



บทที่ 2

สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพโดยทั่วไป

ก่อนที่จะกล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไป ใครที่จะได้อธิบายถึงความหมายของคำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ในการอธิบายความหมายของทั้งสองคำ ผู้เขียนใคร่ขออธิบายตามความที่ปรากฏอยู่ในพจนานุกรมเป็นเบื้องต้น

คำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" นั้น คำถ้อยคำเองมีความหมายตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถานตามลำดับดังนี้

"สิทธิ" หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม¹ ส่วนคำว่า "ธรรม" ให้ความหมายไว้ว่า คุณความดี เช่น เป็นคนมีธรรมะ ความจริง ความยุติธรรม ความถูกต้อง กฎเกณฑ์ กฎหมาย²

"เสรีภาพ" หมายถึง ความมีเสรี และให้ความหมายของคำว่า "เสรี" หมายถึง ที่ทำได้โดยปลอดอุปสรรค มีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น³

ความหมายของคำว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ตามพจนานุกรมฯ นั้นจะเห็นได้ว่าทั้ง 2 คำนี้มีความหมายที่เกี่ยวข้องกัน สิทธินี้หมายถึงอำนาจอันชอบด้วยกฎหมาย

¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 (พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์อักษรเจริญทัศน์, พ.ศ. 2526, หน้า 808.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 4141.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 820.

ชอบด้วยความเป็นจริง เสรีภาพ หมายถึง ความมีอำนาจอันชอบด้วยกฎหมาย
 ที่ทำได้โดยปลอดอุปสรรคโดยไม่ละเมิดอำนาจอันชอบด้วยกฎหมายของผู้อื่น ด้วยเหตุนี้
 จึงมักจะเรียกรวม ๆ กันว่า สิทธิและเสรีภาพ หรือสิทธิในเสรีภาพ (Right to
 Liberty) ⁴

ถึงแม้ว่า "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับโลกทัศน์กัน จนมัก
 จะเรียกรวม ๆ กันดังกล่าวก็น่าตามในทางกฎหมายแล้ว นักกฎหมายก็ยังมีความเห็นว่า
 แตกต่างกันบ้าง คล้ายคลึงกันบ้าง หรือจำพวกเดียวกันบ้าง เช่น

ศาสตราจารย์ ดร. วิญญู เครื่องงาม ให้ความหมาย "สิทธิ" (Right)
 ว่า หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ และเห็นว่าเสรีภาพมีความ
 หมายต่างกับ "สิทธิ" โดยให้ความหมาย "เสรีภาพ" ว่าหมายถึง ความมีอิสระที่จะ
 กระทำการ หรือเว้นการกระทำ แต่เห็นว่า ถ้าเสรีภาพใดมีกฎหมายรับรองและ
 คุ้มครองเสรีภาพนั้นก็อาจเป็นสิทธิด้วย ⁵

ศาสตราจารย์ธำนิษฐ์ ภริยวิเชียร ให้ความเห็นไว้ว่า "สิทธิ" และ
 "เสรีภาพ" มีความหมายแตกต่างกัน โดยท่านให้ความหมายของ "สิทธิ" ว่า
 หมายถึงประโยชน์ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ และบุคคลอื่นจะต้องเคารพ กล่าวย่อ ๆ
 ก็คือ การที่บุคคลหนึ่งมีสิทธิ ก็ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นที่จะไม่ไปกระทบกระเทือน
 สิทธิของบุคคลแรกนั่นเอง ส่วน "เสรีภาพ" นั้นหมายถึง การกระทำของบุคคลซึ่งอาจ

⁴ วิญญู เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ :
 โรงพิมพ์สุทธิแสงการพิมพ์, พ.ศ. 2523), หน้า 326-327.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 326-327.

กระทำได้โดยไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่น เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ การประกอบอาชีพ และเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น⁶

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า "สิทธิ" ได้แก่ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ส่วน "เสรีภาพ" นั้นเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกับ "สิทธิ" แต่ไม่ได้ให้ความหมายไว้เพียงแต่อ้างความเห็นของ Salmond ให้ความหมายคำว่า "เสรีภาพ" (Liberty) ไว้ว่า เป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ ในทางกฎหมายใด ๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้โดยจะไม่ถูก ป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย⁷

ในทางคำรากฎหมายนั้น ตามตำราธรรมเนียมศาสตร์ของอังกฤษได้แยก "เสรีภาพ" ออกจาก "สิทธิ" ซึ่งตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยก "เสรีภาพ" ออกไปต่างหาก โดยจัดเข้าอยู่ในจำพวก "สิทธิ" ตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษ "เสรีภาพ" อาจเป็นเรื่องกฎหมายเอกชนก็ได้⁸

ความหมายของถ้อยคำ "สิทธิ" และ "เสรีภาพ" ตามในทางภาษา คือตาม พจนานุกรมฯ ให้ความหมายทั้งสองคำเกี่ยวข้องกันดังได้กล่าวมาแล้วนั้น จะสังเกตเห็นว่า ความหมายทางภาษาพูดถึง "อำนาจ" แต่ในความหมายของคำที่ผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายให้ความหมายไว้นั้น กล่าวถึง "ประโยชน์" ทั้งสิ้นไม่ได้กล่าวถึงอำนาจเลย

⁶ ชานินทร์ กรวิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, พ.ศ. 2520), หน้า 45.

⁷ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2523), หน้า 187-192.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 192-193.

จึงทำให้หน้าคิดว่า ถ้อยคำทั้ง 2 คำนี้ มีความหมายต่างกัน เพราะการใช้หรือไม่ คือ ภาษาทั่ว ๆ ไป ก็มีความหมายอย่างหนึ่ง ในทางกฎหมายก็มีความหมายโดยเฉพาะอีก อย่างหนึ่ง

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการพิจารณาคนละแง่มากกว่า เพราะในทางภาษานั้น คณะกรรมการปรับปรุงพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ก็มีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอยู่ด้วย นอกจากนี้ยังได้สอบถามสถาบันต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อทราบความหมายของคำอีกด้วย⁹ การให้ความหมายของคำทางภาษากับผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายจึงไม่แตกต่างกัน เพราะทางภาษานั้นมองในแง่เนื้อหาของสัทธิต ส่วนด้านผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายที่นำมากล่าวนั้นมองในแง่จุดประสงค์ของสัทธิต ซึ่งปัจจุบันนี้ถือกันว่าสัทธิตเป็นทั้งอำนาจและประโยชน์¹⁰ และการนำเอาสัทธิตกับเสรีภาพเข้าไปเกี่ยวข้องกันก็เพราะไม่ได้แยกแบบเดียวกับกฎหมายทางภาคพื้นยุโรปนั่นเอง

สัทธิตเสรีภาพเกี่ยวข้องกับกฎหมายในแง่ที่กฎหมายเป็นสิ่งรับรองคุ้มครอง สัทธิตเสรีภาพ นั้น หมายถึง สัทธิตเสรีภาพมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ กฎหมายเพียงแต่ทำหน้าที่รับรองคุ้มครองให้ หรือการรับรองคุ้มครองนั้น มนุษย์บัญญัติกฎหมายให้เกิดสัทธิตเสรีภาพขึ้นแล้วรับรองคุ้มครองให้ด้วย ปัญหาที่มาของสัทธิตเสรีภาพนี้มีส่วนสำคัญทั้งในแง่ความหมายของถ้อยคำ และผลทางกฎหมายที่จะรับรองว่า มีอยู่ และคุ้มครองให้มนุษย์ในฐานะสมาชิกแห่งรัฐ หรือสังคมนั้นได้ใช้สัทธิตเสรีภาพด้วย ปัญหานี้มีแนวความคิดที่แตกต่างกันเป็น 2 ทฤษฎี คือ

⁹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, หน้า ๗.๑.

¹⁰ หุยกต์ แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 187.

๒.1.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ทฤษฎีหรือแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติถือกำเนิดมาพร้อม ๆ กับอารยธรรมตะวันตก นับแต่ยุคสมัยกรีกและโรมันจนถึงปัจจุบัน

นักปราชญ์ชาวกรีก Heraclitus (540-480 B.C.) ได้ศึกษาค้นคว้า พบว่าความจริงเกี่ยวกับแก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติ อันประกอบด้วยจุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผลจึงว่าเป็นความคิดครั้งแรกที่ถือว่าธรรมชาติคือความสัมพันธ์ของสรรพสิ่ง ¹¹

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาตินี้ได้รับการสนใจจากนักคิดต่าง ๆ ในยุคสมัยต่อ ๆ มา วิชาการศึกษาไปตามสังคมและสิ่งแวดล้อมแต่ละยุคสมัย เช่น โสกราตีส เพลโต และอริสโตเติล ซึ่งนักปราชญ์หรือนักคิดเหล่านี้เป็นแนวความคิดที่เป็นแนวทางสำคัญแก่ศาสตร์ต่าง ๆ แทบทุกสาขา

นักปราชญ์ที่พัฒนาแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติต่อมาที่เรียกว่า ความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ คือ Hugo Grotius ชาวดัตช์ (ค.ศ. 1583-1645) ซึ่งเป็นยุคที่เชื่อว่ากฎหมายมีรากฐานมาจากเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ โดยไม่อ้างอิงถึงพระเจ้า หรือการเปิดเผยสั่งจรรยาของพระเจ้ามาอธิบายความชอบธรรมของกฎหมายอีกต่อไป ¹² Grotius กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิและกฎหมายธรรมชาติไว้ว่า

¹¹ หนังสือนิตินยานนท์, "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ" วารสารอัยการ 3(มีนาคม 2523), 38-39.

¹² ปรีดี เกษมทรัพย์, นิตินิตินานท์ ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์, (กรุงเทพ : มิตรนราการพิมพ์, พ.ศ. 2526), หน้า 127-128.



"มารดาแห่งสิทธิคือมารดาแห่งกฎหมาย" ซึ่งได้แก่ธรรมชาติของมนุษย์ที่นำไปสู่ความปรารถนาในอันที่จะอยู่ร่วมกันในสังคม ¹³

แนวความคิดกฎหมายธรรมชาตินี้ต่อมามีนักปราชญ์อีกท่านหนึ่งที่สืบแนวความคิดมาและมีอิทธิพลในฝรั่งเศสจนเป็นรากฐานการปฏิวัติฝรั่งเศส อเมริกา นักปราชญ์ท่านนี้คือ John Locke (ค.ศ. 1632-1740) ชาวอังกฤษ ¹⁴

John Locke กล่าวว่า "รัฐทั้งหลายโดยธรรมชาติย่อมมีกฎหมายแห่งธรรมชาติปกครองอยู่ ซึ่งผูกพันบุคคลทุกคนด้วยเหตุและผล อันได้แก่กฎหมายที่ทำให้มนุษย์มีความเท่าเทียมกันและมีอิสระภาพจะไม่มีใครได้รับอันตรายแก่ชีวิต แก่เสรีภาพ หรือแก่ทรัพย์สินจากบุคคลอื่น" ¹⁵

ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ จึงมีส่วนอย่างสำคัญในฐานะที่มาและก่อตั้งสิทธิเสรีภาพเกิดการปกครองที่เรียกว่าระบบประชาธิปไตย ที่ปกครองด้วยเหตุผลและความชอบธรรม ¹⁶

¹³ Hugo Grotius, No the rights of Warand peace, The Great Legal Philosophers, edited by Clarence Morris (Philadelphia University of Pennsylvania Press, 1963), P.84.

¹⁴ จรูญ สุภาพ, หลักรัฐศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพ : บริษัทโรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, พ.ศ. 2522), หน้า 28-29.

¹⁵ John Locke, Two Treatises of Civil Government, The Great Legal Philosophers, edited by Clarence Morris (Philadelphia : University of Pennsylvania Press, 1963), P.137.

¹⁶ วิสา มหาคุณ, "ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ : หลักนิติธรรมแห่งกฎหมาย", ศุลกากร 27 (มีนาคม - เมษายน 2523) : 39.

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ตามแนวทฤษฎีนี้จึงมีสาระสำคัญว่า สิทธิเสรีภาพของมนุษย์นั้นมิได้อยู่แล้วตามกฎหมายธรรมชาติ มนุษย์ทุกคนโดยไม่เลือกชาติพันธุ์วรรณะใด จึงย่อมมีสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคตามธรรมชาติ เป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายของรัฐที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครอง กล่าวคือ ถ้ากฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้ปกครองขัดกับกฎหมายธรรมชาติ ก็จะไม่มีความบังคับ กฎหมายที่ตราขึ้นต้องยอมรับรองว่า สิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของมนุษย์ที่มีตามธรรมชาติอยู่แล้วว่ามีอยู่จริงกับรับบังคับคุ้มครองให้เท่านั้น

2.1.2 ทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (The Positive Law Theory) แนวความคิดนี้ ต่างกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ที่ถือว่า กฎหมายมาจากคำสั่งผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครอง (Sovereign) หรือที่เรียกว่า รัฐอธิปไตย

ทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นน่าจะเกิดขึ้นพร้อม ๆ กับชุมชนปฐมฐาน (The Primitive era) คือ ตั้งแต่ชุมชนที่มนุษย์เริ่มอยู่กันเป็นหลักแหล่งมีหัวหน้า มีพ่อมดหมอผี มีระเบียบวินัยและมีการลงโทษผู้ฝ่าฝืน ซึ่งเป็นความเห็นของ ศาสตราจารย์ ฟรีดแมน (W.Friedmann) ระเบียบวินัยในชุมชนดังกล่าว ซึ่งจะเรียกชื่อว่า ประการใดก็ตาม ก็คือกฎหมายตามความหมายปัจจุบันนั่นเอง และต้องจัดว่าเป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง เพราะที่มาและเนื้อหาเกิดจากหัวหน้าชุมชน และใช้บังคับแก่สมาชิกในชุมชนนั้น 17

นักปราชญ์ที่นับว่ามีอิทธิพลมากต่อทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ได้แก่ Thomas Hobbes (ค.ศ. 1588-1679) ชาวอังกฤษ Hobbes เสนอความคิดของเขาว่า มนุษย์ทุกคนต้องต่อสู้ทำร้ายกัน ชัดแย้งกันตลอดเวลา จึงทำให้ต้องรู้สึกว่ามีอันตรายระแวงว่าจะถูกทำร้าย จึงได้รวมตัวกันเป็นกลุ่ม ยอมยกให้คนหนึ่งเป็นหัวหน้ามีอำนาจเหนือคน มีอำนาจชี้ขาด Hobbes เห็นว่ารัฐและกฎหมายเป็นที่ชอบของประชาชน

17 วิษณุ เกรืองาม, "ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง", บทบัญญัติ เล่มที่ 34 ตอนที่ 3 (ประจำปีพุทธศักราช 2520) : 435.

ก็เพราะเหตุนี้ ประชาชนจะมาอ้างหรือเอาอำนาจคืนจากรัฐอีกไม่ได้แล้ว รัฐและกฎหมาย
 ในความคิดของ Hobbes จึงมีอำนาจเด็ดขาด ออกกฎหมายมาบังคับได้ตามอำเภอใจ
 Hobbes ปฏิเสธแนวความคิด กฎหมายธรรมชาติว่าเป็นเรื่องเพ้อฝัน¹⁸

ในระยะต่อมา John Austin (ค.ศ. 1790-1859) นักปราชญ์ชาวอังกฤษ
 เช่นเดียวกับ Hobbes ก็มีแนวความคิดว่ากฎหมายก็คือ คำสั่งของรัฐบาลปัดย์ เมื่อ
 ไม่ปฏิบัติตามก็ได้รับโทษ กฎหมายควรจะเป็นอย่างไรนั้นไม่ใช่หน้าที่ของนักกฎหมายที่จะ
 ไปสนใจ กฎหมายไม่เกี่ยวกับความเป็นธรรม ความยุติธรรม หรือศีลธรรม โดย
 ที่วิเคราะห์เทียบความยุติธรรมตามกฎหมาย คือความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น¹⁹

สิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง จึงต่างกับ
 สิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่กล่าวมาแล้ว ตามแนว
 ความคิดของทฤษฎีนี้ สิทธิเสรีภาพจึงเป็นสิ่งที่รัฐบาลปัดย์เป็นผู้ให้และรับรองคุ้มครองให้
 จะมีมากน้อย ยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างไรหรือไม่ ไม่สำคัญ การอ้างว่าสิทธิ
 เสรีภาพหรือความเสมอภาคของมนุษย์มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ กฎหมายหรือรัฐบาลปัดย์
 จะต้องรับรองคุ้มครองให้มันเป็นเรื่องเพ้อฝัน

การที่กล่าวว่า สิทธิเสรีภาพ ตามแนวความคิดของ 2 ทฤษฎีนี้ต่างกันนั้น
 หมายถึงต่างกันในด้านเนื้อหาของแนวความคิดเท่านั้น ผู้เขียนมิได้หมายความว่า
 ถ้าสิทธิเสรีภาพตามแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติได้รับการรับรองคุ้มครองให้มีอยู่
 โดยรัฐบาลปัดย์แล้ว สิทธิเสรีภาพนั้นก็ เป็นสิทธิเสรีภาพตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง
 ด้วย จากเหตุผลนี้เองทำให้ความคิดเห็นของ ศาสตราจารย์ฟริคแมน (W.Friedmann)

¹⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาค 2 : บทนำทางประวัติศาสตร์, หน้า 117-122.

¹⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาค 1 : บทนำทางทฤษฎี, (กรุงเทพ :
 โรงพิมพ์และท่าปากเจริญผล, พ.ศ. 2526), หน้า 53-57.

ที่กล่าวว่า ทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองน่าจะเกิดขึ้นพร้อมกับชุมชนปฐมฐาน (premitive era) โครสซีเขียนมีเหตุผลว่า เมื่อโครัฐบาธิปไตยหรือผู้มีอำนาจปกครองออกคำสั่ง หรือกฎหมายในทางให้สิทธิเสรีภาพน้อย กติข้มเหง ไม่เป็นธรรม ผู้ถูกปกครองก็ข้อมต่อคานหาทางแก้ไข หรือล้มล้างผู้ปกครอง หรือระบบปกครองนั้นไปในที่สุด จะเห็นได้ว่ายุคแรก ๆ มนุษย์จะอ้างพระผู้เป็นเจ้า (God) เป็นที่มาของกฎหมายธรรมชาติ จนกระทั่งทำให้ศาสนจักรมีอำนาจเหนืออาณาจักร²⁰ ครั้นศาสนจักรมีอำนาจมากจนเกินไปจนเหนือผ่าอาณาจักร ก็ทำให้ความคิดตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเฟื่องฟูขึ้นอีกครั้งหนึ่ง

จากแนวความคิดทั้ง 2 ทฤษฎีดังกล่าวประกอบกับความเป็นมาทางประวัติศาสตร์นั้น ผู้เขียนเห็นว่าทั้ง 2 ทฤษฎีต่างก็มีจุดเด่น และจุดด้อยด้วยกัน กล่าวโดยสรุปก็คือ จุดเด่นของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาตินั้น อ้างความยุติธรรม, ศีลธรรม หรือความคิดความงาม เป็นคุณค่าทางจริยธรรม (Ethical Value) เป็นหลัก ซึ่งสิ่งเหล่านี้เป็นนามธรรม เป็นอุดมการณ์สากลที่มนุษย์ทุกคนจะมีจะเป็นเช่นนั้นได้ จึงทำให้เกิดจุดด้อยอีกด้านหนึ่งว่าเป็นความเพ้อฝัน ส่วนจุดเด่นของทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นก็คือ ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ของสังคมที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกและสถาบันต่าง ๆ ในสังคมเป็นการทั่วไป และจุดเด่นนี้ก็ทำให้เกิดจุดด้อยของทฤษฎีนี้อีกด้านหนึ่งเช่นเดียวกันคือความแข็งกระด้างของกฎหมายที่ไม่เหมาะสมกับความเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยเหตุนี้เอง ปัจจุบันนี้ จึงไม่มีผู้ใดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเคร่งครัด แต่มีแนวโน้มที่จะนำ 2 ทฤษฎีนี้มาผสมผสานกัน เพื่อเกิดประโยชน์ต่อสังคมให้มากที่สุด ดังจะเห็นได้จาก การนำกฎหมายธรรมชาตินี้มาเป็นกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองด้วยการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะกฎหมายพื้นฐานต่าง ๆ

²⁰ วิชาญ เจริญงาม, "ปรัชญากฎหมายฝ่ายบ้านเมือง", หน้า 437.

และมีลักษณะเป็นสากลมากขึ้น เช่น การประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติใน ค.ศ. 1948 เป็นต้น²¹

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในประเทศไทย

สิทธิเสรีภาพในประเทศไทยนั้น ถ้ามองย้อนประวัติศาสตร์ลงไปก็จะไม่แตกต่างกับการพัฒนาการของทางตะวันตกเท่าใดนักในด้านเนื้อหา อาจจะต่างกันบ้างในทางรูปแบบของการพัฒนาการ ด้วยสาเหตุความต่างกันทางค่านิยม ประเพณี ศาสนา ความเชื่อถือ ตลอดจนสภาพทางภูมิศาสตร์ ที่เป็นสังคมเกษตรกรรม มาตลอด อาจกล่าวสรุปได้ก่อนที่จะพิจารณาความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ในรายละเอียด ได้ว่า แนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพในประเทศไทยนั้น เป็นเรื่องที่ถูกครอบงำโดยผู้ปกครองเป็นส่วนใหญ่ แทบจะเรียกได้ว่าเกือบทั้งหมด ส่วนที่เป็นวิวัฒนาการจนเห็นค่อนข้างจะเป็นรูปธรรมอยู่ปัจจุบันนี้นั้นเป็นเรื่องที่สืบแนวความคิดมาจากประเทศในแถบตะวันตก เมื่อมีการติดต่อสัมพันธ์กับประเทศเหล่านั้นมากขึ้นเท่านั้นเอง ประการสุดท้าย มีลักษณะจำกัดอยู่เฉพาะผู้ที่มีการศึกษาหรือชนชั้นกลางขึ้นไปอีกด้วย ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศยังไม่เข้าใจ และตื่นตัวตลอดจนนำพาในเรื่องสิทธิเสรีภาพกันเท่าใดนัก เมื่อไม่เข้าใจเสียแล้ว การจะรักษาป้องกันต่อสู้เรียกร้องจึงหวังค่อนข้างยาก แม้แต่ส่วนที่ผู้ปกครองกรุณาหยิบยื่นให้ก็ตาม

ในการศึกษาจะขอแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 ระยะโดยถือระบบการปกครอง ระหว่างระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์กับระบบเสรีประชาธิปไตยเป็นหลัก ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาเรื่องสิทธิเสรีภาพนั้นย่อมแยกศึกษาไม่ได้ระหว่างการปกครอง 2 ระบบนี้ เพราะต่างก็เป็นเหตุและผลซึ่งกันและกันกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 441-442.

2.2.1 สมัยประเทศไทยปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่มีหลงเหลือให้คนรุ่นหลัง โดยเฉพาะนักวิชาการได้ถกเถียงกันคืบกันมาจนปัจจุบันนี้ก็คือ หลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหงมหาราช พระมหากษัตริย์ไทยสมัยกรุงสุโขทัย (พ.ศ. 1780 ถึง พ.ศ. 1892 ซึ่งถือว่าเป็นพระมหากษัตริย์ที่ทรงประดิษฐ์คิดค้นอักษรภาษาไทยขึ้นใช้กันด้วย)

ข้อความในหลักฐานศิลาจารึกนี้แสดงให้เห็นแนวความคิด เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพที่สำคัญหลายประการ เช่น ²² สิทธิในการร้องทุกข์, สิทธิในทรัพย์สิน, มรดก สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาตัดสินโดยยุติธรรม, เสรีภาพในการเคลื่อนไหว, เสรีภาพในการนับถือศาสนาและประกอบอาชีพ เป็นต้น

จากหลักฐานอันสำคัญทางประวัติศาสตร์นี้มีนักกฎหมายไทยผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านเห็นว่า เป็นปฐมรัฐธรรมนูญของไทยด้วย เพราะได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศไว้หลายประการ เทียบได้กับกฎหมายบัตร (Magna Carta) ที่จัดว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของโลก ²³ ซึ่งเกิดก่อนหน้านี้นี้ 68 ปี

ตามข้อความในศิลาจารึกเห็นได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนมีมากในระดับหนึ่งพอสมควรทีเดียว เช่นในเรื่อง การร้องทุกข์, การรับมรดก, การค้าขาย การได้รับการพิจารณาตัดสินอย่างยุติธรรม และหลักความเสมอภาค (ระหว่างประชาชนด้วยกัน) เป็นต้น ส่วนที่สำคัญที่สุดก็คือการกล่าวที่จะตราสิทธิเสรีภาพเช่นว่านั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างไรก็ตามพิจารณาในทางแนวความคิดที่มากยิ่งขึ้นยังเป็นเรื่องที่รัฐหรือผู้ปกครองเป็นผู้ให้ โดยไม่ปรากฏหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่าประชาชนหรือผู้ถูกปกครองเรียกร้องต้องการ

²² ก้าวร ก้าวประเสริฐ, "ประวัติศาสตร์กฎหมาย", พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาวิทยาลัย, พ.ศ. 2525), หน้า 18.

²³ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 114-116.

แต่อย่างใด แนวความคิดสิทธิเสรีภาพในประเทศไทยในยุคนี้จึงเป็นไปตามแนวความคิดกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั่นเอง โดยเฉพาะการพิจารณาตัวอย่างยูติธรรมและเสมอภาคกันนั้น อย่างไรก็ตามเสมอภาคคงขึ้นอยู่กับคุณพินิจหรือพระราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์นั่นเอง เป็นที่สุด

ข้อที่น่าพิจารณาก็คือ เมื่อพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้นทรงเป็นผู้ใช้อำนาจในทางปกครองสูงสุดทั้งด้านการบริหาร, การนิติบัญญัติ และตุลาการ โดยเด็ดขาดในฐานะรัฐาธิปัตย์ (Sovereign) หลัก พระราชโองการ พระราชวินิจฉัยต่าง ๆ กิติ จะไร้ขอบเขตหรือสิ่งเหนี่ยวรั้งใด ๆ หรือไม่

สิ่งสำคัญที่ไม่ทำให้การใช้พระราชอำนาจโดยปราศจากการเหนี่ยวรั้งใด ๆ ก็คือ หลักพระธรรมศาสตร์, พระราชศาสตร์ ตลอดจนจารีตประเพณี²⁴ ประกอบกับความเชื่อความศรัทธาในพุทธศาสนา เป็นปัจจัยสำคัญที่เป็นสิ่งยับยั้ง (Self-restraint) ในการใช้พระราชอำนาจให้เป็นไปโดยยูติธรรม โดยมีความเชื่อว่าพระมหากษัตริย์เป็นพระโพธิสัตว์ ซึ่งจะเป็นพระพุทธเจ้าในอนาคต ซึ่งจะต้องบำเพ็ญแต่คุณงามความดี หรือบำเพ็ญบารมี ดังกล่าวกันว่าพระมหากษัตริย์จะต้องทรงศรัทธาธรรม²⁵

การถือตามแนวความคิดในเรื่อง ศาสนา, ราชประเพณี ตลอดจนพระธรรมศาสตร์ และพระราชศาสตร์ นั้น เป็นการยึดถือคุณค่าในเรื่องความยูติธรรม ความดีความงามที่เป็นคุณค่าทางจริยศาสตร์รวมอยู่ด้วย (Ethical Values) อันเป็นความเชื่อตามแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ สิทธิเสรีภาพในยุคสมัยนี้จึงไม่อยู่ที่รัฐาธิปัตย์จะกล่าวอ้างรับรองคุ้มครองให้มียู่เป็นอยู่แต่เพียงอย่างเดียว

²⁴ ร. แร่งภาค, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม 1, (กรุงเทพ : บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด, พ.ศ. 2526), หน้า 44.

²⁵ สมเด็จพระเทพรัตนราชสุดาฯ ทศบารมีในพุทธศาสนาเถรวาท, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชาอักษรศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2523, หน้า

จากสมัยสุโขทัยแล้วในช่วงระยะที่ประเทศไทยยังอยู่ในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อีกสมัยหนึ่งก็คือ สมัยกรุงศรีอยุธยา (พ.ศ. 1893-2310) ซึ่งเป็นระยะที่มีการติดต่อกับประเทศทางตะวันตกบ้างแล้ว เช่น การติดต่อกับประเทศฝรั่งเศสในสมัยสมเด็จพระนารายณ์มหาราช²⁶ แต่การติดต่อกับชาวตะวันตกในช่วงนี้ส่วนใหญ่เป็นการติดต่อในทางการค้าขาย และเผยแพร่ศาสนาเสียเป็นส่วนมาก ในภาพรวมแล้วไม่ได้มีผลกระทบต่อแนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพของไทยแต่อย่างใด

การศึกษาเกี่ยวกับตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ในสมัยกรุงศรีอยุธยานั้น ปรากฏหลักฐานน้อยมาก เพราะหลักฐานต่าง ๆ ถูกพม่าเผาทำลายเสียหายไปมากเมื่อครั้งกรุงศรีอยุธยาพ่ายแพ้แก่พม่า ครั้งที่ 2 เมื่อ พ.ศ. 2310²⁷ การศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายส่วนนี้จึงศึกษาโดยใช้กฎหมายตราสามดวงที่รัชกาลที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ ได้โปรดให้ชำระขึ้น เมื่อขึ้นครองราชย์ได้ระยะหนึ่ง²⁸ อันเป็นการรวบรวมตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ของสมัยกรุงศรีอยุธยาที่หลงเหลืออยู่ และจากศูรต่าง ๆ ที่เหลืออยู่เวลานั้นเป็นหลักฐานประกอบการศึกษา จึงกล่าวได้ว่า แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในประเทศไทยในช่วงระยะเวลาดังกล่าวอาจจะไม่มีลักษณะที่เด่นชัดนัก เนื่องจากขาดหลักฐานต่าง ๆ ที่จะชี้ชัดลงไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร

²⁶ Dr. Gilles Delouche, ความสัมพันธ์ระหว่างไทยและฝรั่งเศส : ความบังเอิญและความจำเป็น เอกสารสันนา 300 ปี ความสัมพันธ์ไทย-ฝรั่งเศส 14-15 ธันวาคม 2527 มหาวิทยาลัยรามคำแหง, (กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัดคุณพินอักษรกิจ ม.ป.ป.), หน้า 63.

²⁷ กำธร กำประเสริฐ, "ประวัติศาสตร์กฎหมาย", หน้า 44.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 44-46.

การเปลี่ยนแปลงที่นับว่าสำคัญและเป็นต้นเค้าของการเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองมาเป็นระบบประชาธิปไตยทุกวันนี้คือการเปลี่ยนแปลงในรัชสมัยของรัชกาลที่ 5 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ สาเหตุก็เพราะมีการติดต่อกับชาติตะวันตกมากขึ้นและชาติตะวันตกเหล่านั้นมาในลักษณะล่าอาณานิคมทางตะวันออก มีการส่งข้าราชการและพระบรมวงศานุวงศ์ไปศึกษาในยุโรป โดยเฉพาะประเทศอังกฤษมากขึ้น ด้วยเหตุนี้เองจึงเกิดแนวความคิดว่า ทุกสิ่งทุกอย่างต้องมาจากพระมหากษัตริย์ในฐานะรัฐาธิปัตย์นั้นน่าจะไม่ต้อง ด้มีการเรียกร่องสิทธิเสรีภาพขึ้นเป็นแบบพิธี คือร่างคำกราบบังคมทูลรัชกาลที่ 5 เมื่อ 1 มกราคม 2527 มีใจความตอนหนึ่งว่า ²⁹

"... ฯลฯ... 4. ให้มนุษย์ มีความสุขเสมอกัน ถือกฎหมายเดียวกัน การเก็บภาษีก็เป็นอย่างยุติธรรมทั้งไทยและต่างชาติ

5. ให้เปลี่ยนแปลงขนบธรรมเนียมประเพณีเก่า ๆ ที่ใช้ไม่เหมาะสมแก่ภาวะ หรือเป็นการขัดขวางเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองเสีย ไม่ให้เป็นที่เคียดแค้นของชาวยุโรป

6. ให้สิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรและข้าราชการที่จะแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชนหรือหนังสือพิมพ์... ฯลฯ..."

สาเหตุที่ทำให้เกิดคำกราบบังคมทูลดังกล่าวข้างต้น น่าสังเกตว่าต่างกับสาเหตุของต่างประเทศ เช่น อังกฤษ การเกิดกฎหมายบัตร Magna Carta ค.ศ. 1215 นั้น สาเหตุเพราะความไม่พอใจกษัตริย์ หรือผู้ปกครองในการเก็บภาษี จึงบังคับให้จำกัดขอบเขตพระราชอำนาจดังกล่าวที่ว่า "no taxation without representation"

ส่วนสาเหตุของไทยนั้นมิใช่เกิดจากความเดือดร้อนจากผู้ปกครอง แต่เกิดจาก เพราะการได้รับการศึกษา, การติดต่อกับประเทศตะวันตก แล้วเกิดความคิดความเห็น ว่าการจำกัดอำนาจผู้ปกครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นหลักประกันไว้จะหาให้บ้านเมืองเจริญขึ้น โดยเปรียบเทียบว่า "ชาวยุโรปได้แปลคำจำกัดความเมือง คือ คอนสติจิวชัน (constitution) ว่าเหมือนดังเครื่องจักรที่เวลาคิดเข้าไปแล้วก็ อาจสามารถที่จะเดินไปได้เอง ไม่ต้องไปช่วยหมุนจักรนั้นจักรนี้ก็จะให้เดินสะดวกยิ่งขึ้นอีก การที่คิดจัดบ้านเมืองครั้งนั้นก็เหมือนกัน" 30

อาจกล่าวได้ว่า คำกราบบังคมทูลเมื่อ วันที่ 1 มกราคม 2427 นี้เป็นการ สะท้อนแนวความคิดที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของทางบ้านผู้ถูกปกครองได้เป็นอย่างดี ส่วน แนวความคิดในเรื่องเดียวกันจากทางผู้ปกครองนั้น เห็นได้จากพระราชหัตถเลขาของ รัชกาลที่ 5 ซึ่งมีใจความว่า 31

".....ในเบื้องต้นเราขอตอบแก่ท่านทั้งปวงว่า เราขอบใจอยู่ในการที่ซึ่ง พระบรมวงศ์และข้าราชการของเราได้ไปเห็นการปกครองในประเทศอื่นแล้วระลึกถึง ประเทศของตนปรารถนาที่จะป้องกันอันตราย และจะให้มีความยั่งยืนมั่นคงอยู่ในอำนาจ อันเป็นอิสรภาพ ในข้อความบรรดาที่กล่าวมาแล้ว ที่เป็นหัวใจความสำคัญทุกอย่างนั้น เรายอมรับว่าเป็นความจริง ดังนั้น ยกเว้นแต่ข้อเล็กน้อยบางข้อ ซึ่งบางทีจะเป็นการ

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

30 เรื่องเดียวกัน, หน้า 118.

31 เรื่องเดียวกัน, หน้า 119-124.

เข้าใจผิดไป แต่หาเห็นควรยกขึ้นมาพูดในที่นี้ไม่ แต่เราขอแจ้งความแก่ท่านทั้งปวงให้ทราบพร้อมกันด้วยว่า ความที่นากลัวอันตรายอย่างใดซึ่งได้กล่าวมานั้นไม่เป็นการคิดเห็นที่ได้เกิดขึ้นใหม่ของเราเลย แต่เป็นการได้คิดเห็นอยู่แล้วทั้งสิ้น แยกการที่ควรจะทำนุบำรุงให้เจริญอย่างไรเล่าเราก็มีความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะได้จัดการนั้นให้สำเร็จตลอดไปได้ ไม่ต้องการหวังรางวัลอย่างหนึ่งอย่างใดว่า เราจะเป็นผู้ชัชชวาทในการที่จะเสียอำนาจซึ่งเรียกกันว่าแอบโสภุหเป็นคณันเลข เพราะเราได้เคยทดลองรู้มาแล้ว ตั้งแต่เวลาเป็นศุกดาซึ่งไม่มีอำนาจอันใดเลย นอกจากชื่อ จนถึงเวลาที่มีอำนาจขึ้นมาโดยลำดับจนเต็มบริบูรณ์ในบัดนี้ ในเวลาที่มีอำนาจน้อยปานนั้นได้รับความลำบากเพียงใดแลในเวลาที่มามีอำนาจมากเพียงนี้ได้รับความลำบากอย่างไรเรารู้จักจำได้ดี เพราะที่จำได้อยู่อย่างนี้ เหตุไรเล่าเราจึงจะไม่มีมีความปรารถนาอำนาจปานกลาง ซึ่งเป็นความสุขแก่ตัวเรา แลจะเป็นการมั่นคงถาวรของพระราชอาณาเขตนี้ด้วยนั้น เพราะเหตุฉะนั้นเราขอให้ท่านทั้งปวงเข้าใจว่าเราไม่เป็นพระเจ้าแผ่นดินซึ่งจะต้องบีบบังคับให้หันลงมาทางกลางเหมือนอย่างเจ้าแผ่นดินในยุโรป ซึ่งมีมาในพงศาวดาร แลเพราะความเห็นความรู้ซึ่งเราได้เป็นพระเจ้าแผ่นดินมาถึงสิบแปดปี ได้พบได้เห็นแลได้เคยทุกซ່อนในการหมักการเผา การเผ็ดการร้อนของเมืองซึ่งมีอำนาจมาก จะมากดขี่ประการใดหึ่งใดอื่นช่าวจากเมืองอื่น ๆ ซึ่งมีอยู่มิได้ขาด ผลการซึ่งเราได้ชวนชาวอคะเกียกคะกายอยู่ในการที่จะเปลี่ยนแปลงมาแต่ก่อน จะมีเหตุบ่อย ๆ เป็นพยานของเราที่ออกขึ้นชี้ได้ว่า เราไม่ได้เป็นพระเจ้าแผ่นดินซึ่งเหมือนคางคกซึ่งอยู่ในกะลาครอบ ที่จะทิ้งหมานให้สิ้นทีผู้ถือได้ว่าตัวโค่นั้น ตัวช้อย่างใดอย่างหนึ่งเลย

เมื่อเราได้ชี้แจงถึงตัวเราเองว่า ไม่เป็นผู้คิดแก่การเจริญแลความมั่นคงของบ้านเมือง คังนั้นแล้ว เรายังต้องเป็นผู้รับผิดชอบที่คนทั้งปวงจะว่าร้ายว่าเพราะเราเป็นคนอ่อน ไม่สามารถจะหักหาญเอาแก่ผู้หนึ่งผู้ใด เพราะความเห็นซึ่งจะถือว่าถ้าเราประสงค์อย่างไร การนั้นคงจะตลอดไปได้ การซึ่งไม่ตลอดไปได้เพราะเราไม่คิดจะให้ตลอดคังนี้ ดูเหมือนเราเป็นผู้ทำให้เสียอำนาจพระเจ้าแผ่นดินไปเพราะความอ่อนแอของตัว ในความ



ซ่อนเราไม่อยากจะขัดโทษให้แก่ท่านเลย แต่เป็นการจำเป็นที่จะต้องพูดว่า อำนาจ
 เสนาบดีได้เจริญขึ้นเพราะมีอำนาจได้ตั้งเจ้าแผ่นดินมาแต่ก่อนมากนั้แล้ว จนตลอด
 ถึงเวลาเราได้เป็นพระเจ้าแผ่นดินขึ้นก็เป็นเวลาเคราะห์ร้ายที่ตัวเราเป็นเด็ก เป็น
 โอกาสยิ่งใหญ่ที่จะถอนอำนาจเจ้าแผ่นดินได้หมด เหมือนว่าที่ปล่อยจนหมดสายบ้านไม่มี
 เหลือเลยยังเหลือแค่ฐานะที่เราจะทำอยู่เพียงจะซึ่งกำลังตัวว่า เมื่อเราเป็นเด็กอยู่มี
 กำลังเพียงเท่านั้น จะรั้งว่านั่นไว้ไม่หกกลม หรือจะปล่อยให้ว้าวหลุ่ลลหายไปเสีย แต่
 เศษบุญเราเป็นเด็กกำลังเดียวเท่านั้น ได้อาศัยบ้านพันหลักค่อย ๆ สวเข้ามาก จน
 ไม่มีอันตรายหลุ่ลลหายไปได้ แต่ก็ยังเป็นพนักงานอย่างเดียวที่จะสวสวบ้านให้สิ้นเข้า
 มาทุกที เมื่อเหลือกำลังก็ซ่อนไป เมื่อพอที่จะสวก็สวเข้ามาพันหลักไว้ เมื่อผู้ใด
 ได้รู้การเก่า ผู้นั้นจะเห็นได้ว่าความลำบากของเราเป็นประการใด ถ้าผู้ใดได้เห็น
 แต่ภายหลังก็เข้าใจได้ว่าเรานั้นซ้เก็ยหรือโง่เสมอมา 17-18 ปี ที่หูคมานี้ ถ้าจะ
 พังในเวลานั้นก็เห็นเป็นการเพื่อเจ้อ ถ้าจะคิดถึงแต่ก่อนแล้วก็เป็นการสำคัญมากยาก
 ที่จะทำ ซึ่งเราถือว่าเราไม่ได้ซ้เก็ยอยู่ เปล่าเลย ยกเอาเวลานี้เพราะจะเห็นว่า
 การแต่ก่อนนั้นเป็นไปไม่ได้ เพราะเหตุใดคำซึ่งถือว่าความปรารถนาของเราเป็นสำคัญ
 จะใช้ทุกเวลาไม่ได้เราไม่ยอมรับผิดชอบอันนั้นเลย เพราะเราได้ทำตามกำลังแล้ว
 แต่เวลาปีหนึ่งสองปีนี้คือเป็นโอกาสดีขึ้นมากที่ควรจะจัดการต่อไปอีกได้ เราก็ได้คิดอยู่
 เป็นนิจที่จะจัดการตามเวลาที่ เป็นไปได้ในครั้งนี้ท่านหังบวงได้รับเข้ามาแล้วว่า จะช่วย
 คิดจัดการกันต่อไป เมื่อได้รับอนุญาตของเรานั้นเป็นที่ชอบใจของเราอยู่ เราเห็นสมควร
 จะชี้แจงการที่เป็นอยู่เดี๋ยวน้อย่างไร ความต้องการของเรานั้นต้องการอันใดที่ผู้ซึ่งไม่ได้
 อยู่ใกล้ชิดต่อราชการจะรู้ได้โดยยาก

คือราชการในเมืองเรานี้ ถ้าจะมีเทียบกับประเทศอื่น ๆ แต่เดิม ๆ มานั้นการ
 เอกเสกฉวิติพ กับถียิสเสกติพ รวมอยู่ในเจ้าแผ่นดินกับเสนาบดีโดยมาก แต่ครั้งมาเมื่อ
 ริเชนซี ในคอนตันนั้นอำนาจก็อยู่แก่ ริเชนด์ และเสนาบดีทั้งสองอย่าง ครั้นภายหลัง

มาเมื่อเรามีอำนาจขึ้นตำแหน่งเอกเสกคิวตีฟนั้น เป็นที่หวงแหนของริเชนด์และเสนาบดีแค้
 ลีซิส เลคิฟนั้นหาใครจะมีผู้ชอบใจไม่ เราจึงได้จัดอุทฺทมนการลีซิสเลคิฟขึ้นจนถึงเคานซิล
 ที่ปรึกษาทำกฎหมายเมืองเป็นต้นจนตกลงเป็นเสนาบดีคอเวอนเมนต์ เรากลายเป็นหัวหน้า
 ของพวก ลีซิสเลคิฟเคานซิล เป็นออปโปสิชั่นของคอเวอนเมนต์ โดยตรง เมื่อการภาย
 หลังมีเหตุการณ์ในคอเวอนเมนต์มากขึ้นเป็นโอกาสที่เราจะได้แทรกมือลงไปได้น้อย ๆ เรา
 จึงได้ถือเอาอำนาจเอกเสกคิวตีฟได้ทีละน้อย ๆ จนภายหลังตามลำดับจนกระทั่งถึงบัดนี้
 เรากลายเป็นหัวหน้าคอเวอนเมนต์ เราเชื่อเป็นแน่ว่าในการลีซิสเลคิฟเคานซิลครั้งนั้นคงจะ
 ได้แรงเพราะเราจึงได้ทำการตลอดไปได้ไม่มากนักน้อย ครั้นเรามาเป็นเอกเสกคิวตีฟคอ-
 เวอนเมนต์เสียแล้วการลีซิสเลคิฟไม่มีผู้อุทฺทมน เพราะเป็นการเหลือกำลังที่เราจะทำทั้ง
 สองอย่างได้ตลอด เช่นพระเจ้าแผ่นดินแต่ก่อนด้วยราชการเกิดขึ้นมากกว่าหลายสิบเท่าหนัก
 และเพราะเมมเบอร์ที่เป็นตัวสำคัญขาดไปเสียบ้าง จึงทำให้ลีซิสเลคิฟเคานซิลอ่อนไปทำ
 กฎหมายอันใดก็ไม่ใครจะทำสำเร็จได้ โทษที่การลีซิสเลคิฟไปจะลงเอาว่าเพราะแต่ก่อน
 เราตั้งใจอุทฺทมนอยู่ การจึงตลอดไปในภายหลังเพราะเราหึ่งเสียจึงเสียไปก็ควรรับว่า
 เป็นจริงอยู่ แต่ต้องขอชี้แจงให้เข้าใจอีกว่า การที่เราทำอยู่ในตำแหน่งเอกเสกคิวตีฟ
 คอเวอนเมนต์นี้ ถ้าจะเปรียบกับการคอเวอนเมนต์อังกฤษก็เหมือนหนึ่งปรีเมียเองในตัว
 แต่ได้เปรียบกว่ากับคนละอย่างเว้นไว้แต่การเล็กน้อย คนอื่นทำไปได้ตามตำแหน่ง มินิสตรี
 ของตัว แต่ส่วนเราก็รู้การตั้งแต่ใหญ่ลงไปจนเล็กทุกสิ่งทุกอย่าง ต้องทำเองสั่งเองทุกสิ่ง
 ตลอดจนถ้อยความเล็กน้อยไม่ใคร่จะได้อาศัย หรือไม่ได้อาศัยเสนาบดีตำแหน่งนั้นเลย
 เราต้องรับการตำแหน่งนี้หนักยิ่งกว่าปรีเมียของอังกฤษ แต่ปรีเมียอังกฤษต้องนั่งในเฮาส์ออฟ
 ปาลีย์เมนต์ คอยแก้ความส่วนเราไม่ต้องนั่งเป็นได้เปรียบปรีเมียอังกฤษ เมื่อการของเรา
 หนักปานนี้ ไม่มีเวลาที่จะหยุดได้จึงไม่ได้อุทฺทมนในลีซิสเลคิฟเคานซิลให้แข็งแรงได้เหมือน
 แต่ก่อนจะหาเวลาที่จะเรียงหนังสือให้ยาว ๆ น้อยหนึ่งก็ยากเป็นที่สุดอย่างว่าแต่ทำกฎหมาย
 เลย แต่ในการเอกเสกคิวตีฟคอเวอนเมนต์ เราสามารถที่จะหยุดได้ว่ายิ่งขึ้นกว่าแต่ก่อน
 เป็นแน่ แต่จะเรียกว่าคืนนี้ไม่ได้เลย เพราะมีช่องที่จะเสียมาก แลไม่เป็นการถาวรด้วย

เพราะฉะนั้น การต้องการในบ้านเราเวลานี้ ที่จำเป็นและต้องการสำคัญนั้น คือคอเวอนเมนต์รีฟอร์ม จำเป็นที่จะให้พนักงานของราชการแผ่นดินทุก ๆ กรม ทำการให้ได้ตามหน้าที่ และให้ไปประชุมปรึกษาหารือกัน ทำการเดินทางให้ถึงกันโดยง่าย โดยเร็ว ทำการรับผิดชอบในหน้าที่ของตัวโดยหลักไม่ได้ นี่เป็นความต้องการอย่างหนึ่ง

ความต้องการอีกอย่างหนึ่งนั้น คือผู้ทำกฎหมายให้เป็นผู้สำหรับจะครีตรอง ตรวจสอบการทุกสิ่งทุกอย่างในพวกที่เข้ามาแล้วนั้นจะทำหรือตัดสินใจการชดช้อง ด้วยทุกวันนี้ จะหาผู้ที่ทำกฎหมายได้ เกือบจะเรียกได้ว่าไม่มีทีเดียว ได้คิดที่จะทำกฎหมายอันใดอันหนึ่ง หลายเรื่องหนักหนามาแล้วไม่สำเร็จไปได้สักเรื่องหนึ่ง เพราะผู้ที่ทำหน้าที่นั้นมักเป็นผู้ที่มีภาระในตำแหน่งที่ต้องทำเสมอจนเหลือที่จะทำได้ ถ้าให้ประชุมเจ้านายอย่างแต่ก่อน ก็ไม่สำเร็จได้สักเรื่องเดียว ความต้องการทั้งสองสิ่งนี้ เป็นความต้องการใหญ่ของเมืองเรา

ในการที่จะจัดตำแหน่งเสนาบดี ให้รับการได้จริงทุกสิ่งทุกอย่างในสำหรับเก่าที่เป็นอยู่บัดนี้ ให้กลับไปทำการอย่างใหม่ให้ได้จริงนั้น ไม่ยากเพียงแต่ที่ เคยเป็นอุปโบชิ่งกัน มาเสียแต่ก่อนที่จำเป็นจะต้องเห็นไม่คงกัน หรือแก่งขัดถ่วงจะให้เสียกันอย่างเดียวเลย เป็นการที่เหลือกำลังจะทำได้ก็มี เหมือนอย่างเมื่อเร็ว ๆ นี้มีกงสุลฝรั่งเศสมีหนังสือมา เรื่องประกาศห้ามไม่ให้บรรพบุรุษกำลังศึกษาเข้าไปในเมืองจีน เราจึงมีคำสั่งเจ้าพระยาภูธรวงษ์ ให้นำคำประกาศและให้แปลหนังสือที่ประเทศทั้งปวงตกลงกันอย่างไรลงในหนังสือราชกิจจานุเบกษาให้ลูกข้าทั้งปวงทราบได้สั่งการโดยละเอียดถี่ถ้วนก็แล้ว ครั้นเมื่อร่างประกาศมาให้ เรากูมีข้อความเพิ่มเติมลงไปอีกว่าเมืองเรามีแต่ชาวเป็นสินค้า ชาวไม่เป็นอาวุธต้องห้าม ดังนี้ ที่เพิ่มเติมนี้ก็ประสงค์จะให้ตีเท่านั้น ไม่ใช่จะแก่งอย่างหนึ่งอย่างใดเลย แต่หาได้ดู ในหนังสือฉบับที่แปลนั้นไม่ว่า เขาจะกำหนดห้ามอันใดจะประกาศให้ทราบ และไม่มีกำหนดว่าจะห้ามอันใดบ้าง และมีหนังสือพิมพ์ชาวโทรเลขในเวลานั้นก็ลงอิงไปว่า ฝรั่งเศสจะห้ามแต่ชาวอย่างเดียวกันก็ไม่ว่าจะเสีย การวางมือไม่ได้อย่างนี้ ห้ามเสนาบดีกรมนี้ ก็เห็นว่ามิปัญญาค่อยังชั่วกว่ากรมอื่นยังเป็นดังนี้ จะป่วยการกล่าวไปถึงกรมอื่น ๆ เล่า เพราะ

เหตุอันนี้เราจึงต้องรับภาระอันหนักโดยมิได้ อาจจะชวนชาวขี้อายมาเลย ดังเช่นกล่าว
 มาข้างต้นแล้วนั้น ถึงตัวท่านเสนาบดีเองเล่าเราก็เชื่อเป็นแน่ว่าได้รู้ตัวเหมือนกันว่า กำลัง
 ตัวเองไม่พอแก่การปัจจุบันนี้ได้ในบางครั้งบางคราวเป็นแน่ จึงได้พากันหลบเลี่ยงไม่ใคร่
 อยากรู้ประชุมเถยเป็นนิจ เข้าที่ประชุมไม่พูดเสียบ้างพาลโกรธน้อยอกน้อยใจเป็นการดู
 ถูกคุณคลอนไปบ้างหรือพูดออกมาแล้ว การนั้นไม่เป็นไปตามพูด เพราะความเห็นอย่างอื่น
 มีดีกว่าก็เห็นเป็นคำพูดของตัวไม่มีราคา ทำให้เกิดความห่อถอย เห็นเสียแต่ว่าสู้คมในฝัก
 ไม่ได้เมื่อการเป็นอยู่ดังนี้ ก็เป็นเหตุชวนให้คิดอยากเปลี่ยนแปลงใหม่ แต่ต้องคิดอีกว่า
 การที่จะเปลี่ยนแปลงนั้นในท่านสำหรับ เกานี้จะทำการใดหรือไม่ เมื่อทำการไม่ได้แล้ว ตี
 มีช่องเดียว แต่จะต้องรีไซ้ การที่มีนิสเตอร์จะรีไซ้พร้อมกันมาก ๆ ซึ่งไม่เคยมีใน
 เมืองไทยเลยจะมีเหตุประการใด ท่านทั้งปวงก็ซึ่งคิดครองมาแล้วทุกอย่าง แต่การที่ซึ่ง
 ที่ตรงนั้นจะถือว่าเป็นความถูกต้องมาตั้งแต่เดิม เว้นแต่ไม่คิดนั้นไม่ได้ ถ้าเป็นการแต่ก่อน
 จะซึ่งนำหนักอย่างนี้ไม่ได้เลย แต่ในเวลานี้เราเห็นว่าเป็นไปได้อยู่แล้ว แต่ถึงอย่างไร ๆ
 ก็ดี ยังเป็นที่ตะขิดตะขวงใจมากแลเป็นที่ตกใจของคนตลอดหัวเมืองทั่วพระราชอาณาเขต
 ไม่น้อยเลย จะมีเหตุผลได้บ้าง แต่ที่จะให้ใหญ่โตอันใดเป็นไปเป็นไปไม่ได้ ผู้ซึ่งนั่งอยู่
 นอกจากวงก็เห็นว่าไม่เป็นการยากอันใด แต่ผู้ซึ่งจะต้องเป็นผู้กระทำนั้นเป็นความลำบาก
 อยู่มาก แต่การเรื่องนี้ได้รั้งรอมานาน และได้คิดแก้ไขอย่างอื่นมาแล้ว ก็เห็นเป็น
 การไปตลอดได้ ราชการทั้งปวงก็บีบคั้นเร่งรัดเข้า แลโอกาสที่จะจัดก็ค่อย ๆ ไปรุ่งขึ้น
 ทุกที เห็นเป็นเวลาที่จะจัดได้ เราขอบอกท่านทั้งปวงว่า การเรื่องนี้เรากำลังได้
 คิดจะจัดการอยู่ที่เดียว เมื่อท่านทั้งปวงจะช่วยคิดแล้ว จงคิดการเรื่องนี้เถิด จะได้เทียบ
 เติงกับความคิดที่ในกรุงเทพฯ เลือกลงตามสมควรแก่บ้านเมือง

ในส่วนลิสต์เลคิฟเคานซิลนั้น เป็นการจำเป็นจะต้องมีดังเช่นเราได้กล่าวมา
 แล้วแต่ไม่เป็นการง่ายเลยที่จะหาตัวผู้ซึ่งจะเป็นการได้จริง ผู้ซึ่งมีปัญญาดีเหตุการณ์แลชม
 ใดนั้นมีมากออกไป แต่ไม่พ้นจากที่เหมือนกับซึ่งบอกกล่าวสิ่งนี้แดง สิ่งนี้ดำ สิ่งนี้ขาว ซึ่งแลเห็น
 อยู่แก่ตาทั่วกันแล้วอย่างนั้นเอง แต่ผู้ซึ่งจะทำให้รูปร่างอย่างใดเข้ามานั้นไม่มีใครมีตัวเลยอยู่

ในที่ไม่นอนแล้วแต่จะโปรด หรือถ้าทรงแล้วก็ได้ แต่อาจจะทรงด้วยกำลังเลขไม่ไหวให้ไป
 ห่ามากก็เปล่านั้นนั่งเจียบ ๆ เสีย พอล้มแล้วก็กลายเป็นเพราะไม่ทรงจึงค้าง ส่วนตัว
 เราจะทรงเอาที่ไหนไหวเพราะการงานออกเป็นกายเป็นกองคั่งเช่นกล่าวมาแล้ว ถ้า
 ลีลิสเลติฟเคานชิลนี้จะตั้งขึ้นใหม่ยังเป็นอย่างนี้อยู่แล้วไม่มีคิดกว่า เพราะเราจะถูกตั้งชื่อ
 ว่า เป็นสำหรับที่เขาจะว่าเพราะเท่านั้นไม่มีประโยชน์อะไรอื่นอีก การเรื่องที่จะทำ
 กฎหมายแลคคิกการหังปวงในกระบวนได้เสียของกฎหมายที่จะออกไปเหล่านี้ เราเห็นว่าแต่
 กำลังคนไทยที่จะตั้งขึ้นเป็นลีลิสเลติฟเคานชิล คงจะไม่ค่อยคลอเคลียแน่ ด้วยการ
 เกี่ยวข้องเจือปนกับต่างประเทศมากนัก เหลือความรู้ที่จะรู้ไปได้จริง ๆ จำเป็นจำต้อง
 มีหมอความคนหนึ่งหรือสองคนมาเป็นที่หาหรือจึงจะทำกาไปได้

การสองสิ่งนี้รวมความก็อย่างเดียวกันคืออเวอนเมนตรีฟอร์ม นี้แลเป็นค้ำเหตุ
 ที่จะจัดการหังปวงได้สำเร็จตลอด ถ้าการเรื่องนี้ยังไม่เป็นการเรียบร้อยแล้ว การอื่น ๆ
 ยากนักที่จะตลอดไปได้ เพราะฉะนั้นเราจึงขอให้ท่านหังปวงคิดการเรื่องนี้ตามที่รับมาว่า
 จะคิดนั้นเกิดการอื่น ๆ ที่จำเป็นจะต้องรีฟอร์มบ้าง จัดขึ้นใหม่บ้างนั้น เราของควักหูกายหลัง
 ซึ่งเราพูดอธิบายถึงตัวเราเองข้างคนนั้น ไข่มุ่งหมายบอกหน้าว่าท่านหังปวง คงเนื้อเห็น
 เอาว่าเราเป็นคั่งเช่นที่ใดกล่าวมานั้นทั่วไป เราเชื่อว่าคงมีผู้รู้แน่ว่าใจเราเป็นอย่างไร
 แต่ที่ว่าให้ตลอด คั่งนี้เพื่อว่าคนในปัจจุบันนี้หรือสืบไปภายหน้าที่ไม่สามารถจะรู้น้ำใจเรา
 เมื่อได้ยินได้ฟังการหังนี้จะเข้าใจน้ำใจของเราผิดไปจึงจำเป็นที่จะต้องว่าไว้ให้ตลอด ตาม
 ความที่เป็นจริงอย่างไรในใจของเรา....."

จากพระราชหัตถเลขาถึงกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่าการเร่งรัดให้มีการเปลี่ยนแปลง
 แปลงการปกครองนั้น พระองค์ทรงได้คิดได้เห็นอยู่ก่อนแล้ว และมีพระราชประสงค์อย่าง
 แรงกล้าที่จะทะนุบำรุงบ้านเมืองให้สำเร็จตลอดไป และที่ทรงยืนยันก็คือ ไม่ต้องการห้วง
 ระวางอย่างหนึ่งอย่างใดว่าจะเป็นผู้ชักชวนในการซึ่งจะเสียอำนาจ ซึ่งเรียกว่า
 "แอบโซลูท" (absolute) ของพระองค์เองเลย พระองค์จะไม่ทรงเป็นพระเจ้า
 แผ่นดินซึ่งจะต้องบีบบังคับให้หันลงมาทางกลางเหมือนอย่างพระเจ้าแผ่นดินในทวีปยุโรป พระองค์

ทรงอธิบายถึงสาเหตุที่ข้อที่ยังไม่สามารถจะกระทำการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ให้เป็นไปตามที่เรียกร้อง และพระราชประสงค์ของพระองค์ได้ เพราะขาดบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ โดยเฉพาะด้านนิติบัญญัติ เพราะพระองค์ทรงมีพระราชภารกิจทางด้านบริหารมากมาย ตั้งแต่เรื่องใหญ่จนถึงเรื่องเล็ก ๆ น้อย ³²

สำหรับอำนาจผู้ปกครองนั้น ทรงอธิบายว่า ³³ "อนึ่ง พระบรมราชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ ไม่ได้มีปรากฏในกฎหมายอันหนึ่งอันใด ด้วยเหตุที่ดีว่าเป็นลัทธิ ไม่มีข้อใดสิ่งอันใด หรือผู้ใดจะเป็นผู้บังคับชี้ขวางได้ แต่เมื่อว่าตามความเป็นจริงแล้ว พระเจ้าแผ่นดินจะประพฤติกฎอันใดก็ต้องเป็นไปตามทางที่สมควร และที่เป็นยุติธรรม เพราะเหตุฉะนั้นข้าพเจ้าไม่มีความรังเกียจอันใด ซึ่งจะมีกฎหมายกำหนดพระบรมราชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดิน... ฯลฯ..."

จากเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ไทย สมัยรัชกาลที่ 5 นี้เองจะเห็นว่าแนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพทั้งจากผู้ปกครองและผู้ถูกปกครอง แม้ต่างจะมุ่งให้เกิดการบัญญัติกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อันแน่นอนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (รัฐธรรมนูญ) ตามแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง แต่เนื้อหาที่จะตราหรือบัญญัติต่างกัน คือผู้ปกครองยังเห็นว่าประชาชนส่วนมากยังไม่พร้อม ³⁴ ส่วนผู้ถูกปกครองเกรงว่าบ้านเมืองจะไม่เจริญก้าวหน้าเช่นตะวันตกและไม่มีหลักประกัน ส่วนที่ยึดถือสอดคล้องกันไม่ก่อให้เกิดเหตุการณ์ใช้กำลังบังคับก็คือ ความดีงาม ความยุติธรรมที่สืบทอดกันมา เกี่ยวกับความเชื่อทางศาสนาและสถาบันกษัตริย์ดั้งเดิมกล่าวมาแล้วในตอนต้น อันเป็นความคิดตามทฤษฎี

³² เรื่องเดียวกัน, หน้า 119-124.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 125-126.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 125.

กฎหมายธรรมชาติส่วนหนึ่ง อาจกล่าวได้ว่าความคิดหลักเกี่ยวกับกฎหมายในยุค
สมบูรณาญาสิทธิราชย์นี้คือทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง จะเห็นได้จากคำอธิบายของ
กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งยกย่องกันว่าเป็นพระบิดาแห่งกฎหมายไทยได้อธิบาย
ความหมายตามแนวความคิดทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองไว้ชัดเจนว่า³⁵

"กถาหมายนั้นคือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลาย
เมื่อไม่ทำตามแล้วตามธรรมค้ำต้องโทษ" นอกจากนี้ยังอธิบายให้เห็นไว้ชัดเจนระหว่าง
กฎหมาย ความดีความชั่วและความยุติธรรมอีกว่า³⁶

"เราจะต้องระวังอย่าคิดเอา กถาหมายไปปนกับความดีความชั่ว ฤๅความ
ยุติธรรม กถาหมายเป็นคำสั่ง เป็นแบบที่เราจะต้องประพฤติตาม แต่กถาหมายนั้นบางที
ก็จะมีชั่วได้ ฤๅไม่เป็นธรรมก็ได้ ความคิดว่าอะไรดี อะไรชั่ว ฤๅอะไรเป็นยุติธรรม
อะไรไม่ยุติธรรม มีข้อที่จะเกิดขึ้นหลายแห่ง เช่น ตามศาสนาต่าง ๆ แต่กถาหมาย
นั้นเกิดขึ้นได้แห่งเดียว คือจากผู้ปกครองแผ่นดิน ฤๅที่ผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาตเท่านั้น"

จึงสรุปได้ว่า สิทธิเสรีภาพของประชาชนไทยในยุคการปกครองระบบ
สมบูรณาญาสิทธิราชย์นี้กล่าวถึงแนวความคิดแล้ว มีแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง
เป็นหลัก คือสิทธิเสรีภาพจะมีอยู่เป็นอยู่อย่างไรก็ขึ้นอยู่กับผู้ปกครองแผ่นดินอนุญาต หรือ
คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าการแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลายเท่านั้น ซึ่งบางทีก็ชั่วได้
ไม่ยุติธรรมก็ได้ แม้จะมีการเคลื่อนไหวเรียกร้องกันบ้างก็ส่วนน้อย และถูกอ้างจาก
ผู้ปกครองว่าประชาชนส่วนมากยังไม่พร้อมเท่านั้น

35 ปรดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์, หน้า 2

36 เรื่องเดียวกัน, หน้า 266.

2.2.2 สมัยประเทศไทยปกครองในระบอบประชาธิปไตย ระยะนี้คือนับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ถึงปัจจุบัน จากจุดเริ่มต้นในการเรียกร้องสิทธิเสรีภาพ เมื่อ วันที่ 1 มกราคม 2427 แล้ว ทางฝ่ายผู้ปกครองเองก็ได้มีการปฏิรูปการปกครองและกฎหมายตลอดมา ซึ่งอีกส่วนหนึ่งเกิดจากการติดต่อกับต่างประเทศ ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 4 เกิดสนธิสัญญาบาวริง (Bowring Treaty) ที่ไทยต้องเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตให้กับอังกฤษ และเป็นสัญญาแม่แบบให้ชาติยุโรปอื่น ๆ ลือตามค้าย³⁷ อีกส่วนหนึ่ง

ถึงแม้จะเริ่มปฏิรูปการปกครองมาแต่สมัยรัชกาลที่ 5 แล้วก็ตาม แต่การที่ประชาชนได้รับการศึกษามากขึ้น โดยเฉพาะจากต่างประเทศ การเปลี่ยนแปลงการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์ของต่างประเทศ เช่น รัสเซีย พ.ศ. 2459 ออสเตรเลีย พ.ศ. 2460 เป็นต้น ประกอบกับข้าราชการที่ก่อกบฏขึ้นแห่งประชาชน การมีอิทธิพลของบุคคลบางกลุ่มบางพวก³⁸

สาเหตุต่าง ๆ ดังกล่าวทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองขึ้นเมื่อ วันที่ 24 มิถุนายน 2475 โดยคณะบุคคลที่เรียกตนเองว่า คณะราษฎร ประเทศไทยก็มีรัฐธรรมนูญ เป็นกฎเกณฑ์ในการปกครองฉบับแรกเรียกว่า พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475³⁹ สำคัญสำคัญของรัฐธรรมนูญ

³⁷ น้ำเงิน บุญเยี่ยม, "ค่าน้ำ" ในศาลไทยประวัติและการต่อสู้เพื่อเอกราช ไม่รับค่าน้ำ, น้ำเงิน บุญเยี่ยม, กรุงเทพฯ : รุ่งแสงการพิมพ์, 2530.

³⁸ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, หน้า 138-140.

³⁹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 49 วันที่ 7 มิถุนายน 2475, หน้า 166.

ฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการจำกัดอำนาจกษัตริย์ หรือเปลี่ยนอำนาจการปกครองจาก กษัตริย์มาเป็นของคณะราษฎรเท่านั้น สิทธิเสรีภาพของประชาชนยังไม่ไต่กล้าถึงไว้ ข้ายังมีเงื่อนไขจำกัดสิทธิพื้นฐานของประชาชน คือสิทธิในการเลือกตั้งผู้แทนราษฎรไว้ 10 ปี ว่าต้องให้ราษฎรทั่วพระราชอาณาเขตต์ สอบไล่วิชาประถมศึกษาได้ เกินกว่า ครั้งไว้อีกด้วย 39

จนกระทั่งมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 จึงได้กำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้โดยเฉพาะ 4 มาตรา คือ มาตรา 12-15 40 จากนั้นก็มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญตลอดจนได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญ มากที่สุดในโลกประเทศหนึ่งทีเดียว 41

แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของไทยภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงการปกครอง มาเป็นระบอบประชาธิปไตยโดยโดยมีกษัตริย์เป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมาย สูงสุดในการปกครองประเทศแล้ว จะเห็นได้ชัดเจนจากกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้เอง (ทั้ง 20 ฉบับ) ว่า ถ้าดูจากที่มาจะเห็นว่าส่วนมาก สิทธิเสรีภาพนั้นประชาชน ส่วนใหญ่ของประเทศไม่ได้เป็นผู้กำหนด หรือเป็นที่มาโดยแท้ เพราะไม่มีรัฐธรรมนูญ ฉบับใดที่ตัวแทนประชาชนเป็นผู้ทำให้เกิดขึ้นมีขึ้น หรือให้ความเห็นชอบ (ประชามติ) ทั้งนี้ ถ้าดูจากขอบเขต สิทธิเสรีภาพ ก็จะแคบหรือกว้างขวาง หรือปริมาณมากน้อย เพียงใด จึงไม่ใช่ประชาชนเป็นผู้กำหนดทั้งสิ้น แต่จะมาจากผู้มีอำนาจในการปกครอง จะเป็นผู้กำหนดให้ ซึ่งบางครั้งก็ไม่กำหนด หรือบัญญัติไว้เป็นหลักประกันเสียเลย เช่น รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร ซึ่งประกาศใช้เมื่อ วันที่ 28 มกราคม 2502 แต่

39 สวัสดิการข้าราชการสำนักงานกฤษฎีกา, กฎหมายไทย (รัฐธรรมนูญ), (กรุงเทพ : ม.ป.ท., พ.ศ. 2519), หน้า 400.

40 ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 49 วันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475, หน้า 529

41 ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย, (กรุงเทพ : โรงพิมพ์ ศุภสภา, พ.ศ. 2500), หน้า 8.

ก็ยังบัญญัติไว้ในมาตราแรกว่า อำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย⁴² แนวความคิดในเรื่องสิทธิเสรีภาพในประเทศไทยนั้น ตั้งแต่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองจนถึงปัจจุบัน

ที่มาของสิทธิเสรีภาพใหม่ เอียงไปในทางแนวความคิดตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง โดยมีความคิดตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติสอศแทรกอยู่ และแนวความคิดหลังนี้มีบทบาทสำคัญมากขึ้นในปัจจุบันซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวรายละเอียดในข้อ 2.5 ต่อไป

2.3 สิทธิเสรีภาพของบุคคลกับความสงบเรียบร้อยของสังคม

สิทธิเสรีภาพของบุคคลก็คือ อำนาจและประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้บุคคลมีอิสระที่จะกระทำการ ดังได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น อำนาจและประโยชน์เช่นนี้จึงเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนปรารถนา และแสวงหาตลอดมา จนกระทั่งปัจจุบัน ต้นเหตุที่ต้องแสวงหาซึ่งจากประวัติศาสตร์บางยุคบางสมัยต้องหักล้างและทำลายกัน ก็เพราะมนุษย์ต้องอยู่รวมกันเป็นสังคม ยุคใดสมัยใดกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้จำกัดมาก หรือไม่คำนึงถึงเลย เช่น การปกครองแบบเผด็จการ หรือทระราชย์ การแสวงหา ก็จะเป็นรูปของการต่อสู้เรียกร้องที่รุนแรง เช่นการปฏิวัติในฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789⁴³ เป็นต้น การแสวงหาสิทธิเสรีภาพในแง่ให้กฎหมายรับรองคุ้มครองให้มากยิ่งขึ้นก็เรียกกันว่าเป็นการต่อสู้ ในยุคแรก ๆ นักคิดต่าง ๆ อ้างว่าเป็นสิ่งที่มิได้อยู่แล้วตามธรรมชาติ ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แล้ววิวัฒนาการมาเป็นเรื่องสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน อันเป็นแนวคิดของทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวแล้ว

⁴² ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ เล่ม 76 ตอน 17 วันที่ 28 มกราคม 2502, หน้า 1.

⁴³ จรัส โฆษณานันท์, กฎหมายกับสิทธิเสรีภาพในสังคมไทย (เส้นขนานจาก 2475 ถึงปัจจุบัน, (ม.ป.ป. : ม.ป.ท.) หน้า 20.

ในขณะเดียวกัน ถ้าสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามที่กฎหมายรับรองคุ้มครอง ให้มีลักษณะกว้างขวางจนไร้ขอบเขตแล้วสังคมของมนุษย์เองที่ประกอบไปด้วยบุคคล จำนวนมากที่แต่ละคนต่างความคิด ความเชื่อ ความต้องการ อำนาจและประโยชน์ ที่ต่างกัน ก็จะอยู่ในภาวะที่เรียกว่า อนาธิปไตย วัตถุประสงค์ของการเข้ามาอยู่ร่วมกันเป็นสังคมดั้งเดิมของมนุษย์ ก็จะไม่สัมประสงค์ที่จะอยู่ร่วมกันด้วยความสงบ เรียบร้อย และมีความสุขสบาย ความสงบเรียบร้อยของสังคมจึงเป็นประโยชน์ร่วมกันของแต่ละบุคคลในสังคมนั้น หรือเรียกว่า ประโยชน์ของสังคม

ความสงบเรียบร้อยของสังคมจะมีขึ้นได้ก็ด้วยการจำกัดขอบเขต สิทธิเสรีภาพ ของบุคคลลง เพราะการมีสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ไร้ขอบเขตนั้นอาจกล่าวได้ว่า จะมีผลทำให้บุคคลมีสิทธิเสรีภาพน้อยลง และเป็นผลทำลายสิทธิเสรีภาพของบุคคลเอง ⁴⁴

สิ่งที่ยากและละเอียดอ่อนที่เป็นปัญหาของสังคมมนุษย์ตลอดมาจนกระทั่งปัจจุบัน นี้ก็คือ ขอบเขตแห่งความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกชน กับผลประโยชน์ ของสังคม กล่าวโดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพของบุคคล กับความสงบเรียบร้อยของสังคม แล้ว สิ่งที่มีมนุษย์พยายามคิดและกำหนดคหสิกเกณฑ์เป็นมาตรฐานไว้ก็คือ พยายามแยกสิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่ถือว่า เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงได้รับการคุ้มครอง และรับรอง จากกฎหมายในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่รู้จักกันทั่วไปในปัจจุบันนี้ว่า "สิทธิมนุษยชน (human rights) ดังจะเห็นเจตนาของมนุษยชาติได้จากคำประกาศสมัชชา

⁴⁴ อูทอ สีกส์เคชอนด์, "กฎหมายกับสังคม", เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมาราช หน้าที่ 1-7, (กรุงเทพ : บริษัทสารมวลชน จำกัด, พ.ศ.2528), หน้า 21-22.

สหประชาชาติในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ที่ออกความเป็นภาษาไทยไว้ว่า ⁴⁵

"ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จ สำหรับบรรดาประชากร และประชาชาติทั้งหลาย เพื่อจุดหมายปลายทางที่ว่า เอกชนทุกคน และองค์การของสังคมทุกองค์การ โดยการรำลึกถึงปฏิญญานี้เป็นเบื้องต้น จะบากบั่นพยายามด้วยการสอนและศึกษา ในอันที่จะส่งเสริมการเคารพสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ และด้วยมาตรการอันก้าวหน้าทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ ในอันที่จะให้มีการยอมรับนับถือ และการปฏิบัติตามโดยสากล และอย่างเป็นผลจริงจัง ทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้อำนาจของรัฐนั้น ๆ"

นับเป็นความพยายามของมนุษยชาติที่จะเข้าถึงสังคมตามอุดมการณ์ให้ได้ โดยถือกันว่าสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนี้จะถูกจำกัดไม่ได้ และจะต้องได้รับการรับรอง และคุ้มครองจากกฎหมายโดยรัฐมีหน้าที่จะต้องทำการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนพลเมืองให้เป็นไปอย่างสมบูรณ์และมีประสิทธิภาพ

⁴⁵ ถ้อยคำภาษาอังกฤษมีว่า "This Universal Declaration of Human Rights as a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society, keeping this declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the peoples of territories under their jurisdiction."

จากที่กล่าวมานี้ กฎหมายจึงนับเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งนอกจากเครื่องมืออื่น ๆ เช่น วัฒนธรรม การศึกษา ศาสนา ฯลฯ ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่รัฐควรให้ความสนใจ ดังจะเห็นได้จากการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในเรื่องการจับกุม การควบคุม เป็นต้นว่าจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น เพราะการจับกุม การควบคุมบุคคลย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งโดยหลักการแล้วบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพโดยปริยาย การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเพียงข้อยกเว้น เพื่อประโยชน์แห่งความสงบเรียบร้อยของสังคมเท่านั้น ถ้าเปรียบสังคมมนุษย์ชาติเป็นเสมือนบุคคลคนหนึ่ง สมาชิกของสังคมก็เป็นเสมือนองคาพยพ (Organs) ของบุคคลนั้น การจะต้องเสียของคาพยพใดไปก็แต่เพื่อความจำเป็นที่จะต้องรักษาชีวิตตัวบุคคลไว้เท่านั้น

โดยนัยนี้เอง กฎหมายในฐานะเครื่องมือของสังคมจึงกำหนดหลักเกณฑ์ว่า สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจะถูกจำกัดลงเพราะเหตุใด ด้วยวิธีการอย่างไร เช่น การจับกุมจะต้องระบุเหตุที่จะจับ และวิธีการจับ เช่น เกี่ยวกับการควบคุมคุมขัง ต้องกระทำอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์ตั้งใดกล่าวมาแล้ว การกระทำใดที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์ หรือจุดมุ่งหมายย่อมได้รับการตรวจสอบและคุ้มครองโดยรัฐ⁴⁶

2.4 แนวความคิดเกี่ยวกับการประสานประโยชน์ระหว่างสิทธิเสรีภาพของบุคคล และความสงบเรียบร้อยของสังคม

ถ้ายอมรับกันในเบื้องต้นว่า มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกับสังคม โดยต้องมีการปกครองแล้ว การแยกสิทธิเสรีภาพของบุคคล และความสงบเรียบร้อยของสังคมออกจากกัน อาจกล่าวได้ว่า เหตุมาจากการปกครองของผู้ปกครองตั้งใดกล่าวไว้ในข้อ 2.1 ของบทที่ 2 นี้ เกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติและทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง

⁴⁶ ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 28, มาตรา 30, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66, 78, 87, 90 เป็นต้น.

กล่าวโดยทั่วไปแล้ว สิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเป็นประโยชน์ของปัจเจกชน กับความสงบเรียบร้อยของสังคม อันเป็นประโยชน์ของสังคม มีลักษณะที่พ้องกัน เหมือน ด้านทั้งสองของเหรียญเดียวกัน ถ้าการประสานประโยชน์ทั้งสองนี้ไม่ได้คู่กันย่อม จะทำให้รูปร่างของเหรียญมีลักษณะไม่สมบูรณ์ฉันใด สังคมแห่งมนุษยชาติก็ฉันนั้น

การพิจารณาในแนวนี้ กฎหมายในฐานะ เครื่องมือแห่งการประสานประโยชน์ ทั้งสองจึงมีความสำคัญยิ่ง ซึ่งบางครั้งทำให้แนวคิดสับสนได้ว่า กฎหมาย คือ จุดหมาย (End) แห่งการนั้น เพื่อมิให้เกิดความสับสนดังกล่าว ควรกล่าวไว้เป็นเบื้องต้นว่า จุดหมายของการประสานประโยชน์ทั้งสองคือมนุษย์ กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือหรือ วิธีการ (Mean) เท่านั้น

เนื่องจากสังคมมนุษย์มีลักษณะพลวัต (Dynamic) ไปตามยุคสมัยของการ พัฒนาการทางปัญญาของมนุษย์ แต่เครื่องมือหรือกฎหมายต้องมีความชัดเจนแน่นอน (Certainty)⁴⁷ ระดับหนึ่ง จึงมีความจำเป็นอยู่เองที่จะต้องตรวจสอบหรือประเมิน เครื่องมือ หรือกฎหมายนั้นว่ายังอยู่ในสภาพที่จะใช้เพื่อบรรลุจุดหมายดังกล่าวข้างต้นอยู่ หรือไม่

ผู้เขียนจะพิจารณาจากทางคำมั่นประโยชน์ของปัจเจกชน โดยอาศัยปรัชญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นเกณฑ์ ด้วยเหตุที่ว่าหลักนี้เป็นการต่อสู้ และพัฒนาจากการ ต่อสู้ของมนุษยชาตินับศตวรรษแล้ว

กล่าวโดยเฉพาะในการคำเนิมนคดีอาญาแล้ว นับแต่การพิจารณาว่าการกระทำ ใดที่จะเป็นความผิด ก็พิจารณาจากการกระทำนั้นกระทบกระเทือนต่อมหาชนหรือสังคม เป็นส่วนรวม ถึงขนาดที่รัฐป้องกันปราบปรามได้เองโดยไม่ต้องมีผู้ใดมาร้องทุกข์

⁴⁷ รองพล เจริญพันธ์, "นิติปรัชญา," พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพ : ประชาชน จำกัด, พ.ศ. 2527), หน้า 21-22.

กล่าวโทษ⁴⁸ อันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ในขณะที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์ด้านปัจเจกชนก็คือ ปรากฏว่าศาลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 11(1) ซึ่งมีความว่า⁴⁹

"จะถือบุคคลใด ๆ ว่ามีความผิดทางอาญา เนื่องด้วยการกระทำ หรือละเว้นใด ๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญา ตามกฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะใดกระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่าที่ใช้อยู่ขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้"

จากหลักการประสานประโยชน์ดังกล่าวมาข้างต้น กฎหมายไทยได้รับหลักจากแนวความคิดนี้มาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในด้วย⁵⁰ และยอมรับในทางปฏิบัติด้วยเช่นเดียวกัน⁵¹

⁴⁸ จิตติ ตั้งศกฺหิย์, "คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 1 (แก้ไขเพิ่มเติม พิมพ์ครั้งที่ 4)," (กรุงเทพฯ : บริษัทประชาชน จำกัด, พ.ศ. 2527), หน้า 22.

⁴⁹ ข้อความภาษาอังกฤษมีว่า "No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed."

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, มาตรา 26, ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2.

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 428/2527, ที่ 3220-2527, ที่ 4565/2528 เป็นต้น.

ส่วนคำการที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษนั้นในการจะจับกุม การควบคุม
ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ปฏิบัติตาม ข้อ.๘ มีความว่า 52

"บุคคลใดจะถูกจับกุม กักขังหรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการไม่ได้"

และข้อ 11(1) มีความว่า 53

"ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐาน
ไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีผิดตามกฎหมายในการพิจารณาเปิดเผย ซึ่ง
คนได้รับหลักประกันบรรดาที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี"

ในส่วนนี้คือการคุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกชนหรือสิทธิเสรีภาพของบุคคล
โดยแท้ แต่ก็มีใช้ว่าปฏิบัตินี้จะละเลยประโยชน์ของสังคมด้วยการพิจารณาแต่ปัจเจกชน
ก็หาไม่ ดังจะเห็นได้จาก ข้อ.29(2) ซึ่งมีความว่า 54

52 ข้อความภาษาอังกฤษมีว่า "No one shall be subjected to
arbitrary arrest, detention or exile."

53 ข้อความภาษาอังกฤษมีว่า "Everyone charged with a penal offence
how the right to be presumed innocent until proved guilty according
to law in a public trial at which he had all the guarantees
necessary for his defence."

54 ข้อความภาษาอังกฤษมีว่า "In the exercise of his rights and
freedoms, everyone shall be subjected only to such limitations
as are determined by law solely for the purpose of securing due
recognition and respect for the rights and freedoms of other
and of meeting the just requirements of morality, public order
and the general welfare in a democratic society."



"ในการใช้สิทธิและอิสรภาพแห่งตน ทุกคนอยู่ในบังคับของข้อจำกัด เพียงเท่าที่ได้กำหนดลงโดยกฎหมายเท่านั้น เพื่อประโยชน์ที่จะได้มาซึ่งการรับนับถือ และเคารพสิทธิและอิสรภาพของผู้อื่นตามสมควรและที่จะเผชิญกับความเรียกร้องต้องการอันเพียงธรรมชาติของศีลธรรมความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย"

ตามหลักการขั้นพื้นฐานในปฏิญา ดังกล่าวนั้นพอสรุปอย่างกว้าง ๆ ได้ว่า กฎหมายในฐานะเครื่องมือประสานประโยชน์นั้น ถ้าสมาชิกของสังคมทั้งหมดเป็นผู้สร้างหรือออกกฎหมาย ก็ย่อมหวังได้ว่า การประสานประโยชน์ก็ย่อมที่จะได้คู่กันดังยิ่งกว่าที่พวกเขาได้มีส่วนมีเสียงอย่างแน่นอน และสังคมเช่นว่านี้จะมีได้ก็แต่ในสังคมประชาธิปไตยเท่านั้น

2.5 หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น

จากการที่ได้อภิปรายถึงแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไป รวมทั้งการพิจารณาถึงประโยชน์ของรัฐในอันที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนแนวความคิดที่จะร้ายของสังคม ตามที่ได้กล่าวมาโดยตลอดตั้งแต่ตอนต้นของบทที่ 2 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แล้วนั้น ผู้เขียนใคร่ที่จะสรุปให้เห็นถึงหลักประกันที่รัฐพึงต้องกำหนดขึ้นในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการที่เขาจะไม่ถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น เพราะถ้ารัฐไม่สร้างหลักประกันดังกล่าวขึ้นมา แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่ได้อภิปรายไว้ข้างต้น ก็คงจะไม่ได้ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติหรือมีการล่วงเกินสิทธิดังกล่าวนี้ อันจะยังอาจผลทำให้แนวความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่อาจจะบรรลุซึ่งผลตามที่ได้อาคาทหวังไว้

หลักประกันพื้นฐานที่ยอมรับกันเป็นสากลในการประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล ก็คือปฏิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่กำหนดหลักพื้นฐานไว้ว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพใน

เมื่อตัวร่างกาย, มีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว การจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ต้องอาศัยกฎหมาย และกฎหมายดังกล่าวต้องมีความมุ่งหมาย เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เมื่อรัฐเห็นว่าบุคคลที่ก่อให้เกิดหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในสังคม รัฐจำเป็นต้องเข้าไปควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้โดยมีจุดมุ่งหมาย 2 ประการ คือ เอาตัวไว้ลงโทษตามกฎหมาย และนำตัวมาไว้เพื่อไม่ให้ไปเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน

จากหลักการดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การควบคุมบุคคลนั้นจะทำได้ก็แต่ความจำเป็นเพื่อประโยชน์ตามจุดมุ่งหมายดังกล่าวเท่านั้น การควบคุมของพนักงานสอบสวนในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐเบื้องต้นนั้น ใช้หลักเกณฑ์เหตุสงสัยอันควร (Probable Cause)

เหตุสงสัยอันควร (Probable Cause) นั้นจะมีระดับแตกต่างกันได้ว่าจะต้องมีเหตุสงสัยอันควรเพียงใด ซึ่งก็แล้วแต่ว่าระบบการดำเนินคดีอาชญากรรมนั้น ๆ ยึดถือแนวความคิดควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) หรือกระบวนการนิติธรรม (Due process) ดังได้กล่าวถึงสองแนวความคิดมาแล้วในบทที่ 1 ของวิทยานิพนธ์นี้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานไว้ในรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1787 และมีบทแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ในเวลาต่อมารวมทั้งสิ้น 25 ฉบับ และบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 20 ได้ประกาศใช้บังคับเมื่อ ค.ศ. 1791 ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ของบุคคลเอาไว้ จึงมีชื่อเรียกว่า The Bill of Rights เกี่ยวกับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการถูกจับกุมที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมต่าง ๆ เช่น ⁵⁵

⁵⁵ วิสาร พันธนะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา." กฎหมาย 25 (กันยายน - ตุลาคม 2521) : 41-42.

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (Fourth Amendment) มีใจความว่า "สิทธิของบุคคลที่จะได้รับความปลอดภัยในร่างกาย บ้านเรือน เอกสาร หรือทรัพย์สิน คุ้มกันจากการค้นจับหรือยึด โดยไม่มีเหตุอันสมควรมิอาจละเมิดได้ หมายเช่นนั้นจะออกได้ต่อเมื่อปรากฏเหตุอันน่าเชื่อถือประกอบได้มีการสาบานให้ถ้อยคำรับรอง โดยจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นตัวบุคคลหรือสิ่งของที่จับหรือยึดด้วย"

รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 5 (Fifth Amendment) ข้อ 4 มีใจความว่า "ห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมาย"

และรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมที่ 14 มีใจความว่า "ห้ามมิให้มลรัฐหรือบังคับใช้กฎหมายซึ่งริดรอนสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนแห่งสหรัฐอเมริกา หรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล โดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรมแห่งกฎหมายหรือปฏิเสธไม่ให้ความคุ้มครองโดยเท่าเทียมกันโดยกฎหมายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งในรัฐ"

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 ค.ศ. 1791 (The Fourth Amendment) ซึ่งได้บัญญัติข้อความอันเป็นเงื่อนไขการจับและออกหมายจับไว้ชัดว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่ "โดยมีเหตุอันสมควร" (probable cause) ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการให้ความคุ้มครองถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล แม้ว่าในรัฐธรรมนูญจะมีได้วางหลักเอาไว้ชัดเจน ถึงความหมายของคำว่า "โดยมีเหตุอันสมควร" ว่ามีความหมายอย่างไรก็ตาม แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ได้กำหนดถึงมาตรการการกั้นกรองภายหลังการจับเอาไว้ คือเมื่อมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพผู้ถูกจับแล้ว แม้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา จะไม่ระบุโดยชัดเจนว่าใครเป็นผู้ตรวจสอบว่าการจับกระทำโดยมีเหตุอันสมควรหรือไม่ แต่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ก็ถือตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยสอดส่องดูแลว่า การจำกัด

เสรีภาพของประชาชนโดยเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารนั้น กระทำโดยมีเหตุผลอันสมควรต้องตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังปรากฏเป็นแนวปฏิบัติโดยเริ่มต้นมาจากคดี *Giordenello v. United States*, 357 U.S. 480 (1953) ซึ่งศาลสูงกล่าวว่า ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจที่จะตรวจสอบว่า การจับหรือการออกหมายจับมีเหตุผลสมควรหรือไม่ โดยศาลได้อธิบายว่าในกรณีที่ตำรวจจับโดยมีหมายจับนั้น ศาลย่อมมีโอกาสได้ตรวจสอบแต่แรกว่าการออกหมายจับนั้นมีเหตุผลสมควรหรือไม่ หากในกรณีที่ตำรวจไปจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งมา โดยไม่มีหมายจับ ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าตำรวจจะต้องอ้างว่า การจับของเขานั้นได้ทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควร เพราะเป็นหน้าที่ของเขา แม้การที่จะรับรองว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่นั้นยังเป็นปัญหาอยู่ จึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องควบคุมดูแลในเรื่องนี้

นอกจากในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา จะใ้คว้างเงื่อนโซ่ของการจับ และออกหมายจับไว้โดยชัดแจ้งว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลอันสมควร และก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอยเข้าไปสอดส่องดูแลว่าการจับ หรือการออกหมายจับได้กระทำไปสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญหรือไม่ อันที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาเอง ไม่ว่าจะเห็นเป็นความเห็นในทางวิชาการหรือคำวินิจฉัยของศาล ต่างเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า หากการจับไม่ได้ตั้งอยู่บนรากฐาน โดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบ อันยังผลให้ปล่อยตัวบุคคลนั้นโดยเร็วที่สุด ในบางกรณีการจับที่ไม่ชอบนั้นก็เป็นสาเหตุหนึ่งที่ถูกจับอาจฟ้อง เรียกว่าเสียหายจากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับได้ และก่อให้เกิดผลไปไกลถึงขนาดที่ว่า พยานหลักฐานที่ได้มา โดยการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญรับฟังไม่ได้ทั้งนี้ เป็นไปตาม "กฎแห่งการลบล้างพยานหลักฐาน" (eclusionary rule) ⁵⁶

⁵⁶ Kerper Hazel B., "Introduction to The Criminal Justice System," (Minnesota : West Publishing Co., 1972), pp. 242-243.

จากที่กล่าวมานี้ แสดงให้เห็นถึงแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในประเทศสหรัฐอเมริกาว่าเขาจะไม่ถูกจับโดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งสิทธิดังกล่าวนี้ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญและศาลก็ได้เป็นองค์กรที่คอยตรวจสอบตราดูแลมิให้สิทธิดังกล่าวนี้ถูกล่วงละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร นอกจากจะให้ความคุ้มครองก่อนที่จะถูกจับดังกล่าวแล้วนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังได้มีบทบัญญัติที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลภายหลังจากที่เขาถูกจับอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา เช่น ในคดี *Monabb v. United States*, 318, U.S. 332, (1943) และในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทุกมลรัฐต่างได้ระบุให้เห็นถึงบทบัญญัติที่ว่า เมื่อทำการจับกุมบุคคลใดแล้ว เจ้าหน้าที่งานผู้ทำการจับต้องรับนำตัวผู้ถูกจับไปยังศาล (Magistrate Court) "ในทันทีทันใด" หรือ "ภายในเวลาเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้" และยังมีหลักเกณฑ์ต่อไปว่า เมื่อผู้ถูกจับได้มาถึงศาลแล้วผู้พิพากษามีหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. จัดทำประวัติผู้ต้องหา
2. แจงข้อหาให้ทราบ ถ้าผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในชั้นก็ต้องแจงให้ทราบถึงสิทธิเกี่ยวกับการไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary hearing) และ
3. สิทธิที่จะขอประกันตัว

กระบวนการที่กล่าวข้างต้นนี้ เรียกว่าการนำตัวผู้ต้องหามาศาลเพื่อให้การตอบข้อกล่าวหาทางอาญา (arraignment) 57

สำหรับระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องหานั้นก็เช่นเดียวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทุกมตรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาก็ได้จำกัดอำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานสอบสวนไว้อย่างมาก เพราะเล็งเห็นว่าผู้ถูกจับยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ การควบคุมตัวระหว่างสอบสวนย่อมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลเป็นอย่างมาก กฎหมายจึงจำเป็นต้องเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเคร่งครัด

จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตลอดจนแนวคำพิพากษาของศาลสูงที่ถือได้ว่าเป็นบรรทัดฐานดังที่ได้กล่าวข้างต้นย่อมทำให้เห็นได้ว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกจับกุมควบคุม โดย ไม่จำเป็น หากสิทธิดังกล่าวนี้ถูกล่วงละเมิด เขาเหล่านั้นย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลที่ถือเป็นองค์กรที่มีอำนาจเพื่อขอรับความคุ้มครองตามสิทธิที่เขามีอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ 58

58 สิทธิดังกล่าวนี้ปรากฏให้เห็นในคดี Weeks v. United States, U.S. 383, (1914) Mr. Justice Day ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษาคดีนี้ในตอนหนึ่งว่า "บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ย่อมมีผลเป็นการกำหนดให้ศาลทุกศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับทั้งต้องยึดถือปฏิบัติในการที่จะกระทำการตามอำนาจและหน้าที่โดยการปฏิบัติดังกล่าวนี้จะต้องอยู่ภายใต้ข้อกำหนดและขอบเขตดังที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญทั้งนี้เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนทุกคนว่าเขาจะไม่ถูกควบคุมหรือจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความคุ้มครองดังกล่าวนี้ย่อมมีผลตลอดไป ไม่ว่าประชาชนผู้นั้นจะได้ทำความผิดในทางอาญาหรือไม่ก็ตาม หากประชาชนผู้ใดไม่ได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าจะเป็นระดับใด ภายใต้กฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้นั้นย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอจากองค์กรที่มีอำนาจสูงขึ้นไปกว่านั้น เพื่อการขอรับความคุ้มครองตามสิทธิที่เขาพึงมีอยู่"

ในปัญหาเดียวกันนี้ หากพิจารณาด้วยบทบัญญัติไม่ว่าจะเป็นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะเห็นได้ว่าได้ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลในอันที่จะไม่ถูกจับกุมคุมขังโดยไม่จำเป็น เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวอ้างมาในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้เขียนขอให้นำตัวอย่างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ถือเป็นบทบัญญัติพื้นฐานที่คุ้มครองสิทธิของบุคคลไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 28

"บุคคลย่อมมีเสรีภาพในร่างกาย

การจับกุม คุมขัง หรือตรวจค้นตัวบุคคลไม่ว่าในกรณีใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย"

นอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญข้างต้นแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้มีบทบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยได้วางหลักไว้ในมาตรา 78 วรรคแรกว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่งหลักกฎหมายนี้ศาลก็ได้ยึดถือและมีคำพิพากษาวางหลักตามที่กฎหมายได้กล่าวไว้ข้างต้น ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 75/2493 และที่ 1089/2502 ซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักว่า "ถ้ากรณีไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 กำนันไม่มีอำนาจจับคนใดที่ไม่มีหมายจับ และพนักงานสอบสวน ก็ไม่มีอำนาจสั่งให้กำนันจับไปส่งอำเภอในข้อหากระทำความผิดทางอาญาโดยไม่มีหมายจับ" นอกจากนี้แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ยังได้กำหนดว่า หมายจับจะออกได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ ต้องด้วยเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น จะออกหมายจับโดยอ้างเหตุอื่นไม่ได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันมิให้มีการออกหมายจับโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ ไม่เช่นนั้นแล้วย่อมกระทบถึงเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก

จากที่กล่าวมานี้แสดงให้เห็นได้ว่าในประเทศไทยก็ได้มีหลักเกณฑ์ในอันที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อนึ่งยังได้มีบทบัญญัติต่อไปอีกว่าหากบุคคลใดต้องหว่าไต่กระทำการความผิดทางอาญา โดยมีผู้ไปร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนอันทำให้บุคคลนั้น ตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาแล้ว⁵⁹ การที่พนักงานสอบสวนจะจัดการเอาตัวผู้นั้นมาอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนได้ ก็ได้แต่อาศัยวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น กล่าวคือในชั้นแรกก็ต้องมีหมายเรียกเพื่อให้ผู้ต้องหามาพบพนักงานสอบสวนเพื่อให้การ ถ้าผู้ต้องหาขี้ขลาดไม่มาให้การตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(3) ก็ให้อำนาจพนักงานสอบสวนออกหมายจับตัวบุคคลผู้นั้นมาได้ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า คำวินิจฉัยในชั้นพนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายได้กำหนดไว้ นอกจากนี้จะมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้บัญญัติถึงวิธีการและระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นหลักให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้พึงระลึกและยึดถือในอันที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องหามิให้ถูกจับกุมซึ่งโดยไม่จำเป็น สำหรับวิธีการควบคุมตัวผู้ถูกจับในชั้นจับกุมนั้นได้มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86 ความว่า "ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น" และในมาตรา 87 บรรทัดแรกยังได้กำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้โดยได้กำหนดเป็นหลักว่า "ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการแห่งคดี" เท่านั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ เป็นสำคัญว่าเขาจะถูกควบคุมตัวไว้เพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับการสอบสวนเท่านั้น ชื่อนี้จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326-327/2505 ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ตอนหนึ่งว่า "ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1341/2509 ประชุมใหญ่

ความอาญา มาตรา 87 วางหลักประกันเสรีภาพของประชาชนไว้สองตอน กล่าวคือ
 ตอนที่สองความ
 จำเป็นดังกล่าวจะจำเป็นเพียงใดก็ตามก็จะควบคุมเกินกว่ากำหนดเวลาตั้งบัญญัติไว้ไม่ได้"
 จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าศาลฎีกาแปลความกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับระยะ
 เวลาในการควบคุมตัวผู้ถูกจับว่าเป็นกฎหมายที่มุ่งจะให้ความคุ้มครองผู้ถูกจับว่าเขาจะถูก
 ควบคุมตัวไว้เพื่อความจำเป็นในการสอบสวนเท่านั้น สำหรับเรื่องการควบคุมตัวและระยะ
 เวลาในการควบคุมตัวผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 3 ต่อไป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าในประเทศไทยก็ได้มี
 บทบัญญัติของกฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นมาตรการที่จะให้ความคุ้มครองผู้ต้องหาไม่ให้ถูกจับกุม
 และคุมขังโดยไม่จำเป็น หากมีความจำเป็นที่เขาจะต้องถูกคุมขัง หลักกฎหมายที่ว่าด้วย
 การปล่อยชั่วคราวก็จะถูกนำมาพิจารณาเพื่อก่อให้เกิดผลที่จะให้มีการปล่อยตัวบุคคลนั้นไป
 ชั่วคราว อันจะเป็นเรื่องแสดงว่าได้มีมาตรการทางกฎหมายเป็นลำดับขั้นตอนที่ให้ความ
 ความคุ้มครองแก่ผู้ต้องหาซึ่งบทบัญญัติในเรื่องการปล่อยชั่วคราวในระหว่างการสอบสวนนั้น
 ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ในบทที่ 4 ของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต่อไป

ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย