

เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยองค์กร
ตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณาระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา

ในบทที่ 4 ได้กล่าวถึงปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดย
องค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณาของประเทศไทย ในบทที่ 5 ได้กล่าวถึงการ
คุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาของสหรัฐอเมริกา ในบทนี้จึงจะเป็นการพิจารณา
เปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการ
พิจารณาระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา เพื่อพิจารณาความเหมาะสม อันจะเป็น
ประโยชน์ในการนำมาแก้ไขปรับปรุงให้ดียิ่งขึ้นต่อไป ซึ่งพิจารณาเปรียบเทียบในส่วน
ต่าง ๆ ได้ดังต่อไปนี้

1. วิวัฒนาการของการคุ้มครอง

ในกรณีของสหรัฐอเมริกานั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การก่อกำเนิดเป็น
สหรัฐอเมริกานั้น เป็นผลมาจากการอพยพเพื่อแสวงหาสิทธิเสรีภาพของชนชาวอังกฤษ
ที่ทนความบีบคั้นทางค่านต่าง ๆ ในอังกฤษต่อไปไม่ได้ ทุกคนจึงมีจุดหมายปลายทาง
เดียวกันคือหวังที่จะได้พบสิทธิเสรีภาพที่ปรารถนาในดินแดนสหรัฐอเมริกา แนวความคิด
การคุ้มครองจึงเป็นสิ่งที่ทุกคนคำนึงถึงอยู่ตลอดเวลา เพราะไม่ต้องการสภาพแห่งการ
ถูกกดขี่ บีบคั้น อย่างที่เคยประสบอยู่ในอังกฤษ การวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิ
เสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและถือเป็นสิ่งสำคัญ อาจ
กล่าวได้ว่าพื้นฐานแห่งการวิวัฒนาการของการคุ้มครองนั้น คือพื้นฐานแห่งสามัญชนหรือ
ชนส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาที่มุ่งให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วน
บุคคลอย่างแท้จริง การบูชาเทิดทูนสิทธิเสรีภาพจึงปรากฏมาจนถึงปัจจุบันนี้

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น กล่าวได้ว่า ก่อนการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง
ทางการศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 วิธีพิจารณาความอาญา หรือวิวัฒนาการการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพยังไม่เป็นระบบแบบแผนที่แน่นอน บทบัญญัติแห่งการคุ้มครองยังมีลักษณะ

กระจัดกระจายอยู่ทั่วไป การคุ้มครองเป็นเรื่องที่มาจากอำนาจของผู้ปกครองที่มุ่งหวังให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวมเป็นสำคัญ ต่อมาในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทางการศาลเป็นขนานใหญ่ แต่จุดมุ่งหมายที่ผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงก็คือ การมุ่งหวังที่จะให้ระบบแบบแผนทางการศาลทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ เพื่อให้ต่างประเทศให้การยอมรับนับถือและยินยอมยกเลิกรัฐสภาพลิตินอกอาณาเขตในที่สุด การวิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในช่วงนี้จึงเป็นการที่รับเอาหลักการระบบของต่างประเทศเข้ามาใช้เป็นส่วนใหญ่ ในขณะที่เงื่อนไขปัจจัยต่าง ๆ ยังไม่เอื้ออำนวยหรือก้าวตามได้ทันอย่างเต็มที่ แต่สิ่งที่แสดงให้เห็นถึงการวิวัฒนาการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยของไทย ก็คือ พื้นฐานแห่งการวิวัฒนาการของไทยนั้นเริ่มต้นจากผู้มีอำนาจปกครอง ไม่ใช่พื้นฐานสามัญชนดังของสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้เพราะสหรัฐอเมริกาวิวัฒนาการโดยความต้องการของประชาชนที่อพยพเข้าไปอยู่ ลักษณะการคุ้มครองของสหรัฐอเมริกาซึ่งมุ่งเน้นหนักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ แต่กรณีของไทยมีการปรับปรุงวิวัฒนาการเพื่อนานาประเทศยอมรับ และมุ่งหวังความสงบเรียบร้อยเป็นสำคัญ จึงให้ความสำคัญต่อฝ่ายบริหาร ฝ่ายปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างมาก ผลแห่งการวิวัฒนาการดังกล่าวได้ส่งผลมาจนถึงทุกวันนี้

2. รูปแบบกระบวนการทางอาญา

กล่าวได้ว่ารูปแบบกระบวนการทางอาญา (Criminal Process Model) ที่สหรัฐอเมริกายึดถืออยู่นั้น มีลักษณะแห่งรูปแบบที่เน้นหนักไปทางรูปการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นสำคัญ หรือที่เรียกว่า The Due Process Model ทั้งนี้เราจะเห็นได้จากลักษณะแห่งการดำเนินการของกระบวนการทางอาญา เป็นไปโดยละเอียดรัดกุม มีการกำกับ ตรวจสอบอย่างใกล้ชิดในทุกขั้นตอน เริ่มตั้งแต่การกักขังโดยการออกหมายจับของศาล การนำมาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว มุ่งหมายให้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นไปถูกต้องตามกฎหมายอย่างแท้จริง สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลได้รับการคุ้มครองอย่างทั่วถ้วน ทั้งนี้เพราะประวัติศาสตร์การก่อตั้งระบบวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา เป็นผลมาจากการต่อสู้กับอำนาจการกดขี่ของประเทศอังกฤษนั่นเอง ผลแห่งการยึดถือรูปแบบกระบวนการทางอาญาในแบบ The Due Process Model ทำให้กระบวนการทางอาญาของสหรัฐอเมริกา มุ่งเน้นหนักไปที่

การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ทำให้การคุ้มครองเป็นไปอย่างกว้างขวางและเป็นจริงในทางปฏิบัติ

กรณีของไทยนั้นได้กล่าวมาแล้วว่ารูปแบบกระบวนการทางอาญาของไทยเน้นหนักหรือให้ความสำคัญกับการควบคุมอาชญากรรมหรือ The Crime Control Model เป็นสำคัญ โดยให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้เกิดความรวดเร็ว เด็ดขาดและคล่องตัว (expediency) มีการให้อำนาจการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติอย่างกว้างขวาง การควบคุมตรวจสอบไม่เป็นไปอย่างใกล้ชิด เพราะเห็นว่าหากมีการควบคุมมากเกินไปแล้วจะเป็นอุปสรรคในการปฏิบัติ หรือเกิดความไม่สะดวกในการมุ่งหมายกระทำทำให้รวดเร็ว เด็ดขาด ฉับพลัน สภาพดังกล่าวจึงทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจหรือใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ ส่งผลถึงการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งควรจะได้รับ ความคุ้มครอง ลักษณะรูปแบบกระบวนการทางอาญาของไทยนั้น เน้นหนักไปทาง The Crime Control Model แต่การปฏิบัติยังไม่สามารถไปถึงจุดหมายปลายทางของรูปแบบดังกล่าวได้อย่างแท้จริง เพราะจุดหมายปลายทางของรูปแบบดังกล่าวมุ่งถึงการที่รัฐสามารถควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างแท้จริง มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้สุจริตจะไม่ถูกรุกด้า ผลประโยชน์จะไม่ถูกล่วงละเมิด สันติสุขในสังคมส่วนรวมเกิดขึ้น แต่ในกรณีของไทย ได้วางรูปแบบเน้นหนักเพื่อให้ไปสู่จุดหมายปลายทางดังกล่าว แต่ยังไม่ถึง ก็เกิดผลอันไม่พึงปรารถนาขึ้นมาก่อน คือการรุกด้าล่วงละเมิดอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้บริสุทธิ์ซึ่งต้องตกเป็นเหยื่อแห่งการปฏิบัติอันมิชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย ความเหมาะสมถูกต้องจึงควรอยู่ที่การคำนึงทั้งสองด้านคือ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมควบคู่กันไป โดยไม่ละเลยด้านใดด้านหนึ่งจนเกินไป

3. บทบัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

เนื่องจากสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นที่สุด ดังนั้นบทบัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญอันเป็น

กฎหมายสูงสุดของประเทศ อันจะเห็นได้จากในชั้นการรับรองรัฐธรรมนูญที่ได้จัดทำขึ้น โดยเสนอใหม่ครั้งต่าง ๆ รับรอง หลายมตรัฐได้ตั้งเงื่อนไขการให้การรับรองโดยต้องระบุหรือปรากฏบทบัญญัติในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย จึงได้มีบทแก้ไขเพิ่มเติมที่บัญญัติเพิ่มขึ้นมา โดยเฉพาะบทแก้ไขเพิ่มเติมตั้งแต่ฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 10 (First Amendment to Tenth Amendment) เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงมีชื่อเรียกว่า The Bill of Rights เหมือนกับ The Bill of Rights ของอังกฤษ และถือกันว่า The Bill of Rights นี้เป็นที่มาของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาแนวรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน สิทธิต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ใน The Bill of Rights มีอยู่หลายประการที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาชญาของสหรัฐอเมริกา¹

การที่บทบัญญัติแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือหลักแห่งวิธีพิจารณาความอาชญาได้รับการรับรองและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าว ทำให้เน้นถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากยิ่งขึ้นและทำให้มีการปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองอย่างจริงจังสภาพแห่งความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และการยอมรับนับถือของสหรัฐอเมริกา ทำให้เป็นบทบัญญัติหรือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เป็นอย่างดี โดยการกล่าวอ้างถึงการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่มีการกระทำร้ายแรงละเมิดสิทธิเสรีภาพและบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้เป็นหลักประกันต่อมตรัฐต่าง ๆ ในการที่จะบัญญัติกฎหมายของตน หรือการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายซึ่งจะขัดกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้

สำหรับกรณีของไทยนั้น สิ่งที่ยึดถือเป็นหลักในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความอาชญา ก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา ไม่ใช่รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญของไทยนั้นมีการประกาศใช้มากมายหลายฉบับ ตามยุคสมัยแห่งการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้น ได้มีบางฉบับวางบทบัญญัติไว้ แต่ก็ไม่ได้มีความสำคัญไปกว่าการยึดถือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาเป็นหลักในการ

¹ คุ วิสาร พันธนะ, "วิธีพิจารณาความอาชญาในสหรัฐอเมริกา," หน้า 41.

พิจารณา เพราะการดำเนินการกระบวนวิธีพิจารณาต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คังนั้น ลักษณะการรับรองหรือบทบัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจึงไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเท่าที่ควรจะเป็น เหมือนของสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม การจะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น ก็คงไม่เป็นผลแตกต่างกัน เพราะสภาพของรัฐธรรมนูญของไทยมีการยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลงตามสภาวการณ์ทางการเมืองอยู่ตลอดเวลา จึงกลายเป็นว่าบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาจะมีผลในทางคุ้มครองมากกว่า¹ แต่ที่เปรียบเทียบกับสหรัฐอเมริกาก็ทำให้เราเห็นว่าสภาพการมีบทบัญญัติรับรองการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของสหรัฐอเมริกา ได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศที่เดียว

4. บทบาทของศาล

ในสหรัฐอเมริกานั้น ศาลมีบทบาทอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะบทบาทของศาลสูงสหรัฐอเมริกาในการเปลี่ยนแปลงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยนับแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างมากมายรวดเร็ว ศาลสูงได้มีส่วนในการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการเน้นถึงความสำคัญของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของสหรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา จนกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาถูกเรียกอีก

¹ ดูรายละเอียดใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, "หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้น ที่ไม่ชอบธรรม" (ม.บ.ป.), หน้า 3 (อัครสำเนา) ผู้เขียนได้สรุปเกี่ยวกับกรณีนี้ว่า ในกรณีของประเทศไทยนั้น การที่รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ไม่ได้วางหลักคุ้มครองไว้เป็นแนวทางเลยนั้น แม้จะไม่ถูกต้องในทางทฤษฎีตั้งใดก็ตามมาแล้ว แต่ในทางปฏิบัติ คงไม่มีผลอย่างใดมากนัก ทั้งนี้เพราะถึงแม้จะวางหลักอย่างไรไว้ในรัฐธรรมนูญก็คงไม่มีผลคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากนัก ด้วยเหตุที่ว่ารัฐธรรมนูญของไทยนั้นไม่มีความมั่นคงและถาวรในตัวเอง เพราะถูกเปลี่ยนแปลงและยกเลิกโดยเหตุผลทางการเมืองอยู่บ่อยครั้ง อันที่จริงบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ให้ผลคุ้มครองดียิ่งกว่ารัฐธรรมนูญเสียอีก เพราะในทางปฏิบัติไม่ค่อยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเท่าใดนัก

ชื่อหนึ่งว่า "กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแนวรัฐธรรมนูญ" (Constitutional Criminal Procedure)¹

ในค่านสภาพพื้นฐานของศาลนั้น กล่าวได้ว่า ศาลมีพื้นฐานมาจากประชาชน กระทำหน้าที่รับผิดชอบต่อชนส่วนใหญ่ และเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติ กล่าวคือ ผู้พิพากษาของศาลสหรัฐ (federal judges) นั้นใช้วิธีการแต่งตั้งมีเงินเดือนและไม่ต้องออกจากตำแหน่งจนกว่าจะลาออกหรือถึงอายุที่กำหนดไว้ ไม่มีการขึ้นเงินเดือน เลื่อนตำแหน่ง สำหรับผู้พิพากษาของศาลสหรัฐนั้น โดยทั่วไปใช้วิธีเลือกตั้งและอยู่ในตำแหน่งชั่วระยะเวลา² ในส่วนการให้บริการแก่ประชาชนนั้น ก็มีการขยายจัดตั้งศาลเพื่อให้บริการได้อย่างทั่วถึง โดยเฉพาะในกรณีศาลพิจารณาคดีเล็กน้อย ซึ่งอาจให้ผู้พิพากษาซึ่งเป็นคนธรรมดา ไม่ต้องมีความรู้ทางกฎหมายเป็นผู้ทำการพิจารณาคัดสิน ศาลซึ่งพิจารณาคดีเล็กน้อยดังกล่าวนี้ ตั้งกระจัดกระจายกันอยู่โดยทั่วไป ทำให้มีความใกล้ชิดกับประชาชนสามารถใช้บริการได้ ก่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้เป็นอย่างดี

กรณีของไทยนั้น เป็นระบบประมวลกฎหมาย ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายแปลกฎหมายไม่ใช่ผู้สร้างกฎหมายโดยตรง บทบาทของศาลในการพัฒนากฎหมายจึงไม่อาจเป็นไปได้ในทางตรงได้อย่างเด่นชัดเหมือนกรณีของสหรัฐอเมริกา การออกกฎหมายแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเป็นเรื่องของรัฐสภาเป็นส่วนใหญ่ ในค่านพื้นฐานนั้น ผู้พิพากษาเป็นข้าราชการประเภทหนึ่ง ได้รับการแต่งตั้งจากทางการให้ดำรงตำแหน่ง จึงแตกต่างจากกรณีของสหรัฐอเมริกา ซึ่งกล่าวได้ว่า ศาลมีพื้นฐานมาจากประชาชนโดยตรง กรณีของประเทศไทยยังไม่ก้าวไกลไปถึงขนาดให้มีการเลือกตั้งผู้พิพากษา ในเรื่องของการให้บริการทางศาลนั้นยังไม่สามารถเป็นไปได้อย่างกว้างขวางเหมือนของสหรัฐอเมริกา เช่น กรณีการจัดตั้งศาลพิจารณาคดีเล็ก ๆ น้อย ๆ หากจะเทียบ

¹ คุ วิสาร พันธุณะ, "วิธีพิจารณาความอาญาในสหรัฐอเมริกา," หน้า 40-41.

² คุ จิตติ ติงศภัทิย์, "ข้อสังเกตในระบบกฎหมายอเมริกัน," คุณพาท 5 (มิถุนายน 2501) : 372 - 379.

ศาลแขวงของเราซึ่งถือว่าเป็นศาลเล็ก ๆ ของไทยแล้ว ก็เทียบได้กับเป็นศาลขนาด
ชั้นกลางของสหรัฐอเมริกาเลยทีเดียว สภาพการณ์เหล่านี้ส่งผลถึงการดำเนินบทบาท
ของศาลในการที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหา จำเลยในชั้นก่อนการ
พิจารณาหรือประชาชนทั่วไปเป็นอย่างมาก ทำให้บทบาทของศาลมีลักษณะจำกัด และ
ได้กระทำหน้าที่อย่างเต็มที่เฉพาะในชั้นการพิจารณาคดีเท่านั้น

5. มาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการ

สำหรับมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้น
ก่อนการพิจารณานั้น พิจารณาเปรียบเทียบระหว่างไทยกับสหรัฐอเมริกาได้ดังนี้

5.1 การออกหมาย

ในชั้นการจับกุม ตรวจค้นนั้น ศาลในสหรัฐอเมริกาได้เข้ามามีบทบาทในการ
ใช้มาตรการเพื่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยโดยมาตรการที่
เรียกว่า การออกหมายโดยศาล กล่าวคือ ในกรณีปกติทั่วไปนั้นจะมีการจับกุม ตรวจค้น
ได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีหมายเพื่อการนั้น ๆ ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่ง
รัฐธรรมนูญบทแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 (The Fourth Amendment) ที่ได้วางบทบัญญัติ
เป็นหลักประกันความมั่นคงปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร สิ่งของ ขององค์กร
ผู้ทำหน้าที่ออกหมาย คือองค์กรตุลาการ หรือศาลซึ่งถือว่าเป็นองค์กรกลางที่จะทำ
หน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้เป็นอย่างดี สำหรับกระบวนการในการขอออกหมายนั้น
จะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจผ่านทางพนักงานอัยการซึ่งแจ้งรายละเอียดข้อเท็จจริง
ข่าวสารต่าง ๆ แก่ศาลเพื่อพิจารณาประกอบการออกหมาย ศาลจะออกหมายได้นั้นต้อง
พิจารณาถึงเหตุอันควรเสียก่อน หากเป็นที่พอใจจึงจะออกหมายการที่ให้ศาลเป็นผู้ออก
หมายตรงกับหลักการที่ว่า ฝ่ายตุลาการเท่านั้นควร เป็นผู้จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล
ฝ่ายบริหารควรกระทำในกรณีที่น่าจำเป็นอย่างยิ่งเท่านั้น ซึ่งในกรณีฉุกเฉินในสหรัฐ
อเมริกาก็ให้มีการจับกุมก่อนได้แล้ว จึงมีการขอหมายในภายหลัง ส่วนกรณีความผิด
ซึ่งหน้าหรือกรณีอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนด เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับได้โดยไม่ต้อง
มีหมาย

ผลของการที่ศาลมีอำนาจออกหมายในสหรัฐอเมริกา ทำให้การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจเน้นหนักไปที่การสืบสวนรายละเอียดข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐานได้เป็นส่วนมากแล้ว จึงจะมีการขอจับกุม คือขอหมายจากศาล เมื่อการจะจับกุมบุคคลใดต้องกระทำโดยการขอหมายจากศาล การจับกุมแต่ละครั้งก็มีความแน่นอนและไม่ผิดพลาด เนื่องจากได้มีการสืบสวนมาเป็นอย่างดีแล้วนั่นเอง วิธีการนี้จะส่งผลดีไปถึงการควบคุมตัว การสอบสวนหลังการจับกุม ซึ่งจะกระทำได้อย่างรวดเร็ว สามารถส่งตัวผู้ต้องหาฟ้องร้องต่อศาลได้ภายในระยะเวลาอันสมควร

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น จากการศึกษาจะพบว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราได้วางบทบัญญัติเกี่ยวกับการจับกุม โดยกำหนดไว้สำหรับกรณีจับโดยมีหมายประการหนึ่งและไม่มีหมายประการหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินหรือความผิดซึ่งหน้า ในกรณีต้องมีการออกหมายได้กำหนดองค์การในการออกหมายไว้ 2 องค์การ คือ ศาล และพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งกรอบขอบเขตแห่งการออกหมายนั้นแยกกันออกไปอีก กล่าวคือศาลจะออกหมายได้เฉพาะกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในอำนาจศาลแล้วเท่านั้น ดังนั้นการออกหมายจับกุมก่อนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะอยู่ในอำนาจศาลจึงเป็นเรื่องของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้มีอำนาจ ลักษณะดังกล่าวเป็นการออกหมายที่ไม่มีองค์การอื่นใดควบคุมตรวจสอบหรือกำกับอย่างใกล้ชิด ทั้งนี้เพราะมุ่งผลในแง่ประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมมากเกินไป โดยวางโครงสร้างให้เกิดความคล่องตัว รวดเร็ว ฉับพลันและเด็ดขาด

ลักษณะดังกล่าวทำให้มีการใช้อำนาจจับอย่างง่ายและพุ่มเพื่อ เพราะขาดองค์การอื่นในการที่จะคอยคานอำนาจหรือดุลพินิจดังกล่าว เป็นผลกระทบกระเทือนต่อบุคคลผู้บริสุทธิ์ได้ง่าย ลักษณะดังกล่าวจึงแตกต่างกับกรณีของสหรัฐอเมริกาที่ให้ศาลเป็นองค์การกลางที่มีบทบาทในการตรวจสอบก่อนมีการจับกุม ซึ่งน่าจะเกิดความเหมาะสมมากกว่า และในขณะที่เดียวกันก็คำนึงถึงความสะดวกความคล่องตัวในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยได้เปิดช่องไว้ในการณีการขอออกหมายย้อนหลัง และกรณีการจับโดยไม่ต้องมีหมาย

สำหรับเหตุผลของไทยเรา ในการวางโครงสร้างการจับกุมโดยให้อำนาจฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าว ก็ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับการยึดถือหรือเน้นหนักไปที่การควบคุมอาชญากรรมเป็นหลัก และเป็นเหตุผลจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ดังที่ได้ศึกษามาแล้ว ซึ่งในระยะหลังได้มีการแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับการใช้อำนาจดังกล่าว โดยการออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการออกหมายจับกุม โดยให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจ แต่อย่างไรก็ตามการตรวจสอบหรือกำกับการใช้อำนาจดังกล่าวก็ยังเป็นการตรวจสอบในลักษณะสายเคี้ยวอ้อมมิใช่เป็นการตรวจสอบโดยตรงขององค์กรอื่น เช่น ฝ่ายตุลาการดังในกรณีของสหรัฐอเมริกา

5.2 การนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่อำนาจศาลโดยเร็ว

ในชั้นการควบคุมตัวผู้ต้องหา องค์กรตุลาการหรือศาลในสหรัฐอเมริกา ได้เข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับควย ทำให้สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดี กล่าวคือกฎหมายกำหนดให้มีการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่อำนาจศาลโดยเร็ว กล่าวคือภายใน 24 ชั่วโมง 48 ชั่วโมง หรือโดยมิชักช้า แล้วแต่มาตรฐจะบัญญัติไว้ในกฎหมายของตนเอง ทำให้การควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจมีระยะเวลาอันสั้น การฝ่าฝืนในเรื่องระยะเวลาการควบคุมตัวจะทำให้การควบคุมตัวในระยะต่อมาเป็นไปได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่อำนาจศาลโดยเร็ว นั้น ทำให้ผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครองจากศาล เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่มีโอกาสใช้อำนาจแห่งการควบคุมตัว เป็นเครื่องมือกระทำการในทางที่มิชอบ ผู้ต้องหาซึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์มีโอกาสได้รับการปลดปล่อยโดยเร็ว หรือขออนุญาตปล่อยชั่วคราวต่อศาลได้ง่าย มาตรการการนำผู้ต้องหาเข้าสู่อำนาจศาลโดยเร็วของสหรัฐอเมริกาไม่เป็นอุปสรรคต่อการทำการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่ประการใด เพราะได้มีการสืบสวนรายละเอียดรวบรวมพยานหลักฐานไว้เป็นส่วนมากก่อนการจับกุมแล้ว การสอบสวนหลังการจับกุมจึงเป็นการสอบปากคำเพิ่มเติมประกอบเท่านั้น

สำหรับกรณีของไทยเรานั้น โครงสร้างที่วางเอาไว้เกี่ยวกับการควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจห้ามมิให้ควบคุมเกินกว่า 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับ

มาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ถ้ามีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนหรือเหตุจำเป็น
 อื่นก็สามารถยืดเวลาเกินกว่า 48 ชั่วโมง ก็ได้เท่าที่จำเป็น แต่มิให้เกิน 7 วัน
 ซึ่งในทางปฏิบัติจะมีการควบคุมตัวไว้เป็นเวลา 7 วันอยู่แล้ว และบางครั้งยังมีการลง
 บันทึกระจำวันล่าช้าทำให้เวลาการควบคุมตัวยังไม่เริ่มนับ ทั้ง ๆ ที่มีการควบคุมตัว
 แล้ว ต่อจากนั้นยังให้มีการขออำนาจศาลในการฝากขังได้อีกหลายครั้ง ระยะเวลา
 มากน้อยตามอัตราโทษของความผิดที่กล่าวมา สภาพการควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงมีระยะ
 เวลายาวนานเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้อย่างเกินสมควร ในขณะที่มี
 การควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ถึง 7 วัน และการขอฝากขังต่อศาล ก็มีจะ
 อนุญาตให้ฝากขัง การพิจารณาได้รับการวิจารณ์ว่า กระทำเป็นลักษณะ "แบบพีธี"
 ทำให้ศาลไม่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้อย่างแท้จริง ทั้งนี้
 ก็ด้วยเหตุผล บังคับ และเงื่อนไขหลายประการซึ่งได้ศึกษามาแล้ว โดยเฉพาะผล
 แห่งความผิดพลาดในเรื่องของระบบของการเริ่มต้น จับกุมซึ่งกระทำได้ง่าย โดยไม่
 เน้นหนักทำการสืบสวนเรื่องราวข้อเท็จจริงให้ได้พยานหลักฐานที่แน่นอนพอสมควรไว้
 เสียก่อน เมื่อจับแล้วจำเป็นต้องสรุปเรื่องราวไปในทางที่จะให้มีการฟ้องร้อง จึงต้อง
 ใช้เวลารวบรวมพยานหลักฐานในตอนหลังการจับกุม ทำให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้
 นานจนเป็นการรุกรอนสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา

สภาพการณ์ดังกล่าว เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกรณีของสหรัฐอเมริกา
 จะเห็นว่าองค์กรตุลาการหรือศาลในสหรัฐอเมริกา ได้มีบทบาทในการคุ้มครอง
 สิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาและสามารถทำหน้าที่ตามบทบาทดังกล่าว ได้อย่างเต็มที่โดยการ
 กำหนดมาตรการให้มีการนำผู้ต้องหามาสู่อำนาจศาลโดยเร็ว

5.3 การสอบสวน

ในชั้นการสอบสวนนั้น สำหรับสหรัฐอเมริกานั้นไปเน้นหนักที่การสืบสวน
 ข้อเท็จจริง การรวบรวมพยานหลักฐาน การสอบสวนจึงเป็นเรื่องสอบปากคำเพิ่มเติม
 เพื่อประกอบเข้ากับข้อเท็จจริงพยานหลักฐานรวบรวมไว้แล้ว ในชั้นการสอบสวนของ
 สหรัฐอเมริกาจึงไม่มีปัญหาภาคอย่างใด แต่อย่างใดก็ตามในทุกขั้นตอนของการ
 ดำเนินการ องค์กรตุลาการจะเข้ามามีบทบาทในการควบคุม กำกับตรวจสอบโดย

การใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งจะครอบคลุมการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจเกือบทุกขั้นตอน

สำหรับกรณีของไทยเรานั้น โครงสร้างแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหรือวางบทบัญญัติให้การสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ ทำให้การสอบสวนมีความสำคัญในการที่จะชี้ว่าฟ้องหรือไม่ฟ้องผู้ต้องหา อำนาจทั้งหลายจึงอยู่ในมือของฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ ขาดการควบคุมและกานอำนาจ ซึ่งเป็นเรื่องที่น่าวิตกเป็นอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา เช่น ในกรณีของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้ข้อความจริง หรือคำรับสารภาพในทางที่ต้องการ

5.4 การออกหมายปล่อยในกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยผิดกฎหมาย

การออกหมายปล่อยในกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยผิดกฎหมาย หรือที่เรียกว่า writ of habeas corpus นั้น เป็นมาตรการหนึ่งของฝ่ายตุลาการในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา โดยการออกหมายปล่อย

ในสหรัฐอเมริกามีการใช้ writ of habeas corpus อย่างแพร่หลาย เพราะเป็นมาตรการที่ใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญาแม้กระทั่งการถูกจำคุกเป็นนักโทษอยู่ในคุกก็ตาม เมื่อมีมูลเหตุว่ามีการควบคุมตัวหรือคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีการยื่นขอให้ศาลออกหมายนี้ โดยศาลจะทำการไต่สวนเรื่องราวข้อเท็จจริงก่อน มาตรการนี้จึงเป็นบทบาทสำคัญขององค์กรตุลาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ซึ่งสามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง

การที่มีการใช้ writ of habeas corpus อย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา นั้น เข้าใจว่าสาเหตุหนึ่งซึ่งคิดว่าเป็นสาเหตุสำคัญก็คือ เกี่ยวกับค่านิยมหรือแนวความคิดของสังคมอเมริกันมีค่านิยมส่วนใหญ่ไม่ยอมปล่อยให้แก๊งผู้ถืออำนาจรัฐ¹

¹ ภู พนัส ทัศนียานนท์, "ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ," หน้า 62.



ผู้คุมคามล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพนั่นเอง จึงมีการต่อต้านมุ่งมั่นในการพิทักษ์รักษาสิทธิเสรีภาพ
อย่างเต็มที่

สำหรับกรณีของประเทศไทย การออกหมายปล่อยในกรณีที่มีการควบคุมตัว
โดยผิดกฎหมายยังไม่แพร่หลายนัก แตกต่างกับสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้โดยมีเหตุผล กล่าวคือ
ในกรณีของไทยนั้นควรจะมีการใช้บทบัญญัติในเรื่องการขอออกหมายปล่อยในกรณีควบคุม
โดยผิดกฎหมายที่กฎหมายมีบทบัญญัติไว้อย่างที่สุด เพราะมีช่วงระยะเวลาการควบคุมตัว
เป็นระยะเวลายาวนาน ไม่ฟ้องคดีรวดเร็วเหมือนกรณีของสหรัฐอเมริกา แต่บทบัญญัติ
ดังกล่าวการใช้ในทางปฏิบัติยังไม่แพร่หลาย เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีปฏิบัติหรือ
วางหลักเกณฑ์รายละเอียดเอาไว้ และต้องมีการเริ่มต้นโดยมีผู้มาร้องขอ ศาลไม่อาจ
ใช้อำนาจนี้ได้โดยตนเองที่เดียว และในค่านิยมที่จะใช้กล่าวอ้างเพื่อคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ก็ไม่นิยมอ้างอิง บทบาทของศาลต่อมาตรการการคุ้มครองนี้จึง
มีลักษณะจำกัดและปรากฏผลน้อยมากในทางปฏิบัติ

5.5 การปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัว

ในเรื่องการปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัว ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งของการ
คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณา ในสหรัฐอเมริกานั้น บทบัญญัติ
แก้ไขเพิ่มเติมที่ 8 (The Eighth Amendment) ของรัฐธรรมนูญได้วางบทบัญญัติ
ห้ามเรียกหลักประกันเกินสมควร ทั้งนี้เพราะเห็นความสำคัญของสิทธิที่จะได้รับการ
ประกันตัวว่าเป็นสิทธิที่สำคัญและจำเป็นต่อการเตรียมการในการต่อสู้คดี และการยึด
ถือหลัก presumption of innocence คือการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็น
ผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงได้ถือเอาการอนุญาตปล่อย
ชั่วคราวหรือการให้ประกันเป็นหลัก การไม่ให้เป็นข้อยกเว้น ซึ่งหลักการดังกล่าวก็มีจุด
บกพร่องตรงที่ให้มีการประกันอย่างกว้างขวาง กรณีที่ผู้พิพากษาไม่อยากจะให้ประกันก็
จะตั้งหลักประกันไว้ในอัตราที่สูง ทำให้เกิดความเคียดแค้น แต่เมื่อพิจารณาโดยทั่วไป
แล้วจะเห็นว่า การให้ประกันเป็นหลักนั้นเป็นสิ่งที่เหมาะสมและช่วยให้มีการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา

กรณีของประเทศไทยนั้น การขอประกันแบ่งเป็นสองชั้นคือ การขอประกันในชั้นพนักงานสอบสวน และการขอประกันในชั้นศาล การขอประกันในชั้นศาลนั้นไม่สู้จะมีปัญหามากนัก แต่การขอประกันในชั้นพนักงานสอบสวนคือเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น มักมีการร้องเรียนว่าเป็นไปด้วยความยากลำบาก เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ให้ความร่วมมือเท่าที่ควร เช่นมีการตั้งข้อหาหรือฐานความผิดให้สูงเกินกว่าความจริง หรือตั้งข้อหาผู้ต้องหาเพื่อประโยชน์ในการควบคุมตัวได้นาน ทำให้มีผลถึงการขออนุญาตประกันตัวของกำหนดหลักประกันสูงหรือถือเป็นเหตุคดีความผิดร้ายแรงไม่ให้ประกัน เพราะการใช้ดุลพินิจให้หรือไม่ให้ประกันกฎหมายกำหนดไว้อย่างกว้างขวาง ซึ่งอาจทำให้การใช้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ใช้ดุลพินิจก็ได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของสหรัฐอเมริกาที่อยู่ติดหลักการให้ประกันเป็นหลัก การไม่ให้ประกันเป็นข้อยกเว้น ทำให้สิทธิการได้รับประกันตัว มีการสนองตอบในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง

5.6 การกั้นกรองมูลคดีเบื้องต้น

เราอาจพิจารณารวม ๆ ได้ว่า การไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary hearing) และการกั้นกรองมูลคดี โดย grand jury หรือคณะลูกขุนใหญ่เป็นมาตรการการกั้นกรองมูลคดีเบื้องต้นของสหรัฐอเมริกา การไต่สวนมูลฟ้องกระทำเพื่อป้องกันผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขึ้นศาลเพื่อพิจารณาตัดสินในเมื่อไม่มีเหตุผลสมควรที่จะเชื่อว่าเขาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ส่วน grand jury ทำหน้าที่กั้นกรองการเสนอข้อหาหรือคำฟ้องของพนักงานอัยการในคดีความผิดร้ายแรง (felony) เป็นการตรวจสอบการฟ้องของพนักงานอัยการ โดยพิจารณาว่าจะให้พนักงานอัยการฟ้องหรือไม่ฟ้อง

กระบวนการไต่สวนมูลฟ้องของสหรัฐอเมริกานั้นเป็นไปอย่างมีระบบและให้ความสำคัญต่อกระบวนการในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้มาก เพราะเป็นขั้นตอนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยโดยองค์กรตุลาการ ผู้บริสุทธิ์จะได้รับการปล่อยตัวไป ผู้ที่มีเค้ามูลว่าเป็นผู้กระทำผิดก็นำสู่ศาลที่มีอำนาจพิจารณาทำการพิจารณาพิพากษาคดีตัดสินต่อไป กระบวนการในชั้นนี้ก็คือ พนักงานอัยการนำเสนอพยานหลักฐานให้เป็นที่เพียงพอที่จะให้ศาลเชื่อว่าคดีดังกล่าวมีมูล ฝ่ายผู้ต้องหาก็สามารถ

นำพยานเข้าสืบถึงความบริสุทธิ์ของตน ชักค่านพยานหลักฐานของพนักงานอัยการได้เป็น
การพิจารณาโดยเปิดเผย แต่ในกรณีการกลั่นกรองฟ้องของ grand jury นั้น เป็น
การพิจารณาดับ

สำหรับการกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้นของไทยนั้น ในเรื่องของการตัดสินที่จะ
ฟ้องหรือไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้น แม้จะเป็นกรณีความผิดอาญาร้ายแรงเพียงใด
ก็ไม่มีกรไต่สวนหรือกลั่นกรองโดย grand jury ดังในกรณีของสหรัฐอเมริกา ส่วน
การไต่สวนมูลฟ้องนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดบังคับให้
การไต่สวนมูลฟ้องในกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง ส่วนในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์
ฟ้องให้ศาลใช้ดุลพินิจจะทำการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในทางปฏิบัติแทบจะไม่มี
การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ วัตถุประสงค์ของการไต่สวนมูลฟ้อง
ของไทยนั้นคล้ายกับของสหรัฐอเมริกา คือมุ่งที่จะตรวจสอบดูเค้าเงื่อนมูลคดีว่าคดีมีมูล
สมควรที่จะทำการพิจารณาต่อไปหรือไม่ แต่ในส่วนสาระสำคัญอื่น ๆ นั้นมีความแตกต่าง
กัน เช่นในเรื่องของศาลที่ทำการไต่สวน สหรัฐอเมริกามีศาลทำหน้าที่ไต่สวนซึ่งเป็นศาล
ในระดับกลาง แยกออกจากหากจากศาลที่ทำหน้าที่พิจารณา ส่วนของไทยศาลที่ทำการ
ไต่สวนกับศาลที่พิจารณาคือศาลเดียวกัน ในกระบวนการไต่สวนกรณีของไทยผู้ต้องหา
หรือจำเลยมีสิทธิเพียงชักค่านพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์หรือพนักงานอัยการที่เสนอต่อ
ศาลเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธินำเสนอพยานของตนเพื่อสืบหักล้างข้อกล่าวหา หรือการกล่าว
อ้างว่าคดีมีมูลเหมือนกรณีของสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะกรณีราษฎรเป็นโจทก์ศาลมี
อำนาจไต่สวนมูลฟ้องสืบหลังจำเลยได้ควย ข้อแตกต่างอีกประการหนึ่งก็คือในหลาย
มลรัฐของสหรัฐอเมริกายินยอมให้จำเลยมีการสละสิทธิการไต่สวนมูลฟ้องได้ แต่กรณี
ของไทยเป็นเรื่องของการที่กฎหมายกำหนดความเป็นหลักเกณฑ์เอาไว้ นอกจากนี้ใน
เรื่องของการกลั่นกรองฟ้องหรือข้อหาโดย grand jury ของสหรัฐอเมริกา ก็มีได้
ไต่บังคับกับมลรัฐโดยทั่วไป บางมลรัฐพนักงานอัยการจึงฟ้องคดีได้โดยไม่ผ่าน grand
jury แต่กฎหมายของหลายมลรัฐก็ระบุต้องให้ผ่านการไต่สวนมูลฟ้องของศาลก่อน

เมื่อกล่าวโดยสรุป จากการพิจารณาเปรียบเทียบจะเห็นว่า สหรัฐอเมริกา
ให้ความสำคัญต่อการกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้นมาก โดยเฉพาะการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่ง

คำเนิรกระบวนการตามขั้นตอนที่เป็นการกลั่นกรองมูลคดีอย่างเหมาะสม ผู้ต้องหาที่เป็น
 ผู้บริสุทธิ์มีโอกาสได้รับความคุ้มครอง มีโอกาสสู้คดีโดยเร็ว มีศาลทำหน้าที่ไต่สวน
 แยกออกจากหากจากศาลที่พิจารณา และทำการไต่สวนมูลฟ้องคดีอาญารายแรง
 (felony) ทุกคน จำเลยมีโอกาสซักค้าน นำพยานมาสืบหักล้างได้เต็มที่ แต่กรณีของ
 ไทโยนั้นเท่าที่ปรากฏในทางปฏิบัติ การไต่สวนมูลฟ้องเป็นเพียงแบบพิธีเท่านั้น ส่วนใหญ่
 ศาลจะฟังว่าคดีมีมูล แล้วรอพิจารณาชี้ขาดคดีคดีต่อไป และศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนกับ
 ศาลที่มีอำนาจพิจารณาก็คือศาลเดียวกัน ไม่ได้แยกออกจากกันแต่อย่างใด การไต่สวน
 มูลฟ้องจึงมีการให้ความสำคัญน้อยมาก ทั้ง ๆ ที่เป็นมาตรการหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิ
 เสรีภาพผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาโดยองค์กรตุลาการ

5.7 การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ

มาตรการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็นมาตรการที่ศาลใน
 สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญมาก แม้จะมีการโต้เถียงในเรื่องของประสิทธิผลของการ
 ใช้มาตรการหรือหลักการดังกล่าวว่าจะมีผลดีเล็กน้อยหรือส่งผลให้การควบคุมอาชญากรรม
 อ่อนแอหละหลวมลงก็ตาม เพราะสหรัฐอเมริกาถือเอาสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นใหญ่
 เกือบอย่างไรก็ตามก็มีการพยายามปรับปรุงแก้ไขหลักการดังกล่าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

ลักษณะแห่งการยึดถือหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานของสหรัฐอเมริกาเป็นไป
 โดยเคร่งครัดและเด็ดขาด ไม่มีความยืดหยุ่นเท่าที่ควร ไม่คำนึงว่าผลโดยละเอียดจะตกอยู่
 แก่ฝ่ายใด ซึ่งต่างกับกรณีของเยอรมันที่ศาลไม่รับฟังเด็ดขาดเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้มา
 โดยการขู่เข็ญหลอกลวงหรือเรียกว่า หลัก rechtsstaatsprinzip ตามรัฐธรรมนูญ
 หรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร ส่วนกรณีอื่นนอกเหนือจากนี้ ศาลพิจารณานำหนักระหว่าง
 ความสำคัญของสิทธิส่วนตัวแห่งเอกชนกับความร้ายแรงของความผิดซึ่งรัฐจำเป็นต้อง
 ควบคุม¹ ซึ่งเป็นทางออกที่เหมาะสมสำหรับกรณีที่เกิดประโยชน์ของจำเลยในคดีสิทธิ

¹ดู จิรนิติ ฑะวานนท์, "หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ :
 เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน," จุลพาน, หน้า 52.

เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญขัดกับผลประโยชน์ของรัฐด้านการควบคุมอาชญากรรม ส่วนกรณีของอังกฤษนั้นไม่เน้นหนักในเรื่องของการไม่รับฟังพยานหลักฐานมากนัก โดยจะใช้ดุลพินิจในการไม่ยอมฟังพยานหลักฐานในกรณีที่เห็นว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมหรือเป็นการกดขี่ข่มเหง กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การใช้ดุลพินิจไม่รับฟังเป็นไปอย่างจำกัดและมุ่งที่จะใช้ในสถานการณ์ที่พิเศษจริง ๆ¹

¹ดูรายละเอียดใน วิจารณ์ พันชนะ, ประสพสุข บุญเดช และกิติยาภรณ์ อาศมัยนันท์, "วงการกฎหมายทั่วไป" คูลพาท 25 (มีนาคม-เมษายน 2521) : 68-69 ซึ่งได้มีการอ้างอิงคดี Jeffrey v. Black (1977) ของอังกฤษ ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่า

จำเลยถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจจับกุมในข้อหาลักแซนวิชจากร้านจำหน่ายสุราและได้รับแจ้งว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจมีความประสงค์ที่จะค้นเคหสถานที่พักของจำเลย จำเลยจึงไปกับเจ้าหน้าที่ตำรวจยังบ้านพัก และใช้กุญแจเปิดประตูบ้านให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าไปข้างใน เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทำการตรวจค้นอาคารและพบยาเสพติด จึงมีการฟ้องร้องในฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครอง

ศาลฎีกาของอังกฤษได้พิพากษาว่า การตรวจค้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการเข้าไปในเคหสถานโดยไม่ได้รับความยินยอม ไม่มีหมายค้นและมิได้ทำการตรวจค้นเคหสถานอันเกี่ยวเนื่องกับความผิดที่จำเลยถูกจับ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ยาเสพติดจะได้มาจากการตรวจค้นอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยาเสพติดจำนวนนี้ก็เกี่ยวข้องและสามารถนำสืบในคดีความผิดฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองได้

ในส่วนหนึ่งของคำพิพากษา ศาลได้กล่าวสรุปว่า

ศาลมีแนวโน้มที่จะใช้ดุลพินิจในการไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานของโจทก์หากพิจารณาเห็นว่าจะเป็นการไม่ยุติธรรมหรือเป็นการกดขี่ข่มเหงที่จะอนุญาตให้โจทก์นำสืบพยานดังกล่าว แต่ดุลพินิจนี้ควรใช้ในสถานการณ์ที่พิเศษจริง ๆ ตัวอย่างเช่น หากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่เพียงแต่จะเข้าไปในเคหสถานโดยไม่มีอำนาจเท่านั้น แต่ยังใช้เล่ห์เพทุบายหรือหลอกลวงบุคคลหนึ่งบุคคลใด หรือเป็นการกระทำที่เป็นการกดขี่ข่มเหงหรือไม่ยุติธรรมหรือประพฤติปฏิบัติไปในทางเลวทรามตามศีลธรรมอีกด้วย แต่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ยังไม่มีเหตุผลเพียงพอที่ศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานแห่งการค้นพบยาเสพติดนี้

สำหรับกรณีของไทยเรานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบเหมือนกัน คือพยานหลักฐานที่ได้มาจากการขู่เข็ญ หลอกลวง จู่ใจ ให้คำมั่นสัญญา หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น ๆ ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 บัญญัติเอาไว้ การรับฟังหรือไม่รับฟังนั้น ศาลไทยเราไปเน้นความสำคัญที่การสอบสวน มิได้เน้นตั้งแต่การจับกุมกล่าวคือ ศาลเห็นว่าการจับกุมกับการสอบสวนเป็นคนละเรื่องกัน เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้การจับกุมจะมิชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้กระทบกระเทือนกับการฟ้องคดีอาญาไม่ การใช้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของไทยเราจึงเป็นเรื่องที่มุ่งไปในทางรับฟังเป็นส่วนใหญ่ เว้นแต่กรณีที่แน่ชัดว่าพยานหลักฐานนั้นได้มาโดยมิชอบอย่างชัดเจน เช่น คำรับสารภาพที่ได้มาจากการบังคับ ขู่เข็ญ ลักษณะการไม่รับฟังจึงไม่กว้างขวางเหมือนกรณีของสหรัฐอเมริกา

จากการพิจารณาเปรียบเทียบการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณาระหว่างไทยและสหรัฐอเมริกา จะเห็นได้ว่าการคุ้มครองของสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเด่นหลายประการที่สมควรนำมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทย เช่น กรณีการออกหมายโดยศาล การนำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่อำนาจศาลโดยเร็ว เพื่อผลแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามสภาพพื้นฐานของสหรัฐอเมริกา และไทยนั้นมีความแตกต่างกันอยู่หลายประการทั้งในด้านสภาพสังคม วัฒนธรรม ประเพณี ขนบธรรมเนียม รูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ยึดถือ พื้นฐานความเป็นมาของศาล สภาพการวิวัฒนาการและอื่น ๆ การจะนำมาปรับใช้จึงต้องพิจารณาความเหมาะสมหลาย ๆ ด้าน ทั้งปัจจัย เงื่อนไขประกอบอีกหลายอย่าง เพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้นต่อไป