมาตรา 237 ก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นบังคับใช้ไม่ได้ ส่วนที่ไม่ขัดกับมาตรา 237 ก็ยังบังคับใช้ได้ต่อไป (ณรงค์ ไชยสุว จับ ค้น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 38 )

สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) ที่ตอบข้อหารือของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามหนังสือที่ ดช 0004.6/7207 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2545 ว่า<sup>24</sup>

“บทบัญญัติมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่กำหนดให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้มากขึ้น โดยกำหนดให้ผู้ที่มีอำนาจออกหมายจับและผู้ปฏิบัติการจับกุมเป็นคนละองค์กรกัน อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจรัฐในเรื่องที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนตามมาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉะนั้นการที่บทเฉพาะกาลมาตรา 335(6) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มิให้นำมาตรา 237 มาใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปี นับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เห็นว่า เงื่อนไขการบังคับใช้มาตรา 237 อยู่ที่กำหนด 5 ปี มากกว่าการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง กำหนดเวลาดังกล่าวจึงเป็นการบังคับเด็ดขาดเพราะเป็นการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ

<sup>24</sup> สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหนังสือที่ ดช 0004.6/7207 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2545 ทราบปัญหาข้อกฎหมาย กรณีการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 58(1) ว่าเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ไม่มีอำนาจออกหมายจับอีกต่อไปเนื่องจากขัดรัฐธรรมนูญนั้น ความเห็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

เสรีภาพของประชาชน ดังนั้นเมื่อครบกำหนดระยะเวลา 5 ปีนับแต่วันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยใช้บังคับแล้ว แม้จะยังมิได้มีการแก้ไขมาตรา 58(1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็จะมีผลใช้บังคับ ส่วนมาตรา 58(1)แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นอันใช้บังคับมิได้ เพราะขัดกับมาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย..." (บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกหมายจับ เลขเสร็จ 578/2545)

ดังนั้นหลังวันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นไป องค์การที่มีอำนาจออกหมายจับและหมายอาญาได้มีเพียงศาลยุติธรรมองค์กรเดียวเท่านั้น

อย่างไรก็ตามเพื่อแก้ไขปัญหาคือข้อขัดข้องที่อาจเกิดขึ้นศาลยุติธรรมจึงได้ออกระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ขึ้นใช้ไปพลางก่อนจนกว่าจะแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แล้วเสร็จ แต่การออกระเบียบก็ไม่สามารถครอบคลุมได้ทุกเรื่อง เช่น การจับโดยไม่มีหมาย เป็นต้น

#### ข. หมายจับค้างเก่า

จากสถิติของกองทะเบียนประวัติอาชญากร สำนักงานตำรวจแห่งชาติ พบว่า มีหมายจับค้างเก่ามากกว่า 217,000 หมาย ที่ยังติดตามจับกุมตัวผู้ต้องหาไม่ได้ รวมทั้งคดีที่ผู้ต้องหาหลบหนีระหว่างประกันตัวและยังมีอีกเป็นจำนวนมากที่สถานีตำรวจทั่วประเทศยังไม่ส่งข้อมูลสถิติมายังกองทะเบียนประวัติอาชญากร (มาตรฐานหมายจับใหม่, คมชัดลึก 1 ตุลาคม 2545 : 2) จึงเป็นปัญหาว่าเมื่อครบกำหนด 5 ปี ในวันที่ 11 ตุลาคม 2545 ศาลยุติธรรมจะเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับ ดังนั้น หมายจับค้างเก่าซึ่งออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจก่อนรัฐธรรมนูญจะมีผลบังคับใช้จะยังคงใช้ได้หรือไม่และการนำไปใช้จะผิดกฎหมายหรือไม่

เรื่องนี้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า หมายจับเก่าไม่สามารถนำมาใช้ได้อีกต่อไปเพราะขัดรัฐธรรมนูญที่ให้การออกหมายจับเป็นอำนาจศาลเพียงองค์กรเดียว แต่อีกฝ่ายเห็นว่า หมายจับค้างเก่าเป็นหมายที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนรัฐธรรมนูญบังคับใช้ และในการเสนอขอออกหมายจับที่ผ่านมา ก็ผ่านขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานก่อนการเสนอออกหมายซึ่งถือได้ว่าผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองมาแล้ว (สรุปหมายจับค้างเก่าไม่มจะต้องขอศาลใหม่-ผบ.ตร.ง. ไทยโพสต์ 26 กันยายน 2545)

ดังนั้น หมายจับเก่าจึงยังคงใช้ได้เมื่อยังไม่สามารถจับผู้ต้องหาได้ หมายจับนั้นก็ยังคงมีผลใช้การได้อยู่จนกว่าจะมีการเพิกถอนหรือออกหมายใหม่ การที่ให้นำหมายเก่าไปให้ศาลพิจารณาเพื่อออกหมายใหม่นั้นก็มิถือว่าเป็นผิดกฎหมายเพราะศาลมีอำนาจออกหมายได้ แต่หากศาลไม่ยอมออกหมายใหม่ให้และเจ้าพนักงานนำหมายเก่าไปจับกุมผู้ต้องหา ก็มิถือว่าเป็นความผิด เพราะหมายเก่าออกมาโดยถูกต้อง (ณรงค์ ใจหาญ อ่างใน จับ ค้น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 39)

อย่างไรก็ตามปัญหานี้คณะรัฐมนตรีได้มีมติเพื่อแก้ไขความขัดข้องและวางแนวทางปฏิบัติให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญไปพลางก่อนตามที่กระทรวงยุติธรรมโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการประสานงานกรรณการยุติธรรมเป็นผู้เสนอ (หนังสือด่วนที่สุดที่ ยธ 0299/9896 ลงวันที่ 23 กันยายน 2545) ว่า “...ให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะจับกุมผู้กระทำความผิดตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นไป ต้องดำเนินการขอหมายจับจากศาลเสียก่อน...

อนึ่ง ตั้งแต่วันที่ 11 ตุลาคม 2545 เป็นต้นไป ห้ามมิให้จับโดยอาศัยอำนาจตามหมายที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ออกอีกต่อไป หากมีความจำเป็นต้องจับผู้ที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเคยออกหมายจับไว้ก่อนแล้ว ให้ดำเนินการขอหมายศาลตามหลักเกณฑ์ใหม่เสียก่อน” (การปฏิบัติในคดีอาญาตั้งแต่ 11 ตุลาคม 2545, ข่าวประชุมคณะรัฐมนตรี 25 กันยายน 2545)

เป็นที่น่าสังเกตว่าคณะรัฐมนตรีได้ชี้ขาดปัญหาข้อกฎหมายว่า หมายจับเก่าที่เคยออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจนั้นยังคงใช้ได้หรือไม่ แต่คณะรัฐมนตรีในฐานะผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานในฝ่ายบริหารได้สั่งให้หน่วยงานในบังคับบัญชาของตนนำหมายเก่าที่เคยออกไว้โดยพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจก่อนหน้าวันที่ 11 ตุลาคม 2545 หากประสงค์จะนำมาใช้ใหม่ต้องไปขอให้ศาลพิจารณาคำหมายอีกครั้งหนึ่ง ดังนั้นแม้ว่าในข้อกฎหมายอาจจะไม่ถือว่าผิดกฎหมายแต่หากจะนำหมายเก่ามาใช้ก็อาจเป็นการขัดคำสั่งฝ่ายบริหารได้

และการนำหมายจับเดิมไปใช้จับกุมยังอาจถูกโต้แย้งหรือฟ้องร้องได้จึงเป็นความเสี่ยงของผู้ปฏิบัติ การนำหมายจับเดิมมาขอให้ศาลออกใหม่จึงเป็นการป้องกันปัญหาเช่นนั้นได้ (สรุปหมายจับค้างเก่าโมฆะต้องขอศาลใหม่-ผบ.ตร.งจ, ไทยโพสต์ 26 กันยายน 2545)

การนำหมายจับเก่ามาให้ศาลออกหมายใหม่น่าจะมีส่วนช่วยให้ระบบงานของตำรวจโดยเฉพาะระบบงานข้อมูลให้ดียิ่งขึ้น เพราะข้อมูลคดีค้างเก่าที่เก็บไว้เป็นเวลานานปัจจุบันอาจมีปัญหาข้อมูลสูญหาย หรือหาไม่เจอโดยเฉพาะคดีที่ค้างเก่าเป็นเวลานานนับสิบปี บางครั้งเจ้าพนักงานผู้เคยรับผิดชอบคดีอาจมีการโยกย้าย เกษียณอายุ หรือเสียชีวิตไปแล้วก็ยิ่งยากที่จะนำข้อมูลดังกล่าวมาใช้อ้างสร้างปัญหาในทางปฏิบัติมากขึ้น ดังนั้นต่อเมื่อมีการบังคับใช้เรื่องการออกหมายใหม่แล้วน่าจะเป็นโอกาสอันดีที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติจะได้ปรับปรุงระบบข้อมูลให้สอดคล้องกับระบบใหม่เสียในคราวเดียวกัน

ประการสำคัญที่สุด มติคณะรัฐมนตรีในเรื่องห้ามใช้หมายจับเดิมมาใช้อีกเป็นตัวอย่างของการสร้างความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี เพราะหมายจับเก่ายังสามารถนำมาใช้เพื่อผลแห่งการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมได้เช่นเดิมเพียงแต่ต้องให้ศาลได้ตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งเท่านั้น ดังนั้นหากกระบวนการออกหมายที่มีมาแต่เดิมเป็นไปโดยเหมาะสมถูกต้อง เชื่อแน่ว่าเมื่อนำมาให้ศาลพิจารณาคำหมายใหม่อีกครั้งศาลก็ย่อมต้องออกให้อย่างแน่นอน อีกทั้งศาลทุกแห่งก็ได้เตรียมผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่

เข้าเวรตลอด 24 ชั่วโมงทุกวันไม่เว้นวันหยุดราชการใด ๆ ทั้งสิ้น ดังนั้นการขอหมายจับต่อศาลอาจะมี ปัญหาติดขัดบ้างเฉพาะในช่วงแรกเท่านั้น (หมายจับ, ไทยโพสต์ 11 ตุลาคม 2545)

ในขณะเดียวกันกระบวนการตรวจสอบการออกหมายโดยศาลก็ช่วยให้ประชาชนมีหลักประกัน ในสิทธิเสรีภาพมากขึ้นด้วยเช่นเดียวกันหากหมายจับเก่าอันได้ออกโดยไม่ถูกต้องหรือไม่สุจริต จึงสม ประโยชน์ทั้งการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยไม่จำเป็นต้องหาข้อยุติในทางกฎหมายว่าหมายจับเก่ายังใช้ได้หรือไม่

#### ค. เหตุในการออกหมายจับ

รัฐธรรมนูญได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับและหมายขังโดยหลักสำคัญ 2 ประการ

1. เหตุความร้ายแรงของการกระทำความผิดโดยมีหลักฐานตามสมควร<sup>25</sup>
2. เหตุการกระทำความผิดโดยมีหลักฐานตามสมควรและใช้ประกอบกับเหตุเกรงว่าจะหลบหนีหรือเหตุเกรงว่าจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่น<sup>26</sup>

ดังนั้นจึงเกิดปัญหาในข้อกฎหมายว่าเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 66<sup>27</sup> ยังคงบังคับใช้ได้หรือไม่ อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการใหม่ก็ต้อง ถือเอารัฐธรรมนูญเป็นตัวตั้ง ส่วนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ มาตรา 66 นั้นช่วยเสริมให้ รัฐธรรมนูญชัดเจนขึ้น (คณิต ณ นคร อ้างใน จับ ค้น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 39)

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 237(1)

<sup>26</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 237(2)

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 66 เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

(2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปี ขึ้นไป

(3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้ ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี

(4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมีผลการทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหา หลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

## (1) เหตุในการออกหมายจับตามความร้ายแรงของการกระทำความผิด

เหตุความร้ายแรงของความผิดเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นความผิดร้ายแรงนั้นรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1) กำหนดไว้ว่าเป็นคดีที่มีอัตราโทษอย่างสูง ตั้งแต่สามปีขึ้นไป

อัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไปนับว่าค่อนข้างต่ำ เพราะความผิดอาญาทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่นๆ นั้น ความผิดที่ไม่ใช่โทษทัณฑ์และมีอัตราโทษอย่างสูงต่ำกว่า 3 ปีนั้นมีน้อยมาก ดังนั้นเหตุการณ์ออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตและเป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนของประชาชน (คดี ณ นคร 2542 :132-133)

ทางออกในกรณีนี้มี 2 แนวทาง

แนวทางที่ 1 แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยเพิ่มอัตราโทษขั้นสูงให้สูงขึ้น

แต่แนวทางนี้อาจมีข้อจำกัดที่ว่า ความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 265<sup>28</sup> นั้นลักษณะการกระทำความผิดไม่รุนแรงแต่มีโทษจำคุกถึง 5 ปี ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276<sup>29</sup> จำคุก 4-20 ปี ความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309<sup>30</sup> ที่มีลักษณะรุนแรง ช่มชู้ คุกคามผู้อื่นแต่มีโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีเท่านั้น (ใจเด็ด พรไชยา, 2546 : 8)

<sup>28</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 265 ผู้ใดปลอมเอกสารสิทธิ หรือเอกสารราชการ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท

<sup>29</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตนโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหนี้ย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

(อ่านต่อหน้า 111)

ดังนั้นการตีความความร้ายแรงของการกระทำผิดโดยใช้อัตราโทษเป็นเกณฑ์อาจไม่ครอบคลุมความผิดอาญาร้ายแรงที่แท้จริงก็ได้ ท่านองเดียวกันความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงบางประเภทที่ไม่จำเป็นต้องออกหมายจับก็อาจเข้าไปรวมอยู่กับความผิดอาญาร้ายแรงภายใต้เกณฑ์ของอัตราโทษได้เช่นเดียวกัน

แนวทางที่ 2 แก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยระบุฐานความผิดที่มีความร้ายแรงลงไปให้ชัดเจน เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ช่มชู้ กระทำชำเรา กบฏ ฯลฯ

ซึ่งน่าจะครอบคลุมกับความผิดร้ายแรงได้ดีกว่าแนวทางแรก แนวทางนี้จึงเป็นการตีความความผิดอาญาร้ายแรงโดยดูจากสาระของการกระทำผิดนั้นๆ เช่น เป็นการกระทำที่กระทบต่อความสงบสุขของบุคคลหรือประชาชนอย่างรุนแรง จะโดยลักษณะการใช้อาวุธ หรือใช้คนจำนวนมาก เป็นองค์การอาชญากรรม หรือกระทำในลักษณะไม่เกรงกลัวต่อกฎหมาย เป็นต้น (ใจเด็ด พรไชยา 2546 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน)

## (2) เหตุเกรงว่าจะหลบหนีและยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

### - เหตุเกรงว่าจะหลบหนี

เหตุเกรงว่าจะหลบหนีรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดชัดเจนแต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 มี 3 กรณี คือ

1. ผู้ต้องหาถูกสงสัยด้วยเหตุอันสมควรหรือจำเลยไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง<sup>31</sup>
2. ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร หรือหนีไป หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี<sup>32</sup>
3. เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมีอาจทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115<sup>33</sup>

การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรถือว่ามีเจตนาจะหลบหนี (คณิต ณ นคร อ้างใน จัม คั่น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน) ส่วนกรณีจำเลยไม่สามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่ม เจ้า

(ต่อจากหน้า 110)

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำความผิดจะวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอัยยิหรือช่องโหว่ ไม่ว่าจะอัยยิหรือช่องโหว่นั้น จะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำความผิดจะวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (3)

<sup>33</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (4)

พนักงานและศาลอาจบอกเลิกสัญญาหลังผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ แต่การบอกเลิกมีผลเพียงเจ้าพนักงานและศาลมีสิทธิควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก่อนกำหนดสัญญาประกันเท่านั้น (คณิต ณ นคร, 2542 : อ้างแล้ว 130-131)

#### - เหตุยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

ในรัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ชัดเจนและในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(3) ก็กำหนดเพียงว่า “... มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี” ซึ่งก็ยังไม่ชัดเจน แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 ของเยอรมันบัญญัติเรื่องนี้ว่า “การออกหมายจับให้กระทำได้เมื่อมีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาหนีเจตนาจะ

(1) ทำลาย เปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน

(2) ใช้อิทธิพลหรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือ

(3) ให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น

ประกอบทั้งเป็นที่เกรงว่าผู้ถูกกล่าวหาจะทำให้การค้นหาความจริงยากยิ่งขึ้น” (คณิต ณ นคร 2542 หน้า 131-132)

เหตุเกรงว่าจะหลบหนี เหตุยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และก่อกวนรบกวนการอื่น ต้องใช้ร่วมกับการมีพยานหลักฐานตามสมควรเสมอจะใช้เพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งมิได้

แม้มาตรา 66 จะมีส่วนช่วยเสริมให้รัฐธรรมนูญชัดเจนยิ่งขึ้น แต่มีประเด็นที่สำคัญต้องพิจารณา เพื่อให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นคือ หลักการเดิมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 คือ “ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร” แต่หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญ คือ ให้พิจารณาในแง่มี “พยานหลักฐาน” ไม่ใช่พิจารณาในแง่มีเหตุอันควรสงสัยเท่านั้น จึงเป็นการเปลี่ยนแนวคิดที่สำคัญในการรักษาความสงบไปเน้นที่การดำเนินคดีมากกว่าเน้นการจับกุมเหมือนที่ผ่านมา (ใจเด็ด พรโชยา 2546 หน้า 7) ดังนั้นจึงควรปรับปรุงมาตรานี้ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยการใช้บัญญัติหลักการสำคัญที่ใช้เกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานแทนที่การใช้เพียงเหตุสงสัย

#### จ. การจับโดยไม่มีหมาย

รัฐธรรมนูญมาตรา 237 บัญญัติเรื่องการจับโดยไม่มีหมายไว้ 2 กรณี คือ กรณีความผิดซึ่งหน้า และเหตุจำเป็นอย่างอื่น ในที่นี้คือการขอหมายไม่ทัน หากขอหมายได้ทันต้องไปขอหมายศาลเสมอ (ณรงค์ ใจหาญ อ้างใน จับ คั่น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : จับ คั่น ขัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : อ้างแล้ว 38)

- เหตุจำเป็นตามมาตรา 78<sup>34</sup>

ซึ่งหากพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 จะพบว่ามีส่วนที่สามารถนำมาปรับใช้ได้และส่วนที่ขัดรัฐธรรมนูญ

กรณีความผิดซึ่งหน้านั้นคงไม่มีปัญหาแต่ประการใด เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78(1) มาตรา 79 มาตรา 80 และมาตรา 82 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแล้ว

แต่กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78(2) ถึง (4) สามารถบังคับใช้ได้หรือไม่ ในขณะที่ยังมีความชัดเจน สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ทำหนังสือแนะนำตำรวจว่าไม่ควรเสี่ยงไปจับ จึงทำให้มาตรการปราบปรามผู้กระทำความผิดอ่อนลงไปบ้าง (วันชัย ศรีนวนนิต อ่างใน จับ คั่น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 36)

มาตรา 78(2) เมื่อบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด

อนุมาตรานี้ รศ.ณรงค์ ใจหาญ ให้ความเห็นว่า “มาตรา 78(2) คือ กำลังจะลงมืออยู่แล้ว เกือบจะเป็นซึ่งหน้า ก็ถือว่าใช้ได้” (ณรงค์ ใจหาญ 2546 วารสารกฎหมายใหม่ หน้า38) ซึ่งสอดคล้องกับ ศ.ดร.คณิต ณ นคร ที่ให้ความเห็นว่า “มาตรา 78(2) บุคคลกำลังพยายามกระทำความผิด ก็ถือว่าเป็นซึ่งหน้าเช่นกัน” (คณิต ณ นคร อ่างใน จับ คั่น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : อ่างแล้ว 39)

มาตรา 78(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

อนุมาตรานี้ รศ.ณรงค์ ใจหาญ ให้ความเห็นว่า “มาตรา 78(3) เข้าเหตุอยู่แล้ว คือ เป็นเรื่องของการหลบหนี” (ณรงค์ ใจหาญ อ่างใน จับ คั่น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 38-39) ขณะเดียวกัน แม้ ศ.ดร.คณิต ณ นคร จะมีความเห็นตรงกันว่า สามารถใช้ได้ แต่ให้เหตุผลต่างกัน คือ “เป็นเพียงเหตุที่ออกมาจับไม่ใช่เหตุที่จะจับได้โดยไม่มีหมาย เพราะการสงสัยว่าทำผิดแล้วหลบหนี

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 78 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่ในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังบัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี

(4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกมาจับได้หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้

มันกว้างเกินไป บางคนยกกรณีบุคคลนั้นกำลังหนีออกต่างประเทศ<sup>35</sup> ถ้าตำรวจจับตามมาตรา 78(3) ไม่ได้ ย่อมมีปัญหา ผมว่าตำรวจจับได้ แต่มีใช้จับด้วย มาตรา 78(3) แต่จับได้เนื่องจากความจำเป็นในการดำเนินคดี เรื่องการชิงผลประโยชน์ ประโยชน์รัฐย่อมสูงกว่าประโยชน์ปัจเจกชน การกระทำนั้นก็ไม่มีผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ เป็นเรื่องของกฎหมายอาญาลักษณะของการจำเป็นต้องทำ ทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 451 ที่ว่า “ถ้ามิได้ทำในทันที ภัยมีอยู่ด้วยการที่ตนจะได้สมดังสิทธินั้นจะต้องประวิงไปมากหรือถึงแก่สาปสูญได้ไซ้ร้ ท่านว่าบุคคลนั้นหาต้องรับใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่” (คดี ณ นคร อ้างใน จับ ค้น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 39)

และมาตรา 78(4) เมื่อมีผู้ร้องขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

อนุมาตรานี้ไม่เข้าหลักเกณฑ์เหตุความจำเป็นอย่างอื่นตามรัฐธรรมนูญ เพราะไม่มีอะไรรีบด่วนและการร้องทุกข์กล่าวโทษไว้นั้น ผู้นั้นอาจไม่ใช่ผู้กระทำความผิดก็ได้ (มล.ไกรฤกษ์ เกษมสันต์ อ้างใน จับ ค้น ชัง ตาม ป.วิอาญาขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่, 2546 : 33-34)

- เหตุจำเป็นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 117<sup>36</sup>

การจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยนายประกันขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีประกัน ซึ่งเห็นว่าจำเลยได้หนีหรือจะหลบหนี หรือนายประกันจะทำการจับกุมผู้ต้องหาหรือจำเลยเองเมื่อไม่สามารถขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับกุมได้ทันทั่วทั้งที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 117 กรณีดังกล่าวเจ้าพนักงานและนายประกันสามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายหรือไม่

กรณีนี้มีข้อพิจารณาว่า เข้าเกณฑ์ความจำเป็นของการจับโดยไม่มีหมายหรือไม่

ประการแรก ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ได้รับการประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวย่อมเป็นที่เข้าใจแล้วว่า ได้ผ่านการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน หรือได้ผ่านการไต่สวนความมูลในคดีจากศาลมาแล้วก่อนได้

<sup>35</sup> หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ค่วนที่สุดที่ ดช 0004.6/4921 เรื่อง ทาหรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 117 มาตรา 134 และมาตรา 136

ข้อ 7 กรณีซึ่งผู้ต้องหาซึ่งมีหมายจับของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และพนักงานอัยการได้สั่งให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้อง แต่ยังไม่ได้ขอให้ศาลออกหมายจับ ปรากฏว่าผู้ต้องหานั้นกำลังจะหลบหนีออกนอกประเทศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีความเห็นว่า เจ้าพนักงานตำรวจสามารถจับกุมตัวได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลเพราะเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วน หากขอให้ศาลออกหมายอาจะทำให้ผู้ต้องหาหลบหนีหรือออกนอกราชอาณาจักรไป ความเห็นของสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังกล่าวถูกต้องหรือไม่

<sup>36</sup> หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ค่วนที่สุดที่ ดช 0004.6/4921 เรื่อง ทาหรือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 มาตรา 117 มาตรา 134 และมาตรา 136 (อ่านต่อหน้า 115)

รับการประกันตัว นั้นแสดงว่าในคดีนั้นยอมเชื่อถือว่ามีความหลักฐานตามสมควรว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะได้กระทำความผิดอาญา

ประการที่สอง การที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี จึงอยู่ในเงื่อนไขมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการกำลังกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่นายประกันขอให้ช่วยจับ หรือนายประกันจับด้วยตัวเอง ในกรณีที่ไม่สามารถขอให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับกุมได้ทันเวลาที่จึงสามารถจับได้โดยไม่มีหมาย

จ. การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับและสิทธิที่จะแจ้งญาติหรือผู้ที่ไว้วางใจทราบ ในโอกาสแรกเมื่อถูกจับ

เป็นอีกหลักการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญบัญญัติขึ้นใหม่ แต่เดิมในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83<sup>37</sup> กำหนดแต่เพียงว่าให้ผู้จับซึ่งอาจเป็นเจ้าพนักงานหรือราษฎรก็ได้แจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับ แต่มิได้ระบุว่าต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับกุมแต่ประการใด

(ต่อจากหน้า 114)

ข้อ 2 ตามมาตรา 117 บัญญัติให้อำนาจนายประกันขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยที่มีประกัน ซึ่งเห็นว่าจำเลยได้หนีหรือจะหลบหนี หรือนายประกันจะทำการจับผู้ต้องหาหรือจำเลยเอง เมื่อไม่สามารถขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับกุมได้ทันเวลาที่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นเหตุจำเป็นอย่างอื่นที่เจ้าพนักงานตำรวจและบุคคลดังกล่าวจับได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลจะต้องหรือไม่

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 83 ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับต้องแจ้งแก่ผู้ที่ถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับ แล้วส่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป...

มาตรา 79 ราษฎรจะจับผู้อื่นไม่ได้เว้นแต่จะเข้าอยู่ในเกณฑ์แห่งมาตรา 82 หรือ เมื่อผู้นั้นกระทำความผิดซึ่งหน้าและความผิดนั้นได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ด้วย

มาตรา 82 เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับ จะขอความช่วยเหลือจากบุคคลใกล้เคียงเพื่อจัดการตามหมายนั้นก็ได้ แต่จะบังคับให้ผู้ใดช่วยโดยอาจเกิดอันตรายแก่เขานั้นไม่ได้

มาตรา 117 เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยหนีหรือจะหลบหนี บุคคลซึ่งทำสัญญาประกัน หรือเป็นหลักประกันอาจขอให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุดจับผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น ถ้าไม่สามารถจะขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานเช่นนั้นได้ทันเวลาที่ ก็ให้มีอำนาจจับผู้ต้องหา หรือจำเลยนั้นได้เอง แล้วส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ใกล้ที่สุด และให้พนักงานนั้นรีบจัดส่งผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไปยังเจ้าพนักงานหรือศาล โดยคิดค่าพาหนะจากบุคคลนั้น

ส่วนอีกกรณีหนึ่งคือ ในมาตรา 134<sup>38</sup> กรณีที่ผู้ถูกจับอยู่ที่ทำการของพนักงานสอบสวนแล้ว กฎหมายกำหนดแต่เพียงว่าให้แจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบและแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าย่อคำที่ผู้ต้องหาให้การอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ ซึ่งผู้ต้องหาจะให้การหรือไม่ก็ได้ จึงแตกต่างกับกรณีแรก กรณีแรกหากต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับนั้นควรต้องทำอย่างไร และใครต้องมีหน้าที่นั้น กรณีผู้ที่ทำการจับไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานหรือราษฎรจะต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับโดยทันทีว่าเขาถูกจับและถูกจับด้วยข้อกล่าวหาใด แต่ไม่ใช่การแจ้งข้อกล่าวหาของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นเงื่อนไขของ การดำเนินคดีอาญาตามมาตรา 134 (ใจเด็ด พรไชยา, 2546 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน) ต่อเมื่อนำตัวผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการพนักงานสอบสวนแล้วเจ้าพนักงานจึงต้องมีหน้าที่อำนวยความสะดวกให้ผู้ถูกจับมีสิทธิที่จะแจ้งให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบต่อไป

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่า สิทธิอีกประการที่อาจมีปัญหาไม่แพ้การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับตลอดจนสิทธิแจ้งให้ญาติหรือผู้ไว้วางใจทราบในโอกาสแรกเมื่อถูกจับนั้นคือ การแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าย่อคำที่ผู้ถูกจับมีสิทธิอะไรบ้าง เช่น สิทธิพบและปรึกษาทนายเป็นการส่วนตัว สิทธิที่จะให้ทนายหรือคนที่ไว้วางใจเข้าฟังการสอบสวน สิทธิที่จะขอให้รัฐจัดหาทนายให้ ตลอดจนสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำ อันเป็นโทษต่อตนเอง เป็นต้น การแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ได้รับความเป็นธรรมเมื่อต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ต้น

#### 4.3.2.2 การคุมขัง

การคุมขังตามรัฐธรรมนูญ มี 2 กรณี คือ

1. การควบคุมโดยพนักงานสอบสวนนับแต่เวลาที่จับจนกระทั่งไปส่งศาล โดยพนักงานสอบสวนมีเวลา 48 ชั่วโมง เพื่อนำตัวไปส่งศาลโดยไม่รวมระยะเวลานับตั้งแต่มีการจับเกิดขึ้นจนนำตัวผู้ต้องหาไปที่ทำการของพนักงานสอบสวน ยกเว้นจะมีเหตุสุดวิสัยจนไม่สามารถนำผู้ต้องหาไปส่งศาลได้ทัน ผู้วิจัยเห็นว่าเหตุสุดวิสัยตามรัฐธรรมนูญนั้นมิได้หลายประการเช่น เกิดภัยพิบัติธรรมชาติ ปัญหาการเดินทาง หรือมีเหตุกีดกันรายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นแก่เจ้าหน้าที่หรือผู้ต้องหาจนไม่อาจนำตัวผู้ต้องหาไปส่งศาลได้ทัน ดังนั้นจึงออกจะยากอยู่เหมือนกันที่กฎหมายจะบัญญัติให้ชัดเจน ดังนั้นจึงเห็นว่ากฎหมายควรบัญญัติเท่าที่ชัดเจนแล้วเท่านั้น และควรเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลยพินิจได้ระดับหนึ่ง นั่นคือสถานการณ์จะเป็นตัวตัดสินว่าเหตุจำเป็นที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้นั้นคืออะไร

<sup>38</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 134 เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อตัว นามสกุล ชาติ บังคับ บิดามารดา อายุ อาชีพ ที่อยู่ ที่เกิด และแจ้งข้อหาให้ทราบ และต้องบอกให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่านั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานอันเขาในการพิจารณาได้ เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างใด ก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลย ก็ให้บันทึกไว้

2. การชั่งโดยศาล หลังจากที่ถูกจับถูกส่งตัวมาศาลแล้ว ศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะชั่งผู้ต้องหาไว้ต่อหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่ามิเหตุจำเป็นก็จะสั่งให้ชั่งผู้ถูกจับไว้ต่อไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนสถานที่คุมขังนั้นตามมาตรา 89<sup>39</sup> ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาจเป็นสถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอหรือเรือนจำ หากเป็นสถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขออาจมีปัญหว่าสถานที่ที่ใช้คุมขังมักจะคับแคบไม่เหมาะสมและเป็นการเปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจครอบงำผู้ต้องหาได้ซึ่งน่าจะขัดกับหลักการของรัฐธรรมนูญ (ใจเด็ด พรไชยา, 2546 : อ้างแล้ว 9-10)

นอกจากนั้นระยะเวลาการคุมขังตามมาตรา 87<sup>40</sup> ก็เปิดโอกาสให้พนักงานสอบสวนควบคุมตัวไว้สอบสวนได้นานไม่เกิน 7 วันในกรณีโทษจำคุก 6 เดือนและปรับ 500 บาท , ครึ่งละ 12 วันและรวมกันไม่เกิน 48 วัน ในกรณีความผิดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 6 เดือน แต่ไม่ถึง 10 ปี และสูงสุดไม่เกิน 84 วัน ในกรณีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ผู้วิจัยเห็นว่าในสองกรณีหลังเป็นระยะเวลารวมที่นานเกินไปควรจะได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้ลดต่ำลง

<sup>39</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 89 หมายจับหรือหมายจำคุกต้องจัดการให้เป็นไปตามนั้นในเขตของศาล ซึ่งออกหมาย

ในกรณีที่มิเหตุจำเป็น เมื่อพนักงานสอบสวนร้องขอและศาลได้ไต่สวนแล้ว ศาลอาจสั่งชั่งผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ โดยให้อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนตามกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควร

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 87 ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

ในกรณีซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การและที่รู้ตัวว่าเป็นใครและที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น

ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยึดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าเหตุจำเป็น ทั้งนี้รวมกันแล้ว มิให้เกินสามวัน

ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่ากำหนดเวลาในวรรคก่อนเพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ให้ส่งผู้ต้องหามาศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาล ขอหมายชั่งผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่า จะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็นหรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้

ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำลงมียอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งชั่งได้ครั้งเดียว มีกำหนดไม่เกินเจ็ดวัน

ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือนแต่ไม่ถึงสิบปี หรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งชั่งหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสิบแปดวัน ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไปจะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งชั่งหลายครั้งติดๆ กันได้ แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน (อ่านต่อหน้า 117)

#### 4.3.2.3 การค้น

การค้นเป็นอีกมาตรการบังคับทางอาญาที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเปลี่ยนแปลงหลักการในสาระสำคัญ นั่นคือ ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายโดยตรวจสอบว่ามีเหตุสมควรที่ค้นได้หรือไม่<sup>41</sup> อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะมีได้มีบทเฉพาะกาลในเรื่องเงื่อนไขของเวลาและการแก้ไขกฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีของการค้น แต่ในทางข้อเท็จจริงก็มีข้อโต้แย้งในทางกฎหมายเช่นเดียวกับการจับว่า การบังคับใช้นั้นสามารถมีผลได้ทันทีเมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้โดยไม่ต้องแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือไม่ ประเด็นข้อกฎหมายที่สำคัญในที่นี้ได้แก่ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 92 ที่ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในตรังโราณได้โดยไม่มีหมายจะขัดกับรัฐธรรมนูญมาตรา 238 หรือไม่ จากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 9) ซึ่งตอบข้อหารือของกรมตำรวจในขณะนั้นว่า<sup>42</sup>

รัฐธรรมนูญ มาตรา 238 ได้ยกเลิกหลักการที่ให้นักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายค้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3) และให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้นได้ ฉะนั้นการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคสองบัญญัติให้นักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นในตรังโราณด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายค้นในกรณีนี้อาจออกหมายค้นได้ก็เป็นหลักการสืบเนื่องมาจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3) ที่บัญญัติให้นักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายค้นได้เอง มาตรา 92 วรรคสองจึงได้กำหนดให้นักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถค้นในตรังโราณได้โดยไม่ต้องมีหมาย ถือว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นหมายในตัวเอง ซึ่งไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 238 ที่มีความมุ่งหมายให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นในตรังโราณได้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 9) จึงมีความเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 92 วรรคสอง ในส่วนที่บัญญัติให้นักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองโดยไม่มีหมายค้นในกรณีนี้อาจออกหมายค้นได้จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 238 และบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ด้วยเหตุนี้พนักงานฝ่ายปกครองหรือ

(ต่อจากหน้า 118)

ในกรณีที่ศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล การไต่สวนชั้นนี้ ผู้ต้องหาจะแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้าน และซักถามพยานก็ได้

ถ้าพนักงานสอบสวนต้องไปทำการสอบสวนในท้องที่อื่นนอกเขตของศาล ซึ่งได้สั่งขังผู้ต้องหาไว้ พนักงานสอบสวนจะยื่นคำร้องขอให้โอนการขังไปยังศาลในท้องที่ที่จะต้องไปทำการสอบสวนนั้นก็ได้ เมื่อศาลที่สั่งขังไว้เห็นเป็นการสมควรก็ให้ส่งโอนไป

<sup>41</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 238

<sup>42</sup> หนังสือกรมตำรวจ ด่วนมากที่ มท 0601(สส.)/150067 ลงวันที่ 24 ตุลาคม 2540

ตำรวจชั้นผู้ใหญ่จึงไม่มีอำนาจค้นในที่สาธารณะโดยไม่มีหมายค้นในกรณีนี้อาจออกหมายค้นได้ตามมาตรา 92 วรรคสองอีกต่อไป (บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในที่สาธารณะโดยไม่มีหมายค้น ฯ อ้างในรุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล, 2541 :166-179)

กรณีเดียวกันนี้กระทรวงมหาดไทยได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ของตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคสอง<sup>43</sup> เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยไม่เห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น แต่เป็นที่น่าเสียดายว่าศาลรัฐธรรมนูญไม่ได้วินิจฉัยคำร้องดังกล่าวเพราะว่ากระทรวงมหาดไทยไม่มีอำนาจส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266<sup>44</sup> เนื่องจากกระทรวงมหาดไทยไม่ใช่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ (คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2541)

อย่างไรก็ตาม ในการยกร่างรัฐธรรมนูญก็ได้คำนึงถึงเหตุจำเป็นที่อาจต้องเข้าค้นโดยไม่มีหมาย จึงเปิดกว้างไว้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติ และในชั้นกรรมาธิการยกร่างมาตรานี้ก็มีผู้แทนจากกรมตำรวจเข้าร่วมพิจารณาด้วย ซึ่งมีได้โต้แย้งคัดค้านแต่ประการใด ทำให้ไม่ได้มีการกำหนดบทเฉพาะกาลรองรับปัญหาในทางปฏิบัติจากการบังคับใช้เอาไว้ (บรรศักดิ์ อุวรรณโณ อ้างใน รุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล, 2541 : 174)

บัดนี้เป็นเวลากว่า 5 ปี แล้วที่รัฐธรรมนูญมาตรา 238 มีผลบังคับใช้ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงสภาพการบังคับใช้ในแง่มุมต่างๆ โดยละเอียดต่อไป

#### 4.3.3.1 เหตุการออกหมายค้น

รัฐธรรมนูญมาตรา 238 ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ชัดกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้นการออกหมายค้นจึงไม่มีปัญหาเพราะถือวิธีปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (กฤษฎี เภพพิทักษ์ ในการอภิปรายเรื่อง การค้น การจับและการควบคุมทางอาญา, 2546 )

มาตรา 238 กำหนดแต่เพียงว่าการค้นในที่สาธารณะจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายศาล หรือมีเหตุให้ค้นโดยไม่มีคำสั่งหรือหมายศาล มาตรานี้ไม่ได้บัญญัติเหตุที่เป็นไปได้ (Probable Cause) ในการค้นเอาไว้ ซึ่งต่างกับรัฐธรรมนูญมาตรา 237 ที่กำหนดเหตุที่เป็นไปได้ (Probable Cause) ในการจับ

<sup>43</sup> หนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนมาก ที่ มท0606.6/8028 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2541

<sup>44</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 266 ในกรณีที่มิมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ให้องค์กรนั้นหรือประธานรัฐสภา เสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

เอาไว้อย่างชัดเจน<sup>45</sup> นอกจากนั้นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69<sup>46</sup> เป็นการค้นเพื่อพบสิ่งของและพบบุคคล ซึ่งมุ่งไปที่วัตถุประสงค์ของการค้นมากกว่าเหตุอันเป็นไปได้ว่าสิ่งนั้นจะอยู่ในที่ที่จะเข้าไปค้นหรือไม่ เหตุสมควรในกฎหมายไทยจึงเป็นดุลยพินิจที่ใช้ได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายอื่นๆ ที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติ มีลักษณะเป็นดุลยพินิจอย่างหนึ่งมีความยืดหยุ่น สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องโดยไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอน และมีลักษณะธรรมชาติ เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกแทรกแซงจากรัฐหรือเจ้าพนักงาน (จิรนิติ หะวานนท์, 2544 :อ้างแล้ว 22-24)

เหตุในการออกหมายค้นจึงมีสาระสำคัญคือ (เรื่องเดียวกัน, 25)

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และเชื่อโดยสุจริตเพียงพอว่าจะออกหมายค้น และเชื่อว่าจะพบสิ่งของหรือบุคคลในสถานที่นั้น เป็นความเชื่อโดยอวัลิยว่าเป็นไปได้ที่จะมีสิ่งของอยู่ในสถานที่นั้น
2. มีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วไปพอจะเห็นได้ว่าเป็นไปได้ที่ของสิ่งนั้นจะอยู่ในสถานที่นั้น ซึ่งเป็นความหมายในทางอวัลิย

การพิสูจน์เหตุอันควรต้องพิสูจน์ทั้งสองประการโดยพยานหลักฐานที่เป็นเหตุแห่งความเชื่อมั่น โดยใช้หลักเกณฑ์ว่าต้องมีพยานหลักฐานเพียงพอให้เชื่อว่าสิ่งนั้นอยู่ในสถานที่นั้น (mere evidence) ซึ่งถือว่าเข้มงวดที่สุด แต่ไม่เข้มงวดเท่ากับพิสูจน์จนสิ้นสงสัย หรือหลักเกณฑ์มีพยานหลักฐานเชื่อมโยงให้เห็น (nexus) ว่าสิ่งที่ต้องการค้นเพื่อพบอยู่ในสถานที่นั้น ไม่ใช่พยานหลักฐานพิสูจน์ความผิด และหลักเกณฑ์ความเป็นไปได้ (fair probability) ว่ามีความเป็นไปได้ที่สิ่งของชิ้นนั้นจะอยู่ที่นั้น (เรื่องเดียวกัน, 25)

เมื่อพิจารณาระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545<sup>47</sup> ข้อ 11 นับว่ามีความเข้มงวดมากทีเดียว

<sup>45</sup> รัฐธรรมนูญมาตรา 237 (1) และ (2)

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 69 เหตุที่จะออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้

(1) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ไล่สวน มูลฟ้องหรือพิจารณา

(2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือ มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

(3) เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(4) เพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ

(5) เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่จะพบหรือ จะยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

<sup>47</sup> ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545

ข้อ 11 ในการร้องขอให้ออกหมายค้น ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่าบุคคลหรือสิ่งของที่ค้นหา น่าจะอยู่ในสถานที่ที่จะค้น และ (อ่านต่อหน้า 121)

ดังนั้นผู้วิจัยจึงเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (1) ถึง (5) นั้น แม้จะไม่มีข้อความใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ก็ควรจะได้แก้ไขให้มีเหตุความเป็นไปได้ในการค้น (Probable Cause) ด้วยก็จะช่วยให้เหตุการณ์สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

#### 4.3.3.2 การค้นโดยไม่มีหมาย

อย่างที่กล่าวไปแล้วว่าแม้รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น แต่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาในกรณีของการค้น บางครั้งก็มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายได้ทัน ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมีข้อยกเว้นให้เจ้าพนักงานสามารถค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายศาล ปัญหาจึงมีอยู่ว่าข้อยกเว้นให้ค้นโดยไม่มีหมายตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีเร่งด่วนนั้นคืออะไร และข้อยกเว้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังใช้ได้หรือไม่

ข้อยกเว้นของหมายค้น<sup>48</sup> (เรื่องเดียวกัน, 33-35)

1. กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (exigent circumstances) เมื่อมีความจำเป็นเร่งด่วนเกิดขึ้น เจ้าพนักงานต้องมีปฏิกริยาได้ตอบในทันทีทำให้จำเป็นต้องมองข้ามหลักเกณฑ์เรื่องต้องมีหมายค้นไปก่อน

(ต่อจากหน้า 120)

##### 11.1 ในการค้นหาสิ่งของ

(1) สิ่งของนั้นจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ใตสวนมูลฟ้องหรือพิจารณา

(2) สิ่งของนั้นมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(3) เป็นสิ่งของซึ่งต้องยึดหรือริบตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาลในกรณีที่จะพบหรือยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

##### 11.2 ในการค้นหามนุษย์

(1) บุคคลนั้นถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(2) บุคคลนั้นถูกออกหมายจับ

<sup>48</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นเว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีต่อไปนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือ จับตามมาตรา 78

เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ค้นด้วยตนเองไม่ต้องมีหมายค้นก็ได้ แต่ต้องเป็นในกรณีที่อาจออกหมายค้นหรือค้นได้ตามประมวลกฎหมายนี้

หลักของความจำเป็นเร่งด่วน

1.1. ต้องมีเหตุเร่งด่วนทำให้ไม่สามารถขอหมายค้นได้ทันเวลา มาตรา 92(4) เขียนไว้ชัดเจน แต่ (1) ถึง (3) ก็อยู่ในเกณฑ์ขอหมายค้นไม่ทันเช่นเดียวกันคือ เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยเป็นความผิดซึ่งหน้า หรือ กำลังวิ่งไล่จับคนร้าย

1.2 เหตุเร่งด่วนนั้นทำให้เกิดความชอบธรรมที่จะค้นได้และอยู่ในขอบเขตความเหมาะสม เช่นมีเสียงร้องให้ช่วยว่าถูกข่มขืน เจ้าพนักงานสามารถเข้าไปช่วยได้ ตามมาตรา 92(1) แต่หากถือโอกาส กระการค้นสิ่งอื่นก็ต้องดูความเหมาะสมว่าสมควรแก่เหตุแห่งการเข้าไปเพื่อช่วยในครั้งแรกหรือไม่ ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงแต่ละกรณีว่าขอบเขตของการค้นจะเป็นอย่างไร

1.3. ความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเหตุให้ยกเว้นการค้นโดยมีหมาย แต่ไม่ได้ยกเว้นหลักความเป็นไปได้ (Probable Cause) ที่จะมีสิ่งนั้นอยู่ในที่ที่จะค้น

2. การค้นในขณะจับกุม มาตรา 92(5) บัญญัติว่าเมื่อที่รื้อฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78 จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่เมื่อมีการจับก็ต้องมีการค้นรอบตัวผู้ถูกจับเพื่อหาพยานหลักฐานและป้องกันอันตรายอันอาจเกิดจากผู้ถูกจับกุม แต่การจับต้องเป็นการจับโดยชอบด้วยกฎหมายคือจับโดยคำสั่งหรือหมายศาลหรือจับโดยเหตุยกเว้นตามกฎหมาย

#### 4.3.2.4 การจับ คุ่มขัง และการค้นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะ

กฎหมายไทยหลายฉบับที่บังคับใช้ก่อนรัฐธรรมนูญให้อำนาจการจับ คุ่มขัง และค้นได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งหรือหมายศาล ตัวอย่างเช่น

กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจจับโดยไม่มีหมาย ได้แก่

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจคุมขังโดยไม่มีหมาย ได้แก่

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

กฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจค้นโดยไม่มีหมาย ได้แก่

พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543

พระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายบางฉบับที่มีได้ระบุว่าเป็นการค้นโดยตรงแต่เป็นการให้อำนาจเจ้าพนักงานเข้าไปเก็บตัวอย่างสิ่งของต้องสงสัยไปตรวจวิเคราะห์ เช่น พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2531 พระราชบัญญัติเครื่องสำอาง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 เป็นต้น (ประทีป อ้าววิจิตรกุล, 2541 : 133)

และในอนาคตมีความเป็นไปได้ที่จะมีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานในทำนองเดียวกันออกมาอีก เช่น กฎหมายว่าด้วยกรมสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายเกี่ยวกับการก่อการร้าย เป็นต้น

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าการให้อำนาจในการจับ คุมขัง และค้นโดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายเฉพาะให้อำนาจพิเศษจึงควรมีประเด็นที่ต้องพิจารณาคือ

ประการแรก การให้อำนาจทำนองนี้ควรมีเท่าที่จำเป็นโดยต้องยึดรัฐธรรมนูญ<sup>49</sup> เป็นหลักอย่างเคร่งครัด และต้องมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจอย่างรัดกุม พอที่จะสร้างสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการทำงานของเจ้าพนักงานกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ 2545, : สัมภาษณ์) เช่น

<sup>49</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

รัฐธรรมนูญ

มาตรา 29 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม

การใช้อำนาจทำนองนี้ต้องอาศัยสถานการณ์เป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนฉุกเฉินเป็นหลักในการยกเว้นมากกว่า ยกเว้นโดยอาศัยตัวบุคคลหรือสถาบันเป็นหลัก (ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์, 2545 : สัมภาษณ์)

แต่ปรากฏว่าการบัญญัติกฎหมายที่ว่ามักมีลักษณะของการเอาข้อยกเว้นเป็นตัวตั้งในการบัญญัติกฎหมายพิเศษเพื่อให้อำนาจเสมอ ซึ่งที่จริงหลักการต้องมาก่อนข้อยกเว้นเสมอ

ประการที่สอง แม้กฎหมายจะให้อำนาจก็ควรใช้อำนาจเท่าที่จำเป็น กฎหมายพิเศษมีวัตถุประสงค์เฉพาะในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมหรือการกระทำผิดในรูปแบบต่างๆ ที่มีความซับซ้อนขึ้นทุกที จึงต้องบัญญัติให้อำนาจพิเศษเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด และหากใช้อำนาจตามกฎหมายเกณฑ์ปกติในเงื่อนไขพิเศษแล้วอาจก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงได้ แต่ก็ได้หมายความว่าใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะมีความจำเป็นต้องให้อำนาจพิเศษเสมอไปทุกครั้ง ไม่มีทางเป็นไปได้ที่คดียาเสพติดเจ้าพนักงานจำเป็นต้องเข้าทำการจับกุมตรวจค้นโดยไม่ต้องขออนุญาตทุกกรณี ในความเป็นจริงไม่มีทางเป็นไปได้ที่ทุกกรณีจะขออนุญาตไม่ทัน ดังนั้นในกรณีที่ต้องขออนุญาตทุกกรณียกเว้นกรณีที่เป็นจริงๆ เท่านั้น แม้ว่ากฎหมายเฉพาะบางฉบับจะบัญญัติไว้ในทำนองเปิดโอกาสให้อำนาจพิเศษในแทบทุกกรณีก็ตาม

ประการที่สาม การตรวจสอบภายหลังการใช้อำนาจแล้วจำเป็นต้องให้องค์การอิสระภายนอกตรวจสอบ ในที่นี้คือควรให้ศาลตรวจสอบซ้ำอีกครั้ง เพื่อยืนยันว่าเหตุในการเข้าจับกุม คุมขัง และค้น ตามที่เจ้าพนักงานได้ใช้อำนาจไปนั้นเป็นเหตุจำเป็นตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ และหากศาลเห็นเป็นอันให้ปล่อยตัวหรือคืนพยานหลักฐาน สิ่งของให้ผู้นั้นไป แต่หากศาลเห็นด้วยก็ชอบแล้วที่เจ้าพนักงานจะได้ดำเนินการต่อไป เป็นที่น่าเสียดายว่าไม่มีกฎหมายที่ให้อำนาจพิเศษฉบับใดเลยที่กำหนดให้ศาลต้องกลับมาตรวจสอบซ้ำอีกครั้งหลังจากที่ใช้อำนาจไปแล้ว ประเด็นนี้จึงควรได้มีการพิจารณาแก้ไขกันต่อไป

การใช้อำนาจพิเศษตามกฎหมายเฉพาะดังกล่าว คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีความเห็นไว้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14(1) และ(2) แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2534 เจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวจะยังคงมีอำนาจเข้าค้นเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในส่วนที่เป็นที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นได้หรือไม่

แม้รัฐธรรมนูญจะมีเจตนารมณ์ส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญแต่มาตรา 238 ที่ว่า การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายศาล แต่มีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งหมายถึงกฎหมายทั้งที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้วและตราขึ้นใช้บังคับต่อไป แต่การจะตีความว่ากฎหมายใดเข้าข้อยกเว้นดังกล่าวหรือไม่ก็ต้องคำนึงถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยต้องกำหนดเหตุยกเว้นเท่าที่จำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพมิได้

ปัญหายาเสพติดเป็นภัยร้ายแรงของประเทศ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด จึงกำหนดมาตรการในการใช้อำนาจป้องกันและปราบปรามโดยเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพ ประกอบกับ ยาเสพติดเป็นพยานหลักฐานที่ถูกเคลื่อนย้ายและทำลายได้ง่าย การให้เจ้าพนักงานต้องขอหมายค้นของ ศาลก่อนอาจเป็นอุปสรรคต่อการจัดการปัญหาดังกล่าว การให้อำนาจค้นโดยไม่ต้องมีหมายจึงเป็นกรณี พิเศษสำหรับความผิดประเภทนี้ที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และเจ้าพนักงานใช้อำนาจก็ผ่านการกลั่นกรอง เป็นพิเศษ จึงเห็นว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14(1) แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 ปี 2534 เป็นข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญมาตรา 238 ดังนั้น เจ้าพนักงานจึงยังคงมีอำนาจค้น โดยไม่มีหมายค้นได้ต่อไป (บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในทึรโหลานโดยไม่มีหมายค้นฯ อ้างในรุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิ กุล, 2541 :176-179)

ซึ่งขัดแย้งกับคำพิพากษาฎีกาที่ 7387/2543 ที่ว่า อำนาจค้นในทึรโหลานของเจ้าพนักงานป้องกัน และปราบปรามยาเสพติดโดยไม่มีหมายค้นซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายยาเสพติดนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 238 แต่กรณีดังกล่าวเป็นการค้นโดยชอบเพราะมีเหตุค้นได้โดยไม่มีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 92 (4) (วลิลิกา อุ่นศรี, 2544 : 78-79 อ้างใน ณรงค์ ใจหาญ, 2544 เล่ม 1 :201-202)

กฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจพิเศษหรือยกเว้นการขอหมายศาลที่กล่าวไปแล้วนั้นมิทั้งที่หมิ่นเหม่ว่าอาจ ขัดรัฐธรรมนูญและบางฉบับก็สามารถวางกรอบการใช้อำนาจและมีการตรวจสอบที่รัดกุมพอสมควร ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ต้องมีการทบทวนกฎหมายที่ให้อำนาจทำนองเดียวกันนี้ทุกฉบับเพื่อจะได้มีการแก้ไข ปรับปรุงหรือยกเลิกเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป

#### 4.3.2.5 ผลของการจับกุม คမ်းขัง และค้นโดยมิชอบ

แม้รัฐธรรมนูญจะมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากขึ้น โดยได้บัญญัติหลักการใหม่ๆ หลายประการ แต่ก็อาจไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากไม่มีบทบัญญัติ บางประการที่ต้องเข้ามาแทรกแซงเมื่อมีการกระทำที่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพเกินควร

รัฐธรรมนูญมาตรา 240<sup>50</sup> ที่ให้สิทธิที่จะร้องขอให้ศาลไต่สวนว่าการคุมขังเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่

การจับโดยไม่ชอบทำให้ไม่มีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ผู้ต้องหาสิทธิร้องขอให้ปล่อยตัวเพราะ เป็นการควบคุมที่ไม่ชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 466/2541 อ้างใน พิมพ์เพ็ญ พัฒโน, 2542 : 112) แต่การจับ กับการสอบสวนเป็นคนละกระบวนการกัน แม้การจับจะมิชอบแต่หากการสอบสวนเป็นไปโดยชอบก็ไม่ ทำให้การสอบสวนนั้นเสียไป การจับจึงไม่ส่งผลต่อพยานหลักฐานว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญ มาตรา 240

แต่อาจมีผลในแง่ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานตามหลักการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน รวมทั้งไม่ส่งผลต่อพยานหลักฐานอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ได้มาขณะจับกุม กระบวนการฟ้อง การพิจารณา และการพิพากษายังสามารถดำเนินต่อไปได้ (จิรนิติ หะวานนท์, 2544 : อ้างแล้ว 52)

ทำนองเดียวกับการค้นศาลก็จะรับฟังไว้ก่อนว่ามีน้ำหนักมากน้อยเพียงใดโดยไม่พิจารณาถึงการได้มาของพยานหลักฐานนั้น (เรื่องเดียวกัน, 22) ผู้วิจัยเห็นว่าการที่พยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบยังคงรับฟังได้อยู่ไม่น่าจะเหมาะสมนัก เนื่องจากการจับ การคุมขัง และการค้นถูกยกระดับความสำคัญเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงสมควรที่จะมาพิจารณากันใหม่ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบยังสมควรที่จะให้รับฟังได้อยู่หรือไม่

เหตุผลในการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (เกียรติขจร วัฒนสวัสดิ์, 2521 : 123-126)

1. เหตุผลในแง่การยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานกระทำเช่นนั้นอีก (Deterant) ทั้งเจ้าพนักงานผู้นั้นโดยตรงและเจ้าพนักงานอื่น เมื่อการกระทำการเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นไปโดยมิชอบและศาลไม่ยอมรับฟังจึงเป็นการกระทำที่สูญเปล่า คราวต่อไปจึงจำเป็นต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยถูกต้อง

2. เหตุผลในแง่ความบริสุทธิ์ยุติธรรมของศาล (Judicial Integrity) การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเท่ากับศาลไร้ความบริสุทธิ์และเป็นหุ้นส่วนกับการล่วงละเมิดกฎหมาย และไม่ควรที่ใครจะได้ประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบนี้

3. เหตุผลในแง่สิทธิส่วนบุคคล (Personal Right) เป็นสิทธิของผู้ถูกกระทำที่จะขอให้ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และการที่ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบก็เท่ากับเป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่จำเลยรูปแบบหนึ่ง

ผู้วิจัยไม่ค่อยเห็นด้วยนักกับการพิจารณาคติของศาลไทยที่รับฟังพยานหลักฐานแม้ในกรณีที่ได้มาโดยมิชอบ จึงไม่แน่ใจว่าศาลฎีกาวางบรรทัดฐานที่ขัดกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 หรือไม่ ที่ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น...”

ดังนั้นการจับ คุมขัง และค้นที่ไม่ถูกต้องนอกจากจะผิดกฎหมายธรรมดาแล้วยังขัดรัฐธรรมนูญด้วย จึงมีความจำเป็นที่ต้องพิจารณาว่าสามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้หรือไม่ เพื่อให้สิทธิต่างๆ ในรัฐธรรมนูญเป็นจริงขึ้นมา (เรื่องเดียวกัน, 22)

#### 4.3.2.6 ข้อขัดข้องในทางปฏิบัติอื่นๆ

นอกจากที่กล่าวมาทั้งหมดแล้วยังมีเสียงสะท้อนถึงปัญหาในทางปฏิบัติจากเจ้าพนักงานตำรวจที่เกิดความไม่สะดวกในการที่ต้องไปขอหมายศาลพอสมควรโดยเฉพาะในพื้นที่ต่างจังหวัดห่างไกลหรือการ

คมนาคมไม่สะดวก เจ้าพนักงานผู้ขอหมายอาจต้องใช้เวลาในการเดินทางเป็นเวลานาน นอกจากนั้นศาลในต่างจังหวัดส่วนใหญ่ก็มีที่ตั้งในตัวจังหวัด มีไม่มากนักที่มีทำการในระดับอำเภอ แตกต่างกับในต่างประเทศซึ่งทำการศาลมักอยู่ใกล้กับสถานีตำรวจหรืออยู่ในสถานที่เดียวกัน จึงทำให้การดำเนินการขอหมายเป็นไปด้วยความล่าช้าไม่ทันเหตุการณ์ ผู้ต้องหาอาจหลบหนีหรือพยานหลักฐานอาจถูกเคลื่อนย้ายหรือทำลายได้ (วันชัย ศรีวนนัต, 2545 : สัมภาษณ์) รวมทั้งกรณีที่ต้องตามจับผู้ต้องหาในจังหวัดอื่นที่ไม่ใช่พื้นที่ที่พนักงานสอบสวนเจ้าของเรื่องปฏิบัติหน้าที่อยู่ เป็นต้น

การที่ศาลกำหนดให้ผู้ต้องหาต้องเป็นผู้รับผิดชอบคดีนั้นและเป็นตำรวจชั้นสัญญาบัตรเป็นผู้ที่ร้องขอ ได้ก่อให้เกิดปัญหาว่าแต่ละสถานีมีนายตำรวจชั้นสัญญาบัตรไม่กีนาย ทำให้ไม่สะดวกในการปฏิบัติ

การจัดการตามหมายค้นที่ไม่สามารถใช้สำเนาแทนได้เช่นเดียวกับหมายจับทำให้เกิดความล่าช้าในการเข้าค้น ตลอดจนต้องส่งบันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและบัญชีสิ่งของไปยังผู้ออกหมาย ทำให้เกิดภาระหน้าที่เพิ่มขึ้น (บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในท้องที่โดยไม่มีหมายค้นฯ อ้างใน รุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล, 2541 : อ้างแล้ว 172)

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในการใช้ดุลยพินิจของศาลด้วยเช่นกัน บางกรณีศาลมักไม่ค่อยออกหมายให้ เช่น กรณีไม่ทราบชื่อผู้ที่จะถูกจับแต่ทราบเพียงรูปพรรณสัณฐาน (พล.ต.อ.วุฒิชัย ศรีรัตนวุฒติ การอภิปรายเรื่อง การค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา, 2546) หรือบ้านที่ถูกค้นไม่มีเลขที่ เป็นต้น (บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในท้องที่โดยไม่มีหมายค้นฯ อ้างใน รุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล, 2541)

“ดังนั้นเมื่อเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเกิดขึ้นก็จะกระทบกับความสงบสุขของประชาชน เนื่องจากหัวใจของรัฐธรรมนูญฉบับนี้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ การตีความของผู้ปฏิบัติในกรณีที่มีปัญหาก็จะตีความเรื่องสิทธิเสรีภาพเป็นหลัก โดยจะต้องละเอียดหรือลดในการตีความเรื่องความสงบสุขของสังคม...

เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติไม่มั่นใจในการตีความ ไม่มั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ ทางที่ดีที่สุดของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติคือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติ ก็จะไม่เกิดผลคือสังคมเกิดปัญหา ตัวผู้เสียหายก็เกิดข้อเคลือบแคลงสงสัย ในเมื่อมีผู้กระทำความผิดตามหลักเกณฑ์เดิมสามารถจับได้” (พล.ต.อ.วุฒิชัย ศรีรัตนวุฒติ การอภิปรายเรื่อง การค้น การจับ และการควบคุมทางอาญา, 2546)

ประเด็นต่าง ๆ เหล่านี้ผู้วิจัยเห็นว่าข้อขัดข้องบางกรณีได้รับการแก้ไขไปพอสมควร เช่น การจัดตั้งศาลเคลื่อนที่ หรือกรณีจำเป็นเร่งด่วนตำรวจจากส่วนกลางต้องทำการจับ ค้นในต่างจังหวัดก็สามารถขอหมายจากศาลอาญาได้ (บันทึกเรื่อง อำนาจค้นในท้องที่โดยไม่มีหมายค้นฯ อ้างใน รุ่งโรจน์ ธรรมวุฒิกุล, 2541:173) กรณีที่ต้องออกหมายจับนอกเขตศาลอาญา ศาลก็เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ที่ศาลอาญาหรือหากเร่งด่วนฉุกเฉินจริงๆ ก็สามารถออกหมายที่ศาลที่มีเขตอำนาจในท้องที่นั้นได้ นอกจากนั้นกรณีที่มีการจับกุมนอกพื้นที่ที่พนักงานสอบสวนเจ้าของเรื่องรับผิดชอบ เมื่อจะขอให้ศาลชั่งตัวผู้ต้องหาเอา

ไว้ก็สามารถส่งเอกสารพยานหลักฐานโดยใช้เทคโนโลยีเข้าช่วย เช่น ทางโทรสาร เป็นต้น เพื่อนำเสนอต่อศาลในท้องที่ที่มีการจับกุม

การขอยกฟ้องก็สามารถร้องขอได้ตลอดเวลาโดยที่ผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายอาจอยู่หรือไม่อยู่ที่ทำการศาลก็ได้เพื่อให้การเสนอและพิจารณาคำร้องทำได้สะดวก<sup>51</sup>

กรณีที่ศาลต้องกำหนดให้เป็นผู้รับผิดชอบเท่านั้นที่เป็นผู้มาขอยกฟ้องเพื่อจะได้สอบถามข้อเท็จจริงเพิ่มเติมประกอบการพิจารณา และผู้วิจัยเห็นว่าผู้ที่ควรรับผิดชอบข้อเท็จจริงนั้นดีที่สุดในที่สุดคือเจ้าของเรื่องเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายตามมา

ส่วนเรื่องหมายค้นที่ต้องส่งบันทึกรายละเอียดการค้นและบัญชีสิ่งของไปยังศาล โดยปกติก่อนหน้ารัฐธรรมนูญเมื่อเจ้าหน้าที่เข้าค้นก็ต้องมีการทำบันทึกรายละเอียดอยู่แล้วจึงไม่น่าจะถือว่าเป็นการเพิ่มภาระมากนัก

ส่วนปัญหาเรื่องดุลยพินิจนั้นผู้วิจัยเห็นว่า คงจะมีปัญหาอยู่บ้างที่ดุลยพินิจของศาลบางครั้งอาจไม่แน่นอนสม่ำเสมอ แต่ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีด้วย ซึ่งอาจเห็นไม่ตรงกับเจ้าพนักงานผู้ขอหมายได้ คงต้องยอมรับอำนาจโดยอิสระของศาลในการตรวจสอบ ผู้วิจัยเห็นว่าคงจะน่าเป็นห่วงมากกว่าหากศาลเห็นตรงกับเจ้าพนักงานผู้ขอหมายไปเสียทุกเรื่องเพราะนั่นเท่ากับว่ากระบวนการตรวจสอบโดยศาลอาจล้มเหลว

ประการสุดท้ายผู้วิจัยไม่เห็นด้วยที่ว่า การที่รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพ แล้วจะเป็นสาเหตุให้ต้องลดความเข้มข้นจนกระทบกับความสงบสุขของสังคม ทั้งสิทธิเสรีภาพและความสงบสุขของสังคมล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งจำเป็น ดังนั้น จึงอยู่ที่ว่าจะสามารถสร้างความสมดุลระหว่างสองสิ่งนี้ได้หรือไม่ ผู้วิจัยยอมรับว่าความสงบสุขของสังคมเป็นเรื่องสำคัญ แต่ขณะเดียวกันสิทธิเสรีภาพก็สำคัญไม่แพ้กัน ดังนั้น การสร้างความสมดุลโดยทั้งสองข้างไม่เสียหายเป็นสิ่งที่สังคมไทยต้องพยายามกันต่อไป

#### 4.3.3 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

รัฐธรรมนูญได้วางหลักการใหม่เกี่ยวกับการจับ คุมขัง และการค้นใหม่โดยให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรอิสระออกหมายได้แต่เพียงผู้เดียว และเป็นการตรวจสอบว่าสมควรออกให้ตามที่เจ้าพนักงานร้องขอหรือไม่ อันที่จริงก็ไม่ถือว่าเป็นเรื่องใหม่เสียทีเดียวนักเพราะแต่เดิมหลักการนี้ได้เคยใช้มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 โดยพระราชบัญญัติให้ใช้โทษไปพลางก่อน ร.ศ.115 แต่ประเทศไทยได้ยกเลิกหลักการดังกล่าวเมื่อคราวประกาศใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 2478 จวบจนกระทั่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้กลับมาบัญญัติอีกครั้งหนึ่ง

<sup>51</sup> ระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจับและการค้น พ.ศ. 2545 ข้อ 9

ถึงกระนั้นก็ตามผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ได้เล็งเห็นถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติของผู้เกี่ยวข้องที่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเดิมมาเป็นเวลานานจนเกิดเป็นความเคยชินหรือกลายเป็นวัฒนธรรมองค์กรและวัฒนธรรมส่วนบุคคลจนฝังรากลึก จนอาจกลายเป็นอุปสรรคในการเปลี่ยนแปลงสู่การปฏิบัติตามหลักการใหม่อย่างทันทีทันใด จึงได้ให้เวลาถึง 5 ปีเพื่อเตรียมการให้พร้อมทั้งในแง่ตัวบทกฎหมาย ตลอดจนการเตรียมตัวในภาคปฏิบัติอื่นๆ

แต่ในช่วง 5 ปีที่ผ่านมายังไม่สามารถแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แล้วเสร็จ จึงเกิดปัญหาการบังคับใช้ต่างๆ ดังกล่าวมาแล้ว ดังนั้นการบังคับใช้ที่กระทำกันอยู่ขณะนี้อาศัยเพียงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ และระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมนั้นเป็นเพียงการแก้ปัญหาเฉพาะหน้าชั่วคราวเท่านั้น และสามารถคลี่คลายปัญหาไปไ้ระดับหนึ่งแต่ก็ยังมีรายละเอียดอีกหลายประการที่ระเบียบที่ออกโดยศาลไม่สามารถออกแทนกฎหมายได้ทั้งหมด ก่อให้เกิดปัญหาความเข้าใจที่ไม่ตรงกันโดยเฉพาะประเด็นข้อกฎหมายในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเดิมที่มีความเห็นค่อนข้างแตกต่างกันว่าบทบัญญัติใดที่ยังบังคับใช้ได้อยู่บ้างและบทบัญญัติใดที่ขัดรัฐธรรมนูญ ภาวะเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อการรักษาความสงบสุขของสังคมเนื่องจากเจ้าหน้าที่ไม่กล้าเสี่ยงที่จะใช้อำนาจในขณะที่ยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจน ทำนองเดียวกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ไม่อาจเป็นจริงได้เช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นความไม่พร้อมของหน่วยงานภาคปฏิบัติที่สะท้อนออกมาในรูปของความอึดอัดคับข้องใจที่ต้องปฏิบัติตามหลักการใหม่ ซึ่งมักเกิดขึ้นเป็นปกติเมื่อต้องมีการเปลี่ยนแปลงขนาดใหญ่เกิดขึ้นก็อาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้ตามรัฐธรรมนูญไม่มีประสิทธิภาพ

ปัญหาดังกล่าวอาจกลายเป็นปัญหาใหญ่ที่กระทบกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญในที่สุดหากไม่รีบดำเนินการแก้ไข ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในข้อกฎหมายและข้ออึดอัดคับข้องใจทั้งหลายของผู้ปฏิบัติจึงจำเป็นที่ทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมจะได้ร่วมกันวางแนวทางผ่านกลไกคณะกรรมการประสานงานกระบวนการยุติธรรมให้ชัดเจนว่าจะบังคับใช้อย่างไร เช่น การจับโดยไม่มีหมายด้วยเหตุต่างๆ สามารถกระทำได้แค่ไหนอย่างไร ตลอดจนการทำความเข้าใจต่อผู้ปฏิบัติทุกฝ่ายให้ตระหนักถึงความจำเป็นในการเปลี่ยนแปลงไปสู่หลักปฏิบัติใหม่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

#### ข้อเสนอแนะ

1. การเร่งแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับหลักการจับกุม คမ်း การค้น ตลอดจนการจับ คမ်း และการค้นโดยมิชอบให้เป็นไปตามหลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
2. การพิจารณาทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ให้อำนาจพิเศษในการจับกุมและการค้นให้สอดคล้องกับหลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ
3. การกำหนดมาตรการการส่งเสริมและสนับสนุนให้องค์กรทางสังคมมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจละเมิดหลักการของรัฐธรรมนูญ

#### 4.4 การคุ้มครองพยานในคดีอาญา

พยานบุคคลมีความสำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินคดีอาญา พยานบุคคลมีบทบาทสำคัญยิ่งในการทำให้กระบวนการยุติธรรมสามารถบรรลุเป้าหมายของการพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหาได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าพยานบุคคลเป็นอีกปัจจัยหนึ่งของประสิทธิภาพหรือความสำเร็จของกระบวนการยุติธรรมในการรักษาความสงบสุขของสังคม

##### 4.4.1 หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<sup>52</sup>

สิทธิโดยทั่วไปของพยานในคดีอาญามี 3 ประการ คือ

ประการแรก สิทธิที่จะให้การโดยปราศจากการข่มขู่หรือจู่โจม มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำการโดยมิชอบประการใดๆ และรวมถึงสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ ที่อาจทำให้ตนเองถูกฟ้องคดีอาญาได้<sup>53</sup>

ประการที่สอง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองและการปฏิบัติที่เหมาะสม ซึ่งโดยทั่วไปเป็นหน้าที่ของตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองในการดูแลให้ความปลอดภัยแก่พยาน

ประการที่สาม สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทนที่เป็นค่าป่วยการพยาน

ในสภาพความเป็นจริงแม้ตำรวจและฝ่ายปกครองจะมีหน้าที่ดูแลพยาน แต่มีข้อจำกัดด้านงบประมาณและระยะเวลาในการดูแลพยาน ซึ่งในบางคดียาวนานมากจนไม่สามารถดูแลความปลอดภัยได้ และเมื่อคดีสิ้นสุดลงแล้วพยานมักได้รับอันตรายหรือเสียชีวิต ส่งผลต่อการป้องกันปราบปรามและควบคุมอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมรายใหญ่หรือองค์กรอาชญากรรมที่มีความสลับซับซ้อนทำให้ไม่ค่อยมีคนกล้ามาเป็นพยาน (รายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ 23 มิถุนายน 2540 : 6/5-6/9)

##### 4.4.2 สภาพปัญหาการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คงไม่มีใครปฏิเสธความสำคัญของพยานบุคคลที่มีต่อระบบการดำเนินคดีอาญา แต่ระบบการคุ้มครองพยานบุคคลในประเทศไทยที่ผ่านมานับว่ามีความบกพร่องอยู่มาก พยานซึ่งอยู่ในฐานะที่เป็น

<sup>52</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 244 บุคคลซึ่งเป็นพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>53</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 243 บุคคลย่อมมีสิทธิไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนถูกฟ้องคดีอาญา

ถ้อยคำของบุคคลซึ่งเกิดจากการจู่โจม มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกหลวง ถูกทรมาน ใช้กำลังบังคับ หรือกระทำโดยมิชอบประการใดๆ ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้

ผู้ช่วยเหลือรัฐและสังคมควรได้รับสิทธิบางประการตลอดจนการให้เกียรติตามสมควรแก่กรณี กลับต้องตกอยู่ในฐานะลำบากเมื่อต้องมาเป็นพยานในคดีอาญาโดยเฉพาะในด้านความปลอดภัย การไม่ได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ตลอดจนค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการมาเป็นพยานอีกด้วย

กระบวนการยุติธรรมจึงมักประสบปัญหาอยู่เสมอในการนำตัวคนผิดมาลงโทษหรือพิสูจน์ความบริสุทธิ์ นั่นก็เพราะประชาชนมักปฏิเสธที่จะมาเป็นพยานตั้งแต่แรก ซึ่งอาจเป็นเพราะพยานขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมหรืออาจขาดสำนึกของการทำหน้าที่พลเมืองดี พยานเกรงกลัวว่าจะได้รับอันตรายถูกข่มขู่คุกคาม ไม่อยากเผชิญหน้ากับญาติพี่น้องจำเลย พยานอาจมีความไม่สะดวกในด้านต่างๆ เช่น การเดินทาง ไม่รู้ที่ตั้งของศาลและวิธีปฏิบัติเมื่อมาเป็นพยานในศาล เกิดเจ็บป่วยหรือเห็นว่าเป็นการเสียเวลา ฯลฯ

พยานเกรงว่าจะถูกฟ้องภายหลังว่าเบิกความเท็จ พยานเข็ดหลาบหรืออับอาย พยานอาจเคยได้ยินเรื่องไม่ดีจากบุคคลอื่นเมื่อต้องมาเป็นพยานในศาล หรือพยานอาจได้รับคำจ้างเพื่อไม่ให้มาเป็นพยาน เป็นต้น

นอกจากนั้นพยานยังต้องการทราบความคืบหน้าของคดี ต้องการคำแนะนำในการปฏิบัติตนให้ถูกต้อง ต้องการการต้อนรับที่ดี รวดเร็วและบรรยากาศที่อบอุ่น ต้องการปกป้องชื่อที่อยู่ของพยาน ต้องการให้รัฐช่วยเหลือเมื่อถูกฟ้องกลับ ให้รัฐดูแลความปลอดภัย ต้องการให้จำเลยถูกควบคุมตัวและไม่ต้องการเผชิญหน้ากับจำเลย รวมทั้งต้องการความช่วยเหลือเมื่อพยานหรือคนในครอบครัวได้รับอันตรายจากการมาเป็นพยาน (เมทินี ชโลธร, 2543 : 137-138)

#### 4.4.2.1 ระบบการคุ้มครองพยานในประเทศไทย

การคุ้มครองพยานในประเทศไทยนอกจากจะบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้วยังบัญญัติในกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และระเบียบภายในของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ที่สำคัญได้แก่

##### ก. การคุ้มครองโดยกฎหมาย

(1) ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติให้การกระทำความผิดบางอย่างของบุคคลเป็นความผิด ซึ่งการกระทำความผิดเหล่านั้นย่อมรวมถึงการกระทำความผิดต่อพยานบุคคลด้วย ได้แก่ ความผิดต่อเสรีภาพ<sup>54</sup> ความผิดฐาน

<sup>54</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำความผิดอย่างอื่นอย่างอื่นหรือของโจร ไม่ว่าอั้งยี่หรือช้องโจรนั้น จะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท (อ่านต่อหน้า 132)

ทำลายพยานหลักฐาน<sup>55</sup> ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย<sup>56</sup> ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเพื่อปกปิดพยานหลักฐาน<sup>57</sup> (ประยุทธ์ แก้วภักดี, 2542 :43-44)

นอกจากนั้นยังสามารถใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายกับสังคม เช่น การกักกันผู้กระทำผิดติดนิสัย<sup>58</sup> เพื่อป้องกันการกระทำผิด หรือการกักกัน<sup>59</sup> เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น

(ต่อจากหน้า 131)

ถ้ากระทำได้อย่างอำนาจอัยยหรือของโจร ไม่ว่าอัยยหรือของโจรนั้น จะมีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำได้ระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

มาตรา 310 ผู้ใดพ่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำได้ด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกพ่วงเหนี่ยว ถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำได้ระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น

<sup>55</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 184 ผู้ใดเพื่อจะช่วยเหลือผู้อื่นมิให้ต้องรับโทษ หรือให้รับโทษน้อยลง ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ซึ่งพยานหลักฐานในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>56</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 296 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

<sup>57</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 289(7) ผู้ใด

(7) ฆ่าผู้อื่นเพื่อจะเอา หรือเอาไว้ซึ่งผลประโยชน์อันเกิดแต่การที่ตนได้กระทำความผิดอื่น เพื่อปกปิดความผิดอื่นของตน หรือเพื่อหลีกเลี่ยงให้พ้นอาญาในความผิดอื่นที่ตนได้กระทำได้

ต้องระวางโทษประหารชีวิต

<sup>58</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 40 กักกัน คือ การควบคุมผู้กระทำความผิดติดนิสัยไว้ภายในเขตกำหนด เพื่อป้องกันการกระทำความผิดเพื่อตัดนิสัยและเพื่อฝึกหัดอาชีพ

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 46 ถ้าความปรากฏแก่ศาลตามข้อเสนองานพนักงานอัยการ ว่าผู้ใดจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ในการพิจารณาความผิดใด ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ต้องหา แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้อง

(2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

- การคุ้มครองโดยใช้มาตรการบังคับ ได้แก่ การปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย และการออกหมายจับ

การปล่อยชั่วคราวและการจับเป็นมาตรการควบคุมเพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาคดีและความปลอดภัยต่อพยานหลักฐาน โดยพิจารณาว่าส่งผลกระทบกับการยุ่งเหยิงพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายด้วยวิธีการอื่นหรือไม่ (เรื่องเดียวกัน, 45-47)

- การโอนคดีเพื่อความปลอดภัย กรณีที่มีเหตุว่าอาจมีการขัดขวางการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาหรืออาจเกิดความไม่สงบ หรือเหตุร้าย ก็สามารถโอนคดีไปยังศาลอื่นโดยการร้องขอไปยังประธานศาลฎีกา<sup>60</sup>

- การคุ้มครองโดยการสืบพยานล่วงหน้า<sup>61</sup> เป็นการแก้ปัญหาพยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ยากแก่การนำตัวมาสืบพยาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานทั้งทางตรงและทางอ้อม

(ต่อจากหน้า 132)

น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทำทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มี ประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

ถ้าผู้นั้นไม่ยอมทำทัณฑ์บนหรือหาประกันไม่ได้ ให้ศาลมีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้นจนกว่าจะทำทัณฑ์บนหรือหาประกันได้ แต่ไม่ให้กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามผู้นั้นเข้าในเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้

การกระทำของเด็กที่มีอายุยังไม่เกินสิบเจ็ดปีมิให้อยู่ในบังคับแห่ง บทบัญญัติตามมาตรา

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 26 หากว่าตามลักษณะของความผิดฐานของจำเลย จำนวนจำเลย ความรู้สึกของประชาชนส่วนมากแห่งท้องถิ่นนั้น หรือเหตุผลอย่างอื่น อาจมีการขัดขวางต่อการไต่สวน มูลฟ้องหรือพิจารณา หรือน่ากลัวว่าจะเกิดความไม่สงบหรือเหตุร้ายอย่างอื่นขึ้น เมื่อโจทก์หรือจำเลยยื่นเรื่องราวต่ออธิบดีศาลฎีกาขอให้โอนคดีไปศาลอื่น ถ้าอธิบดีศาลฎีกาอนุญาตตามคำขอนั้น ก็ให้ส่งโอนคดีไปยังศาลดังที่อธิบดีศาลฎีการะบุไว้

คำสั่งของอธิบดีศาลฎีกาอย่างใด ย่อมเด็ดขาดเพียงนั้น

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 237 ทวิ ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพยานบุคคลจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกล จากศาลที่พิจารณาคดีหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้นไม่ว่าโดยทางตรง หรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอันอื่นอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหลัง พนักงานอัยการโดยตนเองหรือโดยได้รับคำร้องขอจากผู้เสียหายหรือจากพนักงานสอบสวน จะยื่นคำร้อง โดยระบุการกระทำทั้งหลายที่อ้างว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้สืบพยานนั้น ไว้ทันทีก็ได้ ถ้ารู้ตัวผู้กระทำความผิด และผู้นั้นถูกควบคุมอยู่ในอำนาจพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการนำตัวผู้นั้นมาศาลหากถูกควบคุมอยู่ในอำนาจของศาล ให้ศาลเบิกตัวผู้นั้นมาพิจารณาต่อไป

เมื่อศาลได้รับคำร้องเช่นนั้น ให้ศาลสืบพยานนั้นทันที ในกรณี ผู้ต้องหาจะชักค้ำหรือตั้งทนายความชักค้ำพยานนั้นด้วยก็ได้

(อ่านต่อหน้า 133)

- การสืบพยานนอกศาล<sup>62</sup> ในกรณีที่ศาลไม่สะดวกหรือมีความจำเป็นจนไม่สามารถมาเบิกความที่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีนั้นก็อาจสืบพยานนอกศาลด้วยการเดินเผชิญสืบ นอกจากนั้นยังสามารถส่งประเด็นไปให้ศาลอื่นสืบพยานแทนได้อีกด้วย (เมทินี ชโลธร, 2543 :อ้างแล้ว 30-31)

(ต่อจากหน้า 133)

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ซึ่งหากมีการฟ้องคดีจะเป็นคดีซึ่งศาลจะต้องตั้งทนายความให้ หรือจำเลยมีสิทธิขอให้ศาลตั้งทนายความให้ตามมาตรา 173 ก่อนเริ่มสืบพยานดังกล่าว ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ในกรณีที่ศาลต้องตั้งทนายความให้ ถ้าศาลเห็นว่าตั้งทนายความให้ทันทีให้ตั้งทนายความให้และดำเนินการสืบพยานนั้นทันที แต่ถ้าศาลเห็นว่าไม่สามารถตั้งทนายความได้ทันทีหรือผู้ต้องหาไม่อาจตั้งทนายความได้ทันที ให้ศาลชักถามพยานนั้นให้แทน

คำเบิกความของพยานดังกล่าวให้ศาลอ่านให้พยานฟัง หากมีตัวผู้ต้องหาอยู่ในศาลด้วยแล้ว ก็ให้ศาลอ่านคำเบิกความดังกล่าวต่อหน้าผู้ต้องหา

ถ้าต่อมาผู้ต้องหานั้นถูกฟ้องเป็นจำเลยในการกระทำความผิดอาญานั้นก็ให้รับฟังคำพยานดังกล่าวในการพิจารณาคดีนั้นได้

ในกรณีที่ผู้ต้องหาเห็นว่าหากตนถูกฟ้องเป็นจำเลยแล้ว บุคคลซึ่งจำเป็นจะต้องนำมาสืบเป็นพยานของตนจะเดินทางออกไปนอกราชอาณาจักร ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือเป็นบุคคลมีถิ่นที่อยู่ห่างไกลจากศาลที่พิจารณาคดี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการยุ่งเหยิงกับพยานนั้น ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม หรือมีเหตุจำเป็นอันอันเป็นการยากแก่การนำพยานนั้นมาสืบในภายหลัง ผู้ต้องหานั้นจะยื่นคำร้องต่อศาลโดยแสดงเหตุผลความจำเป็น เพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานบุคคลนั้นไว้ทันทีก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควร ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้สืบพยานนั้นและแจ้งให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องทราบ ในการสืบพยานดังกล่าว พนักงานอัยการมีสิทธิที่จะซักค้านพยานนั้นได้ และให้นำความในวรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 172 ตี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสืบพยานที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี มาตรา 237 ทวิ

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 229 ศาลเป็นผู้สืบพยาน จะสืบในศาลหรือนอกศาลก็ได้ แล้วแต่เห็นควรตามลักษณะของพยาน

มาตรา 230 เมื่อจำเลยศาลมีอำนาจไปเองหรือให้ศาลไปเดินเผชิญสืบพยาน หรือส่งประเด็นให้ศาลอื่นสืบพยานให้ผู้เดินเผชิญสืบและศาลที่รับประเด็นมีอำนาจและหน้าที่ดังศาลเดิม และศาลที่รับประเด็นมีอำนาจส่งประเด็นไปยังศาลอื่นอีกต่อหนึ่งได้

เมื่อคู่ความแถลงต่อศาลขอไปฟังการพิจารณา ก็ให้ศาลสั่งหรือจัดการให้เป็นไปตามคำขอ

ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่ติดใจไปฟังการพิจารณา จะยื่นคำถามคำซักเป็นหนังสือก็ได้ ให้ศาลหรือผู้เดินเผชิญสืบสืบพยานตามนั้น ให้ส่งสำนวนหรือสำเนาฟ้อง สำเนาคำให้การ และเอกสารหรือของกลาง เท่าที่จำเป็นให้แก่ผู้เดินเผชิญสืบหรือแก่ศาลรับประเด็นเพื่อสืบพยาน เมื่อคู่ความที่ขอให้สืบพยานไม่ติดใจไปฟังการพิจารณา ก็ให้ยื่นคำถามพยานเป็นหนังสือเมื่อสืบพยานเสร็จแล้ว ให้ผู้เดินเผชิญสืบหรือศาลที่รับประเด็น ส่งถ้อยคำสำนวน พร้อมทั้งเอกสารหรือของกลางไปยังศาลเดิม

- พยานไม่ต้องตอบคำถามที่อาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญา<sup>63</sup> พยานในคดีอาญาไม่ว่าจะมาเบิกความในฐานะพยานโจทก์หรือพยานจำเลย ถือว่าเป็นการทำหน้าที่ช่วยเหลือรัฐในการรักษาความสงบสุขของสังคม จึงไม่ควรต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาเพราะคำให้การของตน พยานจึงมีสิทธิเต็มที่ที่จะไม่ตอบคำถามที่อาจทำให้ถูกฟ้องคดีอาญา แต่หากพยานสมัครใจที่จะตอบคำถามก็สามารถทำได้

- การอ่านคำเบิกความให้พยานฟัง<sup>64</sup> เมื่อพยานเบิกความต่อศาลเสร็จแล้ว ศาลจะอ่านคำเบิกความให้พยานฟังว่าตรงกับที่ให้การหรือไม่ และพยานมีสิทธิโต้แย้งคัดค้านคำเบิกความนั้นเมื่อเห็นว่าไม่ถูกต้อง เมื่อถูกต้องแล้วจึงลงลายมือชื่อเป็นหลักฐาน หากปรากฏต่อมาว่าคำเบิกความเป็นเท็จก็อาจถูกดำเนินคดีได้

- คำพยาน<sup>65</sup> คดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ศาลอาจสั่งให้โจทก์เสียคำพยานแก่พยานโจทก์ตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกินควร หรือคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ โจทก์ต้องเสียคำพยานให้พยานเองตามที่จ่ายจริงแต่ไม่เกินควร

- การได้รับการจัดแจ้งข้อเท็จจริงที่อาจถูกซักถามในการถูกเรียกให้มาเป็นพยาน<sup>66</sup> กรณีที่ศาลมีหมายเรียกพยานมาให้การศาลอาจจัดแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งพยานอาจถูกถามลงในหมายเรียกได้ หากเห็นว่าพยานอาจไม่สามารถเบิกความได้ถ้าไม่ได้เตรียมการ (เรื่องเดียวกัน,30-33)

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 243 พยานไม่ต้องตอบคำถามซึ่งโดยตรงหรืออ้อม อาจจะทำให้เขาถูกฟ้องคดีอาญา เมื่อมีคำถามเช่นนั้นให้ศาลเตือนพยาน

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 237 คำพยานชั้นได้สวนมูลฟ้องหรือพิจารณานั้น ให้ศาลอ่านให้พยานฟัง ต่อหน้าจำเลย เว้นแต่ในกรณีตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 165 วรรค 3

<sup>65</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา  
มาตรา 256 คดีอาญาซึ่งพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลมีอำนาจสั่งให้โจทก์เสียคำพยานให้แก่พยานโจทก์ตามที่เสียไปจริงไม่เกินสมควร

มาตรา 257 ในคดีอาญาซึ่งราษฎรเป็นโจทก์ ๆ จำต้องเสียค่าธรรมเนียม คือ

- (1) คำพยานพยานโจทก์เท่าที่เสียไปจริงตามสมควร
- (2) คำพยานส่งหมายเรียก

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 106 (นำมาใช้กับการพิจารณาความอาญา)  
มาตรา 106 ความฝ่ายใดไม่สามารถนำพยานของตนมาศาลได้เอง คู่ความฝ่ายนั้นอาจขอต่อศาลก่อนวันสืบพยานให้ศาลออกหมายเรียกพยานมาศาลได้ แต่ต้องให้พยานรู้ล่วงหน้าอย่างน้อยสามวัน หมายเรียกพยานต้องมีข้อความดังนี้

- (1) และตำบลที่อยู่ของพยาน ชื่อคู่ความและศาล
- (2) สถานที่และวันเวลาซึ่งพยานจะต้องไป
- (3) กำหนดโทษที่จะต้องรับในกรณีที่ไม่ไปตามหมายเรียกและเบิกความเท็จ

ถ้าศาลเห็นว่าพยานจะไม่สามารถเบิกความได้โดยมิได้เตรียม ศาลจะจัดแจ้งข้อเท็จจริงซึ่งพยานอาจถูกซักถามลงในหมายเรียกด้วยก็ได้

- การคุ้มครองพยานเด็ก (เรื่องเดียวกัน, 33-34)

1. การสอบปากคำผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กและการชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีที่อัตราโทษจำคุก อย่างสูง 3 ปีขึ้นไป หรือมีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ผู้เสียหายหรือพยานที่เป็นเด็กร้องขอ หรือคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกิน 18 ปี การถามปากคำเด็กต้องแยกกระทำเป็นส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมและต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมสอบปากคำด้วย และให้พนักงานสอบสวนบันทึกเทปและเสียงไว้เป็นพยาน<sup>67</sup>

ส่วนการชี้ตัวผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องจัดสถานที่ที่เหมาะสมป้องกันผู้ต้องหาไม่ให้เห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน และต้องมีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอและพนักงานอัยการร่วมด้วย<sup>68</sup>

2. การสืบพยานเด็ก

พยานที่อายุไม่เกิน 18 ปี เมื่อศาลเห็นสมควรจัดสถานที่ที่เหมาะสมให้กับพยานที่เป็นเด็กแล้ว จากนั้นศาลอาจถามพยานโดยให้พยานทราบประเด็นข้อเท็จจริงที่ต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นหรือถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือให้คู่ความถาม ถามค้าน หรือถามตั้ง ผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ได้

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 133 ทวิ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป หรือในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่ถึงสามปีและผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กร้องขอหรือในคดีทำร้ายร่างกายเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี การถามปากคำเด็กไว้ในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยาน ให้แยกกระทำเป็นส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำนั้นด้วย

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ

นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ หรือพนักงานอัยการที่เข้าร่วมในการถามปากคำอาจถูกผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กตั้งรังเกียจได้ หากมีกรณีดังกล่าวให้เปลี่ยนตัวผู้นั้น

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 139 การถามปากคำเด็กตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการบันทึกภาพและเสียงการถามปากคำดังกล่าวซึ่งสามารถนำออกถ่ายทอดได้อย่างต่อเนื่องไว้เป็นพยาน

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่งซึ่งมีเหตุอันควรไม่อาจรอนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการเข้าร่วมในการถามปากคำพร้อมกันได้ ให้พนักงานสอบสวนถามปากคำเด็กโดยมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งตามวรรคหนึ่งอยู่ร่วมด้วยก็ได้ แต่ต้องบันทึกเหตุที่ไม่อาจรอนักคนอื่นไว้ในสำนวนการสอบสวน และมีให้ถือว่าคำถามปากคำผู้เสียหายหรือพยานซึ่งเป็นเด็กในกรณีดังกล่าวที่ได้กระทำไปแล้วไม่ชอบด้วยกฎหมาย

<sup>68</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 133 ตร ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องจัดให้เด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีในฐานะเป็นผู้เสียหายหรือพยานชี้ตัวผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือ พยาน การชี้ตัวผู้ต้องหาดังกล่าวให้นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วย และให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ วรรคห้า มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ข. การคุ้มครองพยานโดยระเบียบของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

(1) การคุ้มครองพยานของพนักงานสอบสวน มี 2 กรณี คือ การคุมพยาน และการป้องกันพยาน (วันชัย ศรีนวนันต์, 2542 : 57)

- การคุมพยาน<sup>69</sup>

พนักงานสอบสวนมีหน้าที่สอบสวนให้ทราบแน่ชัดถึงสถานที่อยู่ของพยานที่ไม่ใช่ข้าราชการประจำ ทหาร หรือตำรวจประจำการให้แน่ชัด ทั้งที่อยู่ทั้งแท้จริงและชั่วคราว พนักงานสอบสวนต้องพยายามหาเวลาไปพบเยี่ยมเยียนอยู่เสมอ ให้สามารถส่งหมายและติดตามไปเบิกความต่อศาลได้ หากพยานจะบิดพลิ้วไม่ยอมไปเบิกความก็ให้รายงานผู้บังคับบัญชาต่อไป หากพยานคนใดยากจนขัดสนพนักงานสอบสวนสามารถรับรองความยากจนของพยานและเสนอไปยังพนักงานอัยการเพื่อขอเบิกค่าพาหนะและเบี้ยเลี้ยงได้

หากพนักงานสอบสวนละเลยและไม่สนใจติดตามพยานสำคัญไปเบิกความจนเป็นเหตุให้ศาลสั่งตัดพยานและพิจารณายกฟ้อง ถือว่าเป็นความบกพร่องร้ายแรงต่อหน้าที่ที่อาจถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษได้

- การป้องกันพยาน<sup>70</sup>

กรณีที่เป็นพยานสำคัญในคดีและไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือในทางสืบสวนมีเหตุน่าเชื่อว่าจะเกิดอันตรายก่อนจะเบิกความยังศาล หรือพยานอาจหลบหนี ให้พนักงานสอบสวนรายงานชี้แจงเหตุผลพร้อมกับอัตราเบี้ยเลี้ยงรายวันตามความเหมาะสมกับสภาพท้องถิ่นและฐานะของพยาน และจัดสถานที่ให้อาศัยชั่วคราว หากพยานจำเป็นต้องไปที่ใดให้แจ้งพนักงานให้ทราบก่อนเพื่อจะได้หาทางป้องกันพยาน

กรณีฟ้องคดีต่อศาลแล้ว หากเห็นว่าพยานไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรืออาจเกิดอันตราย หรือจิตใจหลบหนีจนอาจไม่สามารถมาเบิกความในชั้นศาลได้ ต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อขอสืบพยานปากนั้นโดยเร็ว

กรณีพนักงานสอบสวนกับผู้ต้องหาไว้เป็นพยานก็สามารถทำได้แต่พยานก็อาจถูกฟ้องโดยผู้เสียหายได้เช่นเดียวกันเนื่องจากไม่มีกฎหมายคุ้มครองไม่ให้ฟ้องพยานในกรณีนี้<sup>71</sup> (เรื่องเดียวกัน, 57)

<sup>69</sup> ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 255

<sup>70</sup> ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 256

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

## (2) การคุ้มครองพยานในชั้นพนักงานอัยการ

สำนักงานอัยการสูงสุดได้ออกระเบียบให้พนักงานอัยการเห็นความสำคัญและระลึกถึงหน้าที่ของพยานที่ต้องมาศาล และเอาใจใส่ดูแลพยานให้สาบานตนหรือปฏิญาณตนก่อนเบิกความ<sup>72</sup> ตลอดจนให้พึงปฏิบัติต่อพยานโดยสุภาพและระลึกถึงสิทธิของพยานที่จะให้การโดยไม่ถูกขัดขวาง และต้องอำนวยความสะดวกให้พยานได้รับสิทธิต่าง ๆ เป็นอย่างดี เช่น สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง สิทธิที่จะได้รับคำพาหนะและเบี้ยเลี้ยง<sup>73</sup> (เมทินี ชโลธร 2543 : อ้างแล้ว 30)

นอกจากนั้นพนักงานอัยการยังสามารถกันผู้ต้องหาบางคนที่สามารถให้ข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินคดีและใช้พยานหลักฐานเพื่อเอาผิดกับผู้ต้องหารายอื่นที่ร้ายแรงกว่าได้<sup>74</sup> แต่ไม่มีกฎหมายห้ามผู้เสียหายฟ้องคดีนั้นเอง<sup>75</sup> ดังนั้นผู้ต้องหาที่ถูกกันไว้เป็นพยานในคดีใดก็อาจตกเป็นจำเลยในคดีนั้นได้อีก (วันชัย ศรีนวนนิต 2542 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน)

กล่าวโดยสรุป ไม่ว่าการคุ้มครองพยานโดยรูปแบบใดในแง่กฎหมายและระเบียบของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ส่วนใหญ่ต่างก็ให้ความสำคัญกับหน้าที่ของพยานที่มีต่อรัฐในการดำเนินคดีมากกว่าจะให้ความสำคัญกับสิทธิของพยาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านความปลอดภัยที่พยานมีโอกาสเสี่ยงสูงที่จะได้รับอันตรายทั้งทางตรงและทางอ้อม ยิ่งเมื่อเป็นคดีสำคัญที่ได้ผ่านขั้นตอนการเบิกความเป็นพยานในศาลมาแล้วก็แทบจะหลุดพ้นออกจากความดูแลคุ้มครองของเจ้าพนักงานโดยสิ้นเชิง ส่วนในคดีธรรมดาทั่วไปก็แทบจะไม่ได้ได้รับความสำคัญใดๆ เพราะเจ้าหน้าที่มีหน้าที่หลักในการนำตัวพยานมาเบิกความยังศาลเท่านั้น เมื่อเสร็จดังประสงค์แล้วต่างคนต่างก็แยกย้ายกันไป

## 4.4.2.2 แนวทางการออกกฎหมายคุ้มครองพยานในประเทศไทย

กฎหมายเฉพาะเพื่อการคุ้มครองพยานเป็นอีกกรณีหนึ่งที่รัฐยังไม่สามารถตราให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญได้แล้วเสร็จ สิทธิบางประการของพยานจึงยังคงไม่สามารถเป็นจริงได้

## แนวทางการออกกฎหมายคุ้มครองพยาน

## ก. กฎหมายคุ้มครองพยานต้องรับรองสิทธิของพยานมากกว่ากำหนดหน้าที่พยาน

ที่ผ่านมาระบบการคุ้มครองพยานที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันเน้นหนักไปที่การทำหน้าที่ของพยานในการให้ความช่วยเหลือรัฐแต่ละเลยสิทธิบางประการทั้งในด้านความปลอดภัย การปฏิบัติที่เหมาะสมและการให้เกียรติพยานตามสมควร ตลอดจนค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

<sup>72</sup> ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 77

<sup>73</sup> ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 78

<sup>74</sup> ระเบียบกรมอัยการว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2528 ข้อ 37 ข้อ 52

<sup>75</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28

การมาเป็นพยานจึงควรเป็นกระบวนการเรียนรู้เรื่องสิทธิอีกอย่างหนึ่งของทั้งพยานและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะสิทธิทั้ง 3 ประการที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งในท้ายที่สุดจะส่งผลให้ประชาชนมีความศรัทธาเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น

#### ข. มาตรการคุ้มครองพยาน

โดยทั่วไปคดีอาชญากรรมเกือบทั้งหมด องค์การในกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดที่มีอยู่มีความสามารถพอที่จะให้ความคุ้มครองพยานได้โดยกลไกปกติที่มีอยู่ จะมีเพียงจำนวนน้อยมากที่ต้องคุ้มครองด้วยวิธีพิเศษ (คณิต ณ นคร ,2545 : สัมภาษณ์)

จากการประเมินตัวเลขของกระทรวงยุติธรรมคาดว่าจะมีประมาณ 5-10 กรณี ต่อปี เท่านั้นที่ต้องเข้าโครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ (ธงทอง จันทรางศุ, 2545 : สัมภาษณ์)

คณะผู้วิจัยเห็นว่า ปัญหาส่วนใหญ่เกิดจากวิธีปฏิบัติของหน่วยงานต่างๆ มากกว่า ดังนั้นโดยรวมแล้วกฎหมายและระเบียบที่มีอยู่เพียงพอจะให้ความคุ้มครองปลอดภัยแก่พยานในกรณีทั่วไปได้แต่อาจต้องปรับปรุงวิธีปฏิบัติและระเบียบของแต่ละหน่วยงานตลอดจนค่าตอบแทนแก่พยานให้ดีขึ้น

ส่วนมาตรการพิเศษนั้นมักใช้กับกรณีที่มาตราการทั่วไปไม่เพียงพอจะทำให้พยานปลอดภัยได้ ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของคดีอาชญากรรม เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรม คดีผู้มีอิทธิพล ยาเสพติด ก่อการร้าย และคดีอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ เป็นต้น

โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าบุคคลใดควรเข้ามาอยู่ในความคุ้มครองของรัฐด้วยมาตรการพิเศษ หลักเกณฑ์เช่นว่านั้น ได้แก่ ความรุนแรงของคดี ความสำคัญของพยานในคดีหรือหลักฐานที่จะได้จากพยาน ภัยอันตรายที่พยานจะได้รับหรือความเสี่ยงภัยของพยาน ผลการประเมินทางจิตวิทยา ความเสี่ยงของสังคมหรือชุมชน การคุ้มครองด้วยวิธีการอื่นที่เหมาะสม และค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม (วันชัย รุจนวงศ์ และกมล สุปรียสุนทร, 2545 : 8) รายละเอียดและประวัติอาชญากรรม ความเป็นไปได้ของรับพยานหลักฐานจากแหล่งอื่น ความสามารถของพยานในการปรับตัวตลอดจนความสัมพันธ์ในครอบครัวของพยานเมื่อต้องเข้าโครงการคุ้มครองพยาน เป็นต้น

นอกจากตัวพยานที่ได้รับความคุ้มครองแล้วยังต้องรวมถึงบุคคลที่ใกล้ชิดพยานซึ่งมีผลต่อการให้การเป็นพยานด้วย เช่น บุคคลในครอบครัว เป็นต้น

#### - การคุ้มครองความปลอดภัยด้วยมาตรการพิเศษ

การจะนำบุคคลใดเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษต้องทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ตัวอย่างมาตรการพิเศษของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่

การเปลี่ยนชื่อ สกุล และเอกสารที่สามารถระบุตัวพยานและบุคคลใกล้ชิดที่เข้าโครงการขึ้นใหม่ทั้งหมดเพื่อให้พยานและบุคคลใกล้ชิดกลายเป็นบุคคลใหม่ที่ไม่มีการรู้จักโดยไม่สามารถตรวจสอบหลักฐานเดิม

ได้ การย้ายถิ่นฐานของพยานและผู้เกี่ยวข้องไปยังที่ปลอดภัย การจัดหาที่พัก การรักษาพยาบาล โรงเรียนของบุตร สถานที่ฝึกอาชีพและหางานใหม่ตามความถนัดของพยาน การจ่ายค่าครองชีพเบื้องต้นจนกว่าพยานจะประกอบอาชีพเลี้ยงตัวเองและครอบครัวได้ ให้ความคุ้มครองตลอด 24 ชั่วโมง เมื่อต้องไปให้การหรือเบิกความต่อศาล (วันชัย ศรีนวนัด 2542 : อ้างแล้ว 50)

อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษอาจสิ้นสุดลงเมื่อพยานทำผิดข้อตกลงหรือเหตุอันตรายนั้นได้หมดไป แต่การยกเลิกต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น (วันชัย รุจนวงศ์ และกมลสุปรียสุนทร 2545 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน)

#### ค. หน่วยงานที่ทำหน้าที่คุ้มครองพยาน

มีความคิดเป็น 2 แนวทาง คือ

1. จัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองพยานขึ้นมาใหม่และให้ทำหน้าที่คุ้มครองพยานทั้งในกรณีทั่วไปและแบบพิเศษ มารวมไว้ที่หน่วยงานเดียว หน่วยงานเดิมที่เคยปฏิบัติกันอยู่ เช่น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ไม่ต้องทำหน้าที่คุ้มครองพยานอีกต่อไป แต่ให้โอนหน้าที่นี้ให้หน่วยงานใหม่แต่เพียงหน่วยงานเดียว (วันชัย ศรีนวนัด, 2545 : สัมภาษณ์) แต่รูปแบบนี้อาจทำให้หน่วยงานใหม่มีขนาดใหญ่และใช้กำลังคนและงบประมาณมาก

2. จัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองพยานขึ้นมาใหม่รับผิดชอบเฉพาะการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษเท่านั้น อย่างที่กล่าวไปแล้วตั้งแต่ตอนต้นว่าการคุ้มครองพยานส่วนใหญ่สามารถทำได้ในกลไกปกติ มีเพียงไม่กี่กรณีที่ต้องเข้าโครงการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษ ซึ่งต้องการความร่วมมือจากหลายหน่วยงานและหน่วยงานที่ตั้งขึ้นใหม่จะทำหน้าที่เป็นเจ้าภาพเนื่องจากความสำเร็จของการคุ้มครองพยานต้องขึ้นอยู่กับความร่วมมือของหน่วยงานต่างๆ ภายนอกด้วยเช่นเดียวกัน

ส่วนการคุ้มครองในกรณีทั่วไป หน่วยงานนี้จะดูแลในด้านค่าใช้จ่ายที่แต่ละองค์กรต้องใช้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่พยาน ซึ่งจะช่วยแก้ปัญหาหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลพยานไม่มีงบประมาณสนับสนุน นั่นคือหน่วยงานใดเคยรับผิดชอบส่วนใดก็ให้รับผิดชอบส่วนนั้นต่อไปโดยสำนักงานคุ้มครองพยานจะเป็นผู้สนับสนุนด้านงบประมาณและประสานให้เกิดการปฏิบัติที่เหมาะสมแก่พยาน

นอกจากนั้นยังต้องคำนึงศักยภาพของหน่วยงานคุ้มครองพยานในการให้ความปลอดภัยแก่พยาน โดยเฉพาะในการคุ้มครองด้วยมาตรการพิเศษ นอกจากจะต้องเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ประสานงานกับหน่วยงานอื่นเพื่อคุ้มครองพยานแล้ว ยังต้องมีความเชี่ยวชาญในอาชญากรรมร้ายแรงและพร้อมจะใช้กำลังป้องกันหรือตอบโต้กับภัยคุกคามพยานได้ด้วย<sup>76</sup>

<sup>76</sup> ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน พ.ศ. .... ที่ผ่านการพิจารณาของวุฒิสภา ตามหนังสือวุฒิสภา ที่ สว 0007/5151 ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 นั้น กำหนดให้สำนักงานคุ้มครองพยานสังกัดกระทรวงยุติธรรม ผู้วิจัยเห็นว่าหน่วยงานในกระทรวงยุติธรรมที่ควรเข้าไปมีบทบาทหลักในการคุ้มครองพยานด้วยมาตรการพิเศษควรจะเป็นกรมสอบสวน (อ่านต่อหน้า 141)

#### ง. ค่าตอบแทนพยาน

การจ่ายค่าตอบแทนพยานไม่ควรเป็นการจ่ายเสมือนเป็นการจ้างพยานไปให้ปากคำหรือไปเบิกความ แต่ต้องเป็นการจ่ายที่เป็นไปได้ เช่น ค่าเดินทาง ค่าที่พัก ค่าอาหาร ค่าขาดประโยชน์ ทำมาหาได้ในกรณีที่ ต้องหยุดงาน เป็นต้น (ชาญเชาว์ ไซยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์) เพราะการเป็นพยานย่อมมีสิทธิที่จะได้รับ การคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าใช้จ่ายที่จำเป็น ขณะเดียวกันพยานก็มีหน้าที่ให้ความร่วมมือกับ รัฐในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเพื่อความสงบสุขของสังคมเช่นเดียวกัน

นอกจากนั้นเมื่อพยานได้รับอันตรายจากการมาทำหน้าที่พยาน รัฐก็มีหน้าที่ต้องชดเชยความเสียหายในส่วนนี้ด้วย

#### จ. การเก็บรักษาความลับของพยาน

ประเด็นนี้น่าเป็นห่วงมากในระบบราชการไทยที่ขึ้นชื่อเรื่องทุจริตคอร์รัปชันและการแทรกแซงจาก อำนาจภายนอก ซึ่งมีตัวอย่างให้เห็นอยู่เสมอไม่ว่าแม้แต่องค์กรที่ตั้งขึ้นมาเพื่อภารกิจพิเศษบางองค์กร ทำให้ผู้วิจัยค่อนข้างวิตกเพราะเมื่อใดที่ข้อมูลรั่วไหลออกมาภายนอก นอกจากจะเป็นผลร้ายต่อพยานและ คนใกล้ชิดโดยตรงแล้ว ความศรัทธาเชื่อมั่นต่อองค์กรคุ้มครองพยานและกระบวนการยุติธรรมโดยรวม ย่อมถูกลั่นคลอน

นอกจากมาตรการการลงโทษแล้วก็ยังไม่เห็นมาตรการใดจะใช้ได้ผล มาตรการการลงโทษผู้ที่ เป็นต้นเหตุให้ข้อมูลรั่วไหลก็ดี เป็นผู้นำข้อมูลไปเผยแพร่ก็ดี หรือเป็นผู้ก่อให้เกิดอันตรายหรือผลร้ายต่อพยาน ก็ดี จึงต้องลงโทษสถานหนักมากกว่าความผิดเดียวกันที่กระทำกับบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ ของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพยานแต่กระทำผิดเสียเอง

นอกจากนั้นมาตรการจำกัดการรับรู้ข้อมูลให้รู้น้อยคนที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ก็น่าจะช่วยให้การคุ้มครอง พยานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

#### 4.4.2.3 มาตรการอื่นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการคุ้มครองพยาน

##### มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining)

การต่อรองคำรับสารภาพเป็นกระบวนการทางอาญาที่พนักงานอัยการเจรจาเสนอข้อตกลงกับจำเลย หรือทนายจำเลยเพื่อให้จำเลยรับสารภาพโดยแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง หรือเปลี่ยนข้อหาใน ฐานความผิดที่มีโทษน้อยกว่า หรือขอให้ศาลลงโทษสถานเบา (ชาญณรงค์ ปราณจิตต์ และคณะ, 2543 :

(ต่อจากหน้า 140)

คดีพิเศษและกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษน่าจะมีศักยภาพเชี่ยวชาญคดีอาชญากรรมที่ ซับซ้อนและศักยภาพในการป้องกันความปลอดภัยของพยานได้เป็นอย่างดี ขณะเดียวกันกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพน่าจะ เหมาะสมกับบทบาทที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพชีวิตและสิทธิต่าง ๆ ของพยาน นอกเหนือจากการดูแลความปลอดภัยของพยาน

94) มาตรการนั้นนอกจากจะช่วยให้คดีเสร็จไปอย่างรวดเร็วโดยจำเลยไม่ต้องสู้คดีและไม่ต้องสืบพยานในศาลแล้วยังทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับความร่วมมือจากจำเลยเพื่อให้ข้อมูล พยานหลักฐาน เพื่อดำเนินคดีกับตัวการใหญ่ที่หนีขึ้นไปซึ่งเป็นตัวการที่แท้จริง (วันชัย รุจนวงศ์ และกมล สุปรียสุนทร, 2545 : อ้างแล้ว 9)

สำหรับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมในสหรัฐอเมริกา พนักงานอัยการจะใช้วิธีต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้จำเลยที่เป็นสมาชิกองค์กรอาชญากรรมที่ไม่ใช่ตัวการสำคัญยินยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดที่หนีขึ้นไป ในการต่อรองพนักงานอัยการจะฟ้องจำเลยในความผิดที่เบาลงหรือกันไว้เป็นพยาน และหากจำเลยทำผิดข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพหรือเปลี่ยนใจไม่ยอมให้ความร่วมมือหรือไม่ยอมเป็นพยาน จำเลยก็จะถูกฟ้องในข้อหาเดิม (เรื่องเดียวกัน, 10)

กรณีของประเทศไทยวิธีที่ปฏิบัติกันอยู่ คือการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยาน พนักงานอัยการหรือตำรวจสามารถทำได้หากเห็นว่าผู้ต้องหาคนนั้นให้ความร่วมมือและจะทำให้จับตัวผู้กระทำผิดที่ใหญ่ขึ้นได้ อย่างไรก็ตามวิธีนี้มักเกิดปัญหาว่าศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดจากการจูงใจ และมักไม่รับฟังคำชดเชยของจำเลย ดังนั้นการกันผู้ต้องหาเป็นพยานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาที่หนีไปเสียก่อนแล้วจึงบันทึกปากคำไว้เป็นพยาน หากพยานผู้นั้นเกิดเปลี่ยนใจไม่ให้ความร่วมมือก็ไม่สามารถกลับมาฟ้องได้อีก เพราะพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องไปแล้ว นอกจากนั้นการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานก็อาจถูกผู้เสียหายฟ้องในความผิดนั้นได้อีก (เรื่องเดียวกัน, 11)

หากมองในแง่ของประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมโดยเฉพาะอาชญากรรมที่มีความสลับซับซ้อนแล้ว ลำพังแค่มาตรการคุมครองพยานแต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่สามารถบรรลุเป้าหมายเช่นนั้นได้ตราบใด องค์กรอาชญากรรมในปัจจุบันต่างพัฒนาตัวเองไปไกลจนเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามแทบไม่ทัน ดังนั้นวิธีการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพคือการต้องอาศัยคนในองค์กรอาชญากรรมนั้นให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงาน แต่การที่จะหวังความร่วมมือจากคนในองค์กรอาชญากรรมได้นั้นรัฐต้องมีหลักประกันที่ดีพอในเรื่องความปลอดภัยตลอดจนการยอมที่จะลดความเข้มข้นของการลงโทษกับผู้กระทำผิดบางรายเพื่อให้สามารถเอาตัวผู้ที่อยู่เบื้องหลังที่แท้จริงมาลงโทษให้ได้

คณะผู้วิจัยเห็นว่า ควรได้มีการศึกษามาตรการต่อรองคำรับสารภาพว่าเหมาะสมที่จะนำมาใช้ในประเทศไทยหรือไม่อย่างไร โดยเฉพาะการใช้คู่กับการคุมครองพยานเพื่อประสิทธิภาพของการปราบปรามอาชญากรรมซึ่งเป็นเป้าหมายหนึ่งของการคุมครองพยานนั่นเอง

#### 4.4.3 สรุปและเสนอแนะ

ไม่มีใครปฏิเสธความสำคัญของพยานซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการค้นหาความจริงเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษและพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา พยานจึงเป็นตัวแปรสำคัญในประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

ในสังคมไทยนั้นระบบการคุ้มครองพยานที่มีอยู่เน้นหนักไปที่หน้าที่ของพยานในการช่วยเหลือรัฐรักษาความสงบสุขของสังคมมากกว่าสิทธิที่พยานพึงจะได้รับ ดังนั้นเมื่อบุคคลต้องเข้ามาเป็นพยานในกระบวนการยุติธรรมจึงตกอยู่ในฐานะที่เกือบจะเรียกได้ว่าเป็น “วัตถุแห่งคดี” อีกประเภทหนึ่ง นั่นก็เพราะในระหว่างที่พยานกำลังทำหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์รัฐอยู่นั้น พยานกลับไม่มีหลักประกันที่มั่นคงนักในสิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการมาเป็นพยาน หรือการปฏิบัติที่เหมาะสมสมควรแก่กรณี รวมถึงค่าใช้จ่ายตามสมควรที่พยานไม่ควรเป็นผู้ต้องรับภาระเอง นั่นจึงเป็นคำตอบได้เป็นอย่างดีว่าเหตุใดประชาชนจึงมักไม่สมัครใจมาเป็นพยาน การจะหวังให้ประชาชนมีสำนึกเพื่อประโยชน์ส่วนรวมแต่เพียงอย่างเดียวคงไม่เพียงพอ การมาเป็นพยานจึงเป็นเรื่องความเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมมากกว่าสิ่งอื่นใด เมื่อใดก็ตามที่รัฐสามารถจัดอุปสรรคจนสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ประชาชนได้แล้วก็จะเป็นการง่ายขึ้นที่ประชาชนจะทำหน้าที่เป็นพลเมืองดีด้วยการมาเป็นพยาน

#### ข้อเสนอแนะ

1. การคุ้มครองพยานและการปฏิบัติต่อพยานในกรณีทั่วไปสามารถปรับปรุงได้ในระดับหน่วยงานปฏิบัติเท่านั้นโดยยึดรัฐธรรมนูญเป็นหลัก
2. ออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองพยาน โดยเน้นให้เห็นถึงสิทธิของพยานมากกว่าหน้าที่
3. ศึกษาความเป็นไปได้ของการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพ (Plea Bargaining) มาใช้ควบคู่กับมาตรการคุ้มครองพยาน

### 4.5 สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาในฐานะผู้เสียหายและที่เกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม

ในทางอาชญวิทยา เหยื่ออาชญากรรมคือบุคคลหรือนิติบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือผลกระทบทั้งทางตรงและทางอ้อมในด้านชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินจากการประกอบอาชญากรรม หรือการกระทำผิดอาญา (ปุระชัย เปี่ยมสมบูรณ์, 2535 : 9 อ้างใน ไชยงค์ คงจันทร์, 2543 : 8) เมื่อพิจารณาตามความหมายนี้แล้วทั้ง 3 กรณี ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 245 มาตรา 246 และมาตรา 247 จึงจัดเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมทั้งสิ้น

ระบบการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่อในคดีอาญาของไทยนับว่ายังมีความบกพร่องอยู่หลายประการที่ทำให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการประกอบอาชญากรรมและความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมไม่ได้รับความเป็นธรรมตามที่ควรจะเป็น ในกรณีของผู้เสียหายที่เป็นเหยื่อการประกอบอาชญากรรมโดยบุคคลอื่นการเรียกร้องความเสียหายจากผู้กระทำผิดก็ไม่อาจกระทำได้ง่ายนัก อีกทั้งเมื่อคดีความสิ้นสุดลงผู้เสียหายอาจได้รับการเยียวยาบ้างไม่ได้บ้างขึ้นอยู่กับความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กระทำผิดและความเป็นไปได้ในการบังคับคดี (ร.ต.อ.เสวก ภาสภักดี, 2542 : 2)

ส่วนในกรณีของผู้ตกเป็นจำเลยในคดีอาญาที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีแต่ปรากฏต่อมาเมื่อศาลพิพากษาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์นั้นในอดีตไม่เคยปรากฏว่ากฎหมายให้การรับรองสิทธิเป็นการเฉพาะที่จะได้รับการชดเชยแต่อย่างใด เพิ่งจะมีกฏในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 นี้เอง

ในกรณีสิทธิผู้ต้องหาโทษที่จะรื้อฟื้นคดีอาญาใหม่แม้จะมีกฎหมายรับรองมากกว่า 20 ปีแล้ว แต่ในทางปฏิบัติยังไม่พบว่าจะประสบความสำเร็จสามารถรื้อฟื้นคดีขึ้นมาพิจารณาคดีใหม่ได้แม้แต่คดีเดียว (กุลพล พลวัน ในการเสวนาทางวิชาการ การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย, 2546 )

การที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบช่วยเหลือเยียวยาอาชญากรรมนั้นมีแนวคิดอย่างน้อย 2 ประการ (ประธาน วदनวานิชย์, 2520 : 72 )

1. รัฐมีหน้าที่ป้องกันอาชญากรรม ดังนั้นรัฐในฐานะที่ได้รับมอบอำนาจให้เป็นผู้ปกครองจึงควรรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายเมื่อไม่สามารถคุ้มครองพลเมืองของตนให้ได้รับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสิทธิต่างๆ ได้ รัฐจึงควรจ่ายค่าสินไหมทดแทนเสียเองกรณีที่ถูกกระทำผิดไม่สามารถจ่ายได้

2. แนวคิดด้านสวัสดิการสังคมที่ขยายบริการหรือความรับผิดชอบต่อผู้ต้องการความช่วยเหลือโดยเฉพาะเหยื่ออาชญากรรมที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงความเสียหายได้

กรณีของจำเลยและผู้ต้องขังตามมาตรา 246 และ มาตรา 247 นั้น มีเหตุผลเพิ่มจากแนวคิดทั้ง 2 ประการ กล่าวคือ เนื่องจากทั้ง 2 กรณีเป็นความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมที่เกิดจากรัฐ รัฐจึงต้องแสดงความรับผิดชอบต่อความผิดพลาดที่เกิดขึ้น

ดังนั้นในขณะที่กระบวนการยุติธรรมให้ความสำคัญกับการฟื้นฟูผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมขณะเดียวกันก็ต้องยอมรับว่าอาชญากรรมเป็นปัญหาร่วมกันของสังคม สังคมจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายที่ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมทั้งทางตรงและทางอ้อมไม่มากนักน้อย

#### <sup>77</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 245 บุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครอง การปฏิบัติที่เหมาะสม และค่าตอบแทนที่จำเป็นและสมควรจากรัฐ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลใดได้รับความเสียหายถึงแก่ชีวิตหรือร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาของผู้อื่นโดยตนมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น และไม่มีโอกาสได้รับการบรรเทาความเสียหายโดยทางอื่น บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐ ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

#### 4.5.1 หลักการสิทธิเสรีภาพตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

##### 4.5.1.1 สิทธิที่จะได้รับการชดเชยในฐานะผู้เสียหายในคดีอาญา<sup>77</sup>

การเยียวยาผู้เสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมที่ได้รับผลกระทบทางร่างกายและจิตใจจากการกระทำผิดอาญาของบุคคลอื่นโดยที่ตนไม่ได้มีส่วนกระทำความผิดนั้นเป็นแนวคิดในการสงเคราะห์ระหว่างคนในสังคมเดียวกันและแนวคิดเกี่ยวกับการะหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม การที่รัฐปล่อยให้มีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นถือว่าเป็นความบกพร่องในหน้าที่ของรัฐ

อย่างไรก็ตามการเยียวยาโดยรัฐก็ทำได้กระทำในทุกกรณีไม่ จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถได้รับการเยียวยาโดยทางอื่น รัฐจึงต้องมีหน้าที่เข้าไปช่วยเหลือ นอกจากนี้รัฐยังไล่เบี้ยหรือเรียกคืนเอาจากผู้ที่เป็นต้นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นได้ จึงไม่น่าเป็นภาระแก่รัฐมากเกินไป (รายงานการประชุมคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : 13-14)

ส่วนแนวทางในการชดเชยนั้นโดยทั่วไปเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการรักษาพยาบาลหรือการรักษาฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกาย ค่าขาดประโยชน์ที่ไม่สามารถประกอบอาชีพได้ เงินชดเชย (รายงานการประชุมคณะกรรมการการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ 22 มิถุนายน 2540 : 7/1) และอาจรวมถึงการกระทำอื่นที่ถือว่าเป็นการเยียวยาด้วย (รายงานการประชุมคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : 14)

##### 4.5.1.2 สิทธิที่ได้รับการชดเชยของจำเลยที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี<sup>78</sup>

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐต้องจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตลอดจนสิทธิต่าง ๆ ที่จำเลยต้องเสียไปเพราะถูกดำเนินคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีเมื่อปรากฏต่อมว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตามคำพิพากษาของศาลนั้น แสดงให้เห็นว่าเป็นการยอมรับความผิดพลาดในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้ โดยผู้บริสุทธิ์ต้องพลัดหลงเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมโดยไม่จำเป็น การแก้ไขเยียวยาผู้บริสุทธิ์จึงเป็นการแสดงออกถึงความรับผิดชอบในความผิดพลาดที่เกิดขึ้น แม้ว่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุก็ตาม นอกจากนั้นยังเป็นการควบคุมให้รัฐมีความระมัดระวังในการดำเนินคดีอาญามากขึ้นและสอดคล้องกับหลักสากล (รายงานการประชุมคณะกรรมการการยกร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : 13-14)

เงื่อนไขของการได้รับสิทธินี้ จำเลยต้องเป็นผู้ที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีและปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามคำพิพากษาของศาลว่า

<sup>77</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 246 บุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี หากปรากฏตามคำพิพากษานั้นถึงที่สุดคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

1. จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้น หรือ
2. การกระทำของจำเลยมิได้เป็นความผิด

ซึ่งไม่รวมคดีที่ยกฟ้องเพราะเหตุผลทางวิधिพิจารณาความหรือเหตุผลในทางเทคนิคที่ไม่เกี่ยวกับสาระแห่งคดี หรือยกฟ้องเพราะเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัย (รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : หน้าเดียวกัน) หากรัฐต้องจ่ายทุกกรณีย่อมกระทบต่อกระบวนการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองได้ เนื่องจากเจ้าพนักงานจะไม่กล้าใช้อำนาจ

อย่างไรก็ตาม มีผู้ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมไทยนั้นเป็นระบบกล่าวหา โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา การรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนไม่ค่อยได้รวบรวมพยานหลักฐานของผู้ต้องหา เมื่อถึงชั้นศาลศาลก็จะพิจารณาพยานโจทก์เป็นหลัก หากไม่สามารถพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดแล้ว ศาลก็จะยกฟ้องเพราะเหตุแห่งความสงสัยนั้น มีน้อยมากที่ศาลจะพิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่มีความผิด หากต้องการให้สามารถคุ้มครองสิทธิของจำเลยได้จริง ต้องทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสมอภาคในการรับฟังพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นสอบสวนจนพิจารณาคดีในชั้นศาล (รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างรัฐธรรมนูญ 23 มิถุนายน 2540 : 7/2-7/8)

#### 4.5.1.3 สิทธิได้รับการชดเชยของผู้ต้องขังที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่<sup>79</sup>

การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่นั้นแต่เดิมพนักงานอัยการมีสิทธิยื่นคำร้องเฉพาะในกรณีที่ตนมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิมเท่านั้น ซึ่งเป็นการให้อำนาจพนักงานอัยการอย่างจำกัดและไม่สอดคล้องกับหลักสากลที่รัฐต้องทบทวนการกระทำที่ผิดพลาด

รัฐธรรมนูญจึงเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐในการแก้ไขการกระทำที่ผิดพลาดโดยการร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวจำกัดเฉพาะที่เป็นคุณต่อจำเลยเท่านั้น (รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา ร่างรัฐธรรมนูญ 26 เมษายน 2540 : 14-15) ส่วนผู้ต้องโทษในคดีเดิมและบุคคลผู้มีส่วนได้เสียยังคงมีสิทธิขอรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้เช่นเดิม

นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้ต้องจ่ายค่าทดแทนและค่าใช้จ่าย และบรรดาสิทธิต่างๆ ที่เสียไปเพราะคำพิพากษาในคดีเดิมนั้นคืนด้วย

<sup>79</sup> รัฐธรรมนูญ

มาตรา 247 บุคคลใดต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษายันถึงที่สุด บุคคลนั้น ผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานอัยการอาจร้องขอให้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ได้ และหากปรากฏตามคำพิพากษาของศาลที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ว่าบุคคลนั้นมิได้เป็นผู้กระทำความผิด บุคคลนั้นหรือทายาทย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควรตลอดจนบรรดาสิทธิที่เสียไปเพราะผลแห่งคำพิพากษานั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

#### 4.5.2 สภาพปัญหาการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

##### 4.5.2.1 สิทธิที่จะได้รับการชดเชยในฐานะผู้เสียหายในคดีอาญา

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น กระบวนการยุติธรรมมักมุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อผลแห่งการป้องกันปราบปรามหรือควบคุมอาชญากรรมมากกว่าจะเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายหรือเหยื่ออาชญากรรมนั้นจนดูราวกับว่ากระบวนการยุติธรรมให้ความสำคัญกับผู้กระทำความผิดมากกว่าผู้เสียหาย

นอกจากนั้นในอดีตที่ผ่านมา ก่อนหน้ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กระบวนการยุติธรรมไทยก็มิได้มีระบบการจ่ายสินไหมทดแทนผู้เสียหายที่มีประสิทธิภาพมากนัก ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิดโดยเรียกร้องด้วยการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาในกรณีประเภทความผิดลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชกทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์หรือรับของโจร<sup>80</sup> ซึ่งรัฐโดยพนักงานอัยการสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดนั้นได้ในคราวเดียวกันกับการฟ้องคดีอาญาโดยไม่ต้องไปฟ้องแพ่งอีกต่างหาก ส่วนความเสียหายที่เกิดจากความผิดนอกเหนือจากที่กล่าวไปแล้วผู้เสียหายต้องใช้สิทธิฟ้องละเมิดเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งด้วยตัวเอง ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 รัฐไม่มีหน้าที่ต้องดำเนินการให้ ได้แก่ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่น<sup>81</sup> และความเสียหายที่สามารถเรียกร้องจากผู้ที่มีได้ทำผิดโดยตรง เช่น

มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลร้ายแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้างนั้น คดีประเภทนี้ได้แก่ คดีชักรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิต

มาตรา 429 บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริตต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดา หรือผู้อนุบาลของบุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 43 คดีลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ โจรสลัด กรรโชกทรัพย์ ฉ้อโกง ยักยอก หรือรับของโจร ถ้าผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเรียกร้องทรัพย์สินหรือราคาที่เขาสูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดนั้น เมื่อพนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาก็ให้เรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายด้วย

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 430 ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่น ซึ่งรัฐดูแลบุคคลไร้ความสามารถอยู่เป็นนิจก็ตีชั่วครั้งชั่วคราวก็ตี จำต้องร่วมรับผิดชอบผู้ไร้ความสามารถในการละเมิด ซึ่งเขาได้กระทำลงไปในช่วงที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีได้ให้ความระมัดระวังตามสมควร (ร.ต.อ. เสวก ภาสกรดี 2543 : อ้างแล้ว 48-53)

ซึ่งในท้ายที่สุดผู้เสียหายอาจได้รับการเยียวยาบ้างไม่ได้รับการเยียวยาบ้าง ขึ้นอยู่กับความสามารถในการชำระหนี้ของผู้กระทำผิดและความเป็นไปได้ของการบังคับคดีแพ่ง ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43 ควรจะได้ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มประเภทความผิดให้กว้างขวางยิ่งขึ้น อย่างน้อยก็ควรจะได้นำประเภทความผิดตามรายการท้ายพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544<sup>82</sup> ที่ผู้เสียหายมีสิทธิร้องขอในกรณีไม่สามารถได้รับการชดเชยโดยทางอื่น นำมาบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 เพื่อให้การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายของผู้เสียหายทำได้ง่ายขึ้น และจะเป็นการช่วยลดภาระด้านงบประมาณของรัฐในการจ่ายให้แก่ผู้เสียหายตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา เนื่องจากผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาโดยทางอื่นแล้วนั่นเอง

นอกจากนั้นในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องผู้กระทำความผิดแล้วหากผลการชดเชยเยียวยานั้นไม่เป็นธรรมกับผู้เสียหายไม่ว่าจะด้วยเหตุผู้กระทำความผิดไม่มีความสามารถในการชดเชย หรือด้วยเหตุอื่น พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายฯ ก็น่าจะมีส่วนช่วยเยียวยาเพิ่มเติมแก่ผู้เสียหายด้วย

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 ด้วยการเพิ่มประเภทความผิดที่สามารถฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาน่าจะช่วยให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น แต่หากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งหมดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาก็พบว่ามีข้อบกพร่องอีกหลายประการที่ยังเป็นอุปสรรคต่อการเรียกร้องค่าเสียหาย ซึ่งสมควรได้แก้ไขด้วยในคราวเดียวกัน (อัญชลี สอนสุภาพ 2540 : 4-9) เช่น

<sup>82</sup> รายการท้ายพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหายซึ่งทำให้ผู้เสียหายอาจขอรับค่าตอบแทนได้ตาม มาตรา 17 ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ความผิด

ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ

มาตรา 276 ถึง มาตรา 287

ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต

มาตรา 288 ถึง มาตรา 294

หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย

มาตรา 295 ถึง มาตรา 300

หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

มาตรา 301 ถึง มาตรา 305

หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยเจ็บ หรือคนชรา

มาตรา 306 ถึง มาตรา 308

1. การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเองจะต้องเสียค่าธรรมเนียมซึ่งคิดจากทุนทรัพย์ในคดีแพ่ง หากความเสียหายมากค่าใช้จ่ายก็สูง และยังไม่นับค่าธรรมเนียมอื่นๆ ที่ต้องถือตามคดีแพ่ง เช่น ค่าคำร้องขอ ค่าส่งประเด็น เป็นต้น

นอกจากนั้นในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์และมีคำขอคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สิน พนักงานอัยการไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม รวมทั้งผู้เสียหายที่เข้าเป็นโจทก์ร่วมด้วยก็ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียม (คำพิพากษาฎีกาที่ 1103-1104/2496) แต่กรณีที่ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วผู้เสียหายอุทธรณ์แต่เพียงฝ่ายเดียวโดยพนักงานอัยการไม่ได้ร่วมอุทธรณ์ด้วยก็ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมสำหรับคำขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 770/2499)

และเมื่อคดีถึงที่สุดโดยศาลพิพากษาให้จำเลยคืนหรือใช้ทรัพย์สินแก่ผู้เสียหายในคดีที่อัยการเป็นโจทก์เมื่อผู้เสียหายยื่นคำร้องขอรับทรัพย์สินต้องเสียค่าธรรมเนียมตามการบังคับคดีแพ่ง กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมบังคับคดีด้วยเช่นกัน และถึงแม้ผู้เสียหายจะได้ชำระค่าธรรมเนียมแล้วก็ไม่อาจเป็นหลักประกันได้ว่าการบังคับคดีจะได้ผล เนื่องจากผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ไม่อยู่ในฐานะที่จะชดเชยค่าเสียหายได้

2. การฟ้องเรียกทรัพย์สินหรือให้ใช้ราคาทรัพย์สินในศาลแขวง พนักงานอัยการสามารถฟ้องได้เสมอแม้ว่าราคาทรัพย์สินนั้นจะเกิน 4 หมื่นบาท ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาคดีส่วนแบ่งนี้ได้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 180/2490 คดีลักทรัพย์ที่มีอัตราโทษอยู่ในอำนาจของศาลแขวง แม้พนักงานอัยการจะขอให้ใช้ทรัพย์สินที่ลักมามีราคามากมายเท่าใดศาลแขวงก็มีอำนาจพิจารณา

ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์จะต้องดูด้วยว่าจำนวนทุนทรัพย์ที่ฟ้องร้องทางแพ่งนั้นว่าเกินอำนาจศาลที่รับฟ้องคดีอาญาหรือไม่ตามอำนาจศาลในพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

และแม้ผู้เสียหายจะได้เข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ โจทก์ร่วมก็ไม่อาจอุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นขอให้คืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 4419/2528) (อัญชลี สอนสุภาพ 2540 : อ้างแล้ว หน้าเดียวกัน)

#### 4.5.2.2 สิทธิได้รับการชดเชยของจำเลยที่ถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดี

มาตรการบังคับโดยการคุมขังเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นต่อกระบวนการดำเนินคดีและมักถูกนำมาใช้ด้วยจุดมุ่งหมาย 3 ประการ คือ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อประกันการบังคับโทษ (คณิต ณ นคร 2542 : อ้างแล้ว 156) จริงอยู่ว่ามาตรการบังคับที่ว่านี้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะภายใต้แนวคิดที่ว่าประโยชน์รัฐย่อมสำคัญกว่าของปัจเจกชน อย่างไรก็ตามการใช้มาตรการบังคับนั้นมักก่อให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอยู่เสมอ หากการใช้มาตรการบังคับมิได้คำนึงถึงวัตถุประสงค์ทั้งสามประการ

หลักการที่เป็นรากฐานสำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาคือหลักที่ว่า รัฐไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดโดยปราศจากการพิจารณาคดีอย่างถ่องแท้และชอบธรรม (Marc Miller and Martin Guggenheim 1990 : 335,357 อ้างใน ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์ 2540 : 7) และถือเป็นแนวทางที่ก่อให้เกิดหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocent) จนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิด

เมื่อใดก็ตามที่มาตรการบังคับถูกใช้ล้าเส้นจนกลายเป็นการลงโทษ หลักการสำคัญย่อมถูกกระทบกระเทือน (ทวีวัฒน์ ธาราจันทร์ 2540 : อ้างแล้วหน้าเดียวกัน) กระบวนการยุติธรรมที่ดีจึงต้องสามารถแยกผู้บริสุทธิ์ออกจากผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตามแม้กระบวนการยุติธรรมจะมีประสิทธิภาพเพียงใดก็อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้เสมอ จึงต้องมีวิธีการที่จะเยียวยาผู้บริสุทธิ์ที่ต้องพลัดหลงเข้าไปในกระบวนการยุติธรรม จนก่อให้เกิดความทุกข์ทรมานทั้งร่างกายและจิตใจ แม้ว่าจะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุก็ตาม

รัฐธรรมนูญมาตรา 246 ได้ให้สิทธิจำเลยที่ถูกคุมขังระหว่างพิจารณาคดีมีสิทธิได้รับคำตอบแทนค่าใช้จ่าย ตลอดจนสิทธิที่เสียไปกลับคืน ใน 2 กรณี เมื่อปรากฏตามคำพิพากษาถึงที่สุดว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นที่ยุติว่า

1. จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด หรือ
2. การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

แต่ในทางปฏิบัติคำพิพากษาของศาลที่ยกฟ้องส่วนใหญ่เป็นคำพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย คงมีส่วนน้อยเท่านั้นที่ยกฟ้องเพราะเหตุจำเลยไม่ได้กระทำความผิด หรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด ส่งผลให้มีจำเลยซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์จำนวนน้อยเท่านั้นที่สามารถขอรับการชดเชยได้

เหตุที่เป็นเช่นนั้นก็เพราะว่าการดำเนินคดีอาญาในกระบวนการยุติธรรมไทยนั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่มากนั่นเอง นับตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนที่การรวบรวมพยานหลักฐาน<sup>83</sup> ต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายต่อผู้ต้องหาหรือใช้ยันผู้ต้องหา พยานหลักฐานที่เป็นผลดีหรือเป็นประโยชน์กับผู้ต้องหา และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับเหตุบรรเทาโทษผู้ต้องหา (คณิต ณ นคร 2542 : อ้างแล้ว 216)

<sup>83</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 131 ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด

<sup>84</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 138 พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาณัติของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา

นอกจากนั้นในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 138<sup>84</sup> พนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนเพื่อทราบถึงความเป็นมาแห่งชีวิตและความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แสดงว่าพนักงานสอบสวนต้องรวบรวมพยานหลักฐานทั้งที่เป็นผลร้ายและผลดี รวมทั้งข้อเท็จจริงอื่นที่จะเป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดีต่อของพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดี หรือใช้แถลงต่อศาลในการลงโทษจำเลยได้อย่างเหมาะสมกับความผิด (คณิต ณ นคร, 2528 : อ้างใน คดีเชอร์รี่แอนกระบวนกรายุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร 2539 : 149)

แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะรวบรวมแต่พยานหลักฐานในส่วนที่เป็นโทษหรือใช้ยื่นผู้ต้องหามากกว่าพยานหลักฐานที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา<sup>85</sup>

ส่วนการดำเนินคดีในชั้นศาลนั้นเป็นการต่อสู้คดีแบบเดียวกับคดีแพ่ง ซึ่งเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ โดยมีศาลเป็นคนคอยควบคุมกติกา ศาลไทยจึงไม่กระตือรือร้นที่จะค้นหาความจริง แต่มีลักษณะวางเฉยโดยปล่อยให้คู่ความเป็นผู้กำหนดข้อเท็จจริงที่จะนำมาพิสูจน์ในศาล แม้หลักกฎหมายจะไม่ได้เป็นเช่นนั้น และเมื่อศาลจะพิพากษาคดี ศาลจะเอาข้อเท็จจริงของฝ่ายโจทก์มาเป็นข้อเท็จจริงในการตัดสินคดีมากกว่าของจำเลย หมายถึงฟังพยานโจทก์เป็นหลัก (ชาญณรงค์ ปราบจิตต์ 2545 : สัมภาษณ์) ดังนั้นเมื่อการรับฟังพยานหลักฐานบกพร่องตั้งแต่ต้นกระบวนกรายุติธรรม มีแต่พยานหลักฐานที่เป็นโทษต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย จึงยากที่ศาลจะตัดสินว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด แต่ได้กลายเป็นต้นเหตุแห่งความสงสัยทำให้ต้องพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุแห่งความสงสัยนั้น

นั่นคือหากกระบวนกราดำเนินคดีอาญายังไม่ได้ปรับปรุงแก้ไขให้ทุกฝ่ายมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงในคดีอย่างแท้จริงแล้ว ก็ยากที่มาตรานี้จะบรรลุผลในการคุ้มครองเหยื่อความผิดพลาดในกระบวนกรายุติธรรมได้ เพราะเมื่อทุกฝ่ายร่วมกันค้นหาความจริงอย่างรอบด้านแล้วก็เชื่อแน่ว่าศาลคงจะสนใจมากขึ้นที่จะพิพากษาว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด และการยกฟ้องด้วยเหตุแห่งความสงสัยก็จะน้อยลง

อย่างไรก็ตาม แม้รัฐธรรมนูญจะไม่มีเจตนารมณ์ที่จะจ่ายค่าชดเชยทุกกรณี แต่ทว่าหน่วยงานภาคปฏิบัติโดยกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในการบังคับใช้พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 กลับมีความเห็นไป

<sup>84</sup> ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี

ข้อ 254 ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหาเพราะตามธรรมชาติพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาเห็นว่า พยานผู้ต้องหาเป็นการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หากเป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ แต่หลักเช่นกล่าวนี้อาจก่อให้เกิดความจำเป็น หรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรับฟังข้อเท็จจริงสอบสวนตบตบหรือพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ในชั้นต้น หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหาโอกาสชักชวนพยานทำให้เสียความเที่ยงธรรมในคดี ก็อาจจะสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดีเพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้นๆ ก็ได้

อีกทางหนึ่งว่า “ไม่ว่าศาลจะยกฟ้องด้วยเหตุใดก็ให้หมด เพราะไม่ให้ตีความว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดอย่างเคร่งครัด ไม่ว่าด้วยเหตุผลใด อาจเป็นพยานหลักฐานไม่พอฟ้องหรือเหตุใดก็ตาม เราให้ความช่วยเหลือในเชิงสวัสดิการว่าเขาพลัดหลงเข้ามาในกระบวนการยุติธรรมกรณีทั้งสองตามรัฐธรรมนูญใช้ได้บริบทหลังคมที่กระบวนการยุติธรรมพัฒนาไปถึงขั้นแล้ว แต่ของไทยถึงระยะหนึ่งก็ต้องเปลี่ยน

สสร.ต้องการแก้ปัญหาเฉพาะหน้า ต้องการปราบกระบวนการยุติธรรมว่าให้คิดก่อนทำให้มากขึ้น แต่ของเรามองสภาพความเป็นจริง” (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ 2545 :สัมภาษณ์)

ผู้วิจัยเห็นว่า การตีความที่ต่างกันเช่นนี้อาจมีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ แม้ในทางปฏิบัติจริงๆ คงจะมีโอกาสขัดรัฐธรรมนูญได้ยาก เพราะว่าการพิจารณาว่าบุคคลใดจะได้รับค่าชดเชยหรือไม่จำนวนเท่าใดเป็นเรื่องของคณะกรรมการที่มีหน้าที่พิจารณาไม่ใช่ใครคนใดคนหนึ่ง ผู้วิจัยจึงเชื่อว่าคงจะไม่ง่ายนักที่จะได้รับการพิจารณาโดยคุณสมบัติไม่เข้าตามหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญและตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่หากหน่วยงานที่รับผิดชอบส่งสัญญาณที่ไม่ถูกต้องไปยังประชาชนว่าสามารถร้องขอได้ทุกกรณีแล้ว อาจก่อให้เกิดการยื่นคำร้องในจำนวนที่มากเกินไปจริง ซึ่งเป็นการสร้างภาระงานให้กับหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยไม่จำเป็นและเมื่อผลการพิจารณาออกมาในท้ายที่สุดแล้วผู้ยื่นคำร้องจำนวนหนึ่งไม่ผ่านการพิจารณาให้ได้รับค่าชดเชย ย่อมกระทบต่อศรัทธาความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมอย่างแน่นอน

#### 4.5.2.3 สิทธิได้รับการชดเชยของผู้ต้องขังที่รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่

เป็นเวลากว่า 20 ปีที่พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ใช้บังคับ แต่ปรากฏว่ายังไม่มีแม้แต่คดีเดียวที่การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่สามารถกระทำได้สำเร็จเหตุผลประการสำคัญที่การรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่กระทำได้นั้นก็เพราะว่าบทบัญญัติในกฎหมายดังกล่าวที่ว่า การรื้อฟื้นคดีอาญาจะกระทำได้อีกเมื่อพยานบุคคลที่ศาลใช้เป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้นต่อมาได้มีคำพิพากษายกฟ้องเป็นคำเบิกความเท็จหรือไม่ตรงกับความจริง หรือพยานหลักฐานอื่นที่เคยใช้เป็นหลักต่อมามีคำพิพากษายกฟ้องเป็นพยานหลักฐานเท็จ หรือมีพยานหลักฐานใหม่ในคดีเดิม<sup>86</sup>

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

มาตรา 5 คดีใดที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้บุคคลใดต้องรับโทษอาญาในคดีนั้นแล้ว อาจมีการร้องขอให้รื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาพิพากษาใหม่ได้ เมื่อปรากฏว่า

(1) พยานบุคคลซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าคำเบิกความของพยานนั้นเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริง

(2) พยานหลักฐานอื่นนอกจากพยานบุคคลตาม (1) ซึ่งศาลได้อาศัยเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีอันถึงที่สุดนั้น ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดในภายหลังแสดงว่าเป็นพยานหลักฐานปลอมหรือเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้องตรงกับความจริงหรือ

(3) มีพยานหลักฐานใหม่อันชัดเจนและสำคัญแก่คดีซึ่งได้นำมาสืบในคดีอันถึงที่สุดนั้น จะแสดงว่าบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ไม่ได้กระทำความผิด

ซึ่งในทางปฏิบัติ การพิสูจน์ว่าพยานหลักฐานเดิมที่เคยใช้ในคดีไม่ตรงกับความเป็นจริงนั้นยากและต้องใช้เวลานานมาก แม้ว่าจะมีผู้พยายามพิสูจน์ต่อศาลเพื่อรื้อฟื้นคดีอยู่ก็ตาม

นอกจากนั้นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้รื้อฟื้นคดีใหม่ในกรณีของพนักงานอัยการ<sup>87</sup> นั้นไม่สามารถใช้สิทธิรื้อฟื้นคดีซึ่งตนเองเป็นโจทก์ในคดีเดิมได้ ซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของตนเกินไป อัยการในฐานะตัวแทนของรัฐในการทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของแผ่นดินจึงไม่สามารถรื้อฟื้นคดีอาญาในกรณีนี้เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องที่ผ่านมาได้

แม้จะยอมรับกันว่าความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมอาจเกิดขึ้นได้ เมื่อเกิดความผิดพลาดขึ้น และเป็นความผิดพลาดโดยรัฐ รัฐจึงต้องมีหน้าที่ในการแก้ไขความผิดพลาดนั้น แม้ในความเป็นจริงหลายฝ่ายอาจไม่ค่อยจะมั่นใจกว่ากระบวนการยุติธรรมไทยในกรณีของอัยการ จะมีความกล้าหาญพอที่จะแก้ไขความผิดพลาดโดยการรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ก็ตาม แต่การเปิดกว้างไว้ในกรณีนี้ย่อมเป็นคุณมากกว่าเป็นโทษ หากเชื่อว่าในกระบวนการยุติธรรมยังมีคนดีอยู่ในไม่ช้าไม่นานเมื่อมีเหตุให้ต้องรื้อฟื้นคดีขึ้นพิจารณาใหม่ เชื่อแน่ว่าเราคงได้เห็นความกล้าหาญของเจ้าพนักงานอัยการอย่างแน่นอน

ในประการสุดท้ายผู้วิจัยเห็นว่า การเรียกค่าทดแทนและสิทธิที่สูญเสียไปคืนนั้น<sup>88</sup> ยังไม่ชัดเจนว่าประกอบด้วยอะไรบ้าง และอัตราเท่าใดจึงจะถือว่าเป็นธรรมและเหมาะสมกับยุคสมัย จึงน่าจะได้มีการกำหนดรายละเอียดให้มากขึ้น เช่นเดียวกับกรณีค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

มาตรา 6 บุคคลดังต่อไปนี้มีสิทธิยื่นคำร้อง

(1) บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด

(2) ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลในกรณีที่บุคคลผู้ต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุดนั้นเป็นผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ

(3) ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นของนิติบุคคลในกรณีที่นิติบุคคลนั้นต้องรับโทษอาญาโดยคำพิพากษาถึงที่สุด

(4) ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของบุคคลผู้ต้องรับโทษอาญา โดยคำพิพากษาถึงที่สุดซึ่งถึงแก่ความตายก่อนที่จะมีการยื่นคำร้อง หรือ

(5) พนักงานอัยการในกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นโจทก์ในคดีเดิม

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526

มาตรา 8 วรรค 1 คำร้องให้ยื่นต่อศาลชั้นต้นที่ได้พิพากษาคดีนั้นหรือศาลอื่น ที่ไม่มีเขตอำนาจแทนศาลนั้น เว้นแต่

(1) คดีของศาลอาญาหรือศาลประจำหน่วยทหาร ให้ยื่นต่อศาลทหารกรุงเทพ

(2) คดีของศาลตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่กฎหมายกำหนดให้เป็นศาลทหารและศาลนั้นไม่เป็นศาลทหารสำหรับคดีนั้นแล้ว ให้ยื่นต่อศาลตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมที่เคยเป็นศาลทหารนั้นหรือศาลอื่นที่มีเขตอำนาจแทนศาลนั้น

#### 4.5.2.4 ประเด็นพิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับการบังคับใช้พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติสิทธิทั้งสามกรณีโดยไม่มีบทเฉพาะกาลเรื่องการตราพระราชบัญญัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ในความเป็นจริงปรากฏว่าการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา เพิ่งจะประกาศใช้เมื่อปลายปี พ.ศ. 2544 ส่วนพระราชบัญญัติรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่นั้นยังไม่ได้แก้ไขให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการในการรื้อฟื้นคดีอาญา ซึ่งเป็นความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารที่ไม่กระตือรือร้นเพียงพอที่จะออกกฎหมายให้แล้วเสร็จ

คำถามใหญ่ที่ตามมาและน่าจะนำมาพิจารณาในที่นี้คือ ผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายตามมาตรา 245 และผู้บริสุทธิ์ตามมาตรา 246 หากกรณีนั้นเกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญามีผลบังคับใช้ บุคคลดังกล่าวควรจะได้รับเยียวยาด้วยหรือไม่ ประเด็นนี้มีความเห็นเป็นสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่า กรณีนี้รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหมายความว่าสิทธินี้จะเกิดได้โดยการไปออกกฎหมาย แม้ว่าขณะนี้กฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายฯ จะยังออกไม่แล้วเสร็จ แต่ก็ถือว่าผู้เสียหายและผู้บริสุทธิ์ตามมาตรา 245 และมาตรา 246 หลังจากที่มีพระราชบัญญัติมีผลบังคับใช้มีสิทธิได้รับการเยียวยาเพียงแต่ว่าการจ่ายค่าชดเชยต่างๆ ในอัตราเท่าใดนั้นต้องรอให้กฎกระทรวงเสร็จเรียบร้อยและมีผลบังคับใช้ก่อน ส่วนกรณีที่เกิดขึ้นหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญแต่ก่อนพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน ปี 2544 ก็ต้องถือว่าไม่มีสิทธิได้รับการเยียวยาตามกฎหมายนี้ (ธงทอง จันทรางศุ 2545 : สัมภาษณ์)

อีกฝ่ายเห็นว่า การที่กฎหมายลูกออกช้าไม่ใช่ความผิดของประชาชน แต่เป็นความบกพร่องของรัฐ การเอาความบกพร่องของรัฐมาเป็นเหตุให้ประชาชนเสียสิทธิจึงเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้อง ดังนั้นหากกฎหมายลูกที่ออกมาจะมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นคุณแก่ประชาชนก็สามารถทำได้ (वलันต์ พานิช 2545 : สัมภาษณ์)

จากสถิติผู้ยื่นคำร้องขอรับค่าเสียหายและค่าทดแทนตามพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนฯ ปี 2544 จะพบว่า เพียงแค่ปีเศษตั้งแต่ 13 พฤศจิกายน 2544-31 ธันวาคม 2545 มีผู้มาขอยื่นความจำนงรวมกันมากถึง 264 ราย (ที่มา : สำนักงานช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้เสียหายและจำเลยในคดีอาญา กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม) เมื่อเป็นเช่นนี้ก็พอจะคาดหมายได้ว่า ในช่วงเวลาตั้งแต่ 11 ตุลาคม 2540 จนถึงวันเริ่มบังคับใช้ พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนฯ ในวันที่ 13 พฤศจิกายน 2544 นั้น จึงน่าจะมีผู้ที่ตกเป็นผู้เสียหายหรือจำเลยที่เข้าข่ายตามมาตรา 245 และ 246 ของรัฐธรรมนูญอีกหลายร้อยรายเช่นเดียวกัน จึงเป็นประเด็นที่น่าคิดว่าเราจะปล่อยให้คนเหล่านี้ประสบเคราะห์กรรมเพียงเพราะรัฐบกพร่องที่ออกกฎหมายช้าโดยไม่ยื่นมือเข้าไปช่วยเหลือเยียวยาหรือ

เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนฯ ปี 2544 แล้วพบว่ายังมีข้อควรพิจารณาบางประการ อาทิเช่น องค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณา ค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา<sup>89</sup> ประกอบด้วยคณะกรรมการ 16 คน เป็นกรรมการโดยตำแหน่งจากหน่วยงานราชการในกระบวนการยุติธรรมและหน่วยราชการอื่นถึง 11 คน ผู้แทนสหภาพนายความ 1 คน ส่วนที่เหลือเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่แต่งตั้งโดยรัฐมนตรีอีก 5 คน ถ้าพิจารณาองค์ประกอบดังกล่าวจะพบว่าสัดส่วนจากภาครัฐนั้นมีมากถึง 2 ใน 3 ในขณะที่สัดส่วนจากภายนอกโดยเฉพาะด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นมีน้อยมาก ผู้วิจัยจึงมีข้อสังเกตว่า เมื่อกฎหมายฉบับนี้มุ่งที่จะแก้ไขเยียวยาสิทธิเสรีภาพที่สูญเสียไปหรือได้รับผลกระทบจากการตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมและความผิดพลาดของรัฐ จึงน่าจะมียุติธรรมประกอบจากบุคคลภายนอกที่มีมุมมองเรื่องสิทธิเสรีภาพในสัดส่วนที่มากกว่านี้ นอกจากนั้นประเด็นที่สำคัญที่สุดอีกประการหนึ่งคือ การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายและจำเลย ยังนับว่าน้อยเกินไป ผู้เสียหายมีสิทธิคัดค้านคำร้องหลังจากนั้นกระบวนการต่างๆ ก็จะไม่ปล่อยให้ผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องดำเนินการกันไป ผู้เสียหายจึงแทบไม่มีบทบาทใดๆ เลยในกระบวนการพิจารณาซึ่งเกี่ยวข้อง กับเขาโดยตรง ถึงแม้ว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการจะมาจากภาคราชการเสียเป็นส่วนใหญ่ แต่การให้ผู้เสียหายเข้าไปมีส่วนร่วมมากขึ้นประเด็นเรื่ององค์ประกอบก็ไม่ใช่ปัญหาใหญ่ (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์)

กองทุนค่าเสียหายและค่าทดแทน ผู้วิจัยเห็นว่า ที่มาของเงินงบประมาณในการเยียวยาผู้เสียหาย และจำเลยนั้นนอกจากจะได้มาจากเงินงบประมาณแผ่นดินแล้ว น่าจะมีหนทางที่จะนำเงินจากแหล่งอื่นมาใช้ได้ เช่น เงินหรือทรัพย์สินจากการบริจาค ซึ่งอาจมาจากเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐทั้งในและต่างประเทศ และองค์กรระหว่างประเทศ เงินอุดหนุนจากรัฐบาลเป็นครั้งคราวตามความจำเป็น เงินส่วนแบ่งจากค่าปรับในคดีอาญา (เสวก ภาคักติ 2543 : อ้างแล้ว 67) และเงินจากภาษีบาป (Sin Tax) (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ สัมภาษณ์) จากสินค้าและบริการที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากนัก เช่น เหล้า บุหรี่

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

มาตรา 7 ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณาค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทน และค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา” ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนกระทรวงการคลัง ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมคุมประพฤติ ผู้แทนกรมพระธรรมนูญ ผู้แทนกรมราชทัณฑ์ ผู้แทนกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน ผู้แทนสหภาพนายความ และผู้ทรงคุณวุฒิด้านการแพทย์ ด้านสังคมสงเคราะห์ และด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นที่ปรึกษาอย่างน้อยด้านละหนึ่งคน

ให้ประธานกรรมการแต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเป็นเลขานุการและอาจแต่งตั้งผู้ช่วยเลขานุการจำนวนไม่เกินสองคน ก็ได้

สถาบันเชิง สินค้าฟุ่มเฟือย ฯลฯ รวมทั้งอัตราการจ่ายเงินก็ต้องมีความชัดเจนและปรับเปลี่ยนได้เป็นระยะตามความเหมาะสมของยุคสมัย

และในอนาคตควรจะได้พิจารณาให้กองทุนสำหรับการจ่ายเงินทั้ง 3 กรณี ตามมาตรา 245-247 ให้รวมเป็นกองทุนเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการ แม้ว่ากฎหมายลูกของมาตรา 245 และมาตรา 246 กับ มาตรา 247 จะเป็นคนละฉบับกันก็ตาม

อย่างไรก็ตามการบังคับใช้พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหาย และค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 นั้นมีจุดอ่อนอยู่ที่การทำความเข้าใจกับประชาชนว่า การช่วยเหลือเน้นที่ผู้ด้อยโอกาสหรือผู้ยากไร้ที่ไม่ได้รับการเยียวยาทางอื่น และไม่ใช่ว่าเป็นการเยียวยาที่ได้ทันที แต่ต้องผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบจากคณะกรรมการ (ชาญเชาว์ ไชยานุกิจ, 2545 : สัมภาษณ์)

#### 4.5.3 สรุปและเสนอแนะ

นับเป็นอีกก้าวสำคัญที่กระบวนการยุติธรรมไทยได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายที่เป็นเหยื่ออาชญากรรม จำเลย และผู้ต้องโทษที่เกิดจากความผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรม อาจกล่าวได้ว่าในอดีตที่ผ่านมากระบวนการยุติธรรมไทยให้ความสำคัญกับการเยียวยาคนเหล่านี้น้อยมาก กระบวนการยุติธรรมมักสนใจแต่การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษมากกว่าจะคุ้มครองผู้ได้รับผลกระทบจากการก่ออาชญากรรม ซึ่งมีตัวอย่างให้เห็นมากมาย โดยเฉพาะในคดีนางสาวเชอรี่แอน ดันแคน ซึ่งเป็นกรณีศึกษาที่ดีที่สุดในกรณีหนึ่งในประวัติศาสตร์ของกระบวนการยุติธรรมไทย

จริงอยู่ว่าการรักษาความสงบสุขของสังคมเป็นหน้าที่ของรัฐ รัฐมีหน้าที่โดยตรงในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทุกรูปแบบ แต่ความสงบสุขอย่างแท้จริงจะเกิดขึ้นได้อย่างไรหากผู้ต้องตกเป็นเหยื่ออาชญากรรมทั้งทางตรงและทางอ้อมยังต้องทนทุกข์ทรมานจากผลกระทบอันเลวร้ายทั้งที่เกิดจากอาชญากรรมที่ตนไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง รวมทั้งที่เกิดจากความผิดพลาดที่รัฐไม่สามารถปกป้องพลเมืองของตนให้ได้รับความปลอดภัย และความผิดพลาดอันเกิดจากประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม

การเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบแม้จะเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุ แต่อย่างน้อยที่สุดก็เป็นการยืนยันว่าสังคมนั้นๆ พร้อมจะยอมรับและแสดงความรับผิดชอบต่อความผิดพลาดที่เกิดขึ้น และเป็นการแสดงออกถึงความเอื้ออาทรที่คนในสังคมพึงมีต่อกัน สิ่งเหล่านี้จะเป็นพื้นฐานที่สำคัญให้กับความสงบสุขของสังคมต่อไป

นอกจากนั้นการที่รัฐธรรมนูญบังคับให้รัฐต้องแสดงความรับผิดชอบเท่ากับเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐไปด้วยในตัวให้มีความรอบคอบระมัดระวังมากขึ้นเพื่อลดความผิดพลาดให้เหลือน้อยที่สุด

อย่างไรก็ตามจากผลการศึกษาที่ยังคงมีอุปสรรคต้องปรับปรุงอีกหลายประการที่ทำให้สิทธิทั้ง 3 กรณียังไม่อาจเป็นจริงได้ดั่งนึก ตามที่ได้กล่าวไปแล้วทั้งในแง่กฎหมายที่เกี่ยวข้องที่ยังไม่สมบูรณ์ใน

รายละเอียดหลายประการ รวมไปถึงเงื่อนไขของเวลาในการบังคับใช้ย้อนหลัง นับแต่รัฐธรรมนูญประกาศใช้จนถึงวันที่กฎหมายลูกตามมาตรา 245 และ 246 มีผลบังคับว่าจะสามารถทำได้หรือไม่ เป็นประเด็นที่น่าพิจารณาเนื่องจากการออกกฎหมายที่มีความล้าช้านั้นหาใช่ความผิดของประชาชนไม่ จึงไม่น่าจะเป็นธรรมเท่าใดนักที่เอาความบกพร่องของรัฐมาเป็นเหตุให้ประชาชนเสียสิทธิ ที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การส่งสัญญาณที่ไม่ถูกต้องของหน่วยงานภาคปฏิบัติไปสู่ประชาชน แม้หน่วยงานนั้นจะมีเจตนาที่ดีแต่ต้องยอมรับความจริงว่าคงไม่สามารถช่วยให้ทุกกรณีได้ จริงอยู่ว่าผู้ที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมได้รับผลกระทบกระเทือนในสิทธิเสรีภาพบ้างไม่มากก็น้อยแต่การถูกกระเทือนสิทธิเสรีภาพคงไม่ใช่เป็นเหตุให้ได้รับการชดเชยเสมอไปทุกกรณี ดังนั้นการส่งสัญญาณผิดๆ อาจกลายเป็นปัญหาตามมาที่กระทบกับความเชื่อมั่นของกระบวนการยุติธรรมในท้ายที่สุด ทางออกที่ดีกว่าจึงน่าจะเป็นการปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมให้สามารถแยกคนกระทำผิดกับผู้บริสุทธิ์ออกจากกันอย่างแท้จริง ซึ่งคงต้องปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญากันตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวนจนถึงชั้นศาล และในประการสำคัญมาตรการบรรเทาผลกระทบที่ได้ผลดีที่สุดประการหนึ่งที่ต้องนำมาใช้ให้จริงจังมากขึ้น คือการปล่อยตัวชั่วคราวก็จะช่วยลดปัญหาลงไปได้มาก

ทั้งหมดที่กล่าวไปแล้ว หากได้ปรับปรุงโดยใช้เวลาพอสมควร ผู้วิจัยเชื่อว่าในท้ายที่สุดนอกจากจะช่วยให้ผู้ได้รับผลกระทบได้รับความช่วยเหลือตามที่ควรจะเป็นแล้ว ความศรัทธาเชื่อมั่นต่อกระบวนการยุติธรรมก็จะเกิดขึ้น

#### ข้อเสนอแนะ

##### 1. ข้อเสนอแนะแต่ละกรณี

###### 1.1 ผู้เสียหาย

- การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 43 โดยเพิ่มประเภทความผิด ได้แก่ ความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างอื่น ให้อัยการสามารถเรียกค่าเสียหายได้ รวมทั้งการยกเว้นค่าธรรมเนียมต่างๆ แก่ผู้เสียหาย

###### 1.2 จำเลย

- การปรับปรุงกระบวนการดำเนินคดีอาญาให้ทุกฝ่ายต้องมีส่วนร่วมในการค้นหาความจริงอย่างแท้จริง โดยปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาในชั้นพนักงานสอบสวนให้รวบรวมพยานหลักฐานทุกประเภททั้งที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ต้องหา

- ใช้มาตรการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักเพื่อช่วยบรรเทาผลกระทบจากการตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย

###### 1.3 การรื้อฟื้นคดีอาญา

- การแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติการรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่ พ.ศ. 2526 ในประเด็นที่ให้อัยการสามารถรื้อฟื้นคดีที่ตนเป็นโจทก์ได้เพื่อช่วยแบ่งเบาภาระของผู้ต้องขังในคดีอาญา

# 5

## สิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชน

### ความเบื้องต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชนที่สำคัญประกอบด้วย เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น สิทธิการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะ เสรีภาพในการเสนอข่าวสารของสื่อสารมวลชน ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นโดยผ่านสื่อทุกรูปแบบ และสามารถแสวงหาหรือการรับข้อมูลข่าวสารและความคิดเห็นโดยปราศจากการแทรกแซงขัดขวางจากรัฐ แต่การใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และผลประโยชน์สาธารณะ

### 5.1 เสรีภาพการแสดงความคิดเห็น

#### 5.1.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 39 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน

การสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ เพื่อลดรอนเสรีภาพตามมาตรา นี้ จะกระทำมิได้

การให้นำข่าวหรือบทความไปให้เจ้าหน้าที่ตรวจก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะกระทำในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ แต่ทั้งนี้จะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งได้ตราขึ้นตามความในวรรคสอง

เจ้าของกิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นต้องเป็นบุคคลสัญชาติไทย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ  
การให้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน รัฐจะกระทำได้

ในประเทศที่ปกครองระบอบประชาธิปไตย การแสดงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญ เพราะในการปกครองระบอบนี้บุคคลจะต้องได้ฟังความคิดเห็นของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา จึงจะใช้สิทธิเลือกผู้แทนราษฎรได้อย่างถูกต้องและสามารถที่จะศึกษาหาความรู้ที่จะทำให้วินิจฉัยปัญหาในทางการเมือง เศรษฐกิจและสังคมได้ เราจะเห็นว่าในประเทศเผด็จการ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นย่อมถูกจำกัดและรัฐบาลของประเทศนั้นๆ จะเข้าควบคุมสื่อมวลชน เช่น หนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ โดยรัฐบาลจะเป็นเจ้าของกิจการเสียเอง

แต่อย่างไรก็ตามเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอาจถูกจำกัดได้โดยกฎหมาย แต่กฎหมายที่จะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ คัมครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ป้องกันมิให้พิมพ์โฆษณาเรื่องลามกอนาจาร หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน เช่น ห้ามพิมพ์เรื่องที่จะชักจูงให้เด็กเสียคน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม มาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ ได้มีบทบัญญัติจำกัดการใช้อำนาจองค์กรของรัฐ เพื่อป้องกันการแทรกแซงและการขัดขวางการใช้เสรีภาพของสื่อมวลชน คือ

ประการแรก ห้ามรัฐสั่งปิดโรงพิมพ์ สถานีวิทยุกระจายเสียง หรือสถานีวิทยุโทรทัศน์อันเป็นการลิดรอนเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เว้นแต่หากจะสั่งปิดเพราะมีเหตุผลอื่นที่กฎหมายให้อำนาจยอมทำได้ เช่น โรงพิมพ์สร้างขึ้นมาโดยผิดพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่จะปิดโรงพิมพ์แล้วให้รื้อถอนโรงพิมพ์ได้

ประการที่สอง ห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐตรวจข่าวและบทความก่อนนำไปเผยแพร่ในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐจะตรวจข่าวหรือบทความจะสามารถกระทำได้เฉพาะสถานการณ์ฉุกเฉิน คือ ในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการรบ ซึ่งหมายถึงเฉพาะการรบหรือสงครามระหว่างประเทศเท่านั้น ไม่รวมถึงการรบในประเทศ

ประการที่สาม ห้ามมิให้รัฐใช้เงินหรือทรัพย์สินอย่างอื่นอุดหนุนหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน ทั้งนี้เพราะถ้ารัฐให้เงินอุดหนุนแล้วจะทำให้สื่อต่างๆ ไม่มีเสรีภาพเต็มที่ โดยรัฐอาจขู่ถ้าไม่ลงเรื่องที่ตนเป็นประโยชน์แก่รัฐบาลจะถอนการสนับสนุนเสีย นอกจากนั้นการให้เงินอุดหนุนโดยรัฐทำให้สื่อเอกชนที่สนับสนุนรัฐบาลได้เปรียบ เพราะรัฐจะอุดหนุนสื่อดังกล่าวเท่านั้น แต่จะไม่อุดหนุนสื่อของฝ่ายค้าน ทั้งนี้ย่อมไม่เป็นธรรมในเมื่อเงินที่รัฐอุดหนุนนั้นรัฐเอามาจากภาษีอากรซึ่งเก็บจากบุคคลทุกคนในประเทศ ซึ่งอาจเป็นสมาชิกหรือผู้ฝึกฝนพรรคฝ่ายสนับสนุนรัฐบาลหรือฝ่ายค้านก็ได้

### 5.1.2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายที่ขัดแย้งหลักการของรัฐธรรมนูญ

กฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายหลักในการควบคุมการใช้เสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์ โดยการให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจในการอนุญาตการออกหนังสือพิมพ์ การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของหนังสือพิมพ์

หากพิจารณาสาระสำคัญของกฎหมายการพิมพ์ พ.ศ. 2484 มีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ให้ประชาชนมีส่วนร่วมของรัฐธรรมนูญและหลักเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ประการแรก การให้อำนาจกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเจ้าพนักงานการพิมพ์ที่ใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบการใช้เสรีภาพของสื่อหนังสือพิมพ์แต่ฝ่ายเดียวโดยการละเลยการมีส่วนร่วมของบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือตัวแทนของสื่อหนังสือพิมพ์อาจจะทำให้การใช้อำนาจปราศจากการตรวจสอบจากฝ่ายอื่น และไม่อาจประกันความโปร่งใสและความรับผิดชอบต่อประชาชนในการใช้อำนาจได้ นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจค่อนข้างสูงในหลายกรณี เช่น การให้อำนาจกำหนดคุณสมบัติผู้จะเป็นผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา บรรณาธิการ หรือเจ้าของหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

ประการที่สอง การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตรวจข่าวก่อนการโฆษณาในกรณีเจ้าหน้าที่เห็นว่าอาจจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือฝ่าฝืนคำสั่งโฆษณาเรื่องเกี่ยวกับราชการทหารหรือการเมืองระหว่างประเทศ และเจ้าหน้าที่เตือนแล้วแต่ไม่ปฏิบัติตาม เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตรวจเรื่อง หรือข้อความก่อนโฆษณาในหนังสือพิมพ์ได้ และในกรณีที่ประเทศมีเหตุฉุกเฉิน เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจตรวจข้อความทั้งสิ้นก่อนที่จะโฆษณาในหนังสือพิมพ์ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญได้ให้เจ้าหน้าที่รัฐตรวจสอบข่าวหรือบทความก่อนนำไปโฆษณาในหนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ หรือสื่ออื่นได้เฉพาะระหว่างที่ประเทศอยู่ในภาวะสงครามหรือการสู้รบเท่านั้น

ประการที่สาม การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสั่งปิดโรงพิมพ์ได้เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ห้ามไม่ให้รัฐสั่งปิดโรงพิมพ์

### 5.1.3 สภาพปัญหาเกี่ยวกับเสรีภาพของสื่อมวลชนในทางปฏิบัติ

สถานการณ์ด้านสิทธิเสรีภาพของสื่อมวลชนถือว่ามีความเข้มข้นทุกยุคทุกสมัย ด้านหนึ่งนั้นอาจเป็นเพราะว่าบทบาทของสื่อมวลชนนั้นถือว่าเป็นฝ่ายตรวจสอบผู้มีอำนาจหรือเป็นกระบอกคอยสะท้อนการบริหารแผ่นดินของรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจ การกระทบกระทั่งกับผู้มีอำนาจโดยตรงจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงมิได้ แต่อีกด้านหนึ่งนั้นวงการสื่อมวลชนเองก็ชี้ชวนให้ผู้มีอำนาจเข้าไปครอบครองเนื่องเพราะบทบาทของสื่อมวลชนหลายครั้งพบว่ามิเอื้ออำนวยซึ่งนำความเห็นของสาธารณะได้ ทำให้ฝ่ายการเมืองหรือผู้มีอำนาจเองก็หมายปองที่จะเข้ามาจัดระเบียบหรือแทรกแซงสื่อมวลชน เพื่อให้สื่อมวลชนเป็นเครื่องมือในการเสริมสร้างฐานอำนาจทางการเมืองการปกครอง กระทั่งเป็นเครื่องมือในการโฆษณาและประชาสัมพันธ์

นโยบายหรือผลงานของรัฐบาลจึงมักปรากฏให้เห็นความพยายามในการแทรกแซงหรือเข้ามาควบคุมสื่อเกือบทุกๆ รัฐบาลเพียงแต่สภาพความเข้มข้นของปัญหาอาจจะแตกต่างกันออกไป ในขณะที่สื่อสารมวลชนเองในบางครั้งก็ถูกตั้งคำถามต่อจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเหมือนกันว่าเป็นเพียงกลุ่มผลประโยชน์หนึ่งหรือเปล่า หลายครั้งก็พบว่าสื่อเองก็อิงแอบกับกลุ่มผลประโยชน์ กลุ่มธุรกิจ กระทั่งฝักใฝ่ฝ่ายการเมืองจนขาดความเป็นอิสระก็มี

#### (1) สภาพปัญหาเสรีภาพของสื่อสิ่งพิมพ์

เมื่อกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ พ.ศ. 2484 ยังมีผลบังคับใช้ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงยังมียอำนาจในการควบคุมการเสนอข่าวสารของสื่อหนังสือพิมพ์ในหลายรูปแบบ กล่าวคือ

ประการแรก การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานการพิมพ์ในการเตือนการเสนอข่าวของหนังสือพิมพ์ ในกรณีที่รัฐบาลเข้าใจว่า การเสนอข้อมูลข่าวสารนั้นอาจจะส่งผลกระทบต่อภาพพจน์ของรัฐบาล ซึ่งเจ้าพนักงานการพิมพ์ยังคงใช้อำนาจเช่นนี้อยู่เนืองๆ

ประการที่สอง การแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบสื่อมวลชน ดังกรณีคำสั่งกระทรวงมหาดไทย ที่ 274/2540 เรื่อง แต่งตั้งคณะกรรมการกลั่นกรองงานด้านข่าวและสื่อมวลชน เพราะเหตุผลที่ว่าด้วยสถานการณ์ด้านข่าวสารต่างๆ ทั้งทางวิทยุโทรทัศน์ สื่อวารสารต่างๆ เกี่ยวกับการเมือง เศรษฐกิจและสังคม มีกระแสการเปลี่ยนแปลงผันผวนและมีความซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ในภาพรวม นายกรัฐมนตรีจึงมอบหมายให้กระทรวงมหาดไทย ซึ่งมีหน้าที่และภารกิจในการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงภายในใช้มาตรการด้านข้อมูลเข้ามาเสริมในการปฏิบัติงานเพื่อให้ทันเหตุการณ์และเกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ประการที่สาม การใช้อำนาจรัฐตรวจสอบธุรกรรมการเงินของนักหนังสือพิมพ์ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) ได้ใช้อำนาจตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินของนักหนังสือพิมพ์ในเครือเนชั่น ประกอบด้วย นายสุทธิชัย หยุ่น, นายเทพชัย หยุ่อง, นายโสภณ องค์กรการ และนายปราบดา หยุ่น หนังสือพิมพ์แนวหน้า นายวารินทร์ พูนศิริวงศ์ หนังสือพิมพ์ไทยโพสต์ นายโรจน์ งามแมน โดยรัฐบาลเชื่อว่านักหนังสือพิมพ์เหล่านี้วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลและอาจเป็นฝ่ายตรงข้ามกับรัฐบาล

ประการที่สี่ แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักการห้ามไม่ให้รัฐให้เงินหรือทรัพย์สินอันอุดหนุน หนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนอื่นของเอกชน แต่จากการให้ข้อมูลของนักวิชาชีพสื่อสารมวลชน ทำให้เชื่อได้ว่ามีการใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการให้หน่วยงานราชการและรัฐวิสาหกิจใช้งบประมาณสนับสนุนของหน่วยงานซึ่งเป็นงบประมาณแผ่นดินไปในทางที่สนับสนุนหรือไม่สนับสนุนสื่อหนังสือพิมพ์ หรือสื่อมวลชนอื่น โดยเชื่อมโยงกับการเสนอข้อมูลข่าวสารที่รัฐเข้าใจว่าเป็นประโยชน์หรือไม่เป็นประโยชน์กับรัฐบาล

(2) สภาพปัญหาเสรีภาพของสื่อวิทยุและโทรทัศน์เนื่องจากสื่อวิทยุและโทรทัศน์เป็นของรัฐ จึงทำให้รัฐอาศัยความเป็นเจ้าของสื่อวิทยุและโทรทัศน์ใช้อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบการเสนอข้อมูล

ข่าวสารของสื่อวิทยุและโทรทัศน์ได้อย่างค่อนข้างเบ็ดเสร็จในหลายรูปแบบ เช่น การเตือน การถอดรายการ การปลดผู้ดำเนินรายการ หรือผู้ประกาศข่าว การขอความร่วมมือ การไม่ต่อสัญญาสัมปทาน เป็นต้น รูปแบบการแทรกแซงหรือการควบคุมดังกล่าวมีหลายรูปแบบที่ไม่อาจมีหลักฐานยืนยันเป็นที่ประจักษ์ได้เพราะเป็นการใช้ความสัมพันธ์เชิงอำนาจและความสัมพันธ์ระบบอุปถัมภ์เป็นเครื่องมือในการสร้างความกลัวให้กับเจ้าของรายการหรือผู้รับสัญญาสัมปทาน อันเป็นความสัมพันธ์ปกปิดระหว่างผู้ประกอบการสื่อมวลชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังคมนการเมืองไทย และจากลักษณะความสัมพันธ์ดังกล่าวได้สร้างธรรมเนียมหรือแนวปฏิบัติในระหว่งนักวิชาชีพสื่อสารมวลชนที่ทำงานในสื่อวิทยุและโทรทัศน์ คือ การ “เซ็นเซอร์ตัวเอง” อันเป็นภัยคุกคามที่สร้างผลกระทบต่องสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการเสนอข้อมูลข่าวสารของประชาชนอย่างมหันต์ และไม่สอดคล้องกับหลักการและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

ข้อเท็จจริงในหลากหลายรูปแบบของการแทรกแซงและปิดกั้นเสรีภาพของสื่อวิทยุและโทรทัศน์ในบางส่วนมีดังต่อไปนี้ (รายงานพิเศษ สถานการณ์ด้านสิทธิเสรีภาพสื่อมวลชนในรอบปี 2545 สมาคมนักข่าวนักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย)

1. กรณีคณะกรรมการกิจการวิทยุกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์แห่งชาติ (กกช.) ใช้อำนาจสั่งการให้สถานีวิทยุ กรป. กลางถอดสปรตข่าวของสำนักข่าวไอเอ็นเอ็น โดยอ้างว่า มีเนื้อหาโจมตีรัฐบาลด้วยถ้อยคำที่หยาบคาย เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2543

2. กรณีที่กองบัญชาการทหารสูงสุด ได้สั่งให้มีการตรวจเทปก่อนการออกอากาศของรายการ “คารวะแผ่นดิน” ที่ผลิตโดยหนังสือพิมพ์ผู้จัดการ ทางสถานีวิทยุเอฟเอ็ม 99.5 เมกกะเฮิร์ต โดยอ้างว่าเป็นรายการที่โจมตีรัฐบาลไปในทางเสื่อมเสีย เมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2543

3. การถอดรายการบันทึกสถานการณ์ซึ่งเป็นรายการทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย เอฟ.เอ็ม. 92.5 และออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยทั่วประเทศ จัดโดย นายสุริยงค์ หุณฑสาร และนางฟองสนาน จามรจันทร์ ซึ่งมีผู้ติดตามฟังจำนวนมาก มีการสั่งให้เปลี่ยนเวลาจัดรายการจากเวลา 08.00-09.00 น. เป็นเวลา 06.00-07.00 น. ต่อมา มีการลดเวลาของรายการเป็นครึ่งชั่วโมงจนในที่สุดมีการถอดรายการไม่ให้จัดอีกต่อไป

4. วันที่ 29 มิถุนายน 2544 ได้มีหนังสือคำสั่งของผู้ช่วยเสนาธิการทหารฝ่ายกิจการพลเรือน ในฐานะเลขานุการกองบริหารวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกที่ส่งหนังสือเวียนไปถึงนักจัดรายการวิทยุโทรทัศน์สังกัดกองทัพบก ท้าวมวิพากษ์วิจารณ์ การทำงานของรัฐบาล พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร นายกรัฐมนตรีในเชิงไม่สร้างสรรค์แต่ให้ช่วยประโคนผลงานทางด้านนโยบายต่างประเทศต่างๆ แทน

5. กรณีสถานีวิทยุ เอฟ. เอ็ม 100.5 ของ อ.ส.ม.ท. ซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงผู้หาโฆษณาและให้ทางบริษัทเอกชนบริษัทหนึ่งรับสัมปทานหาโฆษณาและแบ่งรายได้ให้ อ.ส.ม.ท. ซึ่งปรากฏการณ์ในการเสนอข่าวทางสื่อมวลชนว่ามีการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชนในการประชุม โดยผู้รับสัมปทานได้ขอว่า “การทำข่าวจะต้องขอกันได้” ซึ่งถือเป็นการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชน

การกระทำเช่นนี้จึงเป็นการที่ไม่ให้สื่อมวลชนเป็นอิสระในการเสนอข่าวสารเป็นการครอบงำการทำงานของสื่อมวลชนด้วยอำนาจรัฐทั้งที่รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องรักษาลิทธิของประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ หากสื่อมวลชนต้องเสนอข่าวตามแนวที่กำหนดและไม่สามารถวิจารณ์การทำงานของนายกรัฐมนตรีและคณะรัฐมนตรีก็เป็นการขัดกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ต้องพึงเสียงส่วนใหญ่ของประชาชนที่มีความหลากหลาย มิฉะนั้นแล้วกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศก็ไม่สามารถบังคับใช้ได้เพราะรัฐเป็นผู้กำหนดบทบาทของสื่อมวลชน

รศ.ดร.อุบลรัตน์ ศิริยุวศักดิ์ (2545 : สัมภาษณ์) ได้ชี้ว่า พฤติกรรมดังกล่าวข้างต้นถือเป็นยิ่งกว่าการแทรกแซงการทำงานของสื่อมวลชน และถือเป็นภาพสะท้อนชัดเจนว่าภาครัฐไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติและเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการเข้ามาควบคุมสื่อมวลชนโดยตรง ซึ่งสวนทางกับเจตนารมณ์ของการปฏิรูปสื่อวิทยุโทรทัศน์ตามมาตรา 39 มาตรา 40 และมาตรา 41 และนอกจากนี้ยังถือเป็นการลิดรอนสิทธิในการเลือกข่าวสารของประชาชนโดยเฉพาะประชาชนที่ติดตามการเสนอข่าวทางสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์ในสังกัดหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเคยรับรู้ข่าวสารที่ผ่านการเลือกสรรและนำเสนอโดยอิสระของกองบรรณาธิการหรือฝ่ายข่าวของสถานีวิทยุและสถานีโทรทัศน์เหล่านั้นตลอดมา

#### 5.1.4. บทสรุป

จากการศึกษาเสรีภาพการแสดงความคิดเห็นและเสรีภาพสื่อมวลชน แสดงให้เห็นว่ายังมีปัญหาที่ทำให้เสรีภาพดังกล่าวไม่บรรลุผลตามหลักการของรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจากกฎหมายว่าด้วยการพิมพ์ พ.ศ. 2484 การใช้อำนาจของรัฐที่ปราศจากการควบคุมตรวจสอบตลอดจนการปฏิรูปสื่อวิทยุและโทรทัศน์ ซึ่งสัมพันธ์กับหลักการตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ

## 5.2 ลิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะ

### 5.2.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 40 คลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

ให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่ตามวรรคหนึ่ง และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินการตามวรรคสองต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนระดับชาติและระดับท้องถิ่น ทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่น รวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

คลื่นความถี่ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมาตรานี้เป็นของปวงชน จากเดิมที่ปัจจุบันหน่วยงานราชการครอบครองคลื่นความถี่ ซึ่งมักอ้างเพื่อประโยชน์ในการเสนอข่าวราชการ แท้จริงเป็นไปเพื่อประโยชน์หน่วยงานนั้น ถ้าพิจารณาจากร่างที่เสนอใหม่นี้ จะมีการจัดสรรคลื่นความถี่ใหม่ แต่อย่างไรก็ตามราชการอาจทำวิทยุโทรทัศน์ได้ แต่ต้องมีค่าใช้จ่ายและต้องมีงบประมาณ (รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 21 กรณีพิเศษ วันเสาร์ที่ 22 กรกฎาคม 2540)

มาตรานี้บัญญัติขึ้นเพื่อให้มีองค์การอิสระทำหน้าที่กลั่นกรองคุ้มครองสาธารณชน ไม่ใช่ professionalism องค์ประกอบจึงให้มีประชาชนเข้าร่วมด้วย หากตัดข้อความที่มีผู้เสนอก็จะเป็นว่ามาตรานี้ไม่ได้คุ้มครองประชาชนเป็นสาธารณะ แล้วก็จะเหมือนกับกรณีทนายความที่มีพระราชบัญญัติแทนทนายความ โดยไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติท่านองนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญต้องบัญญัติคุ้มครองประโยชน์ประชาชนเป็นสาธารณะ (บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540)

คลื่นวิทยุหรือคลื่นความถี่วิทยุ ในมาตรา 40 เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัด เป็นทรัพยากรของโลก ทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศใหญ่หรือประเทศเล็ก ต่างก็มีกรรมสิทธิ์หรือความเป็นเจ้าของคลื่นวิทยุร่วมกันและโดยเท่าเทียมกัน คลื่นวิทยุไม่มีพรมแดน ทุกประเทศจึงต้องใช้คลื่นวิทยุร่วมกันโดยการใช้นโยบายวิทยุคมนาคมปรับความสัมพันธ์คุณสมบัติทางมิติของคลื่นวิทยุทางด้านความถี่เวลา และปริภูมิเพื่อนำคลื่นวิทยุมาใช้ร่วมกัน

รัฐธรรมนูญตระหนักถึงความสำคัญของคลื่นวิทยุจึงบัญญัติหลักการใหม่ไว้ในรัฐธรรมนูญใหม่ว่าคลื่นความถี่ที่ใช้ในการส่งวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และวิทยุโทรคมนาคมเป็นทรัพยากรสื่อสารของชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะ

อนึ่งการจัดสรรความถี่วิทยุ เป็นกิจกรรมอันหนึ่งของการบริหารความถี่วิทยุ ซึ่งกระบวนการในการอนุญาตให้สถานีวิทยุคมนาคมใช้ความถี่วิทยุหรือช่องความถี่วิทยุได้เงื่อนไขที่กำหนด เช่นกำลังส่ง ความกว้างของแถบคลื่น ชนิดของการแพร่คลื่น ลักษณะของเทคนิคของสายอากาศ เขตบริการ และเงื่อนไขอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

การพิจารณาการจัดสรรความถี่วิทยุที่เหมาะสมให้แก่ผู้ใช้รายหนึ่ง หรือหลายรายเพื่อประยุกต์ใช้งานในกิจการวิทยุโทรคมนาคมใดๆ มักจะผ่านกระบวนการตัดสินใจหลายฝ่าย และต้องใช้ลักษณะเชิงสหวิทยาการ ซึ่งต้องการทำวิเคราะห์และกำหนดค่าตัวแปรต่างๆ ทางวิศวกรรมศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขทางเทคนิคใน

การใช้ความถี่วิทยุ และในขณะเดียวกันในการตัดสินใจมักจะคำนึงถึงบริบทของสภาพแวดล้อมของการพัฒนาเทคโนโลยี และบริการวิทยุคมนาคมซึ่งมีความสัมพันธ์กับอุปสงค์และอุปทานของการใช้ความถี่วิทยุเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม กระบวนการและองค์กรที่จัดสรรคลื่นความถี่ของประเทศไทยที่ผ่านมา ถูกมองว่า ขาดความโปร่งใสมีการเล่นพรรคเล่นพวก อีกทั้งองค์กรผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการจัดสรรคลื่นความถี่นั้นก็เป็นทั้งผู้มีอำนาจอนุญาตและควบคุมกำกับ แต่ในขณะเดียวกันก็เป็นผู้ดำเนินการใช้คลื่นความถี่ด้วย ซึ่งทำให้บทบาทอาจขัดกันได้ รัฐธรรมนูญใหม่จึงกำหนดให้มืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่หน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุและกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม โดยการดำเนินการดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนในระดับชาติและระดับท้องถิ่นทั้งในด้านการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่นรวมทั้งการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรม

#### 5.2.2 สภาพปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายลูกตามบทบัญญัติมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดสาระสำคัญให้เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

1. ให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) จำนวน 7 คน โดยต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้และประสบการณ์ที่หลากหลาย เช่น ด้านวิทยุโทรทัศน์ การศึกษาศาสนาวัฒนธรรม เศรษฐกิจ ความมั่นคง กฎหมายมหาชน หรือกิจการท้องถิ่น ส่วนการคัดเลือกและเลือกกรรมการได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสรรหาซึ่งประกอบด้วยผู้แทนราชการและผู้แทนคณาจารย์ในมหาวิทยาลัย ผู้แทนสมาคมวิชาชีพด้านวิทยุและโทรทัศน์ และผู้แทนองค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลจำนวนสองเท่าเพื่อเสนอให้วุฒิสภาเลือกให้เหลือจำนวน 7 คน

2. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) มีอำนาจหน้าที่จัดทำแผนแม่บทกิจการวิทยุและโทรทัศน์ การพิจารณาอนุญาตและกำกับการประกอบกิจการวิทยุและโทรทัศน์ การกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น

3. การจัดทำแผนแม่บทกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์ และการอนุญาตให้ประกอบกิจการวิทยุและโทรทัศน์ต้องคำนึงถึงสัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างผู้ประกอบการภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน และต้องจัดให้ภาคประชาชนใช้คลื่นไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบ

4. คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ต้องสนับสนุนภาคประชาชนให้มีความพร้อมในการสร้างโอกาสให้ประชาชนใช้คลื่นความถี่ไม่น้อยกว่าร้อยละยี่สิบ

5. จัดตั้งกองทุนพัฒนากิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อเป็นทุนหมุนเวียนสนับสนุนให้มีการดำเนินกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างทั่วถึง การวิจัยและพัฒนากิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์ รวมทั้งการพัฒนานุเคราะห์ด้านกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์

แต่เนื่องจากคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ต้องเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระปลอดจากการควบคุมกำกับโดยรัฐและปลอดจากการครอบงำโดยทุน ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการ กสช. ทำหน้าที่จัดสรรคลื่นความถี่วิทยุและโทรทัศน์และการกำกับดูแลกิจการวิทยุและกิจการโทรทัศน์เพื่อผลประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม แต่สาระของกฎหมายดังกล่าวไม่ได้นำหลักการความขัดกันทางผลประโยชน์มาบัญญัติไว้โดยชัดเจนจึงทำให้เกิดการโต้แย้งในกระบวนการสรรหาคณะกรรมการ กสช. จนนำไปสู่การฟ้องร้องต่อศาลปกครอง และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 เกี่ยวกับประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างคณะกรรมการกสช. กับผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. เมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2546 ความสำคัญว่า “พิเคราะห์แล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรม และถูกต้องตามกฎหมายระเบียบและข้อบังคับของทางราชการ คุณสมบัติดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมที่เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ มาตรา 76 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้สิทธิประชาชนสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ ดังนั้นการพิจารณา สั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องอยู่บนฐานแห่งความเที่ยงธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์กับเรื่องพิจารณา หรือมีความสัมพันธ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาซึ่งทำให้เห็นว่าการพิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้นจะขาดความเที่ยงธรรมหรือไม่เป็นกลางแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้นต่อไป”

อย่างไรก็ตามหลักความขัดกันในเชิงผลประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ กสช. กับบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งดังกล่าวยังอาจจะเป็นปัญหาข้อถกเถียงกันในสังคมต่อไป

ดังนั้น ความล่าช้าของการจัดตั้งคณะกรรมการ กสช. ย่อมทำให้สิทธิการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะของประชาชนพลอยชะงักงันไปด้วยและกลายเป็นช่องทางให้หน่วยงานของรัฐที่เป็นเจ้าของคลื่นความถี่วิทยุและโทรทัศน์สามารถมีอำนาจอยู่อีกเช่นเดิม

นอกจากนี้ ในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ กสช. ในการอนุญาตการใช้คลื่นความถี่ในกิจการวิทยุและโทรทัศน์ และการกำกับดูแลการใช้คลื่นความถี่ รวมทั้งการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และการกำกับดูแลการประกอบกิจการดังกล่าว จะต้องมิกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ เพื่อให้คณะกรรมการ กสช. สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้ แต่ในขณะนี้กฎหมายดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการดำเนินการของรัฐบาลและเป็นความรับผิดชอบของรัฐบาล

### 5.2.3. การใช้สิทธิของประชาชนตามหลักการของมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

ภายหลังจากกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ตัวแทนองค์กรชุมชนโดยความสนับสนุนของสำนักงานกองทุนเพื่อสังคม (สกส.) และสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (พอช.) ได้จัดเวทีเสริมสร้างการเรียนรู้เกี่ยวกับสิทธิในทรัพยากรสื่อสารตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ตลอดจนแนวคิดและการเตรียมความพร้อมเรื่องวิทยุชุมชนรวมทั้งการจัดตั้งเป็นสถานีเรียนรู้วิทยุชุมชนในพื้นที่ต่างๆ กระทั่งมีการรวมตัวกันเป็นสหพันธ์วิทยุชุมชนแห่งประเทศไทย โดยเป็นการรวมตัวขององค์กรวิทยุชุมชน 7 ภูมิภาค คือ ภาคใต้ ภาคกลาง ภาคตะวันออก ภาคตะวันตก ภาคเหนือตอนบน ภาคเหนือตอนล่าง และภาคอีสาน แต่การดำเนินการจัดตั้งวิทยุชุมชนขององค์กรชุมชนตามเจตนารมณ์ตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญไม่ได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐอ้างอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498 และกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 จนกลายเป็นข้อขัดแย้งระหว่างประชาชนผู้ดำเนินวิทยุชุมชนที่ใช้สิทธิตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อ้างอำนาจตามกฎหมายสองฉบับดังกล่าว ทั้งที่โดยแท้จริงเจ้าหน้าที่ของรัฐสมควรแสดงบทบาทในด้านการส่งเสริมและสนับสนุนการเตรียมความพร้อมของภาคประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 และรัฐธรรมนูญ เป็นสำคัญ

### 5.2.4 บทสรุป

สิทธิการเข้าถึงทรัพยากรสื่อสารสาธารณะของประชาชนยังไม่อาจบรรลุได้แม้ว่าจะมีกฎหมายลูกตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้วก็ตามเพราะยังมีอุปสรรคในทางปฏิบัติ เช่น การจัดตั้งคณะกรรมการ กสช. การจัดทำกฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และการที่หน่วยงานของรัฐไม่สนับสนุนการเตรียมความพร้อมของภาคประชาชนเท่าที่ควร

## 5.3 สิทธิในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็น

### 5.3.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 41 พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและแสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ

ข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจในกิจการ วิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือลูกจ้างของเอกชนตามวรรคหนึ่ง

ในโลกปัจจุบัน สื่อสารมวลชนมีความสำคัญมากเพราะต้องยอมรับว่าสังคมมนุษย์มีความสลับ ซับซ้อนขึ้นทุกวัน กว้างขวางจนไม่มีใครสามารถรู้อะไรทุกอย่างเกี่ยวกับความเป็นไปของสังคม ที่เป็น เช่นนี้ก็เนื่องจากเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลจะสามารถไปอยู่ในที่ต่างๆ เพื่อรับรู้ข่าวสารในเวลาเดียวกันและ นอกจากนั้นสมาชิกของสังคมในแต่ละกลุ่มก็มีความรู้ในเหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นแตกต่างกันออกไป ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือบุคคลในสังคมจะได้รับข่าวสารอื่นๆ ที่นอกเหนือจากที่ตนเองทราบอยู่ก่อนแล้วได้อย่างไร คำตอบก็คือต้องพึ่งสื่อมวลชนเป็นประการสำคัญ

ในการดำเนินงานของสื่อมวลชน ส่วนที่เป็นเนื้อหาหลักและถือว่ามีค่ามากในการ รายงานข่าวก็คือ ข่าวสาร และเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าประชาชนมีสิทธิพื้นฐานในการที่จะรับรู้ รับทราบ เรื่องข่าวต่างๆ ในสังคม สื่อมวลชนในฐานะเป็นสื่อกลางผู้ทำหน้าที่เสนอข้อมูลข่าวสาร มีความจำเป็น จะต้องแสวงหาข่าวสารเพื่อรายงานให้ประชาชนได้รับทราบ อันเป็นการสนองตอบสิทธิที่จะรับรู้ของประชาชน แต่ข่าวสารที่ประชาชนจะได้รับจะเที่ยงตรงหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าวมาก น้อยเพียงใด เพราะเท่าที่ผ่านมาแม้จะบอกกันว่าสื่อมวลชนมีเสรีภาพในการเสนอข่าว แต่แท้ที่จริงแล้วมิได้ มีเสรีภาพอย่างเต็มที่แต่อย่างใด เพราะเจ้าของกิจการที่ผู้สื่อข่าวทำงานอยู่ก็มีอำนาจเหนือผู้สื่อข่าว จึงสามารถที่จะควบคุมการเสนอข่าวได้

รัฐธรรมนูญเล็งเห็นปัญหาดังกล่าวนี้อ จึงรับรองเสรีภาพในการเสนอข่าวของสื่อมวลชนให้ปลอดภัย จากการครอบงำของเจ้าของกิจการ โดยรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่า พนักงานหรือลูกจ้างของเอกชน ที่ประกอบกิจการหนังสือพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง หรือวิทยุโทรทัศน์ ย่อมมีเสรีภาพในการเสนอข่าวและ แสดงความคิดเห็นภายใต้ข้อจำกัดของรัฐธรรมนูญ โดยไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอัดของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าของกิจการนั้น แต่ต้องไม่ขัดต่อจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพ นอกจากนี้ยังกำหนดต่อไปว่าข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ในกิจการวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ย่อมมีเสรีภาพเช่นเดียวกับพนักงานหรือ ลูกจ้างของเอกชน

เมื่อผู้สื่อข่าวมีเสรีภาพในการเสนอข่าวอย่างแท้จริง ย่อมมีผลให้ประชาชนได้รับข้อมูลข่าวสาร ที่ถูกต้องตรงไปตรงมา

### 5.3.2 สภาพปัญหาการบังคับใช้ของหลักการตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

หลักการเสรีภาพการเสนอข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาชีพสื่อสารมวลชนโดย อิสระไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจอัดของเจ้าของสื่อมวลชนทั้งที่เป็นเอกชนและเป็นหน่วยงานของรัฐเป็นหลักการที่

สำคัญเป็นอย่างมากที่ประกันสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและการเสนอข่าวสารของประชาชน แต่เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างนักวิชาชีพสื่อมวลชนกับเจ้าของสื่อมวลชนเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่เจ้าของสื่อมวลชนมีอำนาจเหนือนักวิชาชีพสื่อมวลชนทั้งในด้านการกำหนดตำแหน่งหน้าที่และผลตอบแทนทางเศรษฐกิจ จึงทำให้นักวิชาชีพตกอยู่ในฐานะเบียดเบียนอำนาจโดยสิ้นเชิงจนไม่อาจที่จะได้ใช้เสรีภาพในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็นได้มากนัก ดังกรณีตัวอย่างการกระทำของฝ่ายบริหารสถานีโทรทัศน์ไอทีวีทำการแทรกแซงการทำหน้าที่ของผู้ประกอบการวิชาชีพสื่อมวลชนในฝ่ายข่าวของไอทีวี เมื่อนักวิชาชีพสื่อมวลชนพยายามโต้แย้งสิทธิกับฝ่ายบริหารสถานีก็ถูกปลดออกจำนวน 23 คน โดยอ้างสาเหตุในทางการบริหารของบริษัทจนกระทั่งมีการฟ้องร้องคดีที่ศาลแรงงานในกรณีการเลิกจ้างไม่เป็นธรรมอันเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 ที่กำหนดและหน้าที่ตามความสัมพันธ์ของลูกจ้างและนายจ้าง จึงอาจจะกล่าวได้ว่าไม่ได้เกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการเสนอข่าวสารและแสดงความคิดเห็นได้โดยตรง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าการที่จะทำให้หลักการเสรีภาพตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยสามารถคุ้มครองนักวิชาชีพสื่อสารมวลชนจำเป็นต้องมีปัจจัยสองด้านประกอบกันคือ การมีสถาบันสื่อมวลชนที่เข้มแข็ง และออกกฎหมายลูกเพื่อสร้างองค์กรเพื่อทำหน้าที่ในการกำหนดมาตรการในการดูแลและบังคับใช้ให้เป็นไปตามหลักการเสรีภาพตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญ

### 5.3.3 บทสรุป

เสรีภาพการเสนอข่าวสารและการแสดงความคิดเห็นของนักวิชาชีพสื่อมวลชนตามหลักตามมาตรา 41 ของรัฐธรรมนูญไม่สามารถมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิของนักวิชาชีพสื่อมวลชนได้จนกว่าจะมีมาตรการทั้งด้านกฎหมายเพื่อกำหนดกลไกในการคุ้มครองสิทธิและมาตรการในการส่งเสริมและสนับสนุนสถาบันสื่อมวลชนให้เข้มแข็งอย่างจริงจัง

## 5.4 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าสิทธิเสรีภาพการสื่อสารของประชาชนยังไม่ปรากฏเป็นจริงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากกฎหมายที่มีอยู่ไม่สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญ การไม่สามารถจัดตั้งคณะกรรมการ กสช. การไม่มีกลไกคุ้มครองเสรีภาพในการเสนอข่าวสารของนักวิชาชีพสื่อมวลชน การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ส่งเสริมและสนับสนุนการเตรียมความพร้อมของภาคประชาชนในการเป็นเจ้าของวิทยุชุมชน จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการของรัฐธรรมนูญประกอบด้วย พระราชบัญญัติการพิมพ์ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ พ.ศ. 2498 และพระราชบัญญัติวิทยุคมนาคม พ.ศ. 2498

2. การดำเนินการให้มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ทั้งนี้เพื่อให้คณะกรรมการ กสช. จัดสรรคลื่นความถี่และกำกับดูแลการประกอบกิจการวิทยุโทรทัศน์ให้เป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั้งในระดับชาติและท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543

3. การดำเนินการตรากฎหมายว่าด้วยการประกอบกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ และกฎหมายคุ้มครองเสรีภาพการเสนอข่าวสารของนักวิชาชีพสื่อมวลชน

4. การเสริมสร้างสถาบันสื่อมวลชนให้เข้มแข็ง เป็นอิสระจากการครอบงำของรัฐและทุน โดยการร่วมมือองค์กรทางสังคมเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของนักวิชาชีพสื่อสารมวลชนและการควบคุมจรรยาบรรณวิชาชีพ

5. การส่งเสริมและสนับสนุนวิทยุชุมชนที่เกิดขึ้นตามเจตนารมณ์ตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญเพื่อการเตรียมความพร้อมภาคประชาชนให้มีความรู้ความสามารถที่จะเป็นเจ้าของวิทยุและโทรทัศน์ในอนาคต

6. การจัดทำแผนแม่บทวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคมโดยการให้มีส่วนร่วมจากบุคคลทุกฝ่ายให้กว้างขวางมากที่สุด เพื่อกำหนดกรอบปฏิบัติและทิศทางการปฏิรูปสื่อมวลชนของประเทศ เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจนในด้านการบริหารจัดการ และการจัดสรรคลื่นความถี่ที่ใช้ในกิจการวิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคมให้เป็นประโยชน์กับประชาชนและประเทศชาติเป็นสำคัญ

# 6

## สิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิต

### ความเบื้องต้น

สิทธิในมาตรฐานการดำรงชีวิตเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนสมควรได้รับจากรัฐเพื่อสนองความจำเป็นขั้นพื้นฐานและให้สามารถดำรงชีวิตอยู่และสามารถพัฒนาศักยภาพได้สมคุณค่าความเป็นมนุษย์และถือเป็นพันธหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐที่จะกำหนดมาตรการทั้งทางกฎหมาย นโยบาย และด้านบริหารเพื่อสร้างหลักประกันให้ประชาชนได้รับสิทธิอย่างแท้จริงและถ้วนหน้า สิทธิเหล่านี้ประกอบด้วยสิทธิการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิได้รับบริการสาธารณสุข สิทธิเด็กเยาวชนและบุคคลในครอบครัว สิทธิผู้สูงอายุ สิทธิผู้พิการหรือทุพพลภาพ และสิทธิผู้บริโภค

### 6.1 สิทธิด้านการศึกษา

#### 6.1.1 หลักการตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 43 บัญญัติว่า

บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐจะต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

#### 6.1.1.1 สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

การบัญญัติข้อความดังกล่าว เพื่อให้เยาวชนไทยทุกคนได้รับการศึกษาอย่างน้อย 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยเฉพาะเด็กที่ประสบปัญหาไม่สามารถเล่าเรียนได้ จะได้มีโอกาสในการเล่าเรียน และควรคำนึงถึงคุณภาพของการศึกษาด้วย มิใช่เน้นถึงการให้การศึกษาแต่เพียงอย่างเดียว

การบัญญัติให้รัฐต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่า สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีข้อโต้แย้งว่ารวมถึงโรงเรียนเอกชนหรือไม่ ฝ่ายหนึ่งเน้นเฉพาะโรงเรียนของรัฐ อีกฝ่ายหนึ่งแย้งว่าน่าจะให้เรียนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าทั้งโรงเรียนของรัฐและเอกชน

การศึกษาขั้นพื้นฐานสิบสองปีโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ารวมชั้นอนุบาลด้วยหรือไม่ ?

มีผู้ขอเพิ่มการศึกษาโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าจากจำนวนสิบสองปี เป็นสิบสามปี และสิบห้าปีด้วย โดยจำนวนปีที่เพิ่มขึ้นคือการศึกษาก่อนชั้นประถมศึกษา โดยให้เหตุผลว่าโรงเรียนอนุบาลเป็นของเอกชนเกือบทั้งสิ้นและมีค่าใช้จ่าสูง ทำให้เด็กอีกจำนวนมากไม่ได้รับโอกาส ควรจะเปิดโอกาสให้ได้รับการศึกษาเพื่อความคุ้นเคยและมีการเตรียมตัวก่อนถึงชั้นประถมศึกษา

กรรมาธิการชี้แจงว่า มโนนโยบายของรัฐบาลให้โรงเรียนระดับประถมศึกษาบางแห่งเปิดสอนหนังสือเด็กก่อนการศึกษาภาคบังคับอยู่แล้ว เพียงแต่โรงเรียนที่อยู่ในชนบทห่างไกลก็ยังไม่มีการเปิดสอนเด็กก็เลยไม่ได้โอกาสเตรียมความพร้อม นอกจากนี้ ประเทศที่เจริญแล้วพึงจะประกาศให้รัฐจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าเป็นสิบสามปีเมื่อไม่นานนี้เอง การจัดการศึกษาโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าสิบสองปีจึงน่าจะเหมาะสม แต่โดยหลักสากลก็จะถือความพร้อมเป็นเกณฑ์ ถ้ามีงานวิจัยยืนยันว่าพร้อมก็อาจจะกระทำได้ แต่เราเน้นให้การศึกษาไม่น้อยกว่า 12 ปี เป็นสำคัญ การศึกษาในชั้นอนุบาลมีความสำคัญและจะมีค่าใช้จ่าสูงมากถ้าต้องการจะให้ได้ผล และถ้าหากจัดการศึกษาจาก 12 ปี เพิ่มไปอีก 1 ปีก็จะมีปริมาณเด็กเกือบล้านคน

#### 6.1.1.2 การศึกษาภาคบังคับ

ประเด็นการศึกษาภาคบังคับ สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญมีความเห็นที่แตกต่างกัน

ฝ่ายแรกเสนอบังคับให้เด็กศึกษาภาคบังคับให้ครบจำนวน 12 ปี เพราะถ้าไม่บังคับเรียนการศึกษาภาคบังคับให้ครบ 12 ปี เด็กก็จะไม่ยอมเรียนให้ครบตามกำหนด รวมถึงผู้ปกครองก็จะไม่ส่งลูกเข้าเรียนหนังสือ อาจให้ลูกช่วยทำนา หรือบังคับให้ลูกช่วยทำงานที่บ้าน หรือเลิกเรียนก่อนกำหนด

ฝ่ายที่สอง เสนอว่าบุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งกำหนดไว้น้อยกว่า 12 ปี โดยไม่เสียค่าใช้จ่า แต่การศึกษาภาคบังคับไม่ต้องถึง 12 ปี ก็ได้ เนื่องจากชาวบ้านอาจเกิดความรู้สึกว่าบังคับให้เรียนหนังสือถึง 12 ปี ทั้งๆ ที่ยังไม่มีความพร้อม อาจค่อยๆ เพิ่มจากการศึกษาภาคบังคับ 6 ปี เป็น 9 ปี จนถึง 12 ปี โดยพิจารณาจากความพร้อม นอกจากนี้ยังขึ้นอยู่กับหลักสูตร ถ้าหลักสูตรดีก็จะมีผู้มาเรียนมากขึ้น ที่สำคัญถ้าบังคับแล้วเด็กไม่เรียนหนังสือก็จะเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ดี ไม่ได้บัญญัติประเด็นการศึกษาภาคบังคับไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542

### 6.1.1.3 การมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชนในการจัดการศึกษา

1. หลักสูตรทางเลือก การมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาไม่จำเป็นต้องเป็นแบบที่รัฐ (กระทรวงศึกษาธิการ) กำหนดเท่านั้น น่าจะมีทางเลือก ใครจะเลือกหลักสูตรของรัฐ หรือมีหลักสูตรอีกแบบหนึ่งก็ได้ ไม่จำเป็นที่บุคคลจะต้องถูกบังคับให้เรียนหลักสูตรเดียวกันทั่วประเทศ 12 ปี เหมือนกันตั้งแต่เบตง จังหวัดยะลา จนถึงจังหวัดแม่ฮ่องสอน และไม่ใช่เป็นการศึกษาเฉพาะในโรงเรียนเท่านั้น ใครอยากเรียนที่บ้าน หรือจัดการสอนวิธีอื่นที่บ้านก็ได้ แต่รัฐจะต้องจัดมาตรฐานการสอบคล้ายๆ กับการสอบวัดเกณฑ์ความรู้กลาง ซึ่งรัฐก็จะมิพบาปเพียงที่จะกำหนดการวัดผลเป็นมาตรฐานกลาง การกำกับดูแลรวมถึงดูแลคุณภาพของครู หลักสูตรคุณภาพการสอนแต่รัฐไม่ต้องจัดการเอง เป็นการเปลี่ยนบทบาทของรัฐจากควบคุมมากำกับดูแล

2. การมีส่วนร่วมในการจัดทำหลักสูตร ส่วนกลางจะไม่จัดหลักสูตรให้ทั้งหมด แต่จะเป็นหน้าที่ของเอกชนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมพิจารณาหลักสูตรเพิ่มเข้าไป หลักสูตรส่วนกลางอาจจะมีวิชาเลขคณิตหรือวิชาการต่างๆ แล้วส่วนท้องถิ่นก็เพิ่มเติมหลักสูตรเข้าไป โดยท้องถิ่นอาจบรรจุวิชาสวนครัวซึ่งไม่จำเป็นต้องบรรจุวิชาดังกล่าวในกรุงเทพฯ และน่าจะให้แต่ละท้องถิ่นได้กำหนดหลักสูตรเพื่อความเหมาะสมและสอดคล้องกับมาตราที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับท้องถิ่น คือท้องถิ่นย่อมมีสิทธิจะจัดการศึกษาอบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้นและเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดระบบการศึกษาอบรมของรัฐ

มีผู้ตั้งคำถามว่าการมีส่วนร่วมของเอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหมายความว่าให้ภาคเอกชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปร่วมบริหาร ร่วมจัดหลักสูตร หรือเพียงแค่ขอให้รับฟังความคิดเห็น หรือมหาวิทยาลัยต้องนำเอกชนหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาเป็นกรรมการในสภามหาวิทยาลัยโดยต้องมีจำนวนที่กำหนดไว้แน่นอน

กรมการศึกษานำเสนอว่า การจัดการศึกษาน่าจะให้เอกชนได้มีส่วนร่วมอย่างน้อยก็กำหนดทิศทางในการศึกษา หลักสูตรการศึกษา วางแผนจัดการงบประมาณ แผนโครงการต่างๆ เจตนาคือต้องการกระจายออกไปสู่ท้องถิ่น คือไม่ได้คิดเอง ทำเอง เพื่อจะได้สอดคล้องกับความต้องการส่วนท้องถิ่น แต่อาจพิจารณาเป็นกรณีไป ถ้าเป็นโรงเรียนชั้นประถมในท้องถิ่นการมีส่วนร่วมก็อาจจะมากขึ้น ฯลฯ และปัจจุบันสภามหาวิทยาลัยต่างๆ อย่างเช่นมหาวิทยาลัยขอนแก่น ก็มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิร่วมอยู่ด้วย ส่วนจะมีเอกชนมาร่วมในคณะเท่าใดเป็นเรื่องรอง

(บันทึกการประชุมคณะกรรมการการศึกษาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 วันที่ 23 เมษายน 2540, บันทึกรายงานการประชุมคณะกรรมการการศึกษาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 26 พฤษภาคม 2540, บันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540, รายงาน

การประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540)

## 6.1.2 สถานการณ์สิทธิด้านการศึกษา

### 6.1.2.1 กฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้อง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ที่เกี่ยวข้องกับด้านการศึกษา มีหลายมาตรา ดังนี้

มาตรา 42 กำหนดให้บุคคลมีเสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียน การสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการ ย่อมได้รับการคุ้มครอง เท่าที่ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ

มาตรา 53 ให้การคุ้มครองและให้การศึกษอบรมแก่เด็ก โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนซึ่งไม่มีผู้ดูแล มีสิทธิได้รับการเลี้ยงดูและการศึกษอบรมจากรัฐ

มาตรา 81 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ว่า

“รัฐต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้ คุณธรรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ ปรับปรุงการศึกษาให้สอดคล้องกับเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม สร้างเสริมความรู้และปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สนับสนุนการค้นคว้าวิจัยในศิลปะวิทยาการ ต่างๆ เร่งรัดพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนาประเทศ พัฒนานาวิชาชีพครู และส่งเสริม ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ”

มาตรา 289 ให้สิทธิองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการศึกษาอบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการในท้องถิ่นและเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐได้ด้วย

ด้านศึกษามีบทเฉพาะกาลหน่วงเวลาไว้ว่า ให้ใช้บังคับเมื่อครบ 5 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในส่วนนี้อยู่ในมาตรา 335 (3) (5) และ (6) กล่าวคือ การบังคับให้รัฐต้องจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ไม่น้อยกว่า 12 ปี อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพ โดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายจากนักเรียน ตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ที่รัฐธรรมนูญให้เวลาถึง 5 ปี ในบทเฉพาะกาลในเรื่องเหล่านี้ ก็เพื่อให้รัฐบาลเตรียมการให้พร้อม เพราะต้องใช้เงินมาก โดยเฉพาะการให้การศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย 12 ปี ต้องให้เวลารัฐบาลเตรียมหาเงิน และวางรูปแบบการจัดการศึกษาพออย่างเหมาะสม ไม่ทำลายคุณภาพของโรงเรียนที่จัดการเรียนดีอยู่แล้วลงให้ด้อยคุณภาพ แต่ให้ยกระดับโรงเรียนที่จัดการศึกษาโดยมีข้อจำกัด ได้พัฒนาคุณภาพให้สูงขึ้น

สำหรับร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรมมีจำนวนทั้งสิ้น 18 ฉบับ อาทิ ร่างพระราชบัญญัติการศึกษาเอกชน พ.ศ... เป็นการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ. 2525 ทั้งฉบับ (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา) กระทรวงศึกษาธิการได้จัดทำกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้แก่

- ร่างพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ.... และร่างกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการนับอายุการศึกษาภาคบังคับ
- ร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการแบ่งระดับและประเภทการศึกษาขั้นพื้นฐาน และร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการแบ่งระดับหรือเทียบระดับการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย
- ร่างกฎกระทรวงว่าด้วยสิทธิของคณาธิการในการได้รับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการและการช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษาและร่างกฎกระทรวงว่าด้วยการจัดสรรงบประมาณเป็นพิเศษให้เหมาะสมและสอดคล้องกับความจำเป็นสำหรับผู้เรียนพิการ
- ร่างกฎกระทรวงเกี่ยวกับการให้ครอบครัว พ่อแม่ ผู้ปกครอง เอกชน ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการและสถาบันสังคมอื่นมีส่วนร่วมจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ฯลฯ

#### 6.1.2.2 การดำเนินงานส่งเสริมสิทธิด้านการศึกษา

##### ก. การศึกษาภาคบังคับ

คณะรัฐมนตรีได้อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับ พ.ศ.... โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับไปพิจารณาเกี่ยวกับการสนับสนุนให้มีอัตรากำลังทดแทน ตำแหน่งครูที่เกษียณเพื่อให้สอดคล้องกับจำนวนนักเรียนที่เพิ่มขึ้น กับให้พิจารณาจัดสรรอัตรากำลังโดยเฉพาะนักจิตวิทยาและนักสังคมสงเคราะห์ประจำสถานพินิจและคุ้มครองเด็กในสังกัดกระทรวงยุติธรรมเป็นกรณีพิเศษ รวมทั้งจัดให้มีศูนย์การศึกษาพิเศษและจัดอุปกรณ์สำหรับบุคคลที่มีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ให้ครบถ้วนโดยให้เชื่อมโยงกันได้ ตลอดจนจัดอบรมอาสาสมัคร ผู้ปกครองและครู และสนับสนุนงบประมาณให้เพียงพอด้วย ต่อมาคณะรัฐมนตรีได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการประถมศึกษาเพื่อให้เหมาะสมและสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติที่กำหนดให้บิดามารดาหรือผู้ปกครองมีหน้าที่จัดให้บุตรหรือบุคคลซึ่งอยู่ในความดูแลได้รับการศึกษาภาคบังคับจำนวนเก้าปี โดยให้เด็กซึ่งมีอายุย่างเข้าปีที่เจ็ดเข้าเรียนในสถานศึกษาขั้นพื้นฐานจนอายุย่างเข้าปีที่สิบหก เว้นแต่จะสอบได้ชั้นปีที่เก้าของการศึกษาภาคบังคับ (แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ) และร่างพระราชบัญญัติการศึกษาภาคบังคับอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร ร่างกฎกระทรวงว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการนับอายุการศึกษาภาคบังคับ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการลงนามและประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว

การทดลองจัดการศึกษาภาคบังคับ 9 ปี สปช. ได้ทดลองจัดการศึกษาภาคบังคับ 9 ปี ในปี 2543 อำเภอละ 1 ตำบล ในปี 2544 จังหวัดละ 1 อำเภอ

**ข. สิทธิเสมอกันในการรับการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่าสิบสองปีที่รัฐต้องจัดให้อย่างทั่วถึงและมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดให้รัฐจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี ให้แก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย ฉะนั้นผู้เรียนในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานทุกคนไม่ว่าจะเรียนอยู่ในสถานศึกษาของรัฐหรือสถานศึกษาเอกชน รัฐมีหน้าที่อุดหนุนเป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่เหมาะสม อย่างเท่าเทียมกัน การจัดสรรงบประมาณเป็นเงินอุดหนุนทั่วไปให้แก่สถานศึกษาเอกชนจะจัดสรรตามจำนวนผู้เรียนที่เข้ารับการศึกษากายในสถานศึกษาเอกชนนั้นๆ ด้วยการคำนวณค่าใช้จ่ายรายบุคคลซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายมาตรฐานสำหรับกลุ่มผู้เรียนปกติทั่วไป เช่นเดียวกับผู้เรียนในสถานศึกษาของรัฐ สำหรับผู้เรียนรายใดที่มีความต้องการพิเศษ เช่น พิการ ยากจน หรือปัญญาเลิศ รัฐจะจัดสรรค่าใช้จ่ายรายบุคคลให้แก่ผู้เรียนดังกล่าวเพิ่มขึ้นกว่าค่าใช้จ่ายรายบุคคลของผู้เรียนปกติ ทั้งนี้ โดยครอบคลุมถึงสถานศึกษาเอกชนด้วย แต่หากสถานศึกษาเอกชนใดจะมีค่าใช้จ่ายด้านต่างๆ สำหรับให้บริการเสริมหรือการจัดการศึกษานอกเหนือจากหลักสูตรปกติ เช่น ค่ากิจกรรมพิเศษ ค่าอาคารสถานที่สำหรับการให้บริการพิเศษที่เพิ่มขึ้นมากกว่าค่าใช้จ่ายมาตรฐานให้การศึกษาในสถานศึกษาเอกชน ให้ผู้เรียนในสถานศึกษาเอกชนรับภาระส่วนต่างที่เกินกว่าค่าใช้จ่ายมาตรฐานนี้ ทั้งนี้ โดยไม่เป็นการบังคับและจัดให้มีทางเลือกแก่ผู้เรียนด้วย (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา)

- นิยาม การศึกษาขั้นพื้นฐาน “ไม่เก็บค่าใช้จ่าย” หมายถึงเฉพาะค่าเล่าเรียนพื้นฐาน ยกเว้นนักเรียนยากจนที่รัฐจะต้องสนับสนุนค่าใช้จ่ายส่วนอื่นๆ ด้วย อาทิ ค่าเครื่องแบบ ค่าอาหาร ตลอดจนอุปกรณ์การเรียนรวมทั้งเด็กพิการที่จะต้องจัดโปรแกรมการศึกษาเป็นการเฉพาะด้วยเพื่อให้เด็กสามารถใช้สิทธิในการศึกษาเล่าเรียนได้อย่างเท่าเทียมกัน (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา 2545)

ค่าใช้จ่ายสำหรับการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี ที่รัฐไม่จัดเก็บจากผู้เรียนนั้นหมายถึงค่าใช้จ่ายเพื่อการศึกษาที่มีคุณภาพตามมาตรฐานของหลักสูตรที่กำหนดเท่านั้น ได้แก่ เงินเดือนครูและบุคลากรทางการศึกษา ค่าสาธารณูปโภค แต่ไม่ได้หมายความว่าหากเป็นการจัดการเรียนการสอนนอกเหนือหลักสูตรหรือบริการเสริมอื่นๆ เช่น สอนว่ายน้ำ หรือสอนคอมพิวเตอร์ ฯลฯ ผู้เรียนก็ควรจะรับภาระค่าใช้จ่าย แต่ต้องไม่เป็นการบังคับให้ต้องเรียน

ในมาตรา 60 (1) ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติยังได้ระบุให้รัฐจัดสรรเงินอุดหนุนทั่วไป เป็นค่าใช้จ่ายรายบุคคลที่เหมาะสมแก่ผู้เรียนการศึกษาภาคบังคับและการศึกษาขั้นพื้นฐานที่จัดโดยรัฐและเอกชนอย่างเท่าเทียมกัน

การดำเนินงานให้เป็นไปตามสารบัญญัติข้างต้นตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 และบทเฉพาะกาลของ พ.ร.บ. การศึกษาแห่งชาติ มาตรา 72 กำหนดให้ดำเนินการอุดหนุนรายหัวให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาไม่เกินห้าปี นับแต่วันที่กฎหมายรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ คือ ไม่เกินวันที่ 11 ตุลาคม 2545

### ค. การศึกษาขั้นพื้นฐาน

ในปี 2542 กระทรวงศึกษาธิการได้จัดทำแผนการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี และสามารถจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานได้ประมาณร้อยละ 80 (13,179,000 คน) ของประชากรวัยเรียนอายุ 3-17 ปี 16,493,000 คน ส่วนที่ยังไม่ได้เรียนมีเพียง 3,314,000 คน จำแนกเป็นระดับก่อนประถมศึกษา อายุ 3-5 ขวบ ประชากรประมาณ 3,192,000 คน ได้เรียน 2,404,000 คน (ร้อยละ 75) ระดับประถมศึกษา อายุ 6-11 ปี มีประชากรประมาณ 6,497,000 คน ได้เรียน 6,100,000 คน (ร้อยละ 94) ระดับมัธยมศึกษาตอนต้นอายุ 12-14 ปี มีประชากรประมาณ 3,364,000 คน ได้เรียน 2,685,000 คน (ร้อยละ 80) และระดับมัธยมศึกษาตอนปลายทั้งสายสามัญและสายอาชีพอายุ 15-17 ปี มีประชากรโดยประมาณ 3,440,000 คน ได้เข้าเรียน 1,990,000 คน (ร้อยละ 58)

บทบาทหน้าที่ของกระทรวงศึกษาธิการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานไม่น้อยกว่า 12 ปี นับแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ใช้บังคับคือภายในวันที่ 11 ตุลาคม 2545 อาทิ

1. คณะรัฐมนตรีมีมติให้จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตั้งแต่ระดับประถมศึกษาปีที่ 1 ถึงชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 6 โดยรวมถึงการศึกษาด้านอาชีวศึกษาและให้คำนึงถึงการเตรียมความพร้อมให้เด็กในระดับก่อนประถมศึกษาเป็นพิเศษ

การศึกษาขั้นพื้นฐานสิบสองปีที่รัฐต้องจัดโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายนั้นคณะรัฐมนตรีรัฐบาลที่แล้ว (นายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี) มีมติให้การศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปีครอบคลุมระดับชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ถึงมัธยมศึกษาปีที่ 6 ทั้งสายสามัญและสายอาชีพ และที่ประชุมคณะกรรมการการปฏิบัติการการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการ เมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2544 ได้มีข้อสรุปโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ดังนั้น “เห็นชอบในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี ครอบคลุมการศึกษาระดับประถมศึกษา มัธยมศึกษาตอนต้น และมัธยมศึกษาตอนปลาย ทั้งสายสามัญและสายอาชีพ (3 ปี) โดยยังคงให้ความสำคัญกับการจัดการศึกษาระดับก่อนประถมศึกษาจำนวน 2 ปีไว้ด้วย”

2. กระทรวงศึกษาธิการร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติได้จัดทำร่างแผนปฏิบัติการการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2545-2549

3. แต่งตั้งคณะกรรมการเตรียมการจัดระบบบริหารของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เพื่อจัดระบบบริหารงานการศึกษาขั้นพื้นฐาน

4. วิจัยแนวทางในการจัดการศึกษาร่วมกันระหว่างโรงเรียนและครอบครัว (Home School) เพื่อให้ได้องค์ความรู้ในการจัดการศึกษาร่วมกันระหว่างครอบครัวและโรงเรียน ฯลฯ

5. โรงเรียนประถมศึกษา จัดทำรูปแบบจัดการศึกษา หลักสูตรและแนวทางในการจัดการเรียนรู้ให้เหมาะสมกับท้องถิ่นกันดารใน 12 จังหวัดคือ แม่ฮ่องสอน เชียงใหม่ เชียงราย ตาก น่าน สตูล หนอง นราธิวาส ศรีสะเกษ ขอนแก่น และมุกดาหาร

#### ง. หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน

กระทรวงศึกษาธิการปรับปรุงร่างหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน 12 ปี โดยเน้นการจัดทำมาตรฐานกลุ่มวิชาทั้ง 8 กลุ่มสาระการเรียนรู้ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ประกาศใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2544 ณ วันที่ 2 พฤศจิกายน 2544 โดยให้เริ่มใช้ในปีการศึกษา 2545 ในโรงเรียนนาร่อง และโรงเรียนเครือข่ายสำหรับชั้นประถมศึกษา 1 ประถมศึกษา 4 และมัธยมศึกษาปีที่ 4 ส่วนโรงเรียนทั่วไปให้เริ่มต้นใช้หลักสูตรในปีการศึกษา 2546

หลังจากได้มีการประกาศใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ลงนามในคำสั่งเมื่อวันที่ 2 พฤศจิกายน 2544 ไปแล้วกระทรวงศึกษาธิการมีแผนรองรับ โดยได้ประมวลข้อคิด ปัญหาและความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเพื่อจัดทำร่างหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544 จัดทำประชาพิจารณ์เพื่อรวบรวมข้อมูลแนวคิดจากกลุ่มผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในการปรับปรุงร่างหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานหลายเรื่อง ดังนี้

ปีการศึกษา 2545 ให้ใช้หลักสูตรในโรงเรียนนาร่องและโรงเรียนเครือข่ายในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 และ 4 และมัธยมศึกษาปีที่ 1 และ 4

ปีการศึกษา 2546 ให้ใช้หลักสูตรในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 และ 4 ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 และ 4 ในทุกโรงเรียน

ปีการศึกษา 2547 ให้ใช้หลักสูตรในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 และ 2 ชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 และ 5 ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 1 และ 2 ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 4 และ 5 ในทุกโรงเรียน

ปีการศึกษา 2548 ให้ใช้หลักสูตรทุกชั้นเรียน ในทุกโรงเรียน (สารประชาสัมพันธ์กระทรวงศึกษาธิการ)

จ. การนาร่องการใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการได้ดำเนินการดังนี้

ในปีการศึกษา 2545 พัฒนาโรงเรียนนาร่องการใช้หลักสูตร 162 โรงเรียนในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ กรมสามัญศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชน กรุงเทพมหานครและเทศบาล ให้สามารถจัดทำหลักสูตรสถานศึกษาและจัดการเรียนการสอนในชั้น

ประถมศึกษาปีที่ 1 ประถมศึกษาปีที่ 4 และมัธยมศึกษาปีที่ 1 มัธยมศึกษาปีที่ 4 โดยได้รับการสนับสนุนค่าใช้จ่ายจากกรมวิชาการ

ในปีการศึกษา 2545 พัฒนาโรงเรียนเครือข่ายการใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544 จำนวน 1,582 แห่ง จากสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ กรมสามัญศึกษา สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอกชน กรุงเทพมหานคร และเทศบาล ให้สามารถทำหลักสูตรสถานศึกษาและสามารถจัดการเรียนการสอนในชั้นประถมศึกษาปีที่ 1 ประถมศึกษาปีที่ 4 มัธยมศึกษาปีที่ 1 และมัธยมศึกษาปีที่ 4 ได้ โดยได้รับการสนับสนุนเอกสารทางวิชาการและสื่อในการนำหลักสูตรไปใช้ได้จากกรมวิชาการ มีกรมต้นสังกัดดูแล ประสานงานและดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง (สารประชาสัมพันธ์กระทรวงศึกษาธิการ)

การทดลองรูปแบบการบริหารจัดการหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน อบรมครูผู้สอนในโรงเรียน นำร่องการใช้หลักสูตร 162 โรงเรียน จำนวน 1,000 คน เพื่อจัดทำสาระของหลักสูตรสถานศึกษา 8 กลุ่ม อาชีวศึกษา ภาษาไทย คณิตศาสตร์ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ฯลฯ สาระและกิจกรรมพัฒนาผู้เรียนและพัฒนาหลักสูตรการศึกษาสำหรับคนพิการ กำหนดให้ใช้หลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2544 โดยปรับมาตรฐานหลักสูตรตามรายละเอียดของผู้พิการแต่ละประเภท จำนวน 9 กลุ่ม

สถานศึกษาจะต้องรับผิดชอบการจัดหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน โดยดำเนินการในส่วนสำคัญ 3 ส่วนคือ การจัดทำสาระของหลักสูตร การกำหนดคุณลักษณะของผู้เรียนที่พึงประสงค์และการจัดกิจกรรมพัฒนาผู้เรียน (สภาพัฒนาฯ, 2545)

#### ฉ. การจัดการศึกษาอบรมของรัฐต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ มาตรา 12 บัญญัติว่านอกเหนือจากรัฐ เอกชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ให้บุคคล ครอบครัว องค์กรชุมชน องค์กรเอกชน มีสิทธิในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน แต่ทั้งนี้ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กระทรวงศึกษาธิการ ออกกฎกระทรวงว่าด้วยสิทธิในการจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานของบุคคล ครอบครัวและองค์กรอื่นๆ ตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติมาตรา 12 โดยมีผลการดำเนินงาน อาทิ สปช. ได้ศึกษาวิจัยแนวทางในการจัดการศึกษาร่วมกันระหว่างโรงเรียนและครอบครัว (Home school) ทำให้ได้องค์ความรู้ในการจัดการศึกษาร่วมกันระหว่างครอบครัวและโรงเรียน วางแนวทางการส่งเสริมการลงทุนด้านการศึกษาเอกชนในเรื่องการฝึกอบรมหรือนำนักศึกษาเข้าฝึกในสถานประกอบการ ฯลฯ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิจัดการศึกษาในระดับใดระดับหนึ่งหรือทุกระดับตามความพร้อม ความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่น (มาตรา 41)

โดยให้กระทรวงศึกษาธิการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินความพร้อมในการจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ การดำเนินงานของกระทรวงศึกษาธิการ ประการแรก ได้ยกร่างหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ สปค. ดำเนินการต่อไปแล้ว ประการที่สอง สํารวจความคิดเห็นและทำวิจัยศึกษาสภาพความพร้อมในการถ่ายโอนอำนาจในการจัดการศึกษาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประการที่สาม ประชาสัมพันธ์เกณฑ์การประเมินความพร้อมในการจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ผลงานการปฏิรูปการศึกษา)

การบริหารงานในองค์กรท้องถิ่น เป็นส่วนที่ทำให้เกิดการกระจายอำนาจทางการศึกษาซึ่งประกอบไปด้วยเขตพื้นที่การศึกษา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและสถานศึกษา โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารและการดำเนินงานภายใต้กรอบนโยบายของกระทรวงศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม และมีหน้าที่ดูแลการจัดการศึกษาของสถานศึกษาเหล่านี้คือ

1. โรงเรียนอนุบาลและสถานศึกษาในระดับปฐมวัย

2. โรงเรียนและสถานศึกษาขั้นพื้นฐานซึ่งกฎหมายกำหนดให้จะต้องถ่ายโอนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สถานศึกษานั้นตั้งอยู่ในพื้นที่ ตามความพร้อมและตามหลักเกณฑ์การประเมินที่กำหนดในกฎกระทรวงศึกษาฯ

ข. การมีส่วนร่วม : ในการจัดทำหลักสูตร การกระจายอำนาจ เขตพื้นที่การศึกษา

มาตรา 27 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่าให้ คณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานกำหนดหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานและการจัดทำสาระของหลักสูตรสถานศึกษา ซึ่งกรมวิชาการได้จัดทำหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานที่เป็นหลักสูตรแกนกลางให้เอื้อต่อการพัฒนาผู้เรียนกลุ่มต่างๆ ตามศักยภาพ ประการแรก ได้จัดทำร่างหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐาน ทำประชาพิจารณ์รวบรวมข้อคิด ความเห็นจากผู้ที่เกี่ยวข้องและปรับปรุงร่างหลักสูตร เพื่อเตรียมประกาศใช้หลักสูตร ประการที่สอง พัฒนารูปแบบการบริหารจัดการหลักสูตรและทดลองใช้ในโรงเรียนนำร่อง 162 โรงเรียน ประการที่สาม ประกาศใช้หลักสูตรในวันที่ 2 พฤศจิกายน 2544 ประการที่สี่ เตรียมการใช้หลักสูตรโดยทำเอกสารประกอบหลักสูตรและสื่อต่างๆ ประการที่ห้า กรม หน่วยงานต่างๆ ที่จัดการศึกษาขั้นพื้นฐานเตรียมการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับหลักสูตรการศึกษาขั้นพื้นฐานแก่บุคลากรที่เกี่ยวข้อง (ผลงานการปฏิรูป)

มาตรา 29 ให้สถานศึกษาร่วมกับบุคคล ครอบครัว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ ฯลฯ ส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชนโดยจัดกระบวนการเรียนรู้ของชุมชน โดยกระทรวงศึกษาธิการมีบทบาทส่งเสริมสนับสนุนให้สถานศึกษาและสถาบันการศึกษาดำเนินการให้มีการเรียนรู้และพัฒนาตนเองของบุคลากรในชุมชนเพื่อสร้างชุมชนที่เข้มแข็ง ผลงานของกระทรวง อาทิ จัดหลักสูตรการพัฒนาวิชาชีพและเทคโนโลยีให้แก่บุคลากรในชุมชน จัดให้มีการส่งเสริมการศึกษาตลอดชีวิตโดยใช้ชุมชนเป็นฐาน จัดการเรียนรู้แบบบูรณาการ จัดแหล่งเรียนรู้สำหรับชุมชน เช่น ศูนย์ส่งเสริมการศึกษาเพื่อชุมชน 102 แห่ง จัดให้มีห้องสมุดประชาชน 800 แห่ง ฯลฯ (ผลงานการปฏิรูปการศึกษา)

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดให้ประชาชน องค์กรเอกชน ชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่างๆ มีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา โดยการเข้าเป็นผู้แทนในคณะกรรมการต่างๆ ของกระทรวงการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม การเป็นกรรมการการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม เขตพื้นที่การศึกษา การเป็นกรรมการในสถานศึกษาและการมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาและส่งเสริม สนับสนุน การจัดการศึกษา ตลอดจนไปถึงการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดการศึกษาเองในรูปแบบต่างๆ ได้ด้วย (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา)

มาตรา 39 ให้กระทรวงกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาทั้งด้านวิชาการ งบประมาณ การบริหารงานบุคคลและการบริหารทั่วไป ไปยังคณะกรรมการและสำนักงานการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรมเขตพื้นที่การศึกษาและสถานศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษาโดยตรง หลักการและ วิธีการกระจายอำนาจดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

กระทรวงศึกษาธิการ มีหน้าที่ออกกฎกระทรวงว่าด้วยหลักการและวิธีการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา โดยกระทรวงกำลังรอข้อยุติในการจัดโครงสร้างกระทรวงศึกษา ศาสนาและ วัฒนธรรม และกำลังศึกษาข้อมูลจากโครงการนำร่องปฏิรูปการศึกษาในเขตพื้นที่นำร่อง (ผลงานการ ปฏิรูปการศึกษา)

ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น พ.ศ. 2542 สถานศึกษาระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและหน่วยบริการสาธารณะของกระทรวงศึกษาธิการ จะต้องโอนไปขึ้นกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายใน 4-10 ปี

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอแผนการกระจายอำนาจการจัดการศึกษามีสาระสำคัญ 5 ประการ

1. การกำจัดขอบเขตของสถานศึกษาที่จะต้องการถ่ายโอน กำหนดลักษณะสถานศึกษาขั้น พื้นฐานที่รัฐจะต้องดำเนินการเองโดยจะไม่มีถ่ายโอนไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งสิ้น 9 ประเภท อาทิ สถานศึกษาเพื่อผู้พิการและด้อยโอกาส ระดับจังหวัดหรือในระดับเขตพื้นที่การศึกษา สถานศึกษา ที่ยังไม่ผ่านเกณฑ์การประเมินมาตรฐานของ สมศ. ฯลฯ

2. การจำกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะรับโอนสถานศึกษาไว้เฉพาะองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นที่มีขนาดใหญ่ที่มีความเจริญและความพร้อมสูงเท่านั้น นั่นคือนอกจากกรุงเทพมหานครและ เมืองพัทยาแล้ว จะถ่ายโอนสถานศึกษาระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ให้เฉพาะเทศบาลนครซึ่งในขณะนี้ มี 20 แห่งทั่วประเทศ และเทศบาลเมืองที่มีอยู่เพียง 78 แห่ง ดังนั้นจะไม่ให้มีการถ่ายโอนไปยังเทศบาล ตำบลที่มีจำนวน 1,031 แห่ง ไม่ให้มีการถ่ายโอนไปยังองค์การบริหารส่วนตำบลที่มีจำนวน 6,746 แห่ง และไม่ให้มีการถ่ายโอนไปยังองค์การบริหารส่วนจังหวัดที่มีจำนวน 75 แห่ง

3. การถ่ายโอนการศึกษาต้องเป็นไปตามความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะต้องผ่านการประเมินตามเกณฑ์การประเมินความพร้อมที่กำหนดโดยกระทรวงศึกษาธิการ (ถ้าหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่พร้อมก็ให้กระทรวงศึกษาฯ ดำเนินการไปพลางก่อน

4. การถ่ายโอนจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อข้าราชการครูที่มีอยู่เดิมที่จะยังคงสถานะเป็นข้าราชการของกระทรวงการศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรม จนกว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะสามารถกำหนดระบบบริหารงานบุคคลที่ทัดเทียมกับระบบบริหารงานบุคคลที่จะเกิดขึ้นภายใต้กระบวนการปฏิรูปการศึกษา

5. การกำหนดกรอบระยะเวลาที่ยืดหยุ่นสำหรับการถ่ายโอนคือการถ่ายโอนการศึกษาปฐมวัยระหว่างปีงบประมาณ 2545 - 2548 การถ่ายโอนสถานศึกษาขั้นพื้นฐานในระหว่างปีงบประมาณ 2549 - 2554

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ พ.ศ.2542 กำหนดให้มีการถ่ายโอนอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งหมดให้แก่ท้องถิ่น แต่สำหรับการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่และการจัดการศึกษา ซึ่งเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งด้วยนั้น เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้โดยเฉพาะจึงต้องดำเนินการให้มีการถ่ายโอนอำนาจการจัดการศึกษาตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนด (สำนักงานปฏิรูปการศึกษา ปัญหา 108)

จ. การจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ย่อมได้รับความคุ้มครองการให้ความคุ้มครององค์กรวิชาชีพ

มาตรา 20 ของพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า การฝึกอบรมวิชาชีพให้จัดในสถานศึกษาของรัฐ สถานศึกษาเอกชน สถานประกอบการหรือโดยความร่วมมือระหว่างสถานศึกษากับสถานประกอบการนั้นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยร่างพระราชบัญญัติการอาชีวศึกษาเสนอไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2545 กระทรวงยังได้จัดทำโครงการพัฒนามาตรฐานวิชาชีพโดยร่วมมือกับกลุ่มอาชีพและผู้ประกอบการในอาชีพต่างๆ และได้จัดการศึกษาตลอดชีวิตด้านวิชาชีพและส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชน พัฒนาหลักสูตรวิชาชีพเพื่อรองรับกลุ่มผู้เรียนที่หลากหลาย ฯลฯ (ผลงานการปฏิรูป)

การจัดตั้งสถานศึกษาเอกชน คณะรัฐมนตรีได้ผ่อนผันหลักเกณฑ์การขอกู้เงินตามนโยบายสนับสนุนภาคเอกชนลงทุนในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ ให้แก้ไขหลักเกณฑ์ในการกู้เงินเพื่อจัดหาครุภัณฑ์และหรือสร้างอาคารประกอบให้จัดสรรทุนไม่น้อยกว่าร้อยละ 1 ของจำนวนนักเรียนส่วนต่างที่เพิ่มขึ้นจากเดิมแต่ไม่เกินร้อยละ 1 ของจำนวนเงินที่ขอรับการสนับสนุน ตลอดจนให้พิจารณากำหนดสัดส่วนและพื้นที่

การจัดการศึกษาระหว่างสถานศึกษาของรัฐและเอกชนให้ชัดเจน รวมทั้งได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนาและเสริมสร้างความพร้อมของสถาบันการศึกษาและฝึกอบรมที่จะนำไปสู่การยกระดับมาตรฐานการจัดการศึกษาของเอกชนด้วย (แนวนโยบาย)

### 6.1.3 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ออกตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้รัฐต้องจัดการศึกษาอบรมและสนับสนุนให้เอกชนจัดการศึกษาอบรมให้เกิดความรู้คู่คุณธรรม จัดให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการศึกษาแห่งชาติ ปรับปรุงการศึกษาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม สร้างเสริมความรู้และปลูกฝังจิตสำนึกที่ถูกต้องเกี่ยวกับการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สนับสนุนการค้นคว้าวิจัยในศิลปะวิทยาการต่างๆ เร่งรัดพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อการพัฒนาประเทศ พัฒนาวิชาชีพครู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ รวมทั้งการจัดการศึกษาของรัฐให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเอกชน ตามที่กฎหมายบัญญัติและให้ความคุ้มครองการจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพและเอกชนภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ ดังนั้นจึงสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ เพื่อเป็นกฎหมายแม่บทในการบริหารและจัดการศึกษาอบรมให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว ในเหตุผลที่บัญญัติไว้เป็นการรวมมาตรา 81 ในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐเข้ากับ มาตรา 43 หมวดสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

หากพิจารณาหมวดต่างๆ พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวประกอบด้วยหมวดหลัก 9 หมวด และมีจำนวนมาตราทั้งสิ้น 78 มาตรา หมวด 1 บททั่วไป ความมุ่งหมายและหลักการ (มาตรา 6 - 9) หมวด 2 สิทธิและหน้าที่ทางการศึกษา (มาตรา 10 - 14) หมวด 3 ระบบการศึกษา (มาตรา 15 - 21) หมวด 4 แนวทางการจัดการศึกษา (มาตรา 22 - 30) หมวด 5 การบริหารและการจัดการศึกษา (มาตรา 31 - 51) ส่วนที่ 1 การบริหารและการจัดการศึกษาของรัฐ ส่วนที่ 2 การบริการและการจัดการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนที่ 3 การบริหารและการจัดการศึกษาเอกชน หมวด 6 มาตรฐานและการประกันคุณภาพการศึกษา (มาตรา 47 - 51) หมวด 7 ครู คณาจารย์และบุคลากรทางการศึกษา (มาตรา 52 - 57) หมวด 8 ทรัพยากรและการลงทุนเพื่อการศึกษา (มาตรา 58 - 62) หมวด 9 เทคโนโลยีเพื่อการศึกษา

ความเป็นมาและข้อโต้แย้งของการเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอขอแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 วันที่ 19 มีนาคม 2545 โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ (นายสุวิทย์ คุณกิตติ) เสนอขอแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาฯ ต่อคณะรัฐมนตรีรวม 9 ประเด็น จำนวน 14 มาตรา

เมื่อวันที่ 26 มีนาคม พ.ศ. 2545 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้นำเสนอร่างแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติฯ เข้าสู่ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณานำเสนอรัฐสภา ในร่างแก้ไขฉบับดังกล่าวได้เสนอให้แก้ไข พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติฯ บางมาตรา นำไปสู่ข้อถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอขอแก้พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 โดยมีหลักการและเหตุผลว่าเนื่องจากการดำเนินการตามนโยบายปฏิรูประบบราชการ ซึ่งได้แยกภารกิจเกี่ยวกับงานด้านศิลปะและวัฒนธรรมไปจัดตั้งเป็นกระทรวงวัฒนธรรมและแยกภารกิจเกี่ยวกับงานด้านกีฬา พลานามัย นันทนาการไปจัดตั้งเป็นกระทรวงกีฬาและการท่องเที่ยว ประกอบกับสมควรให้มีคณะกรรมการอาชีวศึกษาทำหน้าที่พิจารณาเสนอแนะนโยบาย แผนพัฒนามาตรฐานและหลักสูตร การอาชีวศึกษาทุกระดับที่สอดคล้องกับแผนการศึกษาแห่งชาติ การสนับสนุนทรัพยากร การติดตามและประเมินผลการจัดการอาชีวศึกษาด้วย (สภาที่ปรึกษา)

การแก้ไขพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญที่กระทบต่อแนวทางการปฏิรูปการศึกษาโดยตรงใน 4 ประเด็น ดังนี้

## 1. การแยกภารกิจเกี่ยวกับศิลปะและวัฒนธรรมออกจากกระทรวงศึกษาธิการ

### ข้อเสนอแก้ไข

กระทรวงศึกษาธิการได้เสนอให้ปรับชื่อจาก “กระทรวงศึกษา ศาสนาและวัฒนธรรมแห่งชาติ” เป็น “กระทรวงศึกษาธิการ”

ความเห็นของฝ่ายสนับสนุนประเด็นสำคัญ อาทิ จำเป็นต้องปรับเปลี่ยนเพื่อให้ตอบสนองต่อนโยบายปฏิรูประบบราชการของรัฐบาล ความเห็นของฝ่ายคัดค้านประเด็นสำคัญ อาทิ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเป็นการเบี่ยงเบนหลักการพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ในเรื่องเอกภาพและบูรณาการการศึกษา ศาสนา ศิลปวัฒนธรรมไว้ด้วยกัน มาตรา 81 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 กำหนดให้การจัดการศึกษาให้เกิดความรู้ คุณธรรม และการแยกหน่วยงานด้านศิลปะและวัฒนธรรม ด้านการกีฬา ไปจัดตั้งเป็นกระทรวงใหม่ทำให้ขาดการเชื่อมโยงระหว่างกันและกระทรวงศึกษาธิการไม่ต้องการลดบทบาทในการมีอำนาจจัดการศึกษา เป็นการขัดหลักการกระจายอำนาจการศึกษาไปยังเขตพื้นที่และสถานศึกษาและขัดกับการกระจายอำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

## 2. การเพิ่มคณะกรรมการอาชีวศึกษาแทนคณะกรรมการศาสนาและวัฒนธรรม

### ข้อเสนอแก้ไข

ให้เพิ่มคณะกรรมการอาชีวศึกษาเข้ามาแทนคณะกรรมการศาสนาและวัฒนธรรมที่ยุบไป

ความเห็นของฝ่ายสนับสนุน อาทิ การอาชีวศึกษาเป็นสาขาที่มีความสำคัญต่อการผลิตกำลังคนเพื่อการพัฒนาประเทศ จึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานมารับผิดชอบภารกิจด้านนี้โดยตรง และปรัชญาการจัดการเรียนการสอนอาชีวศึกษาต่างจากการศึกษาขั้นพื้นฐานและอุดมศึกษา จำเป็นต้องแยกหน่วยงานรับผิดชอบโดยตรงออกมาเพื่อความชัดเจน การอาชีวศึกษาเป็นการศึกษาที่มุ่งให้ผู้เรียนมีทักษะวิชาชีพ มีฝีมือที่จะประกอบอาชีพ จึงมีจุดเน้นที่ต่างจากการศึกษาขั้นพื้นฐานและอุดมศึกษา ฯลฯ

ความเห็นของฝ่ายคัดค้าน อาทิ การแยกการศึกษาอาชีวศึกษาจะส่งผลกระทบต่อคุณภาพและปัญหาด้านเอกภาพการศึกษา เนื่องจากคณะกรรมการอาชีวศึกษาสามารถจัดการศึกษาได้ทั้งในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน ซึ่งทับซ้อนกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ขณะเดียวกันก็สามารถจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษา ซึ่งจะซ้อนทับกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการการอุดมศึกษา ทำให้มีองค์กรสององค์กรที่มีอำนาจเหนือสถานศึกษาที่จัดการศึกษาในระดับปริญญาตรี อันจะมีผลต่อการรับรองหลักสูตร การรับรองมาตรฐาน ฯลฯ ได้ต่อไปในอนาคต

### 3. การเพิ่มเติมเงื่อนไขให้กระทรวงศึกษาธิการอาจจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานได้

#### ข้อเสนอแก้ไข

ได้เสนอให้เขตพื้นที่การศึกษามีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลและเฉพาะสถานศึกษาขั้นพื้นฐานเท่านั้น โดยยกเว้นให้การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานบางประเภทที่กระทรวงอาจจัดเพื่อเสริมการบริหารและการจัดการของเขตพื้นที่การศึกษาใน 3 เรื่องคือ

1. การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานสำหรับบุคคลที่เรียนร่วมกับผู้เรียนตามปกติไม่ได้ เนื่องจากมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์ สังคม การสื่อสารและการเรียนรู้ หรือมีร่างกายพิการ หรือทุพพลภาพ
2. การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานตามกฎหมายว่าด้วยการอาชีวศึกษา
3. การจัดการศึกษาขั้นพื้นฐานที่จัดในรูปแบบการศึกษานอกระบบหรือการศึกษาตามอัธยาศัยในส่วนที่เขตพื้นที่การศึกษาไม่อาจบริหารและจัดการได้

ความเห็นของฝ่ายสนับสนุน อาทิ สิ่งที่กระทรวงศึกษาธิการจะดำเนินการเป็นคณะส่วนร่วมกับการศึกษาขั้นพื้นฐานที่เขตพื้นที่ที่จะรับผิดชอบเพราะคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานและคณะกรรมการอุดมศึกษาเป็นการดูแลการศึกษาในระบบจึงไม่มีหน่วยงานที่เข้ามารับผิดชอบการจัดการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยโดยตรง (กรมการศึกษานอกโรงเรียน กระทรวงศึกษาธิการ 2545)

ความเห็นของฝ่ายคัดค้าน อาทิ กระทรวงศึกษาธิการยังต้องการรักษาอำนาจในการจัดการศึกษาไว้ไม่ต้องการลดบทบาทของตนเองโดยกระจายอำนาจในเขตพื้นที่ แสดงออกโดยการคงบทบาทในการจัดการศึกษาบางประเภทไว้ โดยเฉพาะการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งท้ายที่สุดจะนำไปสู่การบริหารงานในรูปแบบ “กรม” และรวมอำนาจดังเช่นปัจจุบัน