

อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบ
ระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น



พันตำรวจตรีหญิง รัตนา ธรรมรัตน์

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

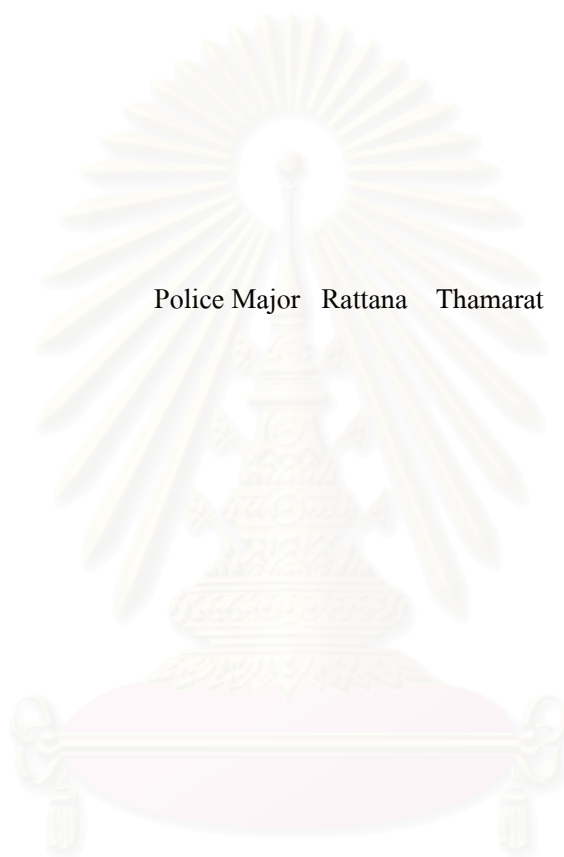
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-03-1731-6

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

AUTHORITY OF STATE IN DETENTION OF THE ACCUSED : COMPARATIVE
STUDY BETWEEN THAILAND AND JAPAN



Police Major Rattana Thamarat

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-03-1731-6

หัวข้อวิทยานิพนธ์ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่าง
ประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น
โดย พันตำรวจตรีหญิง รัตนา ธรรมรัตน์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม อาจารย์ ศิระ บุญภินนทร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโท

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(อาจารย์ ศิระ บุญภินนทร์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

.....กรรมการ
(พลตำรวจตรี จักรทิพย์ กุญชร ฒ อยุธา)

รัตนา ชมรัตน์, พันตำรวจตรีหญิง : อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา : ศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น.(AUTHORITY OF STATE IN DETENTION OF THE ACCUSED : COMPARATIVE STUDY BETWEEN THAILAND AND JAPAN) อ.ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์วิระพงษ์ บุญโญภาส , อ.ที่ปรึกษาร่วม : อาจารย์ศิริระ บุญภินันท์ , 242 หน้า. ISBN 974-03-1731-6.

อำนาจของรัฐที่สำคัญอำนาจหนึ่งที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล คืออำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาในชั้นศาล อันได้แก่ การจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยชั่วคราว การใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น กฎหมายสำคัญที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายดังกล่าวนอกจากจะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย

การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐแม้ว่ารัฐจะมีอำนาจกระทำได้ โดยถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่เป็นเรื่องจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา ซึ่งยังพิสูจน์ไม่ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงต้องด้วยข้อสันนิษฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น หากไม่มีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว โดยหลักรัฐจะควบคุมตัวบุคคลที่ เป็นผู้ต้องหาไม่ได้ หลักการดังกล่าวเมื่อศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกันแล้ว จะพบว่ามีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยประเทศไทยจะทำการสอบสวนโดยมุ่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นหลัก แต่ประเทศญี่ปุ่นนั้นจะทำการสอบสวนโดยมุ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนจึงมุ่งศึกษาถึงวิวัฒนาการ แนวความคิด ทฤษฎี และหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล และการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในชั้นสอบสวนหรือในชั้นก่อนการพิจารณาของศาล ทั้งในเรื่องการจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยชั่วคราว ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมทั้งวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรค ตลอดจนแนวทางปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย โดยการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้เกิดพัฒนาการในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในองค์กรกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา โดยยึดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ลายมือชื่อนิติศ.....

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา.....2544.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4186119534 : MAJOR LAW

KEY WORD : AUTHORITY/ DETENTION / ACCUSED / THAILAND / JAPAN

RATTANA THAMARAT, POLICE MAJOR. : AUTHORITY OF STATE IN
 DETENTION OF THE ACCUSED : COMPARATIVE STUDY THAILAND AND
 JAPAN. THESIS ADVISOR : ASSO. PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, THESIS
 COADVISOR : MR. SIRA BOONPHINON, 242 pp. ISBN 974-03-1731-6.

An important power of the state which affects the rights and liberty of an individual is the power to detain an accused prior to an interrogation or deliberation by the court. Examples of such powers include that of arrest, detention, imprisonment and temporary release. The exercise of these powers limits the rights and liberties of an individual and should only be applied within the legal framework and only where necessary. Significant laws which determine the legal framework of detention of the accused are the Constitution of the Kingdom of Thailand and the Criminal Procedure Code. These laws not only relate to the preservation of peace and order, but also protect the rights and liberties of individuals.

A state has the power to detain an accused as part of the interrogation process. However, as this is a limitation of the accused's rights and liberties, who cannot yet be proven of his guilt or innocence, the constitutional presumption of innocence applies. Moreover, such persons cannot be treated as a criminal until a final judgment is obtained. Therefore, a State is not, in principle, entitled to detain an accused in the absence of any expediency stipulated by law. Certain differences in current practices may be identified between the Laws of Thailand and the Laws of Japan in this regard despite the fact that both follow code law legal systems. Interrogations in Thailand is primarily aimed at the control of the accused, whilst in Japan, interrogation is principally aimed at the protection of rights and liberties of individuals.

The writer of this thesis aims at the evolution, concepts, theories and rules in relation to the protection of individual rights and liberties and the pre-trial or interrogatory detention of an accused. The scope of this work includes the arrest, detention, imprisonment and temporary release under the Constitution and the Criminal Procedure Code, as well an analysis of the problems and obstacles in the present system. This work also proposes certain amendments which may be made to the provisions of law by a comparative study between the Laws of Thailand and the Laws of Japan. It is desired that this would result in a development of the practice of officials in the judicial process where related to the detention of an accused, with the principles of protection of individual rights and liberty at its core, and in effect, allowing for greater consistency with the purposes behind the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E.2540 and the Criminal Procedure Code.

Student's signature.....

Field of study..... Laws..... Advisor's signature.....

Academic year..... 2001..... Co-advisor's signature.....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาของหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบ
ขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความเมตตาและกรุณาตลอดเวลาอัน
มีค่าในการให้ความรู้และแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้คำแนะนำ
สนับสนุนวิทยานิพนธ์นี้ตั้งแต่เริ่มแรกจนกระทั่งสำเร็จด้วยดี อีกทั้งยังได้กรุณารับเป็นประธาน
กรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนอีกด้วย

ในส่วนของ การลงทะเบียนศึกษา การค้นคว้า การทำและตรวจแก้วิทยานิพนธ์นี้
ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส ซึ่งได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่
ปรึกษาและให้กำลังใจผู้เขียนมาโดยตลอด

ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์ศิริระ บุญภินันท์ ที่ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่
ปรึกษาร่วมโดยได้สละเวลาเสนอแนะแนวทางในการศึกษา ได้ช่วยเหลือค้นคว้าหาข้อมูลเกี่ยวกับ
กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น และตรวจแก้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จด้วยดี

นอกจากนี้ ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบุญณ์ และพล
ตำรวจตรี จักรทิพย์ กุญชร ณ อรุณยา ที่ได้ให้ความอนุเคราะห์รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แก่
ผู้เขียน รวมทั้งให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบุญณ์ยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ฉบับนี้อาจไม่สำเร็จได้ หากผู้เขียนไม่ได้รับกำลังใจ
สนับสนุนจนเกิดความมานะพากเพียรจากมารดาและพี่น้องทุกคนในครอบครัวของผู้เขียน รวมถึง
คุณเสกฐฎาตติ ฆมรัตน์ ค.ช. โสจิรุจ ฆมรัตน์ พันตำรวจตรี วสวัตต์ จำปามูล พันตำรวจตรี
วรวัฒน์ อังสุมาลี อาจารย์ในคณะทุกท่าน เพื่อนร่วมปีการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
ผู้บังคับบัญชาและเพื่อนร่วมงาน ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

สุดท้ายนี้ขอขอบพระคุณพันตำรวจโท จรุงวิทย์ ภูมมา ดร.ภาณุมาศ สิทธิเวดิน
เจ้าหน้าที่ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ห้อง
สมุดสำนักงานอัยการสูงสุด และห้องสมุดรัฐสภา(สภาผู้แทนราษฎร) ที่ให้ความเอื้อเฟื้ออำนวยความสะดวกด้านเอกสาร ตำราและข้อมูลต่างๆ ด้วยอริยาศย์ไมตรีที่ดี

การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้หากมีข้อบกพร่อง ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว
ส่วนคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษาวิชานิติศาสตร์อันอาจเกิดขึ้นจากวิทยานิพนธ์นี้บ้าง ผู้เขียน
ขอกราบเป็นกตเวทิตาแก่บุพการี บุรพจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านที่มีส่วนเกื้อกูลส่งเสริม
พื้นฐานทางการศึกษาสำหรับชีวิตผู้เขียน

พันตำรวจตรีหญิง รัตนา ฆมรัตน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	2
1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....	2
1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	2
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	3
1.6 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย.....	3
2 หลักเกณฑ์แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ.....	4
2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	4
2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law).....	8
2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (The Positive Law).....	12
2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	15
2.2.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักสากล.....	17
2.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย.....	22
2.2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา.....	27
2.3 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	34
2.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	35
2.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไป เพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด.....	36

สารบัญ (ต่อ)

บทที่		หน้า
	2.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น.....	38
	2.3.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น.....	40
2.4	หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ.....	41
	2.4.1 ความมุ่งหมายและความจำเป็นที่รัฐต้องควบคุมตัวผู้ต้องหา.....	43
	2.4.2 หน่วยงานกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐ ในการควบคุมตัวผู้ต้องหา.....	47
	2.4.3 หลักเกณฑ์และสภาพปัญหาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ของประเทศไทย.....	49
	2.4.3.1 การจับ.....	57
	2.4.3.2 การควบคุม.....	72
	2.4.3.3 การขัง.....	81
	2.4.3.4 การปล่อยชั่วคราว.....	86
3	การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐของประเทศญี่ปุ่น.....	96
	3.1 วิวัฒนาการและระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น.....	96
	3.1.1 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง.....	96
	3.1.1.1 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ในยุคต้นหรือยุคโบราณ.....	96
	3.1.1.2 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ในยุคกลาง.....	97
	3.1.1.3 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ในยุคใหม่.....	98
	3.1.2 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ยุคหลังสงครามโลก.....	116
	3.1.3 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ยุคปัจจุบัน.....	119
	3.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาในประเทศญี่ปุ่น.....	130
	3.2.1 กฎหมายรัฐธรรมนูญ.....	131

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.2.2 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	132
3.2.2.1 การจับ.....	133
3.2.2.2 การควบคุม.....	144
3.2.2.3 การขัง.....	147
3.2.2.4 การปล่อยชั่วคราว.....	152
4 เปรียบเทียบการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐระหว่างประเทศไทย กับประเทศญี่ปุ่น.....	156
4.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	156
4.2 รูปแบบการดำเนินคดีอาญา.....	158
4.3 บทกฎหมายที่รับรองการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	161
4.4 บทบาทของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม.....	165
4.4.1 บทบาทของศาล.....	165
4.4.2 บทบาทของพนักงานอัยการ.....	167
4.4.3 บทบาทของพนักงานสอบสวน.....	174
4.5 กระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ.....	178
4.5.1 การจับ.....	178
4.5.2 การควบคุม.....	192
4.5.3 การขัง.....	204
4.5.4 การปล่อยชั่วคราว.....	213
5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	219
บทสรุป.....	219
ข้อเสนอแนะ.....	227
รายการอ้างอิง.....	234
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	242

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ นับแต่การออกหมายจับ การจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวไว้ก็ตาม แต่มีปรากฏว่าในทางปฏิบัติแล้วเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งอยู่ในกระบวนการยุติธรรม มีความเข้าใจว่าการเอาตัวคนไว้ในอำนาจรัฐถือเป็นหน้าที่ที่รัฐจำเป็นต้องปฏิบัติเสมอ โดยมักจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ก่อนที่จะมีการพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นว่า ผู้ต้องหานั้นจะหลบหนี หรือผู้ต้องหานั้นจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือผู้ต้องหาจะไปก่อเหตุกระทำความผิดอื่นซ้ำอีกหรือไม่จึงมีปัญหว่าความเข้าใจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นอย่างไร เพราะการควบคุมตัวบุคคลคนหนึ่งโดยหลักแล้ว ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล หากปล่อยให้เจ้าพนักงานของรัฐปฏิบัติโดยยึดถือข้อยกเว้นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่าสามารถกระทำได้ โดยไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่าจะกระทำการควบคุมตัวไม่ได้แล้ว ย่อมจะสร้างความเดือดร้อนให้กับประชาชน ที่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมตัวของรัฐดังกล่าว เช่น เมื่อบุคคลที่มาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหาแล้ว จะพบว่าบุคคลนั้นจะต้องถูกจับและควบคุมตัวไว้เสมอทั้งที่บุคคลดังกล่าวมาพบพนักงานสอบสวนด้วยความสมัครใจ มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งมีหน้าที่การงานประจำที่แน่นอน เป็นต้น

สิ่งที่เกิดขึ้นในสังคมไทยปัจจุบัน แน่นนอนว่าการเอาตัวคนไว้ในอำนาจรัฐในบางกรณีมีความจำเป็นที่รัฐต้องกระทำเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย แต่ควรจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการเป็นมนุษย์ของคนที่ถูกควบคุมตัวไว้ด้วย โดยเฉพาะในปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากขึ้น โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม เพื่อนำไปสู่ความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบได้ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักกฎหมายที่ถูกต้อง ในการใช้อำนาจของรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาและแนวทางในการปฏิบัติกับความเข้าใจในการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักกฎหมาย และหาแนวทางแก้ไขสิ่งที่ไม่ถูกต้องเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่ออำนวยความยุติธรรมและ

คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้คำนึงถึงคุณภาพที่เหมาะสม ระหว่างหลักนิติธรรม ตามกระบวนการทางกฎหมาย (Due Process) และหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) บนพื้นฐานสภาพความเป็นจริงของโครงสร้างทางสังคมไทย ที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างกับสังคมตะวันตก แต่ยังคงสอดคล้องกับหลักสากล

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาถึงหลักการคุ้มครองและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
- (2) เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายและแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในประเทศไทย
- (3) เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายและวิธีปฏิบัติ ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐของประเทศญี่ปุ่น
- (4) เพื่อศึกษาหาทางแก้ไขความเข้าใจต่อการปฏิบัติ ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

กระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยอาศัยอำนาจรัฐในระหว่างการสอบสวน หากได้มีการกำหนดขอบเขต โดยทำให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายและเท่าที่จำเป็น จะส่งผลให้ระบบการดำเนินคดีอาญา ในชั้นสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกให้แก่ฝ่ายผู้ต้องหาอันเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และหลักสากล

1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

1. ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ที่ถูกต้องว่ารัฐสามารถที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาได้เพียงใด โดยศึกษาถึงการออกหมายจับ การจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยชั่วคราว ซึ่งจะทำให้ทราบได้ว่าหลักกฎหมายในเรื่องเหล่านี้ที่ถูกต้องเป็นอย่างไร
2. ศึกษาโดยวิเคราะห์ความเข้าใจและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องในเรื่องกฎหมายที่กล่าวไว้ในข้อ 1 ข้างต้นเป็นอย่างไร ทางปฏิบัติที่เป็นอยู่ชอบหรือไม่ชอบด้วยหลักกฎหมายอย่างไร
3. ศึกษาถึงการปรับปรุงแก้ไขแนวความเข้าใจที่ไม่ถูกต้อง หรือแนวทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักที่ควรจะเป็น โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของประเทศ

ญี่ปุ่น เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าประเทศญี่ปุ่นนับได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งที่มีระบบกฎหมายในเรื่องการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ชัดเจน รวมทั้งมีความเข้าใจและมีแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดขึ้น เพื่อจะได้เอามาเป็นข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายและแนวปฏิบัติของประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้น ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ให้สมกับหลักที่ว่าตราบใดที่ศาลยังไม่พิพากษาว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำผิด บุคคลนั้นยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทราบถึงปัญหาและแนวทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา
2. ทราบถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา
3. ทราบถึงหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา
4. ทราบแนวทางการแก้ไขปัญหของเจ้าพนักงานในการใช้อำนาจเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา

1.6 วิธีดำเนินการศึกษาวิจัย

ศึกษาโดยใช้วิธีวิจัยภาคเอกสาร (Documentary Research) ด้วยการค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลทางด้านเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง จากหนังสือ วิทยานิพนธ์ บทความ วารสาร จุลสาร และเอกสารที่เผยแพร่ตามต่างๆ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

หลักเกณฑ์แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ

2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ในสังคมทุกยุคทุกสมัยแม้กระทั่งปัจจุบัน บุคคลต่างแสวงหาเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพ เมื่อทุกคนใฝ่หาและต้องการสิทธิและเสรีภาพ ย่อมตกเป็นหน้าที่ของรัฐที่จักต้องดำเนินการให้สิ่งนี้แก่ประชาชนโดยเสมอหน้ากัน สิ่งที่เราเรียกว่า “สิทธิเสรีภาพ” ที่ทุกคนแสวงหาเป็นอย่างไรนั้น ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพต่อไป ในที่นี้จะศึกษาถึงความหมายของคำดังกล่าวก่อน ซึ่งคำว่า “สิทธิ” (Rights) และ “เสรีภาพ” (Liberty) เป็นคำที่มีความผูกพันซึ่งกันและกันจนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้โดยเฉพาะ¹ ได้ ดังที่ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ ดังนี้²

“ ความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีความเห็นอยู่ 2 ความเห็น คือ

ความเห็นประเภทที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง “อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง” (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์สิน บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองที่จะใช้สอย หรือที่จะจำหน่ายทรัพย์สินนั้นโดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นประเภทที่ 1 นี้ ได้เห็นว่าความสำคัญอยู่ที่ “อำนาจ” (Macht) ที่กฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้ วินด์ไฮด์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

¹ สุพิศ ปรานิตพลกรัง, “ การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 8.

² หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2538), หน้า 205.

ความเห็นประเภทที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” คือ “ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้” ความเห็นนี้ เยียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นประการที่ 2 นี้เน้นหนักไปที่ “วัตถุประสงค์” (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้น จึงควรจะต้องถือว่า “สิทธิ” เป็น “ประโยชน์” ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าที่จะเป็น “อำนาจ” ส่วนบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 นี้ เห็นว่า การที่จะถือว่า “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ นั้นแคบไปเพราะมี “สิทธิ” เป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธินั้นๆ”

ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ได้วิจารณ์ความเห็นทั้งสองว่าเป็นการมองสิทธิไปคนละแง่ โดยความเห็นที่ 1 มองไปในแง่เนื้อหา (Inhalt) ส่วนความเห็นที่ 2 มองไปในแง่จุดประสงค์ของสิทธิ (Zweck) แต่ควรจะอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” ว่า “ได้แก่ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”³

สำหรับ “เสรีภาพ” ศาสตราจารย์ หยุต แสงอุทัย ได้เปรียบเทียบกับ “สิทธิ” ว่าเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกัน และได้กล่าวอีกว่า

“เสรีภาพ (Liberty) ตามตำราธรรมศาสตร์ของอังกฤษ ได้แยก “เสรีภาพ” ออกจาก “สิทธิ” ซึ่งตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหากโดยจัดเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน แต่ตามกฎหมายอังกฤษ เสรีภาพอาจเป็นเรื่องกฎหมายเอกชน ก็ได้ แซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่า เป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้ โดยจะไม่ถูกป้องกันขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจ ข่ายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายได้แก่ข่ายแห่งกิจกรรมซึ่งภายในข่ายนี้กฎหมายปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง...”⁴

ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า

“เสรีภาพ คือ อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือ มีอำนาจที่จะเลือกประพฤติหรือ

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 206 .

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 210-211 .

ไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้ อำนาจเลือกประพฤตินของเรา และในทำนองเดียวกันก็ทำหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้ อำนาจเลือกประพฤตินของผู้อื่น ส่วน “ สิทธิ ” นั้น หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรือ งดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา”⁵

นายวิชา มหาคุณ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า

“ สิทธิ หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีก นัยหนึ่ง สิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรอง หรือยอมรับบังคับให้ ส่วนเสรีภาพหมายถึงการที่ บุคคลสามารถทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิและ เสรีภาพจึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่เสรีภาพมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีความหมายว่า ในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลในรัฐมีขอบเขตที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง ”⁶

ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า⁷

“ สิทธิ (Rights) คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยว ข้องกับทรัพย์หรือบุคคลอื่น...”

“ เสรีภาพ (Liberty) นั้น ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้ อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง ...กล่าวโดยสรุป เสรีภาพคืออำนาจของบุคคล ในอันที่จะกำหนดตนเอง(Self-Determination) โดยอำนาจนี้ บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง...”

ความหมายของสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้กล่าวโดยรวมไว้ว่า

“...สิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (กรุงเทพมหานคร : สำนัก พิมพ์นิติธรรม 2538), หน้า 348 .

⁶ วิชา มหาคุณ, “ ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม ต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการ ยุติธรรม,” วารสารนิติศาสตร์ 11 ฉบับที่ 4 (2524) : 564 .

⁷ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2538), หน้า 21-22 .

แก่บุคคล แต่ก็แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมีอาจมองข้ามเสียได้ สิทธิเป็นอำนาจของบุคคลใน อันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคน กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำ ในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การ มีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจาก การกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น”⁸

ตามที่ได้มีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “สิทธิ” “เสรีภาพ” ดังกล่าวข้าง ต้น ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิเป็นเรื่องของประโยชน์หรืออำนาจซึ่งบุคคลสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ สำหรับเสรีภาพเป็นเรื่องประโยชน์ หรืออำนาจซึ่งบุคคล สามารถกระทำการใดๆ ได้โดยอิสระบุคคลอื่นจะเข้ามารบกวนไม่ได้โดยมีกฎหมายรับรองไว้ เมื่อ มองโดยรวมอาจกล่าวได้ว่าสิทธิเป็นเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้ไว้สำหรับแต่ละบุคคล ส่วนเสรี ภาพเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองให้แต่ละคนสามารถกระทำได้โดยห้ามบุคคลอื่นเข้าไปล่วงละเมิด

ทั้งสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญจำเป็นที่รัฐจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครอง ไว้ โดยไม่เพียงแต่จะเป็นพันธะของรัฐแต่ละรัฐในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ของพลเมืองของตนเท่านั้น แต่เรื่องดังกล่าวยังถือว่า องค์กระดัดประเทศจำเป็นจะต้องเข้ามาสอด ส่องดูแลด้วย เพราะประสบการณ์จากสงครามโลกครั้งที่สองทำให้คนเป็นจำนวนไม่น้อยมีความ เชื่อว่าประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นเงื่อนไข สำคัญประการหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้⁹

สิทธิและเสรีภาพเป็นแนวความคิดทางกฎหมาย (Legal Concept) ที่ถือว่าเป็นอำนาจ อันชอบธรรม ซึ่งแต่เดิมผู้ที่จะมีอำนาจใช้ได้จะต้องมีตำแหน่งฐานะพิเศษ (A Special Position) ใน สังคม เช่น พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระสันตะปาปา ในสมัยโรมันให้เป็นอำนาจของหัวหน้า ครอบครัว (สามี-บิดา) ที่เรียกว่า Patria Potestas ที่จะดำเนินการใดๆ ที่เหมาะสมต่อภรรยา บุตร หรือผู้สืบสายสกุลต่อๆมาซึ่งเป็นชาย กลุ่มไปถึงชีวิตและความเป็นตายของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจเหล่านั้น ด้วย สถานภาพของบุคคลจะเป็นตัวกำหนดระดับอำนาจอันชอบธรรมเช่นกัน ผู้ที่มีสถานภาพที่ต่ำ กว่าย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมที่น้อยกว่า รวมไปถึงการได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าตามไปด้วย¹⁰

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 23 .

⁹ นพนิติ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537), หน้า 55 .

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11 .

สิ่งที่กำหนดให้สถานภาพเป็นเช่นดังกล่าวนี้เกิดจากกฎหมายจารีตประเพณี หรือความเชื่ออย่างแรงกล้าที่ถือปฏิบัติต่อกันมาก็ได้ แต่สิ่งที่ปรากฏเด่นชัดก็คือคุณค่าที่มีอยู่เฉพาะเจาะจงในสถานภาพหนึ่งๆ ทำให้ “ผู้ที่มีอำนาจอันชอบธรรม” นั้นแตกต่างไปจากบุคคลอื่น ดังนั้นแนวความคิดที่ว่า สิทธิเสรีภาพหรืออำนาจอันชอบธรรมเป็นของเฉพาะตำแหน่งฐานะหรือสถานภาพ จึงได้มีการขยายแนวความคิดดังกล่าวไปว่า ให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ¹¹ และควรได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกันด้วย

การขยายแนวความคิดดังกล่าวเมื่ออาศัยเหตุผลทางปรัชญาสำนักกฎหมายแล้ว แบ่งออกได้เป็น 2 แนวคือ

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

2.1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ มีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาตั้งแต่สมัยกรีกและสมัยโรมันแล้ว สืบเนื่องมาจากประชาชนในสมัยนั้นถูกปกครองแบบกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง จึงทำให้เกิดแนวความคิด ในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิต่างๆขึ้นมาซึ่งสิทธิที่กล่าวถึงก็คือ สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ที่เกิดจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)¹² ซึ่งมีนักปราชญ์เห็นว่ามีความต่างกันไปไม่ว่าจะโดยธรรมชาติโดยตรงโดยพระเจ้าหรือโดยมนุษย์เอง แต่ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติจะมีลักษณะอย่างเดียวกัน คือใช้ได้ทุกยุคทุกสมัยไม่จำกัดเวลา สถานที่ และจะออกกฎหมายใดๆ มาขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้¹³

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11 .

¹² Evan Luard , The origins of international concern over human rights , (New York : Fredrick A. Praeger, 1967), p. 7 .

¹³ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 12 , หน้า 127-130 .

ในสมัยกรีกนักปราชญ์คนแรกที่ได้วางรากฐานในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ คือ Heraclitus ซึ่งมีความคิดว่า แก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่อยู่ในธรรมชาติ อันประกอบด้วยจุดหมายปลายทาง ระเบียบและเหตุผล โดยถือว่าธรรมชาติคือความสัมพันธ์ของสรรพสิ่ง¹⁴ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้มีนักปราชญ์กรีกต่อมาที่มีแนวความคิดว่ามนุษย์มีสติปัญญาผู้คิดชอบชั่วดีมาแต่กำเนิด มนุษย์จึงมีเหตุผล (Ratio, Reason) อยู่ในตัวเองเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้การปกครองของกรีกจึงมีลักษณะประชาธิปไตยให้การยกย่องศักดิ์ศรี สิทธิและเสรีภาพของเอกชน เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เลือกผู้ปกครองบ้านเมืองเอง มีการพบปะสนทนาโต้เถียงแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกัน อย่างมีเหตุผล การกระทำดังกล่าวเป็นพื้นฐานช่วยผลักดันให้โอกาสประชาชนได้มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้กับประชาชนชาวกรีกแล้ว

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล นักปราชญ์ชาวกรีกได้อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวข้างต้นมาเป็นตัวกำหนดในเรื่องนี้ โดยมีนักปราชญ์ที่สำคัญ คือ Socrates, Plato และ Aristotle ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันโดยอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ว่า ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันแห่งโลกและจักรวาล มนุษย์สามารถรู้ดีชั่วเหมือนกัน¹⁵ โดยเฉพาะ Plato แล้วได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ไว้ในเรื่องความยุติธรรมว่าหมายถึง การที่บุคคลควรได้ทำงานตามความรู้ความสามารถแห่งวิถีชีวิตของเขา¹⁶ นอกจากนี้ยังมีสำนัก Stoicism ที่ยังมีความคิดเห็นเพิ่มเติมอีกว่า มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพที่เสมอภาคเท่าเทียมกันเป็นสากล มนุษย์ไม่อาจเป็นทาสของมนุษย์ด้วยกันได้ ปรัชญาแนวความคิดชาวกรีกดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดไปสู่สำนักปราชญ์ยุคโรมันในเวลาต่อมาด้วย¹⁷

ในยุคโรมันได้รับอิทธิพลแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของนักปราชญ์ชาวกรีกมาเป็นพื้นฐานยืนยันเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ โดยมีนักปราชญ์ชาวโรมันที่สำคัญ คือ Cicero เป็นผู้รับการถ่ายทอดต่อว่ามนุษย์โดยธรรมชาติแล้วเป็นผู้มีเหตุผล การบัญญัติกฎหมาย

¹⁴ พณีส ทักษิณานนท์, “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ,” วารสารอัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 27 (มีนาคม 2523) : 38-39 .

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 100-116 .

¹⁶ Edgar Bodenheimer, Jurisprudence (Massachusetts : Harvard University Press, 1970), p. 7.

¹⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 116-119 .

ของมนุษย์จึงไม่ควรขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่ในใจของมนุษย์อยู่แล้ว และเป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นอย่างเดียวกันหมดตราบถ้วนรันคร ไม่ว่าจะเป็นที่ไหน หรือเวลาใดก็ตาม จะผูกพันมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย จึงทำให้นักกฎหมายในยุคโรมันมีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมา โดยนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมมาปรับใช้กับทาสในยุคนั้นด้วย โดยอาศัยแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวกรีกที่ว่ามนุษย์มีความเสมอภาคกัน และไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้เป็นหลัก¹⁸

หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลของนักปราชญ์ชาวกรีกและโรมัน ที่อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติได้เกิดขึ้นอีกในยุคกลางตอนปลายโดย Saint Thomas Aquinas ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับธรรมชาติและเหตุผลมากโดยเห็นว่า กฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้¹⁹ จึงมีแนวความคิดว่า ผู้ปกครองบ้านเมืองนั้นควรได้รับเลือกมาจากประชาชน ประชาชนต้องมีสิทธิมีเสียงในการปกครองบ้านเมืองด้วย²⁰ ซึ่งแนวความคิดนี้ได้เป็นรากฐานสำคัญ ในการพัฒนาแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในศตวรรษที่ 17 และ 18 เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะจุดที่สำคัญที่สุดในกฎหมายธรรมชาตินี้ก็คือ เชื่อว่าเหนือ “อำนาจสูงสุด” ของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีก สิ่งนั้นก็คือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว ใครก็ตามหาอาจมาใช้อำนาจลบล้างได้ไม่ และการใช้อำนาจก็ดี การเมืองการปกครองก็ดี ต้องยืนอยู่บนหลักเหตุผลตามธรรมชาติมิใช่อยู่บนอำนาจใจของบุคคล²¹

หลังจากยุคกลาง ความเชื่อทางศาสนาและอิทธิพลของศาสนจักรได้ตกต่ำลง ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติที่อยู่บนฐานการอิงพระเจ้าได้พลอยเสื่อมลงไปด้วย แต่แนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่ยึดถือเหตุผลได้กลับมาเฟื่องฟูอีกครั้งในยุคสมัยใหม่ จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ได้เริ่มขึ้นต้นศตวรรษที่ 17 โดย Hugo Grotius และ Samuel Pufendorf ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่า มนุษย์นั้นโดยธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของตนโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากมีผู้ใด

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 119-126 .

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 153 .

²⁰ พันธ ทัศนียานนท์, “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ,” วารสารอัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 28 : 50 .

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538), หน้า 52 .

มาล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมนุษย์ย่อมมีอำนาจป้องกันได้²²

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคสมัยใหม่ หรือเรียกว่ายุค Enlightenment เป็นยุคแห่งความคิดทางกฎหมายธรรมชาติ มีการอาศัยเหตุผลทางธรรมชาติเป็นหลัก ในการยกขึ้นอ้างอิงเพื่อต่อสู้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยเฉพาะเรื่องเสรีภาพของเอกชน ในยุคสมัยใหม่ ระบบกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักสิทธิเสรีภาพ เสมอภาพและภราดรภาพ จึงมีการรับรู้ว่ามีมนุษย์ทุกผู้ทุกนามเป็นบุคคล และเป็น “ตัวการของกฎหมาย” (Subject of law) อันเป็นแนวความคิดที่เป็นการรับรู้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ว่าจะตกต่ำกลายเป็นวัตถุหรือเป็นทรัพย์สินไม่ได้ มีผลทำให้เกิดการนำไปสู่การปฏิวัติในฝรั่งเศสและในยุโรป ส่วนในสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการประกาศอิสรภาพ และมีการเลิกทาสซึ่งเป็นความสำเร็จอันยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ ที่ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน แม้ในคำประกาศอิสรภาพนี้ก็ยังท้าวความถึงสิทธิตามธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติด้วย²³ นักปราชญ์ที่สำคัญในยุคนี้ได้แก่ John Locke, Montesquieu, Christian Thomasius และ Jean Jacques Rousseau ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่า มนุษย์ในสภาวะตามธรรมชาตินั้น มีสิทธิเสรีภาพผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ และสิ่งที่สามารถเป็นหลักประกันแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ดีที่สุดคือ การจำกัดอำนาจของรัฐ²⁴

จากแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคต่างๆที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบัน แม้จะไม่มีรัฐใดยอมรับในความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายธรรมชาติ (The Supremacy of Natural Law) โดยยังมีความคิดอยู่ว่า แม้กฎหมายธรรมชาติจะไม่มีอยู่จริง หรือมีอยู่แต่ในทางทฤษฎีเท่านั้นก็ตาม แต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาตินี้ยังสามารถใช้กับผู้ปกครองรัฐไม่ให้ทำการเกินขอบเขตไปได้บ้าง จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของรัฐและประชาชนทั้งหลาย ให้ประพฤติปฏิบัติอยู่ในกรอบเดียวกัน หลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ.1948 โดยองค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองสิทธิของมนุษย์ทุกรูปทุกนามในทุกเวลาและทุกสถานที่ เช่นเดียวกับสิทธิธรรมชาติ และต่อมาได้จัดทำเป็น

²² ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 179-192 .

²³ วิษณุ เครืองาม, ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520) , หน้า 122 .

²⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 194-205 .

อนุญาตว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีผลใช้บังคับในบรรดาประเทศทั้งหลายซึ่งให้สัตยาบันแล้ว และถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่รับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีอยู่ในกฎหมายธรรมชาติที่มีมาแต่โบราณแล้ว

ผู้เขียนเห็นว่าแม้รัฐจะมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและสังคม แต่อย่างไรก็ตาม ล้วนแต่เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของมนุษย์ที่พยายามจะค้นหาหลักการ เพื่อใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนความชอบธรรมในการมีสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคของมนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ ฝ่ายบ้านเมืองหรือรัฐต้องบัญญัติกฎหมายอันชอบธรรม ที่ไม่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติมาเป็นฐานรองรับในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย จึงจะนับได้ว่าเป็นหลักประกันในการป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐได้อย่างแท้จริง

2.1.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเป็นทฤษฎีที่ถือเจตจำนงเป็นใหญ่ (Will Theory of Law) หรือถือว่ากฎหมายคือคำสั่ง (Command Theory of Law) ต่างจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ถือเหตุผลเป็นใหญ่ (Rational Theory of Law) ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจึงเป็นเรื่องของอำนาจ (Power) รัฐ²⁵ ซึ่งเกิดขึ้นมาแต่โบราณแล้ว ศาสตราจารย์ฟรีดแมน (Friedmann) ได้ให้ความเห็นว่า กฎหมายบ้านเมืองเริ่มต้นตั้งแต่สมัยชุมชนปฐมฐาน (The Primitive Era) ซึ่งมนุษย์เริ่มอยู่กันเป็นหลักแหล่งแล้ว มีหัวหน้า มีพ่อมดหมอผี มีระเบียบวินัย และมีการลงโทษผู้ฝ่าฝืนระเบียบวินัย ท้องถิ่น ระเบียบวินัยดังกล่าวก็คือกฎหมาย เพราะเกิดจากหัวหน้าชุมชนและบังคับใช้แก่สมาชิกในชุมชนนั้น²⁶ แนวความคิดตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองได้มามีบทบาทที่เด่นชัดปลายสมัยกลางที่ศาสนจักรเริ่มเสื่อมอำนาจลง บรรดารัฐต่างๆ เริ่มตั้งตนเป็นอิสระ ไม่ต้องการอยู่ภายใต้อำណ์ดิของศาสนจักรอีกต่อไปเนื่องจากถูกกดขี่ข่มเหงมานาน จึงได้มีนักปราชญ์ของฝ่ายอาณาจักรคิดหาหลักการมาสนับสนุนให้รัฐแยกตัวออกมาจากฝ่ายศาสนจักร โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือเป็นบาปอีกต่อไป

²⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 231.

²⁶ วิษณุ เครื่องงาม, “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง,” บทบัญญัติ เล่มที่ 34 ตอนที่ 2 (2520) : 435 .

นักปราชญ์ที่สำคัญของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ชื่อ Nicolo Machiavelli ชาวอิตาลี ซึ่งต้องการเห็นรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักร ได้ให้ความเห็นว่ารัฐมีคุณค่าอยู่ในตัวเองการรักษาอำนาจของรัฐให้คงอยู่ตลอดไปสามารถทำได้ทุกวิถีทาง แม้ว่าวิธีการนั้นจะไม่ได้ยึดถือคุณธรรมก็ตาม ซึ่งเป็นความเห็นที่มาจากความคิดว่ามนุษย์นั้นไม่เคยรักษาสัจจะ มนุษย์จะทำดีได้ก็ต่อเมื่อถูกบังคับ มิฉะนั้นมนุษย์ก็จะทำชั่วอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น ดังนั้น การจะรวบรวมบ้านเมืองได้จึงไม่ควรอาศัยหลักธรรม²⁷

ต่อมาในสมัยศตวรรษที่ 16 นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสชื่อ Jean Bodin มีแนวความคิดว่า รัฐจะดำรงอยู่และดำเนินต่อไปได้ รัฐจะต้องมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐ อันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใดๆ (Legibus Soluta) ด้วยอำนาวดังกล่าวรัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนของตนต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับใคร อำนาจบัญญัติกฎหมายของรัฐจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการแสดงออกซึ่งการมีอำนาจอธิปไตยเป็นเด็ดขาดและนิรันดร์ของรัฐ²⁸

ความคิดว่ารัฐต้องมีอำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้นได้มีการพัฒนาต่อไปอีก โดยนักปราชญ์ชาวอังกฤษที่ชื่อ Thomas Hobbes ซึ่งเห็นว่า อำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนในรัฐมาเข้าทำสัญญาต่อกันไว้ โดยมีความคิดว่ามนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว โหดร้าย และต้องต่อสู้กันตลอดเวลา ด้วยสัญชาตญาณในการเอาตัวรอดของมนุษย์ และความมีสติปัญญาของมนุษย์ จึงทำให้มนุษย์สามารถคิดได้ว่า การมีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติเป็นทุกข์ยิ่งกว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตน ดังนั้น มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาต่อกัน เพื่อยอมสละสิทธิทั้งปวงอันตนมีอยู่ตามธรรมชาติและยกสิทธิดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้หนึ่งเป็นผู้ปกครองผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดโดยไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งอื่นใด ความคิดนี้จึงเป็นที่มาของการเกิด “ทฤษฎีสัญญาสวามิภักดิ์” (Pactum Subjectiones) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ทำให้รัฐาธิปไตยมีอำนาจสมบูรณ์เด็ดขาดเหนือประชาชน ด้วยการออกกฎหมายมาให้ประชาชนต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นจะถูกต้องดีงามและชอบธรรมหรือไม่ เพราะกฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือคำสั่งของรัฐาธิปไตย²⁹

ต่อมาแนวความคิดว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐาธิปไตย John Austin นักปราชญ์ชาว

²⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 158-159.

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 160-163.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 188-190.

อังกฤษได้ให้แนวความคิดเพิ่มอีกว่าคำสั่งของรัฐาธิปไตยต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) เมื่อไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษ รัฐจึงสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือปราบปรามผู้แข็งข้อ หรือทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ตามแนวความคิดของ Austin นั้น เห็นว่า ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายจะมีอิทธิพลอย่างยิ่งเหนือกฎหมายเฉพาะก่อนที่กฎหมายจะกลายเป็นกฎหมายเท่านั้น แต่เมื่อร่างและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายไม่อาจสร้างอิทธิพลเหนือกฎหมายได้ โดยนัยนี้ Austin จึงปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติสิ้นเชิง³⁰ แต่เห็นว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเจตจำนง (Will) ของคน เป็นเรื่องของอำนาจที่จะเลือกใช้ จึงมีผลให้กฎหมายนั้นยอมเปลี่ยนแปลงได้ตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจสั่ง ดังนั้น ประชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมความถูกต้อง³¹

ตามแนวความคิดของนักปราชญ์สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองข้างต้น ต้องการให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจอธิปไตยสูงสุด และการแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวข้างต้นทำได้ด้วยการออกกฎหมายให้ราษฎรในรัฐต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตาม เพราะอำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นอำนาจที่สมบูรณ์เด็ดขาด ผู้ใดจะฝ่าฝืนไม่ได้ หากมีการฝ่าฝืนอำนาจรัฐย่อมถือว่ามีความผิดและถูกลงโทษได้ สำนักความคิดนี้ไม่สนใจคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมกฎหมาย³² แต่ถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็นกฎหมายเป็นสิ่งที่สมบูรณ์ใช้ได้จริง (valid) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติหรือไม่ แท้จริงแล้วนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่สนใจว่ามีกฎหมายธรรมชาติอยู่จริงหรือไม่ และไม่สนใจว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้จะยุติธรรมชอบธรรมและสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือไม่³³ เพราะวัตถุประสงค์ของสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอนตายตัว เพื่อจะได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรให้ได้ว่าผลในทางกฎหมายแห่งการประกอบกิจการของตนจะเป็นอย่างไร³⁴

³⁰ วิษณุ เครืองาม, “ประชญากฎหมายบ้านเมือง,” บทบัญญัติ เล่มที่ 34 ตอนที่ 2 : 440

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, หน้า 78 .

³² International encyclopedia of the social sciences, vol. 11 , pp. 389-394 .

³³ Lord L’oyd of Hampstead, International to jurisprudence (London : Stevens and Sons ,1972), p. 123 .

³⁴ วิษณุ เครืองาม, “ประชญากฎหมายบ้านเมือง,” บทบัญญัติ เล่มที่ 34 ตอนที่ 2 : 432 .

ผู้เขียนเห็นว่าแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองนั้นมองว่ารัฐเท่านั้นที่มีอำนาจสูงสุด รวมถึงการเป็นผู้ให้สิทธิเสรีภาพแก่บุคคลด้วย เมื่อรัฐเป็นผู้ให้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวรัฐก็ย่อมมีอำนาจคุ้มครองเช่นกัน ฉะนั้น สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นเรื่องที่ถูกกำหนดและถูกจำกัดโดยรัฐ ซึ่งแตกต่างจากแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิทธิธรรมชาติที่อยู่เหนือสิ่งอื่นใด แม้แต่อำนาจของรัฐก็ไม่สามารถเข้าครอบงำได้ เพื่อมิให้รัฐใช้อำนาจเหนือสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ และเพื่อให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลสามารถดำเนินไปตามครรลองแห่งธรรมชาติได้ รัฐต้องจำกัดอำนาจของตนมิให้เข้าไปมีอำนาจเหนือสิทธิธรรมชาติดังกล่าว ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติจึงเป็นเรื่องการจำกัดอำนาจรัฐ ส่วนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองจึงเป็นเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การนำทฤษฎีใดมาใช้กับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจำเป็นจะต้องพิจารณาด้วยว่าสภาพการณ์ปัจจุบันเป็นอย่างไร ซึ่งเป็นยุคโลกาภิวัตน์หรือยุคแห่งการสื่อสารไร้พรมแดน สังคมในปัจจุบันมิใช่เป็นเรื่องของรัฐใดรัฐหนึ่ง แต่เป็นเรื่องของสังคมโลกที่มีผลต่อเนื่องถึงกัน จึงจำเป็นจะต้องรับรู้ถึงกฎเกณฑ์ที่รัฐอื่นปฏิบัติด้วย การนำทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติกับทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองมาใช้ก็เช่นเดียวกัน เพราะทฤษฎีทั้งสองต่างก็มีเหตุผลอยู่ในตัวเองแต่การจะนำทฤษฎีใดมาใช้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะในทางวิธีพิจารณาความอาญาจำเป็นต้องกระทำอย่างระมัดระวัง ผู้เขียนเห็นว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นเรื่องใหญ่ ซึ่งทั่วโลกต่างก็ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบันควรจะเป็นทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เพราะสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติ รัฐต้องบัญญัติกฎหมายที่ไม่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติมาเป็นฐานรองรับในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว เพื่อมิให้ผู้ปกครองของรัฐกระทำการเกินขอบเขตธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ และสิ่งที่ผู้เขียนเห็นว่าสามารถเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลในรัฐได้ดีที่สุดในขณะนี้ คือ รัฐต้องจำกัดอำนาจตนเอง มิให้ไปล่วงล้ำเกินขอบเขตที่ควรกระทำต่อบุคคลที่ต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ

2.2 หลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

เรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องของความชอบธรรมที่แต่ละบุคคลพึงมีในสังคม แม้

ว่าแนวความคิดจะแตกต่างกันไปบ้างโดยอิทธิพลของวัฒนธรรมท้องถิ่น³⁵ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะมีการปฏิเสธในเรื่องดังกล่าวไปเสียเลย ในประเทศเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ส่วนใหญ่ถือว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่มีความจำเป็น และสำคัญอย่างยิ่งนับแต่อดีตเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยอมรับกันว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมศักดิ์ศรี และถึงแม้ว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) จะมีลักษณะที่เป็น “นามธรรม” (Abstract) อยู่มาก แต่ก็ยอมแปรเปลี่ยน ให้เป็น “รูปธรรม” (Concrete) ในลักษณะหนึ่งได้ ในรูปของความสามารถของมนุษย์ ในอัน ที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง (Self Determination)³⁶

ด้วยความที่มนุษย์ยังมีความปรารถนาว่า “ ในความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้นจะ ประพฤติปฏิบัติต่อผู้อื่นเยี่ยงสัตว์ คือในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้ ”³⁷ ดังนั้น แนวความคิด เกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มีมูลฐานมาจากเรื่องศักดิ์ศรีของ ความเป็นมนุษย์จึงได้ถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวในสังคมโลกตลอดมา โดยเป็นที่รู้จักกันในชื่อว่า “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ซึ่งเป็นสิทธิธรรมชาติและเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนไม่ใช่ ของใครคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่มีผู้ใดจะมายับยั้งหรือพรากเอาไปได้³⁸ มนุษย์จึงต้องหาทาง คุ้มครองป้องกันมิให้ใครล่วงละเมิดได้ ด้วยเหตุนี้ ประชาคมโลกจึงมีความเห็นร่วมกันว่า รัฐมี พันธะในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองโดยมีองค์กรระดับ ประเทศคอยเฝ้าติดตามดูแล³⁹ จนทำให้เกิดมีการประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) เพื่อให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กร ของสังคมทุกหน่วยได้ระลึกถึง และส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพทั้งในและระหว่าง ประเทศ สำหรับในระดับประเทศนั้นได้ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว โดยรัฐธรรมนูญของ ประเทศเสรีประชาธิปไตยทั้งหลาย รวมทั้งประเทศไทยได้รับหลักการตามปฏิญญาดังกล่าวไป บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย

³⁵ นพนิธิ สุริยะ, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: มองจากบริบทของไทย,” วารสารนิติศาสตร์ ปี ที่ 30 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2543) : 504 .

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 15 .

³⁷ นพนิธิ สุริยะ, “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: มองจากบริบทของไทย,” วารสารนิติศาสตร์ ปี ที่ 30 ฉบับที่ 3 : 505 .

³⁸ นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, หน้า 14 .

³⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 57 .

ความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น เริ่มมีนับแต่เมื่อมีการกล่าวถึงทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติว่า เป็นเรื่องที่ไม่มีการจำกัดเวลาและสถานที่ของการใช้บังคับ และที่สำคัญคือ รัฐจะออกกฎหมายมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ ล้วนแต่เป็นการกล่าวอ้างถึงสิทธิตามธรรมชาติเพื่อนำไปใช้เป็นข้อต่อสู้กับผู้มิอำนาจ และยืนยันถึงเกียรติภูมิ ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ต่อมา ได้มีการทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกิดเป็นรูปธรรมมากขึ้น จึงได้มีการทำเอกสารที่แสดงถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลขึ้นมาหลายฉบับ โดยในที่นี้จะแยกศึกษาเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาเท่านั้น ดังนี้

2.2.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากล

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ไทย

2.2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา

2.2.1 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักสากล

แม้ว่าในช่วงศตวรรษที่ 19 แนวความคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) จะเสื่อมความนิยมลงไปก็ตาม แต่แนวความคิดดังกล่าวก็ได้ได้รับความสนใจขึ้นมาอีกในช่วงศตวรรษที่ 20 เนื่องจากในช่วงนี้มีวิกฤติการณ์หลายอย่างเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นลัทธินาซี (Nazism), ฟาสซิสต์ (Facism), การเกิดสงครามและลัทธิชาตินิยมประกอบกับความเชื่อที่ว่ามนุษย์ควรมีความเท่าเทียมกัน (Equality among Men) ดังนั้น ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่สองจึงได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ (United Nations) ขึ้นเพื่อทำให้คำกล่าวของ Winston Churchill ที่ว่าจะเทอดทูนสิทธิของมนุษย์ (The Enthronement of Human Rights) สมบูรณ์ขึ้น เหตุการณ์ต่างๆเหล่านี้ล้วนได้ก่อให้เกิดการร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยได้ลงมติรับรองเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ.1948⁴⁰ โดยบทบัญญัติเรื่องสิทธิที่ประกาศรับรองในปฏิญญาสากลดังกล่าวก็เป็นเรื่องมาจากสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) หรือสิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นส่วนใหญ่⁴¹

⁴⁰ นพนิติ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, หน้า 11.

⁴¹ กุลพล พลวัน, “กฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ,” วารสารอัยการ 1 ฉบับที่ 6 (มิถุนายน 2521) : 23.

เมื่อได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว ปฏิญญานี้ก็เปรียบได้กับเครื่องหมายแห่งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพราะเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ร่วมกันของหลายประเทศในการกำหนดไว้เป็นมาตรฐานสากลว่า สิทธิมนุษยชนที่สำคัญๆ และควรให้ความสำคัญคุ้มครองนั้นมีอะไรบ้าง ทั้งยังเป็นนิมิตอันดีว่าการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ ย่อมจะดีขึ้นเป็นลำดับ เนื่องจากปฏิญญาฯ นี้ได้กำหนดหลักการที่สำคัญให้ประเทศต่างๆ ให้ยอมรับและถือปฏิบัติในการให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานในประเทศของตน⁴²

สิทธิมนุษยชนที่ระบุในปฏิญญาฯ เป็นแต่เพียงการยอมรับร่วมกันของบรรดาประเทศสมาชิกองค์การสหประชาชาติ เพื่อแสดงเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศต่างๆ และกำหนดมาตรฐานกลางสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ปฏิญญาฯ มิได้มีลักษณะเป็นอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศ จึงไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมายโดยตรงแก่บรรดาประเทศที่เข้าร่วมลงมติรับรองเอกสารฉบับนี้⁴³ ดังนั้น จึงต้องเข้าใจว่าปฏิญญาฯ ไม่ใช่ประมวลกฎหมายสิทธิมนุษยชนเพราะตัวเองไม่ก่อให้เกิดพันธะทางกฎหมาย ทั้งถ้อยคำในปฏิญญาฯ ก็ไม่ใช่กฎหมาย เป็นเพียงข้อความแนะแนวทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่บรรดาประเทศต่างๆ เท่านั้น⁴⁴

อย่างไรก็ตาม แม้ปฏิญญาฯ จะไม่มีฐานะเป็นกฎหมายและไม่มีเครื่องมือที่ใช้ในการคุ้มครอง แต่ปฏิญญาฯ ก็มีหลักการทำให้รัฐทั้งหลายต้องเคารพและรับรองว่าจะนำไปบัญญัติเป็นกฎหมายภายใน รวมทั้งการบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศ ก็ต้องให้สอดคล้องกับปฏิญญาฯ ด้วย ดังนั้น สำหรับกฎหมายภายใน ปฏิญญาฯ จึงมีผลให้นักกฎหมายไม่อาจคัดค้านกฎหมายในอนาคตซึ่งร่างขึ้นตามหลักการของปฏิญญาฯ เพราะหลักดังกล่าวเป็นหลักสากล และถือว่าเป็นจุดมุ่งหมายสุดท้ายที่จะต้องทำให้สำเร็จตามกระบวนการของกฎหมาย สำหรับกฎหมายระหว่างประเทศ แม้การทำสิทธิมนุษยชนให้เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ จะไม่ขัดแย้งต่อกฎหมายภายใน และต้องการระยะเวลามากกว่า แต่การนำหลักการของปฏิญญาฯ ไปปฏิบัติบ่อยครั้งเข้า อาจทำให้เกิดเป็นลักษณะกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนขึ้นได้ในที่สุด⁴⁵

⁴² กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), หน้า 47.

⁴³ กุลพล พลวัน, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย,” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 263.

⁴⁴ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, หน้า 57.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กล่าวถึงการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นมูลฐานสำหรับทุกคนทุกแห่งในโลกโดยไม่มีข้อยกเว้น⁴⁶ โดยสิทธิหลักๆ ที่สหประชาชาติได้ให้ความคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีข้อที่จะต้องนำมาพิจารณาปฏิบัติ แบ่งแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ⁴⁷

ประเภทแรก สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิประเภทนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติ 21 ข้อแรกของตัวปฏิญญาฯ เป็นการกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิมคือ สิทธิในการดำรงชีวิต, เสรีภาพ, ทรัพย์สิน, ความเสมอภาค, ความยุติธรรม และการแสวงหาความสุข (The Rights to Life, Liberty, Property, Equality, Justice and The Pursuit of Happiness) สิทธิดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วยสิทธิในทางอิสรภาพแห่งการเคลื่อนไหว (The Right to Freedom of Movement) สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเอง เช่นเดียวกับ โดยร่วมกับผู้อื่น (The Right to Own Property Alone as well as in Association with Others) สิทธิที่จะทำการสมรส (The Right to Marry) สิทธิในความเสมอภาคตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมถ้าถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาใดๆ (The Right to Equality before the Law and to Fair Trial of Accused of any Crime) สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (The Right to Privacy) สิทธิในเสรีภาพแห่งการนับถือศาสนา (The Right to Religions Freedom) สิทธิในการพูดโดยเสรีและการร่วมประชุมโดยสันติ (The Right to Free Speech and Peaceful Assembly) สิทธิที่จะลี้ภัย (The Right to Asylum) การกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้แก่ การเป็นทาส (Slavery) การทรมาน (Torture) และการกักขังตามอำเภอใจ (Arbitrary Detention) เป็นต้น

ประเภทที่สอง สิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมสิทธิดังกล่าวนี้เริ่มตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป เช่น สิทธิในการศึกษา (The Right to Education) สิทธิที่จะจัดตั้งสหพันธกรรมกร (The Right to Form Trade Union) สิทธิในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความเป็นอยู่ดีของตนและครอบครัว (The Right of Everyone to A Standard of Living A Dequate for The Health and Wellbeing of Himself and His Family) สิทธิในการพักผ่อนและเวลาว่าง รวมทั้งการจำกัดเวลาทำงานตามสมควร และวันหยุดงานเป็นครั้งคราวโดยได้รับเงิน

⁴⁶ นพนิติ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, หน้า 59 .

⁴⁷ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, หน้า 48-49 .

จ้าง (The Right to Rest and Leisure , Including Resonable Limitation of Working Hours and Periodic Holidays with Pay) เป็นต้น

เมื่อพิจารณาตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่าได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลไว้หลายประการ รวมทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วย โดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴⁸ได้มีการวางมาตรฐานไว้ ดังนี้

1. ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในร่างกาย ปฏิญญาสากลฯ ได้วางหลักไว้ดังนี้

ข้อ 3 บัญญัติว่า “ บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรม และในความมั่นคงแห่งร่างกาย ”⁴⁹

ข้อ 5 บัญญัติว่า “ บุคคลใดๆ จะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติมิได้ ”⁵⁰

ข้อ 6 บัญญัติว่า “ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมายไม่ว่า ณ ที่ใด ”⁵¹

ข้อ 7 บัญญัติว่า “ ทุกคนต่างเสมอกันในกฎหมายและชอบที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทุกคนชอบที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างเสมอหน้าจากการเลือกปฏิบัติใดๆ อันเป็นการล่วงละเมิดปฏิญญาฯ นี้ และต่อการยุยงส่งเสริมให้เกิดการเลือกปฏิบัติเช่นนั้น ”⁵²

⁴⁸ คณะอนุกรรมการสิทธิมนุษยชนและสันติภาพ องค์การศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ(UNESCO) แปลและเรียบเรียง

⁴⁹ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Everyone has the right to life, liberty and security of person.”

⁵⁰ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. ”

⁵¹ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law.”

⁵² ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law . All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination.”

ข้อ 8 บัญญัติว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจเนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากกฎหมาย”⁵³

2. ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมาย ได้บัญญัติไว้ในข้อ 9 ว่า⁵⁴

“บุคคลใดจะถูกจับ กักขัง หรือเนรเทศโดยพลการมิได้”
และได้บัญญัติไว้ในข้อ 11(1)(2) ว่า⁵⁵

“(1) บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี”

“(2) บุคคลใดจะถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุผลที่ตนได้กระทำ และเว้นการกระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็นความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้”

3. ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักประกันการไม่ถูกแทรกแซงในกิจการส่วนตัว เคหสถาน การสื่อสาร ครอบครัว ได้บัญญัติไว้ในข้อ 12 ดังนี้

ข้อ 12 บัญญัติว่า “การเข้าไปแทรกสอดโดยพลการในกิจการส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน การส่งข่าวสาร ตลอดจนการ โจมตีต่อเกียรติยศและชื่อเสียงของบุคคลนั้นจะทำได้ ทุกๆคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการแทรกสอดและ โจมตีดังกล่าว”⁵⁶

⁵³ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violation the fundamental rights grated him by the constitution or by law.”

⁵⁴ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “No one shall be subjected to arbitrary arrest, detention or exile.”

⁵⁵ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “(1) Everyone charged with a penal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law in a public trial at which he has had all the guarantees necessary for his defense.

⁵⁶ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “No one shall be subjected to arbitrary interference with his privacy, family, home or correspondence, nor to attacks upon his honour and reputation. Everyone has the right to the protection of the law against such interference or attacks.”

สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่มีความสำคัญต่อการอุปโภคสิทธิอื่นๆ ทั้งหมด⁵⁷ จึงเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองอย่างชัดเจนไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้ ประเทศต่างๆ จึงถือเป็นหลักทั่วไปในการปฏิบัติโดยไม่มีข้อยกเว้น⁵⁸ สำหรับประเทศไทยก็ได้มีการดำเนินการทั้งในอดีตและปัจจุบัน เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักการในปฏิญญาฯ เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ และการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในเช่น รัฐธรรมนูญ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาฯ จะพบว่าประเทศไทยได้ให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติและประเทศต่างๆ เป็นอย่างมาก จนบางครั้งเป็นภาระอันหนักยิ่งในปัจจุบัน⁵⁹

2.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จากผลของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังกล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.2.1 ได้ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในประเทศต่างๆ ที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตยรวมทั้งประเทศไทยด้วย ให้มีการนำหลักการของปฏิญญาฯ มาดำเนินการให้เป็นผลสำเร็จ โดยการบัญญัติกฎหมายภายในรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาฯ นับแต่กฎหมายสูงสุด คือรัฐธรรมนูญจนถึงกฎหมายลำดับรองที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร เช่น พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ฯลฯ⁶⁰ การที่ต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็เนื่องจากเหตุผลที่ว่าสิทธิและเสรีภาพเป็นเครื่องมือสำคัญที่ใช้สำหรับกำหนดแนวทางชีวิตของบุคคล หากบุคคลไม่มีสิทธิและเสรีภาพแล้ว การกำหนดแนวทางชีวิตของตนก็ย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องถูกแทรกแซงจากบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งจากผู้ปกครองของรัฐ ฉะนั้น เพื่อให้แต่ละบุคคลสามารถกำหนดแนวทางชีวิตของตนได้อย่างที่ใจตนปรารถนาได้ รัฐจึงต้องบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในกฎหมายสูงสุด⁶¹

⁵⁷ นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, หน้า 59 .

⁵⁸ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, หน้า 51-52 .

⁵⁹ กุลพล พลวัน, “ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย,” ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม, หน้า 265 .

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 266.

⁶¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ,” ใน รายงานการวิจัยเพื่อจัดทำข้อเสนอการปฏิรูปการเมืองไทยเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย (ม.ป.ท.,2538), หน้า 13.

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรนั้น ถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นองค์กรใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรใช้อำนาจบริหาร องค์กรใช้อำนาจตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง เพราะบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง (Self-Executing) แก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว⁶² อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้วรัฐมักจะสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังด้วยเสมอ⁶³

ในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นว่ารัฐเห็นความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐจึงได้มีการรับรองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในรัฐไว้หลายประการ ซึ่งโดยปกติภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย กล่าวคือถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ผู้ใดจะไปจำกัดตัดทอนสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญ ให้ไว้โดยประการใดๆ มิได้ เช่นถ้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตำรวจจะจับได้ต่อเมื่อมีหมายจับแล้ว ก่อนหน้าจะจับก็ต้องมีหมายจับเสียก่อน มิฉะนั้นจะเป็นความผิดต่อเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญาเพราะไม่มีอำนาจจับ⁶⁴ ที่กล่าวว่าหากการกระทำใดๆ ของรัฐอันเป็นการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลแล้ว การนั้นๆย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั้น รวมหมายถึงรัฐจะออกกฎหมายหรือกระทำการอื่นใด อันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินเลยไปกว่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ หรือเกินไปกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไม่ได้ด้วย ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่ 2.3 ดังนั้น รัฐจึงมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิดทั้งจากกลไกของรัฐและจากประชาชนด้วยกัน หากรัฐละเลยหรือเพิกเฉยในการวางมาตรการหรือดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ก็เท่ากับรัฐสนับสนุนให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องถูกทำลายหรือไร้ค่าไป อันถือได้ว่ารัฐล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนแล้ว

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่า ได้เห็นความสำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก โดยได้มีการบัญญัติให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการ อย่างเช่นบทบัญญัติในมาตรา 26 ที่ว่า “ การใช้อำนาจโดย

⁶² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 9 .

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 10 .

⁶⁴ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 170-171 .

องค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ในมาตรา 27 บัญญัติว่า “ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ” และ มาตรา 28 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” เป็นต้น บทบัญญัตินี้ล้วนแสดงให้เห็นถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างชัดแจ้ง อันเป็นการป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆของรัฐได้⁶⁵ ฉะนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองซึ่งรัฐอาจจะกระทำได้นั้นอย่างน้อยที่สุด รัฐจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 29 เท่านั้น โดยรายละเอียดผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อ 2.3 ต่อไป

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ได้มีการบัญญัติหลักในการดำเนินคดีอาญากับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาไว้ในมาตรา 33 วรรคแรก ว่า “ ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ” และในมาตรา 33 วรรคสอง ว่า “ ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ” บทบัญญัตินี้เป็นการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ ตามหลักของการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ที่ถือว่าผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังบัญญัติโดยคำนึงถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ง่าย และโดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการบัญญัติหลักเกณฑ์บางอย่างนั้นซึ่งก็มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง แต่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ยังบัญญัติซ้ำไว้อีก เพื่อให้บทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีค่าบังคับเป็นกฎหมายสูงสุด โดยกฎหมายลำดับรองจะออกมาขัดหรือแย้งไม่ได้ ดังเช่นการบัญญัติเรื่องบุคคลที่ถูกจับตามหมายจะต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะได้บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 134 ที่ให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ก็ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 237 วรรคแรก ว่า “ ในคดีอาญา ... ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก... ” การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

⁶⁵ ชีระ สุธีวรานุกร, “ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง, ” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 14 (ธันวาคม 2542) : 579.

เช่นนี้เป็นการช่วยให้เห็นถึงความโปร่งใสในการปฏิบัติที่ให้โอกาสบุคคลที่ถูกจับตรวจสอบได้เร็วขึ้น โดยให้บุคคลนั้นได้รับทราบข้อหาตั้งแต่ขณะถูกจับ และต้องให้โอกาสบุคคลที่ถูกจับติดต่อญาติ หรือผู้ที่ตนไว้วางใจได้ด้วย มิใช่ต้องรอให้พนักงานสอบสวนเท่านั้นเป็นผู้แจ้งข้อหา

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังคำนึงถึงการส่งเสริม และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยตามหลักนิติรัฐ โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมแล้วจะพบว่ามีการตรวจสอบการใช้อำนาจในชั้นพนักงานสอบสวนมากที่สุด เนื่องจากเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาที่อาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด และเกิดปัญหาในทางปฏิบัติมากที่สุดเช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ในทางปฏิบัติมักจะไม่ตรงกับบทบัญญัติของกฎหมาย⁶⁶ เมื่อเป็นเช่นดังกล่าวแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จึงได้มีการบัญญัติมาตรการใหม่ๆ ที่จะทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลบรรลุผลได้ อย่างเช่นในเรื่องการจับ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคแรกว่า “ในคดีอาญา การจับ และคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับกุมจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้ากับจะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...”* จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้ศาลเป็นองค์กรภายนอกองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับเพื่อเป็นการตรวจสอบอำนาจการจับของเจ้าพนักงานตำรวจ กล่าวคือ หากมิได้เป็นความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นแล้วจะจับกุมผู้กระทำความผิดได้ต่อเมื่อมีหมายและผู้มีอำนาจออกหมายได้คือศาลเท่านั้น จึงถือได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับตามสมควร ซึ่งมีความแตกต่างจากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ตรวจสอบการจับโดยองค์กรภายในด้วยกันเท่านั้น นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยัง

⁶⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540,” บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 4 (ธันวาคม 2541) : 57.

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 335(6) ห้ามนำมาตรา 237 มาใช้จนกว่าจะมีการแก้ไขกฎหมายซึ่งต้องไม่เกิน 5 ปีนับแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ได้วางมาตรการให้ผู้ถูกจับสามารถตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงานได้ โดยระบุให้ผู้ถูกจับตามหมายต้องได้รับทราบถึงสาเหตุแห่งการถูกจับด้วย พร้อมกันนั้นก็จะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรกด้วย

นอกจากจะมีการตรวจสอบการจับแล้ว ยังมีข้อที่น่าสังเกตได้อีกว่ารัฐธรรมนูญใช้คำว่า การจับและคุมขังต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล เมื่อเป็นเช่นนี้ กรณีจึงน่าจะถือว่าเมื่อศาลออกหมายจับบุคคลใดแล้ว การคุมขังบุคคลจะกระทำได้อาจต้องมีหมายของศาลอีกส่วนหนึ่งเพื่อที่ศาลจะได้พิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ต้องหาไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัว ไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ส่วนเมื่อจับกุมแล้วผู้จับคงมีเพียงอำนาจการควบคุมเพื่อที่จะนำตัวไปศาลเท่านั้น⁶⁷

สำหรับเหตุที่ศาลจะออกหมายจับหรือหมายขังผู้ต้องหานั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 237 วรรคสอง ว่า

“ หมายจับ หรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นด้วย ”

เหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ดังกล่าวข้างต้นนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษ⁶⁸ ส่วนการปล่อยชั่วคราวนั้น ถือว่าเป็นวิธีผ่อนคลายความเข้มงวดในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ดังนั้น โดยหลักการแล้วถือว่าการปล่อยชั่วคราวระหว่างการสอบสวนเป็นหลักและ การคุมขังไว้เป็นข้อยกเว้น⁶⁹ แต่ในทางปฏิบัติ การปล่อยชั่วคราวมักคำนึงถึงหลักประกัน

⁶⁷ พิมพ์เพ็ญ พัฒนา, “ กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ; ศึกษากรณีการจับ, ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บัณฑิตวิทยาลัย, 2542), หน้า 45 .

⁶⁸ คณิต ฌ นคร , “ รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, ” ใน รวมสารรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2541), หน้า 353 .

⁶⁹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ(ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538 ซึ่งแก้ไขส่วนที่ 5 การปล่อยชั่วคราว ข้อ 22 .

เป็นหลักมากกว่าหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้⁷⁰ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 239 ว่า “ คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่รัฐธรรมนูญ กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสาเหตุออกหมายจับ และเมื่อจับตัวผู้ต้องหาได้และพ้น ระยะเวลาการควบคุมเบื้องต้นของพนักงานสอบสวน(48 ชั่วโมง)แล้ว ก็ต้องนำผู้ต้องหาไปยัง ศาลเพื่อตรวจสอบอีกว่ายังมีเหตุที่จะมีผู้ต้องหาไว้หรือไม่ หากยังคงมีอยู่ศาลก็จะส่งขัง ผู้ต้องหาไว้ต่อไป การให้ศาลตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนดังกล่าว จึงเป็น การแสดงให้เห็นว่าการดำเนินคดีอาญาของไทย ได้คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งแสดงให้เห็น ถึงความเป็นเสรีนิยม (Liberalism) และเป็นประชาธิปไตยอีกด้วย อย่างไรก็ตาม กระบวนการ ตรวจสอบเพียงอย่างเดียวก็ไม่อาจที่จะทำให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญได้ สิ่ง ที่ต้องพิจารณากระทำควบคู่กันไปด้วยก็คือ พนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะต้อง พัฒนาทัศนคติ โดยตระหนักถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างเสมอหน้าด้วยการคำนึง ถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างจริงจังด้วย ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการจับและการควบคุม ตัวบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ผู้เขียนจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.4 ต่อไป

2.2.3 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แนวความคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในยุโรปเกิดขึ้นสืบเนื่องจากประวัติศาสตร์ ของยุโรปหลังจากที่อาณาจักรโรมันล่ม ศาสนาคริสต์มีอิทธิพลในยุโรป พระสงฆ์ผูกขาดความคิด ของคนในยุโรปว่าต้องคิดตามพระเจ้าเท่านั้น เป็นยุคมืด(Dark Age) ที่ประชาชนไม่มีเสรีภาพใน ความคิด ต่อมา บรรดานักปราชญ์ต่างมีความคิดว่า มนุษย์คิดเองได้ไม่จำเป็นต้องคิดตามพระเจ้า เสมอไป คนในยุโรปซึ่งยึดติดกับการสอนของพระสงฆ์จึงปฏิเสธตัวเองจากการครอบงำของศาสนา คริสต์ และประกาศศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้น สำหรับคนทางตะวันออกนั้น ศาสนาหรือลัทธิ ต่างๆ ไม่เคยปิดกั้นความคิดของคน พระพุทธเจ้าทรงสอนว่าอย่าเชื่อตามที่อ่านหรือที่เห็น แต่ให้

⁷⁰ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ที่ให้พิจารณาความหนักเบาแห่ง ข้อหา ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่ ฯลฯ

ใคร่ครวญให้ถี่ถ้วนแล้วจึงเชื่อ ซึ่งสอนให้คนใช้ความคิดของตนเอง จิตวิญญาณของคนตะวันออก ยึดมั่นว่ามนุษย์เป็นลักษณะทางธรรมชาติอย่างหนึ่ง จึงไม่เคยมีความกดดันที่จะต้องคืนรณประกาศ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่เหตุที่มีคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในรัฐธรรมนูญเป็นเพราะการแพร่ ขยายวัฒนธรรมจากทางตะวันตกเท่านั้น⁷¹ ซึ่งก็มีผลต่อการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ด้วย

หลักในการดำเนินคดีอาญานั้น มีอยู่ 3 หลัก กล่าวคือ ประการแรกเป็นหลัก การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน (private prosecution) ซึ่งเป็นเรื่องของการต่อสู้กันระหว่างเอกชนกับ เอกชนโดยมีศาลเป็นผู้ชี้ขาดตัดสิน มีลักษณะของการดำเนินคดีที่ไม่แตกต่างจากการดำเนินคดีแพ่ง ประการที่สองเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ซึ่งเป็นหลักการ ดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของอังกฤษที่ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อ ศาลได้ ในประเทศอังกฤษเดิมจึงไม่มีอัยการจนถูกวิจารณ์ว่าเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาที่ไม่ทันสมัย เพราะไม่มีเจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้ผลักดันกระบวนการยุติธรรม จนทำให้ประเทศอังกฤษ ต้องมีการก่อตั้ง Director of Public Prosecutions (D.P.P.) ซึ่งมีใช้อัยการแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญา และควบคุมดูแลการฟ้องคดีของประชาชน โดยในความคิดสำคัญ ประชาชนที่จะฟ้องคดีต้องขออนุญาต D.P.P. ก่อน และในบางเรื่อง D.P.P. จะเข้าดำเนินการเอง โดย การใช้ทนาย (barrister) เป็นผู้แทนแผ่นดิน แต่ยังมีปัญหาในการดำเนินคดีอาญา อังกฤษจึง ได้ก่อตั้งองค์กรที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาที่เรียกว่า Crown Prosecution Service (CPS) ซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของ D.P.P. อังกฤษจึงเพิ่งมีอัยการเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้น ยูโรป แต่การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายก็ยังคงมีอยู่ต่อไปในคดีเล็กน้อยภายใต้การกำกับดูแลของ CPS อย่างไรก็ตาม CPS ก็ไม่ใช่ผู้เริ่มคดีหรือเป็นผู้สอบสวนคดีอาญา การเริ่มคดีหรือสอบสวนคดีอาญา เป็นอำนาจหน้าที่ของตำรวจ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินคดีอาญาของอังกฤษในปัจจุบันเทียบได้ กับการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย⁷²

ประการสุดท้าย คือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) ที่ถือว่า รัฐเป็นผู้เสียหายเพราะรัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อย เดิมใช้ระบบไต่สวน (inquisitorial system) ที่ให้ศาลเป็นผู้รับผิดชอบในการตรวจสอบความจริง โดยมีผู้ถูกไต่สวนเป็นกรรมในคดี ต่อมา ประเทศฝรั่งเศสได้ปรับปรุงการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐโดยมีการแยกการตรวจสอบความจริง

⁷¹ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 11-12 .

⁷² คณิต ฅ นคร, “บทบาทของศาลในคดีอาญา,” วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2544) : 49-51 .

ออกเป็นสองขั้นตอน คือขั้นตอนของเจ้าพนักงานซึ่งมีอำนาจเป็นผู้รับผิดชอบ และขั้นตอนของศาล มีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ให้มีสิทธิต่างๆในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ พร้อมทั้งห้ามการกระทำใดๆ ที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ถูกกล่าวหา ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐที่มีการปรับปรุงใหม่นี้เรียกว่า ระบบกล่าวหา (accusatorial system) ซึ่งสามารถอำนวยความสะดวกโดยรัฐอย่างแท้จริงและเป็นการดำเนินคดีอาญาที่ตั้งอยู่บนหลักการแห่งสิทธิมนุษยชนโดยแท้ จึงได้รับการยอมรับและแพร่หลายไปยังประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรป ประเทศสกอตแลนด์ และยังได้แพร่หลายเข้ามาในบางประเทศในทวีปเอเชียด้วยเช่น ญี่ปุ่น เกาหลี อินโดนีเซียและประเทศไทย⁷³

สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย แต่เดิมมีระบบกฎหมายซึ่งเรียกว่าจารีตนครบาล สำหรับใช้ดำเนินการพิจารณาคดีอาญา โดยมีวิธีการที่รุนแรงในการพิสูจน์พยานหลักฐาน เช่น การดำเนิน ลุยไฟ ตอกเล็บ และบีบขมับ เป็นต้น เหล่านี้ล้วนเป็นสิ่งชี้ให้เห็นถึงการดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ว่า เมื่อผู้ใดถูกจับกุมในข้อหาว่าเป็นโจรผู้ร้ายแล้วก็จะถือว่าเป็นผู้มัวหมองทันทีที่ถูกกล่าวหาจนกว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นจะสืบพยานหลักฐานได้เพียงพอ และสามารถพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ ศาลจึงจะยอมเชื่อว่าไม่มีความผิดอันเป็นวิธีการของระบบไต่สวน⁷⁴ ซึ่งเป็นระบบที่รวมหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องและหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีไว้ที่องค์กรเดียวกัน และผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหาในฐานะเป็นกรรมในคดีซึ่งไม่มีสิทธิใดๆ โดยใช้วิธีพิจารณาด้วยการทรมานร่างกายผู้ถูกกล่าวหาเพื่อค้นหาความจริงเป็นหลัก ต่อมา ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 โดยมีต้นร่างที่รับเอาแบบอย่างการดำเนินคดีอาญาแบบอังกฤษมาบัญญัติไว้⁷⁵ เนื่องจากมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษ เป็นประธานในการร่างกฎหมายฉบับดังกล่าว จึงทำให้มีหลักเกณฑ์ในการดำเนินคดีอาญา ตลอดจนวิธีการต่อสู้คดีในศาลด้วยการให้โจทก์และจำเลยสืบพยานหลักฐานต่างๆ ของตน โดยให้มีทนายความช่วยเหลือในการซักถามพยานในข้อที่ต้องการให้ศาลทราบ อันเป็นการยอมรับหลักการให้คู่ความมีสิทธิเท่าเทียมกัน⁷⁶ การค้น

⁷³ เรื่องเดียวกัน , หน้า 51-52 .

⁷⁴ วรวิทย์ ฤทธิพิศ, “การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย,” วารสารศาลพา เล่ม 3 ปีที่ 42 (กรกฎาคม-กันยายน 2538) : 70 .

⁷⁵ ประมุข สุวรรณศรี, กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2525), หน้า 6 .

⁷⁶ หยุด แสงอุทัย, “บันทึกเรื่องคำพิพากษาฎีกาหมุ่เกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม,” บทบัญญัติ เล่ม 12 ตอน 2 (2484) : 399 .

หาความจริงจึงเป็นหน้าที่ของกลุ่มความ โดยมีศาลเป็นคนกลางทำหน้าที่ชี้ขาดตัดสินคดีซึ่งอยู่ในฐานะต้องวางเฉย (passive) ในการตรวจสอบความจริง⁷⁷ แต่ในขณะที่เดียวกันกฎหมายดังกล่าวอัยการก็มีบทบาทในการฟ้องคดีอาญาด้วยในคดีที่ไม่มีโจทก์ฟ้องหรือผู้เสียหายไม่สนใจดำเนินคดี ซึ่งแตกต่างจากระบบของอังกฤษ นอกจากนี้ ยังมีกรห้ามดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบด้วย เช่น ได้กำหนดห้ามไม่ให้จับกุมผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับของศาล และเมื่อจับผู้ต้องหามาได้แล้วให้ผู้พิพากษาผู้ออกหมายจับเอาตัวผู้ถูกจับมาไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง เป็นต้น หลักการตามกฎหมายดังกล่าวเป็นการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามหลักเสรีนิยมที่นานาประเทศยังใช้อยู่ในปัจจุบัน แม้กฎหมายดังกล่าวจะบัญญัติขึ้นมาเป็นการชั่วคราวแต่ปรากฏว่าใช้บังคับอยู่ยาวนานร่วม 40 ปี จึงมีอิทธิพลตกทอดจนกระทั่งปัจจุบันแม้ว่าประเทศไทยจะได้ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรปก็ตาม⁷⁸

ในระหว่างที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ก็ได้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย โดยคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวลงความเห็นว่าควรจะใช้ระบบของประเทศภาคพื้นยุโรปมากกว่าเพราะสอดคล้องกับระบบที่เคยใช้อยู่ในประเทศไทยรวมถึงการให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญา แต่ความเห็นดังกล่าวได้รับการคัดค้านจากอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายไม่มีอัยการ เพราะไม่ไว้วางใจในอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อย และฝักใฝ่เสรีภาพส่วนบุคคลค่อนข้างสูง⁷⁹ คณะกรรมการร่างกฎหมายจึงพยายามประนีประนอมกับข้อคัดค้านของสถานทูตอังกฤษ โดยนำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของอาฟริกาใต้ ซึ่งได้ผสมผสานระหว่างระบบของอังกฤษกับระบบของภาคพื้นยุโรป มาประกอบการพิจารณาในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย⁸⁰ จนกระทั่งร่างกฎหมายดังกล่าวได้แล้วเสร็จและมีการนำมาใช้ในปี พ.ศ.2478 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน

⁷⁷ คณิต ฒ นคร, “บทบาทของศาลในคดีอาญา,” วารสารกฎหมายธุรกิจฉบับพิเศษ ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2544) : 53 .

⁷⁸ อรุณี กระจ่างแสง, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 57 .

⁷⁹ คณิต ฒ นคร, “วิธีพิจารณาความอาญาหลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2528) : หน้า 12 .

⁸⁰ ชาลชัชย แสงศักดิ์ และคณะ, “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง ตอน 3 (ธันวาคม 2527) : 664-673 .

นับจากมีการนำระบบกฎหมายของทางตะวันตกมาใช้ในประเทศไทยแล้ว ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาก็ได้ถูกยกขึ้นเป็น “ประธานในคดี” เมื่อมีการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในระบบกล่าวหา ซึ่งกฎหมายไม่มองผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกอีกต่อไป แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญาที่มีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่⁸¹ และเมื่อได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2478 แล้วก็ได้มีการบัญญัติให้ศาลมีบทบาทในการค้นหาความจริง และเรียกพยานหลักฐานมาสืบด้วยตนเอง โดยไม่ต้องผูกมัดกับพยานที่คู่ความนำสืบ แต่ก็ไม่มีข้อห้ามที่โจทก์จำเลยจะนำพยานเข้ามาสืบไม่ได้ซึ่งรูปแบบในลักษณะนี้ จึงมีลักษณะที่กึ่งกลางระหว่างบทบาทของศาลและบทบาทของโจทก์และจำเลยในการค้นหาความจริง แต่ค่อนข้างที่จะมีแนวโน้มไปในทางให้ศาลมีหน้าที่ค้นหาความจริงเป็นหลักดังเช่นในประเทศยุโรป อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยได้ใช้อำนาจนี้มากนัก ดังนั้น หน้าที่ให้การนำเสนอพยานหลักฐานจึงเป็นของโจทก์และจำเลย อันเป็นวิธีพิจารณาที่คล้ายกับของเอง โกลอเมริกัน⁸²

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2478 ได้มีการเปลี่ยนแปลงการวางหลักประกันเสรีภาพของประชาชนในเรื่องการจับ ซึ่งแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ไว้ใน มาตรา 78 ว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับนั้นไม่ได้ และในมาตรา 87 ได้บัญญัติว่า ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี และได้ย้ำว่าความจำเป็นดังกล่าวจะต้องไม่เกิน 48 ชั่วโมง หรือ 3 วัน หรือตามแต่ศาลจะขังได้ซึ่งต้องไม่เกิน 3 เดือน จะเห็นได้ว่าแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ตาม แต่ก็ยังเป็นหลักซึ่งไม่เป็นไปตามเสรีนิยมทั้งที่ก่อนหน้านี้ได้มีการวางหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นอย่างดีอยู่ก่อนแล้ว กล่าวคือให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ และห้ามมิให้มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก หากจำเป็นต้องมีการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐแล้ว จะต้องนำตัวผู้ต้องหาให้ศาลเป็นผู้ไต่สวนภายในเวลา 48 ชั่วโมง

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายที่ทำให้เกิดมาตรการทางอาญา แต่ในขณะเดียวกัน ก็กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย เดิมนักกฎหมายไทยใช้กฎหมาย

⁸¹ คณิต ฅ นคร, “ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา,” บทบัญญัติ เล่ม 42 ตอน 2 (มิถุนายน 2529) : 12 .

⁸² ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2544), หน้า 32 .

วิธีพิจารณาความอาญาโดยวิเคราะห์ตามตัวบท ไม่ใคร่ได้คำนึงถึงหลักการพื้นฐานที่ว่ามนุษย์มีสิทธิเสรีภาพเต็มบริบูรณ์ การจำกัดสิทธิเสรีภาพของมนุษย์เป็นเพียงข้อยกเว้น ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติชัดเจน จนกระทั่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ยืนยันหลักการพื้นฐานยกย่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้น และได้บัญญัติชี้แนะแนวทางการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในรัฐธรรมนูญหลายเรื่องซึ่งทำให้เจ้าพนักงานผู้ใช้กฎหมายจะต้องปรับเปลี่ยนแนวทางปฏิบัติใหม่ต่อไป⁸³

แนวทางการใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติวางหลักขั้นพื้นฐานสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่า “ บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ” โดยมีมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอยู่ใน มาตรา 31 วรรคสาม ที่กำหนดให้การจับและคุมขังจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมาย และได้กล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐใน มาตรา 237 อีกว่า “ ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล...” จึงเป็นหลักของการจับว่าจะกระทำการจับมิได้ เว้นแต่จะต้องมีหมายจับของศาล และรัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อยกเว้นกรณีที่ไม่ต้องมีหมายจับต่อไปว่า “ ...หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...” ข้อยกเว้นที่ให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายในกรณีมีเหตุจำเป็นนั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเห็นว่าได้บัญญัติไว้อยู่ก่อนแล้วในมาตรา 78 ที่กำหนดให้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) บุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า
- (2) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิด โดยมีเครื่องมืออาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด
- (3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี
- (4) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ตามระเบียบแล้ว

ทั้ง 4 กรณีดังกล่าวข้างต้น เป็นการแสดงถึงเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามกฎหมายในการจับได้โดยไม่มีหมาย เมื่อมีการจับแล้ว รัฐธรรมนูญได้บัญญัติต่อไปว่า “ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับ

⁸³ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, หน้าปกหลัง .

การแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า” เพื่อให้ผู้ต้องหาสามารถตอบข้อที่ ถูกกล่าวหาได้ถูกต้อง จะได้ปฏิเสธหรือยอมรับได้ถูกต้องและอาจจะตอบหรือไม่ตอบก็ได้ ตาม หลักของการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาในระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหา

ส่วนเหตุในการออกหมายจับได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 237 วรรคสอง ว่า “หมายจับ หรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

- (1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงที่มี อัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (2) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญา และมีเหตุ อันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย”

นอกจากในรัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติถึงเหตุในการออกหมายจับแล้ว ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ก็ได้มีการบัญญัติอยู่ก่อนแล้วถึงเหตุที่จะออกหมายจับ ไว้ว่า

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลัก แห่
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเลยถูกฟ้องนั้นมีอัตรา โทษอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป
- (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่ได้มาตามหมายเรียกหรือ หมายนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะ ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี
- (4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวไม่สามารถทำสัญญาประกันหรือให้ จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

สำหรับในกรณีที่เป็นที่รโหฐาน และในพระราชวัง ไม่ว่าจะมิหมายจับหรือไม่ก็ ตาม ห้ามมิให้จับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 81

จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น นอกจากจะเป็นกฎหมาย ที่กำหนดถึงหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่วางหลักการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของผู้ต้องหาอยู่ด้วย เพราะมีการกำหนดถึงวิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในฐานะที่เป็น

ผู้ร่วมคดี มิใช่กรรมของคดี รวมทั้งการใช้มาตรการใดๆ อันจะก่อให้เกิดกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดมิได้ หากเจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองคำนึงถึงหลักดังกล่าวแล้ว การกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดการควบคุมบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเกินความจำเป็นหรือโดยมิชอบย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ ดังนั้น สิ่งสำคัญที่สุดในขณะนี้คือการสร้างความเข้าใจกับผู้ปฏิบัติให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ต้องกระทำตลอดการดำเนินคดีอาญา ตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่กำหนดอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว

2.3 หลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

การที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่างๆ ให้แก่ราษฎรนั้น ไม่ได้หมายความว่า องค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรัฐธรรมนูญจัดตั้งขึ้น (Pouvoirs Constitutes) จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพอย่างใดไม่ได้เลย แต่มีความหมายเพียงว่า องค์กรของรัฐจะเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพไม่ได้เท่านั้น เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น หรือในอันที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์มหาชน (Public Interest) องค์กรต่างๆ ของรัฐย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้ราษฎรแต่ละคนกระทำการหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างได้เสมอ⁸⁴ อย่างไรก็ตาม การให้องค์กรต่างๆ ของรัฐหรือผู้ปกครองมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ ย่อมทำให้เกิดข้อกังขาได้ว่า องค์กรของรัฐอาจใช้อำนาจย่ำยีสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ตามอำเภอใจ ฉะนั้น จำเป็นต้องมีหลักเกณฑ์ขึ้นมาจำกัดอำนาจขององค์กรต่างๆ ของรัฐให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสมสามารถรักษาประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจนเกินความจำเป็น⁸⁵

การป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ” จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่

⁸⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 16.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

รัฐธรรมนูญรับรองอย่างน้อยที่สุดรัฐจะต้องกระทำไปภายใต้หลักเกณฑ์แห่งบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยอาศัยบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ดังกล่าว สามารถแยกเป็นเกณฑ์พิจารณาได้ ดังนี้

2.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

2.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

2.3.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

2.3.1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในหลักเกณฑ์ข้อนี้ เป็นการใช้ “หลักนิติธรรม” (The Rule of Law) หรือ “หลักนิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) เป็นหลักที่สำคัญในการปกครองรัฐ ซึ่งประเทศที่มีการปกครองแบบระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงจะสามารถอยู่ตลอดไปได้ ถ้าหากใช้หลักนิติรัฐในการปกครอง⁸⁶ ซึ่งหมายความว่า รัฐบาล หน่วยงาน และเจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือการกำกับดูแลของรัฐบาลจะกระทำการใดๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และเฉพาะภายในขอบเขตที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น⁸⁷ ดังนั้น ในประเทศเสรีประชาธิปไตยต่างๆ (ซึ่งหมายความรวมถึงประเทศไทยด้วย) “ผู้ปกครองที่แท้จริงจึงเป็นกฎหมาย มิใช่มนุษย์” (Government of Laws, not of men)⁸⁸

เมื่อหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม เป็นหลักการสำคัญในการปกครองของรัฐ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของเอกชนคนหนึ่งคนใด องค์กรทั้งหลายของรัฐจึงจำเป็นต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจแก่ตนในการกระทำนั้นๆ ก่อน และหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ องค์กรของรัฐก็ต้องละเว้นที่จะไม่ไปกระทำการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ เมื่อต้องไปจำกัดสิทธิและเสรี

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 17.

⁸⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภมทรัพย์ (กรุงเทพฯ : พิ.เค.พรีนติ้งเฮาส์, 2531), หน้า 195.

⁸⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 42.

ภาพของเอกชนคนใด เพื่อแสดงให้เห็นว่าตนมีอำนาจกระทำได้ คำสั่งทั้งหลายขององค์กรของรัฐ จึงต้องเริ่มต้นด้วยข้อความที่ว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา...แห่งกฎหมาย...” เพื่อยืนยันถึงอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งของตน แต่กฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรต่างๆของรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ต้องเป็นไปโดยอาศัยอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งตราโดยองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยเฉพาะหรือรัฐสภาเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ถ้ารัฐสภาในฐานะที่เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายโอนอำนาจการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง ไปให้เป็นอำนาจขององค์กรของรัฐองค์กรอื่น ซึ่งมีได้เป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติเหมือนตน บทบัญญัติแห่งกฎหมายในลักษณะดังกล่าวที่รัฐสภาได้ตราขึ้นมา จึงย่อมเป็นอันขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้⁸⁹

2.3.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนด

คำว่า “การ” เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 70 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐมีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม...” ย่อมหมายถึง ประโยชน์ส่วนรวม หรือ “ประโยชน์สาธารณะ” (Public Interest) ที่เป็น “ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม”⁹⁰ ซึ่งเป็นนิติสมบัติ (Rechtsgut) หรือคุณค่าที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองป้องกัน⁹¹ นับได้ว่าเป็นกรอบจำกัดสำคัญ ซึ่งหากองค์กรต่างๆ ของรัฐจะใช้อำนาจของตนที่มีอยู่ ด้วยการออกกฎหรือข้อบังคับไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง กรณีจะกระทำได้ก็เฉพาะเพื่อการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติกำหนดเท่านั้น มิฉะนั้น บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหรือข้อ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸⁹ ชีระ สุธีวรานุกร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 4 : 580-582.

⁹⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 333.

⁹¹ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 29.

บังคับคังว่านั่น ก็ย่อมถือว่าเป็นอันขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังผลให้ใช้บังคับมิได้ตามนัยของรัฐธรรมนูญ มาตรา 6⁹²

อย่างไรก็ตาม “ประโยชน์สาธารณะ” นั้น ไม่จำเป็นว่าจะต้องถูกกำหนดขึ้นโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเสมอไป กล่าวคือ แม้ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างเช่นสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในเคหสถาน หรือสิทธิในทรัพย์สิน ฯลฯ จะเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้มีบทบัญญัติรับรองไว้ แต่ทว่าเมื่อรัฐธรรมนูญนั้นกำหนดเงื่อนไขของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ⁹³ องค์กรผู้ใช้อำนาจตรากฎหมาย อย่างเช่น รัฐสภา จึงย่อมมีอำนาจกำหนด “ประโยชน์สาธารณะ” อย่างหนึ่งอย่างใดตามดุลพินิจของตน สำหรับใช้เป็นเงื่อนไขต่อการไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นว่านั้น ได้ด้วยคุณกัน⁹⁴

เมื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่รัฐธรรมนูญรับรองจะต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะดังที่ได้กำหนดไว้ใน “รัฐธรรมนูญ” หรือ “กฎหมาย” แล้ว หากองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งองค์กรใดได้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปเพื่อ “ประโยชน์อย่างอื่น” ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็น “ประโยชน์ส่วนตัว” หรือ “ประโยชน์สาธารณะอื่น” นอกเหนือไปจากประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมาย” ย่อมถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power) แม้ว่าองค์กรของรัฐต่างๆ จะใช้อำนาจตามความในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อเพื่อคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะจริงๆ ก็ตาม เพียงแต่ประโยชน์สาธารณะนั้นมิได้เป็นประโยชน์สาธารณะตามความมุ่งหมายที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ ก็ต้องถือว่าการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐที่มีวัตถุประสงค์เช่นนี้เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบแล้ว แม้ว่ากรณีดังกล่าวจะยังผลให้ประโยชน์สาธารณะ ซึ่งองค์กรของรัฐมุ่งประสงค์จะคุ้มครองป้องกันต้องได้รับความเสียหายหรือกระทบกระเทือนไปก็ตาม⁹⁵

⁹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 6 บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศบทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

⁹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 มาตรา 35 และมาตรา 48

⁹⁴ แท้จริงแล้วประโยชน์ใดจะถือว่าเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่นั้น องค์กรนิติบัญญัติซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนของปวงชนมักจะเป็นองค์กรที่เป็นผู้กำหนดเสียเป็นส่วนใหญ่ โปรดดู บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 336 .

⁹⁵ ธีระ สุธีวรารังกูร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 4 : 584-586 .

ตามหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม การกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะที่จะยังผลให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจไปบั่นทอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ จะต้องเป็นประโยชน์สาธารณะที่ได้มีการบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายแล้วเท่านั้น มิใช่ว่าจะเป็นประโยชน์สาธารณะที่องค์กรของรัฐองค์กรใดจะกล่าวอ้างขึ้นมาอย่างไรก็ได้ ด้วยเหตุนี้เพื่อป้องกันมิให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองต้องตกอยู่ในภาวะอันตรายโดยไม่จำเป็น อันเนื่องมาจากองค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจที่ไม่มีรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายมารองรับและจำกัดขอบเขตเอาไว้ และเพื่อมิให้ความเป็น “นิติรัฐ” ค่อยๆ หดความหมายไปโดยมี “รัฐตำรวจ” (Etat de Police)⁹⁶ เข้ามาแทนที่ ถึงแม้ว่าองค์กรต่างๆของรัฐจะอ้างว่าตนได้ใช้อำนาจไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่เมื่อประโยชน์สาธารณะดังกล่าวมิได้เป็นประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายได้กำหนด การใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในกรณีเช่นนี้ก็ต้องยืนยันว่าเป็นการใช้อำนาจที่มีขอบเขต⁹⁷

2.3.3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็น

หลักเกณฑ์ข้อนี้ย่อมมีความหมายโดยนัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อาศัย “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) หรือ “หลักความยุติธรรม” (Gerechtigke it) มาควบคุมการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ซึ่งในสังคมที่มีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนค่อนข้างสูง รัฐสามารถนำหลักเช่นนี้มาเป็นเครื่องมือทางกฎหมายช่วยแก้ไขปัญหา เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสำหรับทุกฝ่ายได้⁹⁸ ในหลักดังกล่าวจะมีหลักการย่อยๆ อยู่สามหลัก คือ “หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล”

⁹⁶ รัฐตำรวจคือ รัฐที่มีปรัชญาพื้นฐานในการดำเนินการกิจของรัฐว่า “วัตถุประสงค์นั้นปลาย” เป็นสิ่งสำคัญที่สุดสำหรับ “วิธีการ” ที่นำไปสู่วัตถุประสงค์นั้น จะเป็นอย่างไรมิใช่เรื่องจำเป็นที่ต้องคำนึงถึง (La Fin Justifie des Moyens) โปรดดูคำกล่าวของ Carre de Malberg อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, หน้า 279 .

⁹⁷ ชีระ สุธีวรารากร, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 117-118 .

⁹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารรัฐธรรมนูญ 1 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542) : 40 .

(Geeignet)⁹⁹ “ หลักแห่งความจำเป็น ” (Principle of Necessity) และ “ หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ” (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) โดยแต่ละหลักมีหลักการที่สำคัญอาจแยกศึกษาได้ดังนี้¹⁰⁰

2.3.3.1 หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล

2.3.3.2 หลักแห่งความจำเป็น

2.3.3.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

2.3.3.1 หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล มีหลักสำคัญอยู่ว่า ในบรรดามาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรต่างๆ ของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนด เพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ องค์กรทั้งหลายของรัฐจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายซึ่งได้ให้อำนาจแก่ตนสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น เป็นการอาศัยความสัมพันธ์เชิง เหตุ(Cause) และผล(Effect) ระหว่างมาตรการต่างๆ ที่องค์กรของรัฐได้ใช้อำนาจออกมาบังคับ กับสิ่งที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรของรัฐประสงค์ จะให้เกิดขึ้น ให้มีคุณภาพกัน

2.3.3.2 สำหรับหลักแห่งความจำเป็น จะมีหลักสำคัญอยู่ว่าในบรรดามาตรการทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดโอกาสให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจกำหนด เพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากมาตรการเหล่านั้นแล้วแต่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปไปได้ทั้งสิ้น ในกรณีนี้ที่องค์กรของรัฐจะกำหนดมาตรการที่ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรของรัฐจะต้องเลือกออกมาตรการที่จะยังผลให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้รับความกระทบกระเทือนน้อยที่สุด

⁹⁹ สำหรับหลักนี้ในประเทศไทย นักวิชาการบางท่านอาจเรียกเป็น “หลักแห่งความเหมาะสม” หรือ “หลักความสามารถบรรลุผล” โปรดดู วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เภยมทรัพย์, หน้า 206 และ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร : จีระการพิมพ์, 2540), หน้า 224 ตามลำดับ

¹⁰⁰ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” ใน รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภยมทรัพย์, หน้า 206-208 .

2.3.3.3 ส่วนหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มีหลักการสำคัญอยู่ที่
ว่าในบรรดามาตรการต่างๆที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายเปิดช่องให้องค์กรของรัฐสามารถใช้อำนาจ
ไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากมาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดเมื่อได้ลงมือปฏิบัติให้เป็น
ไปตามมาตรการนั้นแล้ว จะยังผลให้เกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับสิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลที่จะบังเกิดความเสียหาย กรณีเช่นนี้ องค์กรของรัฐดังกล่าวจึงต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการ
เช่นว่านั้นไปบังคับใช้กับบุคคลนั้น เป็นหลักที่อาศัยภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้น
กับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กับประโยชน์ซึ่งมหาชน จะพึงได้รับจากการปฏิบัติการขององค์กร
ของรัฐให้เป็นไปตามมาตรการนั้นๆ¹⁰¹

อย่างไรก็ตาม แม้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปโดยสอดคล้อง
กับหลักแห่งความได้สัดส่วน แต่หากกรณีมีความสงสัย ก็จำเป็นที่ศาลควรยกประโยชน์ให้กับฝ่าย
องค์กรของรัฐมิใช่ให้กับฝ่ายเอกชน¹⁰²

2.3.4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและ เสรีภาพนั้น

ข้อความตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่
รัฐธรรมนูญรับรอง...จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” นั้น มีความ
หมายประการหนึ่งว่า เมื่อรัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องหนึ่ง
เรื่องใด องค์กรต่างๆของรัฐจะมีอำนาจกระทำได้ก็เฉพาะแต่เพียงการไป “จำกัด” สิทธิและเสรีภาพ
ของบุคคลเท่านั้น โดยมีใ้หมายรวมไปถึงการ “ตัด” หรือการ “เพิกถอน” สิทธิและเสรีภาพ
นั้นด้วย¹⁰³ ฉะนั้น หากองค์กรทั้งหลายของรัฐ อย่างเช่น รัฐสภาไปตรากฎหมาย “เพิกถอน” มิ
ให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นกรณีใด บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รัฐสภา
ได้ตราขึ้นมา ก็ย่อมเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและ
เสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง อันยังผลให้ใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย มาตรา 6

¹⁰¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 225 .

¹⁰² ชีระ สุชีวารุงกูร, “การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง,”
วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 4 : 590 .

¹⁰³ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 78 .

สำหรับความหมายอีกประการหนึ่งของข้อความ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญ...จะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ก็คือ ในบางกรณีแม้องค์กรของรัฐอย่างเช่นรัฐสภาจะได้ตรากฎหมายซึ่งโดย “รูปแบบ” จะเป็นกฎหมายที่ไป “จำกัด” มิใช่ไป “ตัด” หรือ “เพิกถอน” สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ตาม แต่หากกฎหมายนั้นเมื่อพิจารณาโดย “เนื้อหา” แล้ว มีการกำหนดเงื่อนไขให้บุคคลต้องปฏิบัติไว้อย่างเคร่งครัดจนถึงขนาดแทบว่าจะไม่มีบุคคลใดที่เป็น “ผู้ทรงสิทธิ” ในสิทธินั้นๆ ปฏิบัติตามเงื่อนไขได้เสียเลย กรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ แต่ก็ย่อมมีผลกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว¹⁰⁴

2.4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ

โดยพื้นฐานแล้ว บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลถือว่าเป็นข้อยกเว้นเฉพาะกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น¹⁰⁵ โดยเฉพาะในการควบคุมตัวบุคคลต่างๆ ไป หมายถึงการจำกัดเขตเสรีภาพร่างกายในการเคลื่อนที่ไปมา เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหนึ่งตามรัฐธรรมนูญ จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” ดังได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.3 ดังกล่าวข้างต้น

ในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบัน รัฐยังมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการบังคับกับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาโดยการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งโดยหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน มาตรา 237 มีหลักว่า ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐว่า ต้องเป็นกรณีมีหมายของศาล หรือเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

¹⁰⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

¹⁰⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31

การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ในการศึกษาวิจัยนี้จะศึกษาถึงกรณี การจับผู้ต้องหา การควบคุมผู้ต้องหา¹⁰⁶ การขังผู้ต้องหา¹⁰⁷ และการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา ซึ่งทั้งหมดนี้จัดได้ว่าเป็นกระบวนการเดียวกัน เนื่องจากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแล้ว ดังนั้น นอกจากรัฐจะต้องกระทำการภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 แล้ว รัฐจำเป็นจะต้องกระทำโดยมิให้ขัดต่อบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ดังได้กล่าวไว้ในข้อ 2.3 ข้างต้นด้วย กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จะต้องเป็นไปเพื่อการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้น

เมื่อกระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยหลักการแล้วรัฐจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนเสมอ การกระทำเพื่อการควบคุมตัวบุคคลนั้น โดยหลักรัฐจะกระทำมิได้ การควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้เป็นเพียงข้อยกเว้นที่จะต้องปฏิบัติเพียงเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และจำเป็นต้องมีเหตุสำคัญประกอบกับการกระทำนั้นๆ ซึ่งจะต้องพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น รัฐจะนำเรื่องการควบคุมตัวบุคคลมาใช้พรั้าพร้อมมิได้ ตามที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางหลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่า เป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุที่จำเป็นและสมควร เช่นผู้ต้องหาหรือจำเลย

¹⁰⁶ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21)

¹⁰⁷ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (22)

จะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือจับควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป”¹⁰⁸

2.4.1 ความมุ่งหมายและความจำเป็นที่รัฐต้องควบคุมตัวผู้ต้องหา

ในการดำเนินคดีอาญานั้นรัฐยังมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี และเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังเช่น Mr. Mitchell ได้กล่าวถึงความจำเป็นที่ต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ว่า “ข้อสนับสนุนที่ทำให้มีการควบคุมตัวก่อนการพิจารณา อาจให้คำจำกัดความได้ว่า สังคมยังจำเป็นต้องได้รับการป้องกันจากผู้ต้องหาในคดีอาญาบางฐานความผิด ซึ่งมีแนวโน้มว่าสามารถก่ออาชญากรรมในลักษณะเดียวกันนั้นได้อีกในช่วงระหว่างเวลาที่ผู้ต้องหาได้รับการประกันตัวพ้นจากการจับกุม ไปจนถึงเวลาที่มีการพิจารณาคดี”¹⁰⁹ แต่เนื่องจากการควบคุมตัวบุคคลเป็นมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตตามปกติของบุคคลอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายในการเคลื่อนย้ายที่ทางอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล ดังนั้น การจะใช้มาตรการบังคับดังกล่าวจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและมีเหตุอันสมควรภายในขอบเขตจำกัด และตามความจำเป็นที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ดังเช่นที่กรมอัยการเคยมีความเห็นเกี่ยวกับความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐว่า “... ที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นั้น ก็ด้วยประสงค์ที่จะให้ได้ตัวมาพิจารณาลงโทษเท่านั้น หากผู้ใดทำผิดแล้วก็จำต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกรายไป มาตรา 87 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดว่าห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การคุมขังผู้ต้องหาจึงจะต้องวินิจฉัยพฤติการณ์ว่ามีความจำเป็นหรือไม่เป็นเรื่องๆไป...”¹¹⁰

¹⁰⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538) ข้อ 22 วรรคหนึ่ง ในอัยการนิเทศ เล่มที่ 57 ฉบับที่ 3 พ.ศ.2538 หน้า 165 .

¹⁰⁹ Advocates of Pretrial Detention justify their position in term of the public need for protection from individuals accused of certain crimes who are likely to commit similar crimes in the period between initial arrest and the setting of bail , and the time of trial.

Mitchell, Bail Reform and The Constitutionality of Pretrial Detention , 55 va. L. Rev. 1223.

¹¹⁰ อัยการนิเทศ เล่ม 2 พ.ศ.2479 หน้า 11-12.

อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่อาจกล่าวได้ว่า เป็นกรณีที่รัฐสามารถใช้อำนาจหน่วงเหนี่ยวผู้ต้องหาไว้ได้กระทำความผิดอาญาไว้โดยการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนที่ของผู้ต้องหาโดยให้ตกอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน หรือให้จำกัดอยู่ในสถานที่ที่กำหนดไว้ในช่วงเวลาที่ใช้ในการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ กล่าวคือเริ่มตั้งแต่ถูกจับกุมตลอดไปจนกว่ากระบวนการพิสูจน์ความผิดได้เสร็จสิ้นไม่ว่าจะเสร็จสิ้นลงโดยองค์กรบริหาร* หรือองค์กรตุลาการ โดยระยะเวลาที่ถูกจำกัดเสรีภาพนั้นยังไม่ถือว่าเป็นการลงโทษผู้ต้องหา เพราะยังไม่ได้มีการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำความผิดจริง¹¹¹ อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงเป็นอำนาจที่สำคัญที่สุดอย่างหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเป็นขั้นตอนเริ่มต้นในการนำบุคคลเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งท้ายที่สุดบุคคลนั้นอาจจะถูกลงโทษ¹¹²

ความมุ่งหมายและความจำเป็นที่รัฐต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐนั้น นอกจากจะเป็นไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมแล้ว ศาลฎีกาของรัฐ Maine ได้วินิจฉัยไว้ในคดี State V. Mackenzie (1965) ว่าความมุ่งหมายในการควบคุมตัวบุคคลคนหนึ่งก็เป็นไปเพื่อให้บุคคลคนนั้นได้ตอบข้อที่ถูกกล่าวหาในคดีอาญา¹¹³ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวตรงกับความเห็นของ Professor Wayne R. Lafave ที่ได้ให้ความเห็นในทางตำราว่า ความมุ่งหมายของการควบคุมตัวก็คือการดำเนินการสอบสวนเพื่อให้รู้ว่าผู้ถูกควบคุมนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ จากคำวินิจฉัยและความเห็นนี้ อาจกล่าวได้ว่ารัฐจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อดำเนินคดีตามที่ถูกกล่าวหาหรือต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญา

ในการดำเนินคดีอาญาของรัฐ ยังเป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งโดยหลักการแล้วยังไม่เท่าเทียมกันอยู่ เพราะในบางกรณีรัฐอาจใช้มาตรการบังคับบางอย่างได้ เช่นการจับกุม ตรวจค้น หรือการควบคุมอันเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิและ

* คำสั่งของพนักงานสอบสวนให้ปล่อยใคร โดยไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ

¹¹¹ มาลี ทองภูสวรรค์, “การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 4.

¹¹² John N. Ferdico, Criminal Procedure for The Law Enforcement Officer (New York : West Publishing Co., 1979), p.3.

¹¹³ Ibid ,p.4 . ถ้อยคำในภาษาอังกฤษใช้ว่า “...signifies the apprehension or detention of the person in order that he may be forthcoming to answer for an alleged or supposed crime.”

เสรีภาพของบุคคล โดยมักเข้าใจกันว่ากระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นมาตรการเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรมตามหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เพื่อสร้างประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาของรัฐให้ดำเนินไปได้โดยไม่ติดขัด และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้ แต่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31 และมาตรา 237 ได้บัญญัติไว้ในทำนองว่าโดยหลักควบคุมไม่ได้ การควบคุมเป็นข้อยกเว้นต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ กฎหมายที่บัญญัติให้ควบคุมได้ยังเขียนหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อีกว่าจะต้องนำมาให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่จะควบคุมโดยเร็ว เพราะฉะนั้น บทบัญญัติเรื่องการควบคุมจึงเป็นการบัญญัติประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนทั้งสิ้น¹¹⁴ ซึ่งเป็นการใช้มาตรการบังคับได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นเท่านั้นตามหลักนิติธรรมของรัฐเสรีประชาธิปไตย เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจตามใจชอบ

ภายใต้หลักการควบคุมอาชญากรรมและหลักนิติธรรม เมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายหลักในการดำเนินคดีอาญาและบัญญัติวางกรอบกระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหา อาจสรุปถึงความมุ่งหมายและความจำเป็นที่รัฐต้องใช้มาตรการดังกล่าวได้ 3 ประการ ดังนี้¹¹⁵

1 เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตามหลักการควบคุมอาชญากรรมของรัฐที่คำนึงถึงความสงบสุขในสังคม เมื่อมีกรณีบุคคลที่กำลังจะกระทำความผิดหรือกำลังกระทำความผิด อันเป็นการทำลายความสงบเรียบร้อยของสังคม รัฐจำเป็นต้องใช้มาตรการควบคุมตัวด้วยการจับบุคคลดังกล่าวมาดำเนินคดี เพื่อป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายต่อประโยชน์ส่วนรวม ในกรณีนี้รัฐอาจดำเนินการได้ด้วยการจับบุคคลซึ่งกระทำผิดซึ่งหน้า และบุคคลที่พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78(1), (2)

2 เพื่อประกันการมีตัวอยู่ในการพิจารณาคดี ตามหลักการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดจะกระทำได้อต่อเมื่อมีตัวผู้กระทำความผิดอยู่เท่านั้น โดยพิจารณาหลักดังกล่าวได้จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 วรรคท้าย ที่บัญญัติถึงกรณีที่พนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้องก็ให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหามา ละในมาตรา 172 ที่ได้บัญญัติไว้ในทำนองว่า การพิจารณาคดีในศาลให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เป็นต้น บทบัญญัติดังกล่าว

¹¹⁴ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 54-55.

¹¹⁵ ณรงค์ ใจหาญ, “การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย,” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2533) : 103.

แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ด้วยในระหว่างพิจารณา นอกจากนี้ ในการดำเนินคดีอาญายังมีกำหนดอายุความในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย¹¹⁶ ทำให้ผู้กระทำความผิดอาจเลือกเอาการหลบหนีเป็นระยะเวลายาวนานจนกว่าจะพ้นอายุความที่จะต้องถูกลงโทษในความผิดนั้น และหากความสามารถของรัฐในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดห้อยยานเพียงใด ก็ยังทำให้ผู้กระทำความผิดมีความเชื่อมั่นว่าเมื่อตนหลบหนีไปได้แล้วก็จะไม่มีการถูกลงโทษอีก¹¹⁷ ดังนั้นเมื่อเป็นกรณีที่ไม่แน่ใจว่า จะสามารถนำตัวผู้ต้องหามาได้กระทำความผิด มาสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลได้ กรณีย่อมถือว่ามีเหตุจำเป็นและสมควรให้มีมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ ดังปรากฏจากบทบัญญัติในเรื่องเหตุออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1), (3), (4) ซึ่งเป็นกรณีผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือไม่อาจหาหลักประกันให้เพิ่มขึ้นได้ หรือในกรณีเหตุจับโดยไม่มีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(3) ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำความผิดและกำลังจะหลบหนี หรือมาตรา 117 กรณีที่ให้นายประกันจับผู้ต้องหาซึ่งกำลังจะหลบหนีได้

3 เพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ในการชี้ขาดคดีอาญานั้นมีหลักการว่าเรื่องที่กล่าวหาและนำมาชี้ขาดคดีได้ต้องเป็นความจริง ซึ่งได้มาโดยชอบด้วยกระบวนการความและเกี่ยวข้องกับเรื่องที่กล่าวหาเท่านั้น¹¹⁸ เป็นหลักที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226 ที่ให้ถือว่าพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ให้ใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ และมาตรา 227 กำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่านักพยานหลักฐานทั้งปวงและจะพิพากษาลงโทษไม่ได้ หากยังไม่แน่ใจว่ามีการกระทำความผิดและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง เมื่อพยานหลักฐานในคดีเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชี้ขาดความจริง ในการกระทำความผิดของผู้ต้องหาเช่นนี้ ดังนั้น เพื่อมิให้ความจริงของพยานหลักฐานที่มีอยู่ต้องถูกทำลายหรือถูกบิดเบือนไป กรณีจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ เพื่อไม่ให้มีโอกาสไปทำลายหรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานในคดีได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(3)

¹¹⁶ ดู ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 และมาตรา 98.

¹¹⁷ มาลี ทองภูสุวรรณค์, “การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 6-7.

¹¹⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 6.

การพิจารณาถึงความจำเป็นของรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นว่ารัฐมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ที่จะพิทักษ์รักษาประโยชน์ของมหาชน ซึ่งอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน (The Supremacy of Public Interest) แม้ว่ากระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาของรัฐ จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพทางร่างกายของบุคคล หรือส่งผลกระทบต่อชื่อเสียง สักมตลอดถึงทางด้านเศรษฐกิจของผู้ถูกควบคุมก็ตาม แต่ทั้งนี้มาตรการควบคุมของรัฐนั้นอาจกระทำได้เฉพาะเท่าที่จำเป็น และอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติไว้เท่านั้น โดยคำนึงถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักการว่า บุคคลทุกคนย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดไม่ได้ จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด¹¹⁹ หลักดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการเตือนสติและป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้บังคับใช้กฎหมายใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลตามอำเภอใจ แต่หากจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว ต้องยึดหลักแห่งความจำเป็นเพื่อดำเนินคดีอาญาดังกล่าวข้างต้น ที่ให้รัฐต้องกระทำไปเพื่อมุ่งค้นหาความจริงในคดีเท่านั้น และรัฐต้องกระทำโดยคำนึงถึง “ค่าของการอยู่ร่วมกัน” และ “ค่าส่วนบุคคล” ด้วย ตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อ 2.3 ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับใช้กฎหมายด้วยความชอบธรรมและไม่มีการเลือกปฏิบัติแล้ว กระบวนการยุติธรรมก็ย่อมดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.4.2 หน่วยงานกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีต้องมีมาตรการที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่เข้าไปเกี่ยวข้องในทุกขั้นตอนของกระบวนการไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหา จำเลย ผู้เสียหาย หรือพยาน โดยมีระบบตรวจสอบที่เหมาะสมเป็นหลักประกัน นอกเหนือจากเหตุผลในด้านมนุษยธรรมแล้วย่อมช่วยให้การป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพบังเกิดศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชนอีกด้วย โดยเป็นการสร้างหลักประกันสำหรับประชาชนให้เห็นว่า รัฐซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวก โดยเฉพาะกรณีก่อนการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ซึ่งต้องผ่านหน่วยงานหลักๆ เช่น ศาล อัยการ ตำรวจและราชทัณฑ์ นั้น ได้ทำหน้าที่ด้วยความถูกต้องเป็นธรรม ไม่มีการใช้อำนาจบีบบังคับตามอำเภอใจแต่อย่างใด¹²⁰

¹¹⁹ ดู รัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33.

¹²⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง

(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), หน้า 11-13 .

หน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญา มีหน้าที่คุ้มครองดูแลให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม โดยต้องประสานหลักการสำคัญ ในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ใช้ในปัจจุบัน แม้ว่าแต่เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะได้ร่างขึ้น โดยอาศัยแนวทางของต่างประเทศที่ได้มาตรฐานก็ตาม แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ยังขาดความเข้าใจถึงแนวความคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และไม่เข้าใจชัดเจนถึงบทบาทของตนเองที่แท้จริงในปัจจุบัน จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย เพียงเพราะต้องการความสะดวก และคล่องตัวในการปฏิบัติ ประกอบกับกระบวนการดำเนินคดียังขาดความโปร่งใสและขาดการตรวจสอบที่ดี จึงทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบได้ง่าย ดังนั้น หากทุกหน่วยงานปฏิบัติภายใต้หลักนิติธรรมกับทุกคนอย่างเสมอภาคแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมที่จะได้รับการคุ้มครองดูแลอย่างยุติธรรม

ในการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐของทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ต้องบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับระบอบการปกครองของรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยต้องถือว่ากฎหมายเป็นคำสั่งบังคับที่ควบคุมและส่งเสริมให้บุคคลปฏิบัติตาม อยู่ในกรอบที่สถานอันเป็นแบบอย่างแห่งความประพฤติของชุมชน หรือกฎเกณฑ์ทางสังคม (Social Norms or Regulation)¹²¹ ทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลคือ ศาล อัยการ ตำรวจและราชทัณฑ์ จึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการไปภายในขอบเขตของกฎหมาย ในการศึกษาที่จะกล่าวถึงเฉพาะภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาของศาลซึ่งเป็นกระบวนการขั้นต้นของการดำเนินคดีอาญา ดังนี้

(1) ศาล ตามความหมายของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (1) หมายความว่า ศาลยุติธรรม หรือผู้พิพากษา ซึ่งมีอำนาจทำอันเกี่ยวกับคดีอาญา ศาลจึงเป็นทั้งหน่วยงานและองค์กร ที่มีหน้าที่ควบคุมกระบวนการพิจารณาและปรับบทกฎหมาย ให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปด้วยความยุติธรรม โดยมีผู้พิพากษาซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ เป็นผู้ทำหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระ ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย¹²²

¹²¹ ประเสริฐ เมฆมณี, ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์, 2523), หน้า 3-6 .

¹²² ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 249 วรรคหนึ่ง.

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะเป็นอิสระทั้งในเนื้อหา กล่าวคือไม่อยู่ภายใต้คำสั่งหรือคำแนะนำของบุคคลหรือองค์กรใดๆ แม้แต่ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นและเป็นอิสระในทางส่วนตัว กล่าวคือไม่กลัวว่าจะได้รับผลร้ายหรือการกลั่นแกล้งในภายหลัง เพื่อป้องกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ต้องได้รับความกระทบกระเทือน และจะส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 249 วรรคสาม จึงได้วางหลักประกันการถอดถอนอำนาจผู้พิพากษา โดยกำหนดให้การจ่ายสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาและตุลาการ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และห้ามมีการเรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดีใดๆ เว้นแต่เป็นกรณีที่จะกระทบกระเทือนต่อความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี เท่านั้น¹²³

การพิจารณาคดีของผู้พิพากษาจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเท่านั้น ผู้พิพากษาจะบัญญัติกฎหมายเสียเองไม่ได้ มีเพียงสิทธิและหน้าที่ตรวจสอบว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับได้หรือไม่เพียงใด หากมีความสงสัยสภาพบังคับของกฎหมายต้องเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 264 ถ้าเป็นกฎหมายที่ชอบแล้วและสามารถใช้บังคับได้ ผู้พิพากษาจะปฏิเสธไม่ใช้กฎหมายนั้นไม่ได้ โดยเฉพาะกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายอาญา ผู้พิพากษาแทบจะไม่มีทางกำหนดกฎหมายเองได้เลย ในระหว่างพิจารณาพิพากษาคดีหรือในชั้นฝากขังผู้ต้องหา ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านหรือถูกตั้งรังเกียจได้ทั้งโดยผู้เสียหายหรือพนักงานอัยการและผู้ต้องหา หากเห็นว่ามีการกระทำที่อาจทำให้เสียความยุติธรรมได้¹²⁴ เช่น ในกรณีที่ผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น หรือเป็นญาติใกล้ชิดกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง เป็นต้น โดยเฉพาะในชั้นสอบสวนเมื่อมีการขอฝากขังผู้ต้องหา ผู้พิพากษาจะต้องเป็นผู้พิจารณาคำร้องขอในการใช้มาตรการบังคับดังกล่าว อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในการควบคุมตัวผู้ต้องหาอีกชั้นหนึ่ง และเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่พิจารณาได้สวนคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหา จะต้องพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็น ในการขอฝากขังผู้ต้องหาตามหลักกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากเห็นว่ากรณีไม่มีเหตุหรือความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาแล้วต้องสั่งปล่อยทันที มิใช่สั่งอนุญาตตามคำขอทุกครั้ง เพราะคำสั่งอนุญาตเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรตุลาการหรือศาล จะต้องเป็นที่พึ่งให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเสียตั้งแต่ในชั้นสอบสวน หรือก่อนการพิจารณาพิพากษาได้ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ที่ให้มีการคานและดุลอำนาจซึ่งกันและกัน ระหว่างอำนาจตุลาการ อำนาจบริหาร และอำนาจนิติบัญญัติ ฉะนั้น กรณีของการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ

¹²³ คณิศ ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 25-28 .

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-29.

ในชั้นสอบสวน ศาลซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งที่ใช้อำนาจอธิปไตยดังกล่าว จะต้องมีบทบาทอย่างแท้จริงในการตรวจสอบ การทำงานของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ เพื่อให้เกิดหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา อันจะเป็นทางป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจที่ไม่ชอบได้โดยง่ายจากฝ่ายเจ้าพนักงานของรัฐผู้ปฏิบัติ

(2) อัยการ ในประเทศไทยนั้น ได้ระบบอัยการมาจากประเทศภาคพื้นยุโรปอันมีฝรั่งเศสเป็นแม่บท เพราะถือว่าพนักงานอัยการเป็นเจ้าพนักงานของรัฐหรือตัวแทนของรัฐ ระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยจึงเป็นระบบการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) อัยการจึงเป็นองค์กรที่สำคัญในการดำเนินคดีอาญาตามระบบกล่าวหาของไทย ซึ่งได้แบบอย่างการพิจารณาคดีมาจากอังกฤษ แต่เดิมสมัย ร.ศ.112 อัยการไทยจะมีหน้าที่รับผิดชอบการดำเนินคดีตั้งแต่ต้น คือ การสอบสวน การฟ้องร้องจนถึงการบังคับคดี ต่อมากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันได้แบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องโดยแยกการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน มีการตัดทอนอำนาจสอบสวนและบังคับคดีของพนักงานอัยการออก แต่ให้มีหน้าที่เพียงฟ้องคดีเท่านั้น บทบาทการดำเนินคดีอาญาของอัยการไทยในปัจจุบัน จึงมีบทบาทในชั้นไต่ตรองคดี สำหรับผู้ต้องหาและรัฐเท่านั้น พนักงานอัยการจึงทำงานตามสำนวนการสอบสวนหรือตามตัวอักษร แม้กฎหมายจะให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงก็ตาม พนักงานอัยการจึงอาจปฏิเสธความรับผิดชอบในการนำคนขึ้นสู่การพิจารณาของศาลได้ เพราะมิได้ทำการสอบสวนทั้งที่อัยการมีภาระความรับผิดชอบในความถูกต้อง ความชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบความละเอียดรอบคอบและความเชื่อถือได้ของการสอบสวน¹²⁵

สำหรับการดำเนินคดีในศาลในปัจจุบัน พนักงานอัยการมีฐานะเป็นโจทก์ในเนื้อหา มิใช่คู่แพ้นะกับจำเลยเป็นเพียงคู่ความตามแบบพิธีเท่านั้น พนักงานอัยการจึงต้องวางตัวเป็นกลาง มีอำนาจดำเนินคดีเพื่อประโยชน์ของจำเลยได้ หากเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดหรือไม่ควรต้องได้รับโทษหรือควรได้รับโทษน้อยลง เพราะพนักงานอัยการมิใช่ผู้เสียหายแต่เป็นตัวแทนของรัฐที่จะต้องผดุงความยุติธรรมไว้ด้วย พนักงานอัยการจึงมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอย่างเป็นอิสระ แต่มิได้เป็นอิสระอย่างผู้พิพากษา แต่เป็นความอิสระในฐานะที่ไม่ผูกมัดกับหน่วยงานอื่นและนักการเมือง และเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของไทยเป็นระบบกล่าวหาซึ่งมีการแยกหน้าที่ในการดำเนินคดีระหว่างศาลกับอัยการ พนักงานอัยการจึงไม่ผูกมัดกับคำพิพากษาของศาล¹²⁶

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-33 .

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-35 .

ในชั้นสอบสวน หลังจากที่พนักงานสอบสวนได้นำสำนวนการสอบสวนคดีอาญา ส่งพนักงานอัยการเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยสั่งคดี ที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนมาแล้วโดยตลอดอีกครั้งหนึ่ง ก่อนที่จะมีการส่งฟ้องและนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาลพิจารณาพิพากษาคดี พนักงานอัยการต้องอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนของตำรวจ เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงเพื่อสั่งคดีต่อไป เพราะพนักงานอัยการมีภาระต้องเป็นผู้ดำเนินคดีในศาล และมีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของบุคคลที่ถูกกล่าวหาต่อศาล และด้วยเหตุที่พนักงานอัยการมีภาระหน้าที่ความรับผิดชอบในความถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ความชอบด้วยระเบียบ ความละเอียดรอบคอบและความเชื่อถือได้ของการสอบสวนคดีอาญา พนักงานอัยการซึ่งจะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน โดยเฉพาะการขอฝากขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังในระหว่างสอบสวนได้นั้น พนักงานอัยการจะต้องมีบทบาทที่ถูกต้องอย่างจริงจังในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวมาตั้งแต่ในชั้นพนักงานสอบสวน หากไม่มีเหตุหรือความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้วต้องปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือหากมีเหตุและความจำเป็นต้องควบคุมแล้วควรกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและรีบฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีต่อไป บทบาทของอัยการที่เกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในชั้นสอบสวนจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้เกิดความยุติธรรมในกระบวนการได้

(3) ตำรวจ สำหรับในประเทศไทยนั้นมีการดำเนินกิจการตำรวจตามแบบอย่างของตะวันตกคืออังกฤษ เป็นครั้งแรกสมัยรัชกาลที่ 4 การดำเนินกิจการตำรวจในระยะแรกมุ่งเน้นที่การรักษาความสงบเรียบร้อยและทำหน้าที่รักษาชายพระราชอาณาเขต ซึ่งทำหน้าที่คล้ายทหารเป็นหลัก ต่อมาสมัยรัชกาลที่ 6 ได้มีการปรับปรุงงานตำรวจในด้านการสืบสวนปราบปรามและวิทยาการโดยมีการว่าจ้างชาวต่างประเทศมาเป็นผู้ดูแลดำเนินการ ปัจจุบันอำนาจหน้าที่ของตำรวจมีอยู่อย่างกว้างขวาง นอกจากการรักษาความสงบเรียบร้อย จับกุม และปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย ยังมีหน้าที่บริการประชาชนด้วย ตำรวจจึงเป็นหน่วยงานที่ใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด และมีบทบาทในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนอย่างสำคัญยิ่ง ซึ่งอาจให้คุณหรือโทษแก่บุคคลได้อย่างกว้างขวาง จึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศไทยตำรวจรับผิดชอบ การบังคับใช้กฎหมายและการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองเป็นหลัก ซึ่งมีอำนาจหน้าที่มากมายรวมทั้งกำลังคนเป็นจำนวนมากด้วย โดยมีศูนย์แห่งอำนาจรวมอยู่ที่ส่วนกลาง คือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ รูปแบบขององค์กรตำรวจไทยเช่นนี้แตกต่างจากของตำรวจญี่ปุ่น โดยองค์กรตำรวจญี่ปุ่นแยกเป็นระดับชาติและระดับจังหวัด มีกฎหมายตำรวจกำหนดให้รัฐบาลมอบอำนาจให้แก่แต่ละจังหวัดจะ

บริหารงานตำรวจในจังหวัดของตนเองเรียกว่าระบบตำรวจท้องถิ่น กล่าวคือแต่ละจังหวัดจะบริหารงานตำรวจเองมิได้รวมศูนย์อยู่ในส่วนกลางและมีได้สังกัดกระทรวงยุติธรรม¹²⁷ ในระดับชาติมีคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะแห่งชาติ (National Public Safety Commission) ในสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ควบคุมการบริหารงานตำรวจแห่งชาติ อันได้แก่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (National Police Agency) ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหน้าที่วางแผนในกฎหมายเกี่ยวกับตำรวจ มาตรฐานงานตำรวจ และระบบตำรวจ รวมทั้งสนับสนุนกิจกรรมตำรวจจังหวัดและประสานงานกิจกรรมตำรวจระหว่างจังหวัด ในแต่ละจังหวัดมีกองกำลังของตนเองทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย อยู่ภายใต้การควบคุมของคณะกรรมการความปลอดภัยสาธารณะจังหวัด (Prefectural Public Safety) ซึ่งทำหน้าที่กำหนดนโยบาย แต่ไม่เข้าไปสั่งหรือควบคุมงานตำรวจในแต่ละคดี¹²⁸

อำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาของตำรวจอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คืออำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญา ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ทั่วไปที่ตำรวจใช้ควบคู่กับองค์กรฝ่ายปกครองและอำนาจหน้าที่ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรืออำนาจที่จะปฏิบัติการเพื่อดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระบุให้อำนาจหน้าที่ไว้โดยเฉพาะอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายหรือข้อบังคับกำหนด ดังนั้น การใช้มาตรการบังคับเพื่อดำเนินคดีอาญาของตำรวจ เช่นการจับ ควบคุม ชังและปล่อยชั่วคราว จึงต้องพิจารณาจากกฎหมายและข้อบังคับต่างๆ ด้วย เพื่อป้องกันการกระทำเกินอำนาจหน้าที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการสอบสวนคดีอาญา มิฉะนั้น จะทำให้การสอบสวนมิชอบด้วยกฎหมายเพราะการสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีอาญาสำหรับประเทศไทย ซึ่งจะทำให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้นๆ ต่อศาล หากฟ้องไปและต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงในชั้นศาล ศาลจะพิพากษายกฟ้องก่อให้เกิดผลเสียหายทั้งต่อการรักษากฎหมาย และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและอาจทำให้ผู้กระทำผิดที่แท้จริงหลุดพ้นจากการลงโทษได้ ในขณะที่เดียวกันยังส่งผลทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยไม่เป็นที่น่าเชื่อถือสำหรับประชาชนด้วย¹²⁹

¹²⁷ ศิระ บุญภินันท์, “กระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่น,” วารสารอัยการ ปีที่ 21 ฉบับที่ 241 (มีนาคม 2541): 22-23 .

¹²⁸ ศิระ บุญภินันท์, บันทึกคำบรรยายเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมและการชะลอการฟ้องของญี่ปุ่น” ในวิชาสัมมนากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ วันที่ 29 มกราคม 2541 .

¹²⁹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 50-51 .

ปัจจุบัน อำนาจหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญามีตำรวจเป็นผู้ปฏิบัติเท่านั้น ตำรวจจึงเป็นองค์กรแรกที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการดำเนินคดีอาญาหรือการควบคุมตัวผู้ต้องหาตั้งแต่ต้น เช่นการจับ การควบคุม การขังและการปล่อยชั่วคราว ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตำรวจจึงต้องใช้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวอย่างระมัดระวังภายใต้หลักกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับต่างๆ ดังนั้น อำนาจหน้าที่ของตำรวจนอกเหนือจากการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังต้องคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย มิให้มีการใช้อย่างฟุ่มเฟือยซึ่งต้องกระทำเสียตั้งแต่แรก เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนต่อไปดำเนินไปได้ อย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหาด้วย

(4) ราชทัณฑ์ เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ควบคุมผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาของศาลไว้ในสถานควบคุม รวมทั้งมีหน้าที่รับผิดชอบในการพัฒนาการใช้เรือนจำและทัณฑสถาน นอกจากนี้ ในระหว่างสอบสวนผู้ต้องหาอาจต้องอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งขังหรือออกหมายขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนตามคำร้องขอของเจ้าพนักงาน แต่เนื่องจากผู้ต้องขังในระหว่างสอบสวนยังไม่ถือเป็นผู้ที่ต้องคำพิพากษาของศาลว่าได้กระทำความผิด การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในระหว่างนี้จึงควรได้รับการดูแลมากยิ่งขึ้น ดังนั้น หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องขังในประเทศไทย ซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐานพึงได้รับการปฏิบัติในฐานะของการเป็นมนุษย์ด้วย

เมื่อผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมดูแลของเรือนจำในระหว่างสอบสวน ยังไม่ถือว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาของศาลแล้ว ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังนั้น จึงมีสิทธิเช่นเดียวกับผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการก่อนมีการฝากขังตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ทวิ กล่าวคือ ผู้ต้องหานั้นมีสิทธิพบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง ได้รับการเยี่ยมตามสมควร และได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็ว ในการใช้วิธีการควบคุมผู้ต้องหาดังกล่าว ต้องห้ามมิให้กระทำเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้ผู้ต้องหาหลบหนีเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86 นอกจากนี้แล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 31 วรรคสองยังได้บัญญัติว่า “การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้าย หรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ ...” บทบัญญัติดังกล่าวเป็นคำกว้างที่ขึ้นอยู่กับการตีความซึ่งมีขอบเขตที่ไม่แน่นอน อย่างไรก็ตาม

ในการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ต้องหา ที่จะได้รับการคุ้มครองมิให้มีการกระทำทารุณโหดร้าย อาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่ครอบคลุมถึงประเด็นสำคัญ 3 ประเด็น คือ¹³⁰

(1) การใช้เครื่องพันธนาการเพื่อเป็นการประจาน หรือลงโทษ หรือให้ได้รับความยากลำบาก ในกรณีนี้ ผู้ต้องหามีไม่ผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษาของศาล ดังนั้น โดยหลักห้ามมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่ผู้ต้องขัง ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ 2479 ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ให้กระทำได้กรณีมีเหตุจำเป็น เช่น ผู้ต้องหาจะทำอันตรายต่อชีวิตร่างกายของตนเองหรือผู้อื่น หรือผู้ต้องหาจะหลบหนีการควบคุม เป็นต้น

(2) การใช้อาวุธในการทำร้ายผู้ต้องหาที่ต้องขังตามหมายขัง ในกรณีนี้มีบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ 2479 ได้กำหนดให้มีการใช้อาวุธได้ เว้นแต่อาวุธปืน หากปรากฏว่าผู้ต้องหากำลังหลบหนี หรือพยายามจะหลบหนีและไม่มีทางป้องกันอย่างอื่นนอกจากจะใช้อาวุธหรือเมื่อผู้ต้องหาจะใช้กำลังทำร้ายเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น เป็นต้น

(3) การลงโทษทางวินัยต่อผู้ต้องหาที่ต้องขังตามหมายขัง โดยการปฏิบัติต่อเนื้อตัว และการทรมาน ในกรณีนี้ พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ.2479 มาตรา 35 ยังมีการอนุญาตให้มีการลงโทษต่อเนื้อตัว หรือเป็นการทรมานอยู่คือ ให้มีการขังในห้องมืด และให้มีการเฉียน ดังนั้น บทบัญญัติในลักษณะนี้จึงน่าจะถือว่าขัดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 31 วรรคสอง ที่กำหนดห้ามมิให้มีการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย

การปฏิบัติในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในความควบคุมของราชทัณฑ์ ในระหว่างสอบสวนดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาจากหลักตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 ได้กำหนดไว้แล้วว่า ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ดังนั้น การนำตัวผู้ต้องหาที่ศาลยังมิได้พิพากษาว่ามีความผิดมาควบคุมในเรือนจำที่เดียวกันกับผู้ต้องโทษตามคำพิพากษาของศาลแล้ว จึงเป็นสิ่งที่ผิดหลักการดังกล่าวมาก ปัญหาที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนจนถึงกับต้องมีการนำตัวผู้ต้องหาไปฝากขังศาล น่าจะถือว่ามาตรการป้องกันที่ดีที่สุดสำหรับกรณีนี้ก็คือการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุคือ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายตั้งแต่ต้นกระบวนการ จะต้องยึดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐอย่างเคร่งครัด กล่าวคือห้ามมิให้มีการควบคุมผู้ต้องหาเป็นหลัก กรณีจะมีการควบคุมได้ต้องพิจารณาเป็นข้อยกเว้นเสมอ

¹³⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540), หน้า 176.

และจะต้องพิจารณาข้อยกเว้นอย่างเคร่งครัดจริงจัง มิฉะนั้นก็จะมีปัญหาตามมาถึงระบบกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ ดังที่ปรากฏในปัจจุบัน

เมื่อการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนการฟ้องคดีต่อศาล ต้องมีการใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีซึ่งจะต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ และล้วนเกี่ยวข้องกับหน่วยงานต่างๆของรัฐดังกล่าวข้างต้นแล้ว การพิจารณาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตั้งแต่ในขั้นต้นของการดำเนินคดีอาญา ทุกหน่วยงานจึงจำเป็นต้องใช้อย่างเคร่งครัด ระมัดระวัง ภายใต้หลักเกณฑ์ เงื่อนไขและขอบเขตแห่งความจำเป็นตามกฎหมายเท่านั้น ในขณะที่เดียวกันควรคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะควบคู่ไปกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย จึงจะนับได้ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายด้วยความยุติธรรม

2.4.3 หลักเกณฑ์และสภาพปัญหาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐของประเทศไทย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ดีต้องมีมาตรการที่ทำให้หลักประกันและความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องในกระบวนการในทุกขั้นตอน และได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสม ไม่ให้ถูกกระทบกระเทือนเกินสมควร มิใช่ด้วยเหตุผลในทางมนุษยธรรมเท่านั้น แต่ที่สำคัญยังเป็นการสร้างหลักประกันสำหรับประชาชนว่า รัฐซึ่งเป็นผู้อำนวยความสะดวกได้ทำหน้าที่ด้วยความถูกต้องเป็นธรรมไม่ใช้อำนาจบีบเค้นตามอำเภอใจ องค์กรทุกฝ่ายที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีอาญาต้องประสานหลักการที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม ให้สอดคล้องกับหลักปฏิบัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเข้ากับความเป็นจริงในการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีอาญา การสร้างระบบการตรวจสอบและหลักประกันที่เหมาะสม ย่อมช่วยให้กระบวนการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และยังช่วยเสริมสร้างความเชื่อถือและศรัทธาในกระบวนการยุติธรรมให้บังเกิดผลอีกด้วย¹³¹

วิธีพิจารณาความอาญาของไทยในอดีต ก่อนที่จะมีการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาที่มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 นั้น มีแนวความคิดในการค้นหาความจริงด้วยการกระทำให้ผู้ต้องหาตกอยู่ในฐานะเป็นกรรมในคดี โดยใช้วิธีการทรมานร่างกายผู้ต้องหาจนกว่าจะรับสารภาพ ซึ่งคำรับสารภาพนั้นอาจจะไม่ใช่ความจริงก็ได้ เมื่อมีการปฏิรูประบบกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 ให้เป็นระบบ CIVIL LAW และมีการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามแนว

¹³¹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง, หน้า 83 .

ของประเทศในยุโรป เพื่อให้เป็นที่ยอมรับของชาวต่างชาติและให้คนในบังคับของต่างชาติต้องขึ้นศาลไทยและใช้กฎหมายไทย จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาที่มีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งมีหลักประกันสิทธิผู้ต้องหาที่ทัดเทียมกับอารยประเทศในขณะนั้น ต่อมาประเทศไทยได้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2478 และได้มีการปรับปรุงแก้ไขอีกหลายครั้งจนถึงปัจจุบัน¹³² เพื่อให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี กล่าวคือ ประการแรก มีความเป็นเสรีนิยมตามหลักสากล ที่ให้มีการวางกรอบการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรหนึ่งๆ ต้องเดินตามหลักการอารยประเทศ เช่น ในการจับให้ศาลเป็นผู้พิจารณาออกหมายจับ เป็นต้น แต่การกำหนดกรอบการใช้อำนาจต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะป้องกันมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐใช้อัตตวิสัยของตนได้ และการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะกระทำได้เฉพาะเมื่อมีความจำเป็นต้องกระทำเท่านั้น ประการที่สอง วิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจะต้องมีลักษณะประชาธิปไตย กล่าวคือ สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการดำเนินคดีอาญาได้ตามหลักการดุลและคานอำนาจระหว่างองค์กร และที่สำคัญคือประชาชนจะต้องสามารถตรวจสอบได้ด้วย ประการสุดท้ายของวิธีพิจารณาความอาญาที่ดี ตามหลักวิธีพิจารณาความอาญาสมัยใหม่ ต้องมีลักษณะเพื่อสังคม กล่าวคือ การใช้อำนาจรัฐในการดำเนินคดีอาญาต้องยอมรับในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ สามารถทำให้บุคคลนั้นกลับเข้าสู่สังคมได้ใหม่อย่างมีศักดิ์ศรี¹³³

การร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและการแก้ไขที่ผ่านมา แม้จะอาศัยแนวทางจากต่างประเทศที่มีมาตรฐานดีพอสมควรก็ตาม แต่การขาดแนวคิดในหลักกฎหมายขั้นพื้นฐานของบุคคลผู้ปฏิบัติ และความไม่เข้าใจชัดเจนถึงบทบาทของบุคคลในองค์กรของรัฐ จึงทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมาย ซึ่งบางครั้งหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานอันเป็นหลักการตามมาตรฐานสากลก็ได้ถูกแก้ไขยกเลิกด้วย อันเนื่องมาจากการต้องการความสะดวกในทางปฏิบัติ จึงทำให้ขาดความโปร่งใส (Transparency) และระบบการตรวจสอบ (Accountability) ในการปฏิบัติงานและทำให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบขึ้นง่ายอีกด้วย ดังนั้น หลักการที่สำคัญในการปฏิบัติงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรม จึงจำเป็นที่ผู้ปฏิบัติจะต้องคำนึงถึงหลักนิติธรรม (The Rule of Law) และโดยเฉพาะหลักการคุ้มครองสิทธิและ

¹³² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องสิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา, หน้า 147.

¹³³ คณิศ ฅ นกร, “กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่,” ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2544), หน้า 53-55.

เสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งจะสามารถอำนวยความสะดวกให้ทุกคนมีความเสมอภาคอย่างแท้จริงได้

การใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหา เป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น หากรัฐจะใช้อำนาจดังกล่าวในการดำเนินคดีอาญาแล้ว รัฐจะต้องคำนึงถึงหลักการสามประการดังกล่าวข้างต้นเสมอ มิฉะนั้น วิธีพิจารณาความอาญาที่ควรจะเป็นอาจจะกลายเป็นเครื่องมือให้รัฐสามารถคุกคามสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ ในที่นี้จะศึกษาเฉพาะกรณีการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างคดี หรือก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาล ซึ่งได้แก่ การจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยตัวชั่วคราว ซึ่งเป็นมาตรการดำเนินคดีอาญาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด

2.4.3.1. การจับ เป็นการใช้อำนาจรัฐขั้นต้นในการควบคุมการเคลื่อนไหวของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด โดยมีการยึดตัวบุคคลนั้นไว้เพื่อให้บุคคลนั้นให้การตอบข้อกล่าวหา และเนื่องจากการจับเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ต้องหา ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทยซึ่งเป็นรัฐเสรีนิยม จึงได้มีการกำหนดกรอบในการใช้อำนาจในการจับของเจ้าพนักงาน ให้อยู่ในกรอบที่เหมาะสมและสมควรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ตามข้อ 2.3 ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ในการจับบุคคลต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 31 วรรคสาม ที่กำหนดให้การจับจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับการจับบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งจะแยกพิจารณาเป็นลำดับดังนี้

2.4.3.1.1 หลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการจับไว้ในมาตรา 237 ว่า “ ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า ก็จะต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก และผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมอยู่ ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่

เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะจับผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติหมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

- (1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ
- (2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ด้วย”

จากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ดังกล่าวข้างต้น อาจพิจารณาเกี่ยวกับการจับได้ ดังนี้

ประการแรก แสดงให้เห็นถึงความเป็นเสรีนิยมและความเป็นประชาธิปไตยในเรื่องการจับได้ว่ารัฐนั้นถือว่าผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี การใช้มาตรการบังคับในการจับกับผู้ต้องหาจะกระทำมิได้หากไม่มีหมายจับของศาล ซึ่งเป็นไปตามหลักสากลที่ถือว่าเสรีภาพของบุคคลที่จะไม่ถูกจับเป็นหลัก การจับเป็นข้อยกเว้น หลักการดังกล่าวแตกต่างจากทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานที่ถือว่า การจับเป็นหลัก การไม่จับเป็นข้อยกเว้น¹³⁴

ประการที่สอง บทบัญญัติในมาตรา 237 มีการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องการจับและคุมขังบุคคลที่แต่เดิมให้การจับและคุมขังบุคคลนั้น อาจกระทำได้โดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่เท่านั้น โดยในมาตรา 237 ได้บัญญัติให้ในคดีอาญา การจะจับกุม คุมขังบุคคลใดจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ประการหนึ่ง และต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลอีกประการหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้สวนเสียดก่อนว่ามีเหตุที่จะจับได้หรือไม่ เพราะการจับกับการขังนั้นเป็นเรื่องเดียวกัน คือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของบุคคลซึ่งต้องอาศัยคำสั่งหรือหมายของศาล โดยรัฐธรรมนูญได้วางข้อยกเว้นไว้ว่า¹³⁵

- (1) ถ้ามีเหตุที่ผู้นั้นทำผิดซึ่งหน้าจะจับก็จับได้ โดยการไม่ต้องไปขอหมาย เช่น เห็นนาย ก ปล้นธนาคารอยู่ อย่างนี้จะไปขอหมายก็ไม่ทันการ เพราะฉะนั้น ถ้าเป็นความผิดซึ่งหน้า เช่นกรณีดังกล่าว เจ้าพนักงานสามารถจับได้เลยโดยไม่ต้องมีหมายศาล
- (2) อาจจะมีการจับโดยไม่ต้องมีหมายก็ได้ ถ้ามีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่นตัวผู้เสียหายชี้ให้จับว่าคนๆนั้นเป็นคนวิ่งราวกระเป๋าสตางค์เมื่อวานนี้ อย่างนี้แม้ไม่

¹³⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, รัฐธรรมนูญน่ารู้, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 222 .

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219 .

ใช้การกระทำความผิดซึ่งหน้า แต่ทว่าผู้เสียหายจำได้และชี้ให้จับถ้ากฎหมายให้อำนาจไว้ ตำรวจก็จับได้โดยไม่ต้องขออนุญาตเพราะถ้าไม่ต้องไปขออนุญาตตัวผู้กระทำความผิดก็อาจหนีไปแล้ว

ประการที่สาม รัฐธรรมนูญได้วางหลักเอาไว้ว่าการจับต้องมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องมีหมายศาลเว้นแต่มีการกระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีความจำเป็นอย่างอื่นที่กฎหมายกำหนดไว้ รัฐธรรมนูญได้ให้ศาลเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) ที่แท้จริง

ประการที่สี่ ตามรัฐธรรมนูญ เมื่อจับแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งจะต้องให้โอกาสกับตัวผู้ถูกจับแจ้งให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก โดยให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับต้องเป็นผู้แจ้ง และหากผู้จับไม่แจ้งข้อกล่าวหาและสิทธิดังกล่าวให้ผู้ถูกจับทราบ ย่อมถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน การแจ้งเช่นนี้ก็เพื่อให้ญาติหรือคนที่ผู้ถูกจับไว้วางใจเข้ามาดูแลผู้ถูกจับได้ ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่แจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ต้องหา จึงทำให้การปฏิบัติของเจ้าพนักงานผู้จับในบางครั้งก็ไม่มีกรแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบว่าตนถูกจับด้วยเรื่องใด เพราะเหตุที่ถือว่าเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวน จึงทำให้เกิดการขัดข้องในการจับกุมเสมอ เมื่อจับแล้วให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่วันที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อที่ศาลจะได้ดูว่ามีเหตุที่จะขังผู้ถูกจับเอาไว้ตามกฎหมายหรือไม่ ถ้าหากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุศาลก็ปล่อยไป ในการออกหมายจับหรือหมายขังนั้น ศาลจะออกก็ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือเข้าไปยุ่งกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายอื่นจึงจะออกหมายจับได้

บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ปัจจุบันยังไม่เริ่มใช้บังคับจนกว่าจะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องเสียก่อน แต่ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 5 ปีนับแต่วันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้¹³⁶ ซึ่งวันครบกำหนด 5 ปี คือวันที่ 11 ตุลาคม 2545 ถ้าครบกำหนด 5 ปีแล้ว ยังไม่มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ ก็ต้องนำบทบัญญัติตาม มาตรา 237 มาใช้บังคับทันที เมื่อมาตรา 237 ยังไม่เริ่มบังคับใช้ในปัจจุบัน การดำเนินการทั้งหลายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ปัจจุบันต่อไป

¹³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 335(6)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะยังไม่เริ่มมีการนำบทบัญญัติ มาตรา 237 มาใช้บังคับแต่การที่รัฐจะดำเนินการจับบุคคลใดซึ่งต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว รัฐจะกระทำการจับได้ต้องอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ตามหลักแห่งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 29 วรรคแรก เมื่อพิจารณาหลักการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้การจับจะกระทำได้อาจต้องมีหมายจับ ฉะนั้น โดยนัยกลับกัน โดยหลักการจับหากไม่มีหมายจับจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้จับได้โดยไม่มีหมายจับ และต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

2.4.3.1.2 หลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน อาจพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก การออกหมายจับผู้ต้องหาตาม มาตรา 58 ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานและศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ โดยให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ออกหมายจับผู้ต้องหาได้ในกรณีที่ผู้ต้องหานั้นมิได้อยู่ในอำนาจศาล และให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับได้เฉพาะกรณีที่ผู้ต้องหานั้นอยู่ในอำนาจศาล หลักการดังกล่าวจะแตกต่างจากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ซึ่งให้ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจออกหมายจับได้ทุกกรณี ในปัจจุบันในการออกหมายจับผู้ต้องหาโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 มีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2525 ได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้ตรวจสอบถ่วงดุลการจับของเจ้าพนักงานตำรวจด้วย โดยทำหน้าที่เป็นผู้อนุมัติออกหมายจับก่อนจะมีการจับของเจ้าพนักงานตำรวจไว้ ดังนี้

“ 1. ในกรณีที่ออกหมายจับ ตามมาตรา 66(1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่คดีความผิดหุโทษ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบกและคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินสองพันบาท เจ้าพนักงานจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้วเสนอขอรับความเห็นชอบก่อน ดังนี้

ก ในกรุงเทพมหานคร ให้ขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ข ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ที่ความผิดได้เกิด หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย ”

ปัญหาของระเบียบการอนุมัติออกหมายจับข้างต้นแม้จะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจก็ตาม แต่ก็เป็นการตรวจสอบระหว่างเจ้าพนักงานด้วยกันเอง กล่าวคือ ระหว่างเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองกับเจ้าพนักงานตำรวจ ซึ่งมีใช้การตรวจสอบที่จะทำให้เกิดความรับผิดชอบหรือการคานและดุลอำนาจที่แท้จริง จึงทำให้การปฏิบัติเกี่ยวกับการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันยังไม่เป็นเสรีนิยม อีกทั้งการอนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ออกหมายจับนี้ในบางครั้งยังมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติด้วย นอกจากนี้ ในการอนุมัติออกหมายจับดังกล่าว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้อนุมัติจะพิจารณาเฉพาะมูลความผิดเท่านั้น อันเป็นการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพราะการควบคุมบุคคลใดไว้ในอำนาจรัฐ ถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว รัฐจะกระทำได้อต่อเมื่อมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ด้วย¹³⁷

ประการที่สอง หลักเกณฑ์การพิจารณาออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ เจ้าพนักงานหรือศาลจะต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อน เหตุผลนี้จะได้มาจากคำแจ้งความโดยสาบานตัวหรือจากพฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้” เหตุผลสมควรตามบทบัญญัติดังกล่าวคือเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ที่ได้บัญญัติให้เป็นเหตุที่จะออกหมายจับ ดังนี้

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยถูกฟ้องนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป
- (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่ได้มาตามหมายเรียก หรือหมายนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้ หนีไปกี่ดี หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ได้
- (4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว ไม่สามารถทำสัญญาประกันหรือให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิม ตามมาตรา 115

เมื่อพิจารณาเหตุในการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดเหตุไว้ว่าผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรก็ให้ออกหมายจับได้ ซึ่งโดยหลักของการสงสัยตามกฎหมายที่อาจเป็นเหตุให้ออก

¹³⁷ คณิต ฒ นคร, “รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,” ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, หน้า 3-4.

หมายจับได้มีสองขั้นตอนคือ สงสัยโดยมีเหตุอันควร และปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิด แต่ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติมักจะออกหมายจับโดยมีเหตุสงสัยลอยๆ เสมอ ทั้งที่กฎหมายก็ได้กำหนดว่าต้องมีเหตุสงสัยอันควรไว้แล้ว จึงทำให้มีการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนบ่อยครั้ง ทำให้ต้องมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 237(1) และ (2) ขึ้นเพื่อมิให้พิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับไว้เพียงแต่การสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรเท่านั้น แต่รัฐธรรมนูญให้พิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับ ว่าต้องถึงขนาดมีพยานหลักฐานปรากฏว่าผู้นั้นกระทำความผิดอาญาร้ายแรง หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อให้เกิดอันตรายประการอื่น ฉะนั้น หากรัฐธรรมนูญมาตรา 237 มีผลใช้บังคับแล้ว การออกหมายจับซึ่งต้องกระทำโดยศาลก็ไม่อาจพิจารณาเพียงแค่ “การสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 เท่านั้น แต่ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ที่กำหนด ให้การออกหมายจับจะต้องมีหลักฐานด้วยซึ่งจะทำให้การออกหมายจับต่อไปเป็นไปด้วยความลำบากมากยิ่งขึ้น ก็เนื่องจากการไม่ต้องการให้เจ้าพนักงานตีความคำว่าสงสัยไปในทางเลือนลอยอีก จึงต้องมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยมิให้ต้องถูกออกหมายจับได้ง่ายเช่นในทางปฏิบัติที่ผ่านมา

เหตุในการออกหมายจับเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย เป็นความจำเป็นที่รัฐต้องได้ตัวผู้ต้องหาดำเนินคดี ซึ่งความจำเป็นดังกล่าวอาจพิจารณาแบ่งเหตุแห่งการออกหมายจับได้เป็น 3 เหตุใหญ่¹³⁸ ดังนี้

เหตุที่ 1 เหตุเกรงว่าจะหลบหนี (Fluchtgefahr) ซึ่งจะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ ผู้ต้องหา นั้นถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร และจะต้องเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง การสงสัยโดยมีเหตุอันควรนั้นมีใช้กรณีสงสัยเลือนลอย เช่น คำชัดทอดผู้ต้องหาอื่นอย่างเดียวยังถือว่าเป็นเลือนลอยอยู่ ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขในการพิจารณาออกหมายจับได้ แต่ในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานบ่อยครั้งที่แม้กรณีการสงสัยที่ยังเลือนลอยอยู่ เจ้าพนักงานก็ออกหมายจับหรือจับกุมผู้ต้องสงสัยนั้นแล้ว เหตุเกรงว่าจะหลบหนีดังกล่าวปรากฏอยู่ใน มาตรา 66 (1) (3) และ(4)

เหตุที่ 2 เหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง (Verdunkelungsgefahr) เหตุดังกล่าวปรากฏตามความในมาตรา 66 (3) แต่เหตุในข้อนี้ กฎหมายบัญญัติไว้ยังไม่ชัดเจน ควรที่จะมีการกำหนดให้ชัดเจนมากกว่านี้ เช่น น่าจะรวมถึงการใช้อิทธิพล ช่มชู้พยานบุคคล หรือทำลายพยานด้วย

เหตุที่ 3 เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด (Schwere der Tat) ที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 66 (2) บัญญัติแต่ เพียงให้ความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไปเป็นเหตุให้ออก

¹³⁸ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 130-132.

หมายจับได้แล้ว ซึ่งความผิดที่มีอัตราโทษดังกล่าวบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นจำนวนมาก โดยมีได้บัญญัติถึงลักษณะของความร้ายแรงแห่งความผิดด้วย หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง (1) แล้ว จะเห็นได้ว่าเหตุในการออกหมายจับอันเนื่องมาจากความร้ายแรงแห่งความผิดนอกจากจะต้องมีโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ที่ว่า ลักษณะของความผิดนั้นต้องร้ายแรงด้วย ในกรณีเช่นนี้ การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังกล่าว ควรที่จะพิจารณาเหตุการณ์ออกหมายจับเนื่องจากความร้ายแรงของความผิด ให้มีลักษณะที่ร้ายแรงตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ด้วย

ในการออกหมายจับผู้ต้องหา นั้น แม้ปัจจุบันกฎหมายยังให้เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(1) ก็ตาม เนื่องจากยังไม่มี การแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังกล่าวให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคหนึ่ง ที่ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ แต่ในปี พ.ศ.2545 จะมีการนำบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาใช้ เนื่องจากเป็นปีสุดท้ายที่ได้กำหนดให้ต้องนำมาใช้บังคับนับจากวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 5 ปี อำนาจในการออกหมายจับของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็ต้องถูกยกเลิกไปในตัวด้วย

ประการที่สาม สำหรับการจับโดยไม่มีหมายจับ ตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่ 2.3 แล้ว กรณีจะกระทำได้อาจกระทำเท่าที่จำเป็นและเป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคแรกได้บัญญัติถึงเหตุตามกฎหมายไว้ 2 ประการคือ ความผิดซึ่งหน้ากับเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้การจับโดยไม่มีหมายจับสามารถกระทำดังกล่าวได้แล้ว จะพบว่ากรณีทั้ง 2 ประการ เป็นกรณีที่ให้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 อยู่แล้ว โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจในการจับ จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายที่กำหนดให้มีการกักขังเหตุจำเป็นดังกล่าวก่อนที่จะมีการจับด้วย เหตุจำเป็นในการจับโดยไม่มีหมายจับมี ดังนี้

กรณีที่ 1 กรณีเป็นความผิดซึ่งหน้า ซึ่งแสดงถึงความจำเป็นอยู่ในตัวแล้วว่าจะต้องจับ ถ้าไม่จับบุคคลนั้นจะต้องหนีหรือไปกระทำความผิดอย่างอื่นอีก กรณีความผิดซึ่งหน้านี้รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้เช่นเดียวกัน

กรณีที่ 2 กรณีเมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบ โดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด ก็เป็นกรณีที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่ต้องมีการจับโดยไม่มีหมายจับ

กรณีที่ 3 เป็นกรณีเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี ก็แสดงถึงความจำเป็นที่ต้องจับโดยไม่มีหมายจับ

กรณี 4 เป็นกรณีเมื่อมีผู้ขอให้จับ โดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว ในกรณีนี้ผู้ที่มาขอให้จับต้องเป็นผู้เสียหายเท่านั้น และต้องเป็นกรณีเร่งด่วนและตามพฤติการณ์อาจเห็นได้ว่า หากมีวาระการออกหมายจับอาจไม่ทันการ¹³⁹ ผู้ต้องหาอาจหลบหนีไปได้ ตำรวจก็สามารถจับได้โดยไม่มีหมายจับ น่าจะถือว่าเป็นกรณีจำเป็นได้

ปัญหาการจับโดยอาศัยเหตุในกรณี 4 ดังกล่าว หากพิจารณาในแง่ของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแล้ว กรณีก็น่าสงสัยว่ามีความจำเป็นที่จะจับโดยไม่มีหมายจับหรือไม่ เพราะการที่ผู้เสียหายได้มีการแจ้งความร้องทุกข์แล้ว ขั้นตอนต่อไปน่าจะให้พนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานให้ได้พอสมควรก่อนว่า บุคคลที่จะถูกจับนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ แล้วจึงจะมาพิจารณาถึงหลักการจับโดยทั่วไปที่ว่า จะจับโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นของการจับที่ว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าและเป็นกรณีจำเป็นเท่านั้น ดังนั้น ในกรณี 4 นี้ จึงไม่น่าจะถือว่าเป็นกรณีมีความจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และไม่น่าจะต้องด้วยเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญปัจจุบันด้วย

ประการที่สี่ การปฏิบัติเกี่ยวกับการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ผู้จับยังต้องปฏิบัติตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2525 ข้อ 1 ด้วย ดังนี้

“ข้อ 1 ในกรณีที่จะออกหมายจับตาม มาตรา 66(1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เว้นแต่คดีความผิดลหุโทษ คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยจราจรทางบก และคดีที่มีโทษปรับสถานเดียวไม่เกินสองพันบาท เจ้าพนักงานจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด แล้วเสนอขอรับความเห็นชอบก่อน ดังนี้

ก. ในกรุงเทพมหานคร ให้ขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ข. ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการจังหวัดแห่งท้องที่ความผิดได้เกิด หรืออ้าง หรือเชื่อว่าได้เกิดภายในเขตอำนาจของตน หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีหมายตามความในมาตรา 78 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากเป็นการ

¹³⁹ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนรากรพิมพ์ , 2530) , หน้า 188 .

จับโดยอาศัยเหตุที่จะออกหมายจับได้ตาม มาตรา 66 (1) หรือ (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะต้องได้รับความเห็นชอบก่อนเช่นเดียวกับการออกหมายจับตามวรรคหนึ่ง ”

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แม้ว่าจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติชัดเจนในการควบคุมการใช้อำนาจจับซึ่งจะต้องกระทำโดยมีเหตุอันสมควร และต้องผ่านการตรวจสอบโดยองค์กรศาลหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็ตาม แต่ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติปรากฏอยู่เสมอว่ามีการจับโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย และใช้อำนาจจับเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติตลอดจนขาดการกั้นกรองเหตุออกหมายจับที่รัดกุม มีการจับโดยมิได้พิจารณาเหตุอันสมควรตามกฎหมาย ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา สาเหตุของการจับโดยไม่มีอำนาจ หรือใช้อำนาจจับเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติ หรือขาดการกั้นกรองการออกหมายจับ ส่วนหนึ่งเนื่องมาจากความไม่ตระหนักต่อการให้ความสำคัญเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ถูกจับของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มุ่งเน้นที่การควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ ดังนั้น ตำรวจจึงมักจะใช้เหตุจับโดยไม่มีเหตุมากกว่าการขอหมายจับ และสาเหตุอีกประการหนึ่งคือ การให้องค์กรเดียวกันควบคุมการออกหมายจับ ทำให้การควบคุมขาดประสิทธิภาพ ดังจะเห็นได้ว่า ในบางครั้งหมายจับซึ่งออกโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ออกไปโดยไม่มีการกั้นกรองที่ดีพอ หรือเพียงแต่ลงลายมือชื่อไว้และให้ผู้จับลงรายละเอียดภายหลังจากการดำเนินการตามกฎหมายแล้ว¹⁴⁰

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ แม้ว่าจะมีการออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 4) พ.ศ.2525 ข้อ 1 ที่กำหนดให้ก่อนจะมีการจับ ให้มีการขออนุมัติการจับ ในกรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคสอง และให้มีการขออนุมัติออกหมายจับ ในกรณีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1) และ(2) โดยในกรุงเทพมหานครให้เป็นอำนาจของปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้อนุมัติ และในจังหวัดอื่นๆ ให้เป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุมัติ แต่การแก้ไขปัญหานี้ โดยให้มีการขออนุมัติการจับและการออกหมายจับ เป็นเพียงการควบคุมการจับซึ่งต้องขอหมายจับเท่านั้น และเป็นการกั้นกรองตรวจสอบโดยองค์กรภายใน เพราะทั้งปลัดกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัด ยังมีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(17) เมื่อการควบคุมการออกหมายจับยังมีปัญหาดังกล่าว

¹⁴⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, โครงการศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหา ในคดีอาญา, หน้า 152-153 .

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 237 จึงได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น โดยเปรียบเทียบกับมาตรฐานสากลและหลักในกฎหมายต่างประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่ ซึ่งให้ศาลเป็นผู้ออกหมายอาญาแต่เพียงผู้เดียว โดยมีวัตถุประสงค์ให้ตรวจสอบการออกหมายจับกระทำโดยองค์กรภายนอกซึ่งไม่ได้เป็นผู้จับ และต้องเป็นองค์กรที่ใช้กฎหมายอาญา จึงจะสามารถถ่วงดุลระงับเหตุจำเป็นในการจับได้เป็นอย่างดี หากว่ามีความพร้อมด้านบุคลากรเพียงพอ

ประการที่ห้า ข้อจำกัดเกี่ยวกับสถานที่จับ กรณีจำเป็นต่างๆไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับหรือไม่มีหมายจับดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว หากเป็นที่สาธารณสถานก็สามารถกระทำการจับได้ แต่หากเป็นสถานที่ที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้จำกัดไม่ให้นำเรื่องเกี่ยวกับการจับมาใช้แล้ว ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นอย่างไรก็ตามห้ามมิให้กระทำการจับได้ ซึ่งสถานที่ที่จำกัดมิให้มีการจับได้ ได้แก่

สถานที่แห่งแรกที่ห้ามมิให้มีการจับคือ ในที่รโหฐาน เป็นการกำหนดข้อจำกัดเพื่อให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของเจ้าของที่รโหฐาน เว้นแต่จะทำได้ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยการค้นในที่รโหฐาน¹⁴¹ กล่าวคือ

- (1) บุคคลนั้นเป็นผู้ที่ถูกออกหมายจับและได้มีการออกหมายค้นด้วยแล้ว¹⁴²
- (2) บุคคลนั้นเป็นเจ้าบ้านที่จะต้องถูกจับตามหมายจับหรือถูกจับได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 เป็นข้อยกเว้นให้ไม่ต้องมีหมายค้น¹⁴³ แต่ถ้าเป็นบ้านของบุคคลที่สามจะต้องมีหมายค้น
- (3) บุคคลนั้นอาจถูกจับได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมีพฤติการณ์ที่ผู้จับอาจเข้าไปในที่รโหฐานได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น¹⁴⁴

สถานที่แห่งที่สองที่ห้ามมิให้เข้าไปทำการจับ คือ ในพระราชวัง หรือในที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระมเหสี หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรืออยู่ นอกจากนี้จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยก่อน

ประการที่หก วิธีการปฏิบัติในการจับที่ถูกต้องตามกฎหมายและกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น โดยจะกระทำให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิได้ วิธีการปฏิบัติในการจับนี้เจ้าพนักงานตำรวจต้องใช้ความระมัดระวังในการจับโดยสุภาพ และต้องปฏิบัติ

¹⁴¹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81(1) .

¹⁴² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69(4) .

¹⁴³ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(5) .

¹⁴⁴ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(1)-(5) .

ให้ถูกต้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า “ ในการจับนั้น เจ้าพนักงานหรือราษฎรซึ่งทำการจับ ต้องแจ้งแก่ผู้ที่จะถูกจับนั้นว่าเขาต้องถูกจับแล้ว สั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป ” และมาตรา 84 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ เจ้าพนักงานหรือราษฎรผู้ทำการจับต้องเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยทันที เมื่อถึงที่นั้นแล้ว ถ้ามีหมายจับก็ให้เอาออกอ่านให้ผู้ถูกจับฟังทั้งให้แจ้งเหตุที่จับนั้นด้วย ” ให้ผู้จับต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับก่อนว่าเขาต้องถูกจับเพื่อให้ผู้ถูกจับได้มีโอกาสให้การต่อสู้ได้ อันเป็นการใช้หลักฟังความทุกฝ่าย¹⁴⁵ หากมีการจับโดยไม่มีการแจ้งก่อนถือว่าเป็นการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยกเว้นกรณีที่เกิดการฉ้อโกงไม่เปิดโอกาสให้ผู้จับกระทำการแจ้งได้ เช่น การกระทำความผิดซึ่งหน้าที่เจ้าพนักงานผู้จับไม่ต้องแจ้งแก่ผู้ถูกจับก่อนแต่อย่างใด

ในเรื่องการแจ้งแก่ผู้ถูกจับว่าเขาต้องถูกจับนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานผู้จับมักจะแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบด้วยว่า เขาถูกจับในเรื่องอะไร ข้อหาใด แต่ถึงแม้เจ้าพนักงานผู้จับจะมีได้แจ้งข้อหาให้ผู้ถูกจับทราบก็ไม่ทำให้การจับนั้นเป็นการจับที่ไม่ชอบแต่อย่างใด เนื่องจากการแจ้งข้อหาเป็นเรื่องของการสอบสวน ซึ่งพนักงานสอบสวนจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบต่อเมื่อผู้ต้องหาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134¹⁴⁶ สำหรับการแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่ปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนนั้น ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหา รวมทั้งได้สอบคำให้การผู้ต้องหา ถือว่าพนักงานสอบสวนได้จับผู้ต้องหาไว้แล้ว¹⁴⁷ ดูเสมือนว่าการแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่ปรากฏอยู่ต่อหน้า

¹⁴⁵ คณิศ ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 152 .

¹⁴⁶ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์), 2530, หน้า 200 .

¹⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3744/2541 วินิจฉัยว่า ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลแขวงฯ มาตรา 7 เป็นบทบัญญัติเพื่อมิให้การดำเนินคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลแขวงต้องล่าช้าและทำให้ผู้ต้องหาต้องถูกควบคุมไว้นานเกินสมควรแก่เหตุและความจำเป็น เมื่อปรากฏว่าผู้ร้องได้ขออายัดตัวผู้ต้องหาต่อพนักงานสอบสวนในคดีอื่นเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2540 และว่าเป็นกรณีผู้ร้องได้จับผู้ต้องหาแล้ว หรือผู้ต้องหาถูกจับแล้วในวันดังกล่าว หากเป็นกรณีที่ผู้ร้องขออายัดตัวผู้ต้องหาแต่เพียงอย่างเดียว ไม่เมื่อผู้ร้องยื่นคำร้องขอคัดฟ้องเกินกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับจึงเป็นกรณีที่ไม้อาจรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณาต่อไปได้

พนักงานสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 เป็นการจับผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐแล้ว

ประการที่เจ็ด ในกรณีที่ผู้ต้องหาได้เข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือมาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 136 ได้บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนจะจับและควบคุม หรือจัดการให้จับหรือควบคุมผู้ต้องหาหรือบุคคลใด ซึ่งในระหว่างสอบสวนปรากฏว่าเป็นผู้กระทำผิด หรือจะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วย หรือปล่อยไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ในเรื่องนั้นๆ ก็ได้”

ปัญหาเกิดขึ้นว่า หากผู้ต้องหาที่มาปรากฏต่อหน้านั้นเป็นผู้ต้องหาที่มีเหตุให้ออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 แล้วหรือหากรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 มีผลใช้บังคับโดยให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับแล้ว หากผู้ต้องหามาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนโดยที่ยังไม่มีการออกหมายจับแล้ว ถ้าพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่มาปรากฏอยู่ต่อหน้าแล้ว กรณีจะถือว่าพนักงานสอบสวนได้จับผู้ต้องหานั้นไว้ในความควบคุมแล้วหรือไม่ ในกรณีนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือด่วนมากที่ 0004.6/1279 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2544 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการสอบสวนคดีอาญา ไว้ในข้อ 2 การแจ้งข้อกล่าวหาและการจับของพนักงานสอบสวน ไว้ว่า “อำนาจและหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจย่อมเป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับทั้งหลาย อันว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นๆ ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 16 ส่วนการแจ้งข้อกล่าวหา และการจับโดยพนักงานสอบสวนนั้น กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะต่างจากการจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทั่วไป ดังนี้ ในกรณีที่รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษไว้แล้ว เมื่อผู้ต้องหามาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวน โดยถูกหมายเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง ให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 134 ส่วนการจะจับและควบคุม หรือจะปล่อยชั่วคราวตามอำนาจของพนักงานสอบสวนที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 136 นั้น ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมไว้แล้วว่า มีเหตุผลเพียงพอที่จะว่าเขาเป็นผู้กระทำผิดอย่างไร หรือไม่” จากการวางแนวทางปฏิบัติดังกล่าวดูเหมือนว่า ให้อำนาจพนักงานสอบสวนจับและควบคุมตัวผู้ต้องหาที่มาปรากฏต่อหน้าได้ แม้ว่าจะเป็นผู้ต้องหาที่ต้องขอออกหมายจับก่อนก็ตาม

เนื่องจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายจึงทำให้เข้าใจกันทั่วไปว่าการจับกับการควบคุม หรือขังแยกออกจากกันเป็นคนละเรื่อง กล่าวคือในทางปฏิบัติการที่จะจับบุคคลใดได้หรือไม่

เจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี จะพิจารณาที่เหตุที่จะออกหมายจับหรือที่เหตุที่จะจับโดยไม่ต้องมีหมายเป็นเกณฑ์ และเมื่อได้มีการจับบุคคลใดแล้วก็จะควบคุมหรือขังบุคคลนั้นไว้เลยทีเดียว เว้นแต่บุคคลนั้นจะได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว อันแสดงว่าการควบคุมของเจ้าพนักงานเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหลังจากจับ และเมื่อเจ้าพนักงานได้ควบคุมผู้ถูกจับมาจนครบกำหนดเวลาแล้ว ก็มีอำนาจที่จะขอให้ศาลสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปได้อีกโดยอัตโนมัติ ซึ่งตามปกติศาลก็จะสั่งขังผู้ถูกจับนั้นต่อไปจนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีนั้นเสร็จ หรือจนกว่าอัยการจะสั่งคดีนั้นเสร็จ เว้นแต่ศาลจะได้อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว และเมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องผู้ใดเป็นจำเลยแล้ว ถ้าศาลไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลยนั้นก็จะต้องถูกขังต่อไปอีกโดยอัตโนมัติเช่นเดียวกัน และแม้กรณีที่ศาลหมายเรียกหรือหมายจับบุคคลใด เมื่อบุคคลนั้นได้มาตามเรียกหรือถูกจับตัวมาได้ ศาลก็จะสั่งขังผู้นั้นไว้จนกว่าจะดำเนินการในเรื่องนั้นเสร็จ ดังนี้ การจับและการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจควบคุมของรัฐ จึงเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แห่งความสะดวกของเจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น โดยมีได้พิจารณาแล้วว่า หากไม่เอาตัวผู้นั้นไว้ในอำนาจแล้วการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณี จะกระทำได้หรือไม่ หรือมีได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย จึงอาจกล่าวได้ว่าวิธีพิจารณาความอาญาของไทยสูญเสียความเป็นเสรีนิยมไป เพราะการปฏิบัติของเจ้าพนักงานมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมาย¹⁴⁸

การจับหรือควบคุมผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวน ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 เมื่อพิจารณาตามหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะและให้กระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 แล้ว ประกอบกับหลักเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งให้กระทำด้วยความจำเป็นดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.4.1 ข้างต้น ดังนั้น การจะจับหรือควบคุมผู้ต้องหาที่ปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวน โดยหลักก็คือเรื่องเดียวกันที่รัฐใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเหมือนกัน ฉะนั้น พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องพิจารณาถึงความมุ่งหมายและความจำเป็นด้วย หากปรากฏว่ามีความจำเป็นดังกล่าวแล้วการจะใช้มาตรการใดจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการนั้นด้วย

¹⁴⁸ คณิต ฅ นคร, “กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่,” ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม, หน้า 56-57.

ในกรณีพนักงานสอบสวนจะจับผู้ต้องหาที่มาปรากฏต่อหน้า จะต้องเป็นกรณีที่ออกหมายจับหรือจับได้ตามมาตรา 66 และมาตรา 78¹⁴⁹ เท่านั้น มาตรา 136 เป็นเพียงกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องทำอะไรบ้าง มิได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะมีอำนาจจับเพิ่มเติมเป็นพิเศษนอกเหนือจากอำนาจทั่วไปของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ หรือของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ด้วยเหตุนี้ หากพนักงานสอบสวนผู้นั้นมิได้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ อำนาจในการจับก็เท่ากับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้น เช่นหากไม่เข้ากรณี ตามมาตรา 78(1) ถึง (4) แล้ว ก็ต้องขอให้มีการออกหมายจับเสียก่อน แม้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการออกหมายเรียกตาม มาตรา 52 ก็ไม่ได้หมายความว่ามีความอำนาจในการออกหมายจับเป็นพิเศษขึ้นมาเมื่อเข้ากรณีของมาตรา 136 บทบัญญัติในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นบทบัญญัติที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงต้องตีความเคร่งครัดโดยยึดถือหลักที่ว่า “จะกระทำมิได้เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ”¹⁵⁰ เมื่อความจำเป็นในการจับตัวผู้ต้องหานั้นไว้ในอำนาจรัฐหมดลงในภายหลังแล้ว ก็ต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับนั้นไป พนักงานสอบสวนจะใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นตามมาโดยอัตโนมัติไม่ได้ การจะควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างคดีได้ พนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในแง่ที่ว่า หากไม่ควบคุมผู้ต้องหาแล้ว การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนจะไม่อาจกระทำไ้เท่านั้น¹⁵¹ ซึ่งจะได้กล่าวถึงความจำเป็นในการควบคุมผู้ต้องหาระหว่างคดีในหัวข้อที่ 2.4.3.2 ว่าด้วยการควบคุมต่อไป ดังนั้น พนักงานสอบสวนจะจับหรือควบคุมผู้ต้องหาที่มาปรากฏต่อหน้าในระหว่างสอบสวนซึ่งปรากฏว่าเป็นผู้กระทำความผิดได้ จะต้องได้ความว่ามีความจำเป็นและมีเหตุพอสมควรตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น เมื่อกรณีเป็นเช่นนี้พนักงานสอบสวนทำได้เพียงแจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหาที่ปรากฏต่อหน้า แต่การจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจได้ต้องพิจารณาตามหลักข้างต้น

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นหากเทียบกับต่างประเทศอย่างเช่นประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 198 วรรคแรก บัญญัติชัดเจนถึงในกรณีที่พนักงานอัยการหรือตำรวจได้เรียกผู้ต้องหามาปรากฏต่อหน้าและทำการสอบปากคำแล้ว จะจับหรือควบคุมผู้ต้องหานั้นไม่ได้ ในขณะที่ผู้ต้องหาที่ถูกเรียกนั้นอาจจะไม่มาก็ได้ หรือหาก

¹⁴⁹ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์, 2537), หน้า 144 .

¹⁵⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา (กรุงเทพมหานคร : จีระจักรพิมพ์, 2544), หน้า 181-182 .

¹⁵¹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 154-155 .

มาพบพนักงานอัยการหรือตำรวจแล้ว ก็อาจจะไปเสียจากพนักงานอัยการหรือตำรวจเมื่อใดก็ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการหรือตำรวจของญี่ปุ่น ไม่มีอำนาจจับหรือควบคุมผู้ต้องหาที่เรียก มาปรากฏต่อหน้าได้ และเมื่อสอบปากคำเสร็จแล้วต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปทันที เพราะหลักการ สอบสวนของญี่ปุ่นถือความร่วมมือและสมัครใจของผู้ต้องหาก่อน หากไม่มีความจำเป็นหรือเหตุ พอสสมควรแล้วจะไม่มี การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเด็ดขาด ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดใน บทที่ 4 ต่อไป เมื่อเทียบกับประเทศญี่ปุ่นในกรณีดังกล่าวแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาของประเทศไทยยังไม่มี การบัญญัติไว้ชัดเจนดังเช่นของญี่ปุ่น จึงทำให้เกิดปัญหาในการ ตีความในทางปฏิบัติดังกล่าว

ประการที่แปด วิธีการเอาตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของเจ้าพนักงาน ต้องกระทำโดย ละม่อม (โดยดี) ก่อน กล่าวคือ สั่งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พร้อมด้วยผู้จับ หากผู้ถูกจับไม่มีการต่อสู้ใดๆแล้วจะใช้กำลังในการจับไม่ได้ เว้นแต่บุคคลผู้ จะถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนี หรือพยายามจะหลบหนี ผู้จับจึงมีอำนาจ ใช้วิธี หรือความป้องกันทั้งหลายเท่าที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องในการจับนั้น¹⁵² ในการใช้ กำลังเข้าทำการจับ ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กล่าวคือการใช้กำลังนั้นต้องให้ได้สัดส่วน กับลักษณะความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดไปด้วย

การใช้กำลังเข้าทำการจับกุม ถึงตาย (Deadly Force) ต้องมีเงื่อนไขว่ามีเหตุอันควร เชื่อว่าจำเป็นต้องใช้กำลัง มิฉะนั้น ผู้กระทำผิดจะหลบหนี และมีเหตุที่น่าเชื่อว่าผู้กระทำผิดจะใช้ กำลังรุนแรงทำร้ายเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น แต่ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำผิดจะใช้กำลังถึงกับจะทำให้ เจ้าพนักงานหรือผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บสาหัส กล่าวคือ ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำผิดจะต้อง มีการต่อสู้กับตำรวจจนจะถึงตายเท่านั้นตำรวจจึงจะใช้กำลังถึงตายกับบุคคลนั้นได้ เพราะหลัก การใช้กำลังเข้าทำการจับกุมจนกระทั่งเป็นเหตุให้คนร้ายถึงแก่ความตาย ไม่ใช่หลักเรื่องป้องกัน แต่เป็นหลักเรื่องความเป็นไปได้ที่คนร้ายจะทำอันตรายต่อเจ้าพนักงานหรือผู้อื่น ซึ่งการทำอันตราย นั้นไม่จำเป็นว่าจะต้องทำให้เขาถึงตายหรือบาดเจ็บสาหัสแต่อย่างใด¹⁵³

เมื่อได้ทำการจับแล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84 ให้เอาตัวผู้ถูกจับไป ยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีเขตอำนาจโดยทันที ห้ามนำไปแหวะเวียนที่อื่น เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นจริงๆ ที่ไม่อาจกระทำเช่นนั้นได้ทันที ให้นำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการ

¹⁵² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 .

¹⁵³ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 49.

ใกล้เคียงกับที่จับนั้น การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวเร็วขึ้น

การจับที่ชอบด้วยกฎหมายนอกจากจะต้องกระทำด้วยความจำเป็นและเหตุดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ต้องเป็นการจับโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคแรก ได้บัญญัติให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้มีอำนาจจับได้ อำนาจในการจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น โดยหลักทั่วไปสามารถทำการจับได้ทั่วประเทศไม่จำกัดอยู่ เฉพาะในเขตท้องที่ที่ตนรับราชการประจำ ต่างจากอำนาจในการจับของพนักงานฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจจับได้เฉพาะในเขตท้องที่ที่ตนประจำการอยู่เท่านั้น

2.4.3.2 การควบคุม คำว่า “ควบคุม” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) ได้ให้นิยามไว้ว่า “หมายความถึงการคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน” การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในที่นี้จึงเป็นการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างคดี ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคแรกที่กำหนดให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้อาจต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ และต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น กับจะทำให้กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้ ด้วย เมื่อการควบคุมระหว่างคดีเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ต้องหา ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจรัฐในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ ย่อมเป็นที่แน่นอนว่ารัฐต้องมีความมุ่งหมายและความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาด้วย ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 2.4.1 และที่สำคัญจะต้องเป็นความจำเป็นของรัฐในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานก็จะไม่อาจกระทำได้¹⁵⁴ ความจำเป็นดังกล่าวจึงมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานในระหว่างสอบสวนหรือขึ้นกำหนดคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย และเป็นหลักประกันในการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาล และสามารถบังคับโทษได้ต่อไป เมื่อเป็นเช่นนี้ การควบคุมผู้ต้องหาหระหว่างคดีจึงมิใช่เป็นผลโดยอัตโนมัติของการเรียกและการจับดังที่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเข้าใจ ทั้งนี้ สาเหตุดังกล่าวอาจเนื่องมาจากการให้นิยามความหมายของการควบคุมดังกล่าวข้างต้น ว่าเป็นการคุมหรือกักขัง “ผู้ถูกจับ” ก็ได้ จึงทำให้ผู้ปฏิบัติเข้าใจกันว่าเมื่อมีการจับแล้วก็ต้องมีการควบคุมตามมาโดยอัตโนมัติ ฉะนั้น จึงน่าจะมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้ เพื่อมิให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายในทางปฏิบัติอีกต่อไป

¹⁵⁴ คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 155.

ความจำเป็นในการใช้อำนาจควบคุมบุคคลของรัฐนี้ กรมอัยการเคยมีความเห็นว่า “ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 การสอบสวนย่อมกระทำได้โดยผู้ต้องหาไม่จำเป็นต้องอยู่ด้วย และมาตรา 134 บัญญัติว่าผู้ต้องหาผู้นั้นอาจจะมาให้การที่พนักงานสอบสวนโดยเรียกมาหรือส่งตัวมาหรือเข้าหาเจ้าพนักงานเองก็ได้ ... มีข้อควรระแวกก็คือว่า ที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นั้น ก็ด้วยประสงค์ที่จะให้ได้ตัวมาพิจารณาลงโทษเท่านั้น หาใช่ผู้ใดทำผิดแล้วก็จำเป็นต้องคุมขังไว้ก่อนทุกเรื่องทุกรายไป มาตรา 87 ก็ได้บัญญัติไว้ชัดว่า ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี การคุมขัง ผู้ต้องหาจึงจะต้องวินิจฉัยพฤติการณ์ว่า มีความจำเป็นหรือไม่เป็นเรื่องๆ ไป และข้อนี้พอที่จะใช้หลักใน มาตรา 108 ประกอบความวินิจฉัยได้โดยอนุโลม ” ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้มีหนังสือที่ อส 0004/ว 91 ลงวันที่ 29 กันยายน 2535 กำหนดให้ในการที่พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 113 วรรคสองนั้น ให้พนักงานอัยการกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตามนัย มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น¹⁵⁵

หลังจากมีหนังสือกำหนดแนวทางปฏิบัติดังกล่าวข้างต้นแล้ว สำนักงานอัยการสูงสุดยังได้ออกระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ.2528 (แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538) ข้อ 22 วรรคหนึ่ง เพื่อทำความเข้าใจกับพนักงานอัยการในเรื่องความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ โดยอาศัยหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกว่า “ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำได้ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่นำเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร เช่น ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นจะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป ” แต่แม้ทางสำนักงานอัยการสูงสุดจะเคยมีความเห็นดังกล่าวก็ตาม

¹⁵⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 155-156 .

ในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในเวลาต่อมาก็ยังคงตั้งอยู่บนพื้นฐานของอำนาจควบคุมและบังคับที่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติที่ไม่ต่างกับทางปฏิบัติของพนักงานสอบสวนและศาล¹⁵⁶ จึงควรหาทางแก้ไขในเรื่องดังกล่าวทั้งกระบวนการ ด้วยการบัญญัติกฎหมายไว้ให้ชัดเจนเพื่อมิให้มีความเข้าใจที่ไม่ถูกต้องอีกต่อไป

ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีสาระสำคัญในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้วางหลักไว้ในมาตรา 31 และมาตรา 237 ว่า การควบคุมจะกระทำไม่ได้ หากจะทำการควบคุมได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้วางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้อีกว่า กฎหมายที่บัญญัติให้ควบคุมได้นั้น จะต้องมีการนำตัวบุคคลนั้นไปให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่ควบคุมโดยเร็ว คือต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง เพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบเรื่องการควบคุมว่าเป็นการควบคุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากควบคุมไม่ชอบ ให้ศาลสั่งปล่อยตัวบุคคลนั้นทันที หลักดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ชัดเจนใน มาตรา 240 เพื่อเป็นกลไกประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญามีอำนาจพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการควบคุมได้ตามหลัก Habeas Corpus¹⁵⁷ ซึ่งเดิมคือ หลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการควบคุมดังกล่าว อาจพิจารณาได้ว่ามีการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ 2 ประการ คือ

1. การควบคุมต้องมีเหตุแห่งการควบคุม
2. การควบคุมต้องมีกำหนดเวลา

1. การควบคุมระหว่างคดีต้องมีความจำเป็นและมีเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งเหตุดังกล่าวเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการออกหมายจับหรือหมายขังบุคคล ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคสอง ดังนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

¹⁵⁶ เรื่องเดียวกัน , หน้า 155-156 .

¹⁵⁷ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 59 .

เหตุจำเป็นในการออกหมายจับและหมายขัง หรือควบคุมตัวผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปว่า ได้แก่ เหตุเกรงว่าจะหลบหนี หรือเหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง หรือเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความคิด เมื่อเหตุในการออกหมายจับและเหตุในการควบคุมตัวตามรัฐธรรมนูญเป็นเหตุเดียวกัน ในกรณีเช่นนี้ แม้ว่าการพิจารณาเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 จะกำหนดให้พิจารณาตามพฤติการณ์แห่งคดี หรือพิจารณาจากข้อเท็จจริงของการดำเนินคดีเป็นเรื่องๆ ไปก็ตาม แต่พฤติการณ์ดังกล่าวก็อาจพิจารณาได้จากเหตุจำเป็นในการออกหมายจับ ตามมาตรา 66 เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นเรื่องเดียวกัน ดังนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเลย เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เหตุจำเป็นในการควบคุมประการแรกก็คือเหตุเกรงว่าจะหลบหนี

(2) เมื่อความคิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป เหตุจำเป็นในการควบคุมประการที่สองก็คือเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความคิด

(3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้ หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี เหตุจำเป็นในการควบคุมประการที่สามก็คือ เหตุเกรงว่าจะหลบหนีและเหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง

(4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มีสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115 เหตุในการควบคุมประการที่สี่ก็คือเหตุเกรงว่าจะหลบหนี

2. การควบคุมต้องมีกำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหา ในระหว่างสอบสวนนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคแรก กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้ควบคุมได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี แต่ต้องไม่เกินกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด ผลจึงเกิดขึ้นว่าเมื่อความจำเป็นตามพฤติการณ์สิ้นไปแล้ว อำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานก็สิ้นไปเช่นกัน แม้ว่าจะยังไม่สิ้นระยะเวลาที่กฎหมายอนุญาตให้ควบคุมได้ก็ตาม และในทางกลับกัน แม้ความจำเป็นตามพฤติการณ์จะยังไม่หมดไป แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้เพื่อการควบคุมสิ้นไป อำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานก็ต้องสิ้นไปด้วย¹⁵⁸ แสดงให้เห็นว่าการควบคุมผู้ต้องหานั้นตามกฎหมายถือว่าเป็นเรื่องชั่วคราว มิใช่เป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงาน¹⁵⁹ ซึ่งโดยหลักการคุ้มครอง

¹⁵⁸ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 211 .

¹⁵⁹ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 159 .

สิทธิและเสรีภาพแล้วจะกระทำการควบคุมไม่ได้ ยกเว้นว่ามีเหตุจำเป็นโดยมีระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายซึ่งขึ้นอยู่กับประเภทคดี ดังนี้

(1) ความผิดลหุโทษ ควบคุมผู้ต้องหาได้เพียงเท่าที่ถามคำให้การและรู้ว่าเป็นใคร อยู่ที่ไหน¹⁶⁰

(2) คดีที่สูงกว่าความผิดลหุโทษควบคุมได้ที่สถานีตำรวจไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาที่สถานีตำรวจ แต่ไม่นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าด้วย แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น จะยืดเวลาเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงได้เท่าเหตุจำเป็นแต่มิให้เกินสามวัน¹⁶¹ เหตุจำเป็นอย่างอื่นในข้อนี้ก็คือเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาล และเพื่อการบังคับโทษ ซึ่งก็คือเหตุตามวัตถุประสงค์ของการควบคุมตามกฎหมาย นอกเหนือจากเหตุดังกล่าวนี้ก็ไม่อาจถือว่าเป็นเหตุจำเป็นที่จะขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวเกินสี่สิบแปดชั่วโมง

(3) ถ้าควบคุมครบสามวันแล้ว แต่ยังมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะต้องขอฝากขังต่อศาลและเมื่อได้รับคำร้องแล้ว ศาลจะถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาสอบถาม หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาพิจารณาประกอบ และศาลมีอำนาจอนุญาตให้ฝากขังผู้ต้องหาได้¹⁶² ตามอัตราโทษดังนี้

(3.1) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท มีอำนาจสั่งขังได้ครั้งเดียวไม่เกินเจ็ดวัน¹⁶³

(3.2) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกินกว่าหกเดือน แต่ไม่ถึงสิบปีหรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท มีอำนาจสั่งขังได้หลายครั้ง แต่ครั้งหนึ่งต้องไม่เกินสิบสองวันและรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน¹⁶⁴

(3.3) คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมีโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตาม มีอำนาจสั่งขังได้หลายครั้ง ครั้งละไม่เกินสิบสองวัน และรวมกันทั้งหมดต้องไม่เกินแปดสิบสี่วันซึ่งการจะอนุญาตให้ขังได้เกินกว่าสี่สิบแปดวันนั้น พนักงานสอบสวนหรือพนักงาน

¹⁶⁰ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม .

¹⁶¹ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม .

¹⁶² ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสี่ .

¹⁶³ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคห้า .

¹⁶⁴ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคหก .

อัยการต้องแสดง หลักฐานให้ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจและผู้ต้องหาจะแต่งทนายมาเพื่อแถลง ข้อคัดค้าน และซักถามพยานในการได้สวนนี้ก็ได้¹⁶⁵

ปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างคดีนั้น เจ้าพนักงานมัก จะไม่คำนึงถึงความเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหา และความจำเป็นกับเหตุที่เกี่ยวข้องกับวัตถุ ประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ว่า เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความ เรียบร้อย เพื่อป้องกันการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาล และเพื่อการบังคับโทษแต่อย่างใด แต่กลับถือ ว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดนั้น เป็นเรื่องที่ถูกหมายให้อำนาจ เจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้ต้องหาได้จนกว่าการสอบสวนจะเสร็จสิ้น¹⁶⁶ จึงมักปรากฏในทางปฏิบัติ อยู่เสมอว่าเจ้าพนักงานจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก่อน โดยอ้างว่ากฎหมายให้อำนาจเพื่อทำการ สอบสวนอยู่เสมอ จึงมีการจับผู้ต้องหามาเพื่อสอบสวนก่อนแล้วขยายผลออกไปว่า ผู้ต้องหาให้ การไปถึงไหนบ้าง แล้วจึงไปรวบรวมพยานหลักฐานตามปากคำของผู้ต้องหาทำให้การสอบปากคำ ผู้ต้องหาเป็นเรื่องสำคัญของกระบวนการสอบสวน ทั้งที่การสอบสวนนั้นกฎหมายมิได้บัญญัติว่า ต้องทำต่อหน้าผู้ต้องหาอย่างเช่นการพิจารณาในศาล หรือในการสอบสวนผู้ต้องหานั้นกฎหมาย ก็ให้สิทธิผู้ต้องหาที่จะไม่ให้การใดๆ ก็ได้ ในการสอบสวนจึงต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานให้ เสร็จก่อน แล้วถึงจะเอาตัวผู้ต้องหามาไว้ในอำนาจควบคุมของรัฐได้ ที่เป็นเช่นนี้เพราะขาดการ ตรวจสอบอำนาจควบคุมของเจ้าพนักงาน¹⁶⁷ รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จึงได้กำหนดให้องค์กรของ ศาลซึ่งเป็นองค์กรภายนอกเป็นผู้ตรวจสอบเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา โดยผู้ต้องหาต้อง ถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน

เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องหานั้นมีเหตุต้องถูกควบคุมตัวดังกล่าวข้างต้นแล้ว การควบคุมตัว ผู้ต้องหาจะต้องมีวิธีการตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้คือ มาตรา 86 ได้บัญญัติว่า ห้ามใช้วิธีการเกินกว่าจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหนีเท่านั้น ดังนั้น วิธีการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาที่ถูก ควบคุมตัวโดยหลักต้องคำนึงถึงฐานะที่เป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ของผู้ต้องหา ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 รัฐจะกระทำการใดๆอันเป็นการส่อเจตนา ทำให้ผู้ต้องหาได้รับความอับอายเช่นแขวนป้ายใส่กุญแจมือหรือล่ามโซ่โดยผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์

¹⁶⁵ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคเจ็ด .

¹⁶⁶ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 160 .

¹⁶⁷ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง สิทธิของผู้ต้องหาจำเลยและผู้ต้องโทษ ในคดีอาญา, หน้า 154 .

ว่าจะหลบหนีแล้วยอมกระทำไม่ได้ นอกจากนี้ ในการควบคุมตัวผู้ต้องหา นั้นต้องมีการตั้งข้อหา จะนำตัวบุคคลใดมาควบคุมไว้เฉยๆไม่ได้¹⁶⁸ และต้องเป็นการควบคุมเพื่อดำเนินคดีต่อไปด้วย¹⁶⁹

หลักเกณฑ์การควบคุม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ให้ถือว่า การควบคุมตัวเริ่มเมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทาง “ตามปกติ” ที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาที่สืบแปล ชั่วโมงนั้นด้วย ด้วยเหตุนี้หากเป็นการเดินทาง “ไม่ปกติ” จากที่ทำการสถานีตำรวจไปยังศาล ก็จะต้องนับระยะเวลาในการเดินทางที่ไม่ปกตินั้นรวมอยู่ในกำหนดเวลาที่สืบแปล ชั่วโมงนั้นด้วย¹⁷⁰ ระยะเวลาตามปกติก่อนหน้าที่จะมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ไม่เรียกว่า เป็นการควบคุมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่อาจถือว่าเป็นการควบคุมตัวชั่วคราว ซึ่งก็ถือว่าเป็นการควบคุมไว้ในอำนาจรัฐเช่นกัน โดยมีจุดมุ่งหมายเดียวกันกับการควบคุมตัวตามกฎหมาย กล่าวคือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย เพื่อประกันการมีผู้ต้องหาส่งฟ้องศาลและเพื่อการบังคับโทษ ดังนั้น การควบคุมผู้ต้องหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 213/2508 : ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 นั้น มุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลผู้กระทำความผิดกฎหมายได้นานขึ้น โดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึง 30 วัน กล่าวคือ เป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรกในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั้นเอง แต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลไว้เฉยๆ โดยไม่มีข้อหาว่าละเมิดกฎหมายและไม่มี การสอบสวนไม่ เจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใด โดยอ้างเพียงว่าเป็นบุคคลอันธพาลแต่ปราศจากข้อกล่าวหาว่าผู้ นั้นได้กระทำความผิดต่อกฎหมาย คำว่าบุคคลอันธพาลไม่ใช่ฐานความผิด ต้องตั้งข้อหาว่ากระทำความผิดในฐานใดก่อน และความผิดฐานนั้นเข้าลักษณะเป็นบุคคลอันธพาล ถึงจะขยายระยะเวลาการควบคุมตามกฎหมาย อันนี้ได้ ถ้าไม่มีฐานความผิดจะไปบอกว่าเขามีพฤติกรรมเป็นคนอันธพาลเฉยๆไม่ได้

¹⁶⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2512 : ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ประพฤติดนเป็นคนอันธพาลได้เป็นพิเศษนอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แต่การจะควบคุมบุคคลใดตามประกาศนี้ได้นั้น บุคคลผู้ประพฤติดนเป็นอันธพาลนั้นต้องกระทำการซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายขึ้นและมีความจำเป็น ต้องควบคุมเพื่อสอบสวน ความหมายคือเพื่อที่จะดำเนินคดีต่อไป

¹⁷⁰ เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า 248 .

จึงเป็นเรื่องของรัฐ¹⁷¹ ที่กระทำโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวน อัยการและศาล¹⁷²

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 วรรคแรก และทำความเข้าใจคำสั่งฟ้องเสนอพนักงานอัยการพิจารณา หากพนักงานอัยการวินิจฉัยแล้วมีคำสั่งฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 ตอนท้าย ซึ่งบัญญัติว่า “ ถ้าพนักงานอัยการเห็นควรสั่งฟ้อง ก็ให้จัดการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหา ” การเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจควบคุมของรัฐในกรณีนี้

ปัญหามีว่าหากพนักงานอัยการสั่งให้พนักงานสอบสวนเอาตัวผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการ ตำรวจจะต้องมีหมายจับผู้ต้องหาอีกหรือไม่ หรือตำรวจสามารถที่จะจับผู้ต้องหาได้ โดยถือว่า “ กรณีมีเหตุจำเป็นอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 ตอนท้าย)บัญญัติ ”

ผู้เขียนเห็นว่า หากพนักงานสอบสวนออกหมายเรียกผู้ต้องหาไปก่อนแล้วหากผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียก กรณีก็น่าจะถือว่าเป็นเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ซึ่งให้ออกหมายจับได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(3) โดยในกรณีที่ผู้ต้องหาที่มีไต่อยู่ในอำนาจศาล ให้เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ออกหมายจับ และหากเป็นในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้อยู่ในอำนาจศาลก็ต้องให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ แต่ถ้าวินิจฉัยแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 เริ่มใช้บังคับแล้วก็เป็นอำนาจของศาลที่จะเป็นผู้ออกหมายจับเท่านั้น กรณีดังกล่าว ยังไม่น่าจะถือว่าเป็น “เหตุจำเป็นอื่น” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ที่จะทำให้เจ้าพนักงานเกิดอำนาจจับได้โดยไม่มีหมายจับตามหลักกฎหมายว่าด้วยการจับ เพราะกรณีที่จะถือว่า “ มีเหตุจำเป็นอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ ” นั้น กฎหมายจะต้องบัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้จับได้ เพราะการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องมีการตีความโดยเคร่งครัดเท่านั้น กรณีที่น่าจะถือว่าเป็นเหตุจำเป็นอื่นน่าจะเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเร่งด่วน เช่น เจ้าหน้าที่กำลังไปขอหมายจับจากศาล แต่ผู้ต้องหาอยู่ที่สนามบินกำลังจะเดินทางออกนอกประเทศแล้ว เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวข้างต้น เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้ว เจ้าพนักงานอาจทำการควบคุมได้ตาม “ จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ” ตามความในตอนต้นของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 กล่าวคือ เพียงเท่านี้

¹⁷¹ คณิต วนนคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 158 .

¹⁷² จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 56.

จำเป็นที่จะนำตัวผู้ต้องหามาส่งศาลเท่านั้น จะควบคุมเพื่อเหตุอื่นเช่นสอบสวนต่อไปหรือรออัยการสั่งฟ้องไม่ได้¹⁷³

จากปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นหากพิจารณาตามหลักที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้ว จะเห็นได้ว่าการควบคุมผู้ต้องหายังขาดการตรวจสอบถึงความจำเป็นและเหตุในการควบคุมผู้ต้องหาระหว่างคดี โดยเฉพาะในชั้นพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของการถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว การปล่อยให้เจ้าพนักงานใช้อำนาจดังกล่าวโดยลำพังโดยไม่มีการตรวจสอบเลยว่าการควบคุมจำเป็นแค่ไหนเพียงใด จึงทำให้เกิดปัญหาตามมามากมายในปัจจุบัน โดยเฉพาะปัญหาเรื่องการฝากขังซึ่งมีเป็นจำนวนมาก เพราะเจ้าพนักงานจะใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาโดยเข้าใจว่าเป็นอำนาจที่กฎหมายให้ไว้เป็นหลัก และเข้าใจว่าการไม่ควบคุมเป็นเพียงข้อยกเว้นของกฎหมายเท่านั้น ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหายังมีการบัญญัติไว้ไม่ชัดเจนถึงหลักการดังกล่าวซึ่งควรมีการแก้ไข และควรให้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะในขณะที่การสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานยังไม่เสร็จสิ้น เพื่อมิให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก่อนในระหว่างการสอบสวน ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายในปัจจุบัน น่าจะยังไม่ใช่ปัญหาของการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่มีเป็นจำนวนมากในขณะนี้ แต่น่าจะอยู่ที่ความเข้าใจ และการให้ความสำคัญของเจ้าพนักงานกับการพิจารณาถึงความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งควรจะทำให้ถูกต้องเสียแต่เริ่มต้น อันจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่า เพราะการถูกควบคุมตัวไว้เพียงชั่วโม่งเดียวโดยที่ยังไม่มีความจำเป็น ก็ถือว่าเป็นการถูกลดรอนสิทธิและเสรีภาพแล้ว ดังนั้น การแก้ปัญหาดังกล่าวนอกจากจะต้องแก้ไขกฎหมายโดยบัญญัติไว้ให้ชัดเจนแล้ว การทำให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติมีความเข้าใจและให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนควรให้ความสำคัญกับการพิจารณาการใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นหรือไม่ ในขณะที่อยู่ในระหว่างรวบรวมพยานหลักฐาน หากเห็นว่าการควบคุมเป็นสิ่งที่ยังไม่จำเป็นก็ไม่ควรให้มีการใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาไว้ก่อน ซึ่งจะถือว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มากกว่าการปล่อยให้พนักงานสอบสวนพิจารณาใช้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาทุกรายไว้ก่อน การแก้ปัญหางานสอบสวนด้วยการเร่งรัดพนักงานสอบสวนรีบทำสำนวนที่ค้างนานส่งพนักงานอัยการจึง

¹⁷³ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า 249 .

เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุของงานสอบสวน ซึ่งไม่ตรงกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

2.4.3.3. การขัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(22) ได้ให้นิยามไว้ว่าหมายความถึงการกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล ในที่นี้จะศึกษาถึงการกักขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนหรือในระหว่างคดีโดยศาลมีคำสั่งหรือออกหมายขัง ต่างจากการควบคุมของเจ้าพนักงานที่สามารถเริ่มการควบคุมผู้ต้องหาได้โดยไม่ต้องมีหมาย¹⁷⁴ ศาลจะสั่งขังหรือออกหมายขังผู้ต้องหาได้ โดยมีพนักงานสอบสวนเป็นผู้ยื่นคำร้องขอในกรณีที่คดียังอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวน หรือในกรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้ว และทำความเข้าใจและส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่าจำเป็นต้องควบคุมในช่วงระยะเวลาระหว่างที่พนักงานอัยการพิจารณาสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวน(ว่าจะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง) หรือในช่วงระยะเวลาที่พนักงานอัยการสั่งให้มีการสอบสวนผู้ต้องหาเพิ่มเติม¹⁷⁵ พนักงานอัยการก็มีหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลออกหมายขังไว้ ในทางปฏิบัติการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังมักใช้คำว่า “ฝากขัง”

การขังในระหว่างสอบสวนเป็นขั้นตอนหนึ่ง ที่ทำให้เกิดการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายจึงให้ศาลมีบทบาทในการตรวจสอบอำนาจของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ศาลจะสั่งขังหรือออกหมายขังบุคคลใดมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเท่าที่จำเป็นเท่านั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 การที่ศาลจะสั่งขังหรือออกหมายขังผู้ต้องหาได้ กรณีต้องปรากฏว่ามีเหตุจำเป็น ซึ่งเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่กระทำโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยอาศัยเทียบเคียงกับเหตุในการออกหมายจับหรือหมายขังบุคคล ดังนี้

เหตุประการแรก ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ เหตุดังกล่าวเป็นเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดและต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นกระทำความผิด ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 237 วรรคสอง(1)

¹⁷⁴ คณิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 4, หน้า 160 .

¹⁷⁵ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 วรรคสอง (ก) .

เหตุประการที่สอง ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ยื่นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ยื่นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 237 วรรคสอง(2)

เหตุจำเป็นในการสั่งขังหรือออกหมายจับผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนโดยศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้น ก็คือ เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด เหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง หรือเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การที่ศาลจะพิจารณาสั่งขังหรือออกหมายจับผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนได้ ก็อาจพิจารณาได้จากเหตุจำเป็นในการออกหมายจับ ตามมาตรา 66 ได้เช่นกัน ดังนี้

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง เหตุจำเป็นในการสั่งขังหรือออกหมายจับประการแรกนี้ ก็คือเหตุเกรงว่าจะหลบหนี
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป เหตุจำเป็นในการสั่งขังหรือออกหมายจับผู้ต้องหาประการที่สองก็คือ เหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด
- (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี เหตุจำเป็นในการสั่งขังหรือออกหมายจับผู้ต้องหาประการที่สาม ก็คือ เหตุเกรงว่าจะหลบหนีและเหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง
- (4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115 เหตุจำเป็นในการสั่งขังหรือออกหมายจับผู้ต้องหาประการที่สี่ ก็คือ เหตุเกรงว่าจะหลบหนี

การที่กฎหมายบัญญัติให้ศาลเป็นผู้สั่งขังหรือออกหมายจับผู้ต้องหา ในระหว่างสอบสวนหรือในระหว่างคดี เท่ากับกฎหมายประสงคฺจะให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การใดที่จะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว ศาลต้องกระทำไปภายในกรอบของกฎหมายที่ว่า โดยหลักการเอาตัวหรือควบคุมบุคคลใดไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ฉะนั้น คำสั่งขังหรือออกหมายจับผู้ต้องหา จึงมิใช่เป็นเรื่องที่ศาลจะต้องสั่งไปโดยอัตโนมัติตามคำขอของพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนแต่อย่างใด มิฉะนั้น ก็จะทำให้คำสั่งของศาลมีลักษณะเป็น “ตรา

ยาง” หรือ “Rubber Stamp” ของการฝากขังไปโดยปริยาย¹⁷⁶ อันจะทำให้วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่เป็นไปตามกฎหมาย

หลักเกณฑ์การขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน หรือการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนของศาลนั้น มีจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์เดียวกันกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนโดยเจ้าพนักงาน กล่าวคือ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาล และเพื่อการบังคับโทษ

- กำหนดเวลาการยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาจะเริ่มขึ้นหลังจากที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการในระยะเวลาหนึ่งแล้ว แต่ปรากฏว่ามีเหตุจำเป็น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 จึงได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้พิจารณาการขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน หลังจากที่กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจของเจ้าพนักงานได้สิ้นสุดลง เพื่อเป็นการตรวจสอบการควบคุมของเจ้าพนักงาน ดังนี้

- ในกรณีความผิดหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดหุโทษ ซึ่งเป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวงนั้น หลังจากที่พนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหาจนได้ถามคำให้การ และรู้ว่าผู้ต้องหาเป็นใคร อยู่ที่ไหนแล้ว¹⁷⁷ ทั้งนี้ระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าว จะต้องไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง¹⁷⁸ แม้กรณีจะมีเหตุจำเป็นอย่างไรก็ตาม ห้ามมิให้ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนหลังจากนี้อีก เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาในความผิดดังกล่าวไว้ได้เพียงเท่าที่ถามคำให้การ และรู้ว่าผู้ต้องหาเป็นใครอยู่ที่ไหนเท่านั้น พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการทำได้เพียงคัดฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลแขวงแต่จะขอให้ศาลขังหรือฝากขังผู้ต้องหาด้วยไม่ได้

- ในกรณีความผิดสูงกว่าความผิดหุโทษเป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวง หลังจากที่กำหนดระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจของ

¹⁷⁶ สุพิศ ปราณิตพลกรัง, สิทธิพงศ์ ตัญญูพงศ์ปรัชญ์ และเชิดพันธุ์ วิลาวรรณ, “การฝากขังกับปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอาญา,” วารสารศาลพาหุ เล่มที่ 1 ปีที่ 41(มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537) : 109.

¹⁷⁷ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสอง .

¹⁷⁸ ดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 7 วรรคแรก และมาตรา 8.

พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้สิ้นสุดลง และไม่สามารถส่งฟ้องศาลได้ทันภายใน ระยะเวลาดังกล่าว ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่ว่าจะเป็นเหตุจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ อันได้แก่ เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาลและ บังคับโทษได้ ก็ตาม หากมีการขอฝากขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนแล้ว เมื่อศาลพิจารณาถึง เหตุจำเป็นและอนุญาตให้ขังผู้ต้องหาตามที่เจ้าพนักงานได้ยื่นคำร้องขอมาแล้ว กำหนดระยะเวลา ในการสั่งขังผู้ต้องหาในความผิดลหุโทษที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแขวงนั้น อาจกำหนดได้ เป็นคราวๆ แต่ทั้งหมดไม่เกิน 5 คราว และคราวละไม่เกิน 6 วัน¹⁷⁹

- ในกรณีความผิดสูงกว่าความผิดลหุโทษ และมีใช่เป็นคดีในอำนาจพิจารณาของ ศาลแขวงแล้ว หลังจากผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจของเจ้าพนักงานครบสามวันแล้ว ถ้า ศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าพนักงานมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไป เพื่อให้การ สอบสวนเสร็จสิ้น หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น ตามจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของการควบคุมตัว บุคคลไว้ในอำนาจรัฐแล้ว ศาลอาจอนุญาตสั่งขังหรือออกหมายขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนไม่ เกินกำหนดเวลาตามประเภทของความผิด แต่ทั้งนี้ ศาลจะต้องถามผู้ต้องหาก่อนว่ามีข้อคัดค้านหรือ ไม่ และอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยาน หลักฐานมาประกอบการพิจารณาก่อนที่จะอนุญาตให้ขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนได้¹⁸⁰ โดย กำหนดเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ขังได้นั้นพิจารณาตามอัตราโทษดังนี้

1. ในกรณีความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิด มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน หกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับศาลมีอำนาจสั่งขังได้เพียงครั้งเดียวไม่เกิน 7 วัน¹⁸¹

2. ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่าหกเดือน แต่ไม่ ถึงสิบปี หรือปรับเกินกว่าห้าร้อยบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดกันแต่ รวมแล้วต้องไม่เกินสี่สิบแปดวัน โดยแต่ละครั้งสั่งขังได้ไม่เกินสิบสองวัน¹⁸²

3. ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป จะมี โทษปรับ หรือ ไม่ก็ตาม ศาลมีอำนาจสั่งขังหลายครั้งติดกันแต่รวมแล้วต้องไม่เกินแปดสิบสี่วัน

¹⁷⁹ ดู พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 7 วรรคสอง และวรรคสาม .

¹⁸⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสี่ .

¹⁸¹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคห้า .

¹⁸² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคหก .

โดยแต่ละครั้งสั่งขังได้ไม่เกินสิบสองวัน¹⁸³ แต่ในกรณีที่ศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมีเหตุจำเป็นและขอให้ศาลขังผู้ต้องหาต่อไป จะต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลได้สวนจนเป็นที่พอใจด้วย และผู้ต้องหาจะแต่งตั้งนายมาเพื่อแถลงข้อคัดค้าน และซักถามพยานในการไต่สวนนี้ก็ได้¹⁸⁴

- ระยะเวลาในการสั่งขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวน ศาลจะต้องสั่งขังเป็นครั้งๆ มิใช่สั่งขังได้รวดเดียว โดยพิจารณาตามเหตุจำเป็นแห่งพฤติการณ์คดีในแต่ละครั้งไป และเมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ศาลมีอำนาจสั่งขังแล้ว ซึ่งสูงสุดคือแปดสิบสี่วัน เจ้าพนักงานจะขอให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนอีกไม่ได้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานหมดอำนาจควบคุมระหว่างสอบสวน หากเจ้าพนักงานจะนำตัวผู้ต้องหาส่งฟ้องศาล ผู้เขียนเห็นว่าควรต้องมีการออกหมายเรียกผู้ต้องหาพบพนักงานสอบสวนเสียก่อน หากผู้ต้องหาไม่มาตามหมายเรียกจึงจะเป็นเหตุให้ออกหมายจับ เจ้าพนักงานจึงจะมีอำนาจจับมาเพื่อส่งฟ้องต่อศาลได้ แต่จับมาแล้วเจ้าพนักงานอาจควบคุมได้เท่าที่จำเป็นในการนำตัวผู้ต้องหาส่งศาล มิใช่เพื่อทำการสอบสวนอีกต่อไป

ปัญหาการขังศาลจะออกหมายขัง¹⁸⁵ โดยผู้ต้องหาจะถูกนำตัวไปขังยังเรือนจำที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลที่ออกหมายขัง ซึ่งในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 วรรคสอง บัญญัติว่า “ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” เมื่อผู้ต้องหาขังมิใช่บุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ในทางปฏิบัติ จึงไม่ควรที่จะให้มีการนำตัวผู้ต้องหาไปขังยังเรือนจำ ซึ่งเป็นสถานที่เดียวกันกับสถานที่ที่ขังบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเมื่อพนักงานสอบสวนร้องขอศาลอาจสั่งขังผู้ต้องหาไว้ ณ สถานที่ที่พนักงานสอบสวนร้องขอ โดยให้อยู่ในความควบคุมของพนักงานสอบสวนตามกำหนดเวลาที่ศาลเห็นสมควรแต่ทั้งนี้ศาลต้องได้ไต่สวนคำร้องขอของพนักงานสอบสวนแล้วด้วย¹⁸⁶

¹⁸³ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคเจ็ด .

¹⁸⁴ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคแปด .

¹⁸⁵ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 .

¹⁸⁶ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89 .

ปัญหาการตรวจสอบอำนาจควบคุมของพนักงานสอบสวนเป็นหลักเสรีนิยม และหลักประชาธิปไตย ซึ่งศาลจะต้องกระทำอย่างเคร่งครัดเพราะเป็นเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่ในทางปฏิบัติเมื่อมีการพิจารณาถึงเหตุที่จะขังผู้ต้องหาตามคำร้องขอฝากขังนั้น หากเจ้าพนักงานยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งขังแล้ว ตามปกติศาลมักจะสั่งขังผู้นั้นต่อไปจนกว่าพนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีนั้นเสร็จ หรือจนกว่าพนักงานอัยการจะตั้งคดีนั้นเสร็จ อันเป็นการปฏิบัติเพื่อความอะลุ่มอล่วย ทั้งที่เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เว้นแต่ศาลจะได้อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว กรณีจึงเป็นการปฏิบัติที่กระทำไปโดยมิได้พิจารณาเลยว่าหากไม่เอาตัวผู้นั้นไว้ในอำนาจแล้ว การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานหรือศาลแล้วแต่กรณีจะกระทำได้หรือไม่ หรือมิได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเลย การปฏิบัติดังกล่าวจึงทำให้ความเป็นเสรีนิยมของวิธีพิจารณาความอาญาของไทยสูญเสียไป เพราะความเข้าใจกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักแห่งกฎหมาย

ในประเทศที่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องอย่างเช่นในประเทศญี่ปุ่น จะไม่อนุญาตให้พนักงานสอบสวนยื่นคำร้องขอให้ควบคุมผู้ต้องหาต่อศาลได้โดยตรง แต่จะให้ อัยการตรวจสอบเสียก่อนว่ามีความจำเป็นจริงหรือไม่ เพื่อช่วยให้ศาลใช้ดุลพินิจกำหนดระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ถูกต้องและยังเป็นการตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะต้องฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลเนื่องจากอัยการเป็นผู้ควบคุมการสอบสวนคดีอาญา จึงมีความสัมพันธ์กับการสอบสวนคดีมากกว่า อัยการจึงเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ควบคุมผู้ต้องหาต่อศาล¹⁸⁷

2.4.4.4 การปล่อยชั่วคราว โดยหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญานั้น แม้บุคคลใดตกเป็นผู้ต้องหาในคดีแล้ว การควบคุมตัวผู้ต้องหาหระหว่างคดีจะกระทำมิได้ เว้นแต่เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น จึงจะใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้โดยเจ้าพนักงานหรือศาล แต่กฎหมายก็ให้มีการผ่อนคลายในการใช้มาตรการดังกล่าวกับผู้ต้องหาได้ โดยอาจให้มีการปล่อยชั่วคราว หรือการให้ประกันตัว ตามหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยแก่บุคคลที่ศาลยังมิได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำผิด

ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาการปล่อยชั่วคราวโดยหลักคือศาลเท่านั้น แต่เนื่องจากกฎหมายไทยเรากำหนดเวลาให้ทางฝ่ายเจ้าพนักงานควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้ช่วงระยะเวลาหนึ่ง จึงเป็นเหตุให้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนก็ดี พนักงานอัยการก็ดี อาจใช้ดุล

¹⁸⁷ อรุณี กระจ่างแสง, “อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), หน้า 80.

พินิจในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวด้วย โดยเจ้าพนักงานหรือศาลจะอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ย่อมสุดแล้วแต่พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องราวไป ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบที่สุด และในขณะเดียวกันการขอให้ปล่อยชั่วคราวย่อมทำได้เสมอ ไม่ว่าผู้ต้องหาจะอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานหรือขังตามหมายขังของศาลก็ตาม

ประเภทของการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา มี 3 ประเภทคือ ปล่อยโดยไม่มีประกัน ปล่อยโดยมีประกัน และปล่อยโดยมีประกันและหลักประกัน¹⁸⁸

(1) การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน คือการปล่อยผู้ต้องหาไปชั่วคราวโดยไม่ต้องมีสัญญาประกันให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาล เพียงแต่ก่อนปล่อยตัวผู้ต้องหาต้องสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียกเท่านั้น¹⁸⁹ การปล่อยโดยไม่มีประกัน ใช้ได้ในกรณีที่คดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี อย่างไรก็ตาม คดีเช่นนี้จะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันตามข้อ (2) หรือโดยมีประกันและหลักประกัน ตามข้อ (3) ก็ได้¹⁹⁰

(2) การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน คือ การปล่อยผู้ต้องหาไปชั่วคราว โดยผู้ต้องหาเองหรือบุคคลอื่นเข้าทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะมาหรือนำตัวผู้ต้องหามาส่งตามวันเวลาที่เจ้าพนักงานหรือศาลนัดหรือหมายเรียกมา¹⁹¹ การปล่อยโดยมีประกันใช้ได้ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป¹⁹²

(3) การปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันและหลักประกัน คือการปล่อยผู้ต้องหาไปชั่วคราว โดยมีสัญญาประกันและมีหลักประกันอย่างใดอย่างหนึ่งมาวางด้วย คือเงินสด หรือหลักทรัพย์อื่น หรือมีบุคคลอื่นมาเป็นประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์¹⁹³ กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ว่าคดีใดบ้างที่จะต้องมีทั้งประกันและหลักประกันจึงเป็นดุลพินิจของผู้ให้ประกัน แม้คดีมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี อาจปล่อยชั่วคราวโดยมีทั้งประกันและหลักประกันด้วยก็ได้¹⁹⁴ ตรงกันข้ามในคดีที่มีโทษถึงประหารชีวิต อาจจะปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันแต่เพียงอย่างเดียว โดยไม่มี

¹⁸⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 .

¹⁸⁹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 111 .

¹⁹⁰ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง .

¹⁹¹ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 .

¹⁹² ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคแรก .

¹⁹³ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112 และมาตรา 114 .

¹⁹⁴ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง .

หลักประกันก็ได้¹⁹⁵ แต่ในทางปฏิบัติจะมีการวางระเบียบไว้ว่าคดีประเภทใดต้องมีประกันและหลักประกัน และหลักประกันจะเป็นจำนวนเงินเท่าใดหรือตีราคาเป็นจำนวนเงินได้เท่าใด

ปัญหาในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานหรือศาลมักจะใช้ดุลพินิจพิจารณาในการปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวโดยให้มีหลักประกันเสมอ และในบางครั้งยังมีการพิจารณาชนิดของหลักประกันด้วยว่าต้องเป็นเงินสดก่อนแล้วจึงจะพิจารณาหลักประกันอื่น และบุคคลที่มาเป็นหลักประกันตามลำดับซึ่งทำให้ผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจไม่ดีมักไม่ได้รับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว การปฏิบัติเกี่ยวกับการพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวดังกล่าว เป็นการใช้ดุลพินิจในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมิได้กระทำไปเท่าที่จำเป็นและรักษาประโยชน์สาธารณะแต่อย่างใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 แล้ว ซึ่งน่าที่จะมีการปรับเปลี่ยนแนวทางในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเสียใหม่

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวในระหว่างสอบสวน คือ ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขังอยู่ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับตัวผู้ต้องหานั้นๆ¹⁹⁶ ในกรณีที่เป็นการควบคุมโดยเจ้าพนักงาน ให้ยื่นต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี¹⁹⁷ และหากผู้ต้องหาถูกขังตามหมายศาล และยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลให้ยื่นต่อศาลที่มีหมายขังผู้ต้องหานั้น¹⁹⁸

หลักเกณฑ์การพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานหรือศาลต้องพิจารณาอย่างรวดเร็วและรีบสั่ง¹⁹⁹ จะเรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็วในกรณีที่ไม่ให้ประกัน การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวหรือขอประกันตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ประกอบการวินิจฉัย มีดังนี้

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่ได้นำมาสืบแล้วมีเพียงใด

¹⁹⁵ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคแรก .

¹⁹⁶ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 .

¹⁹⁷ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (1) .

¹⁹⁸ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (2) .

¹⁹⁹ ดู รัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคแรก และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 107 .

- (3) พฤติการณ์ต่างๆแห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหน้าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

สำหรับการพิจารณาคำร้องขอปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวในระหว่างสอบสวนตามหลักเกณฑ์ ดังกล่าวข้างต้นอาจพิจารณาโดยรวมได้ ดังนี้²⁰⁰

1 ให้พิจารณาประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนบุคคลสองด้าน กล่าวคือ

ในด้านประโยชน์ส่วนบุคคลของผู้ต้องหา รัฐธรรมนูญ มาตรา 33 ได้บัญญัติให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหายังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ดังนั้น จึงต้องมีการปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว เพื่อให้ผู้ต้องหาได้ศึกษาสภาพในการต่อสู้คดีโดยหาพยานหลักฐานมายืนยันความบริสุทธิ์ของตนต่อเจ้าพนักงานได้มากขึ้น และยังทำให้สถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจของผู้ต้องหาไม่ได้รับการกระทบกระเทือนไปด้วย

ในด้านประโยชน์สาธารณะหรือสังคม หากพิจารณาไม่ให้มีการปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวแล้ว นอกจากรัฐจะได้ตัวผู้ต้องหาร่วมพิจารณาคดีในศาลแล้ว ผู้ต้องหาที่ไม่มีโอกาสไปทำลายพยานหลักฐาน และไม่มีโอกาสทำอันตรายแก่ผู้อื่นอีกต่อไปด้วย

2 การพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวต้องสามารถประกันได้ว่า จะมีตัวผู้ต้องหาร่วมพิจารณาคดีและบังคับโทษได้ ซึ่งทำให้มีผลถึงการคำนวณหลักประกันด้วย แม้ว่าในรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 จะห้ามมิให้เรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณีก็ตาม แต่การกำหนดหลักประกันดังกล่าวอาจพิจารณาเงื่อนไขบางประการร่วมด้วย คือ ลักษณะและพฤติการณ์ของความผิด น้ำหนักพยานหลักฐานในคดี บุคลิกภาพของผู้ต้องหา มีแนวโน้มว่าจะเป็นอันตรายต่อสังคมต่อไปหรือไม่ และความสามารถในการหาหลักประกันของผู้ต้องหาแต่ละคนเป็นอย่างไร

3 การพิจารณาคูณค่าของหลักประกันซึ่งเป็นคุณค่าในทางจิตใจของผู้ต้องหา ซึ่งมีได้หมายความถึงเฉพาะมูลค่าหรือจำนวนเงินของหลักประกัน แต่หากหลักประกันที่นำมานั้นมีคุณค่าต่อจิตใจของผู้ต้องหาด้วยแล้ว โอกาสที่ผู้ต้องหาจะหลบหนีก็ย่อมจะมีน้อยกว่า

²⁰⁰ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, หน้า 67-62 .

4 การพิจารณาว่าผู้ต้องหาจะไม่ไปก่อเหตุอันตรายแก่ผู้อื่นหรือสังคม เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากบุคลิกภาพของผู้ต้องหา ซึ่งมาจากหลักการซึ่งนำหน้าของประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนบุคคลดังกล่าวข้างต้น

ในกรณีมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราว หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณีสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวอยู่ไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งนั้นแต่มีโอกาสยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้อีกโดยตลอด อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนปัจจุบันมีเพียงสามวัน และในอนาคตจะเหลือเพียงสี่สิบแปดชั่วโมง หากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่อนุญาตให้ประกันตัว ผู้ต้องหาที่ขอที่จะขอให้ศาลที่ออกหมายจับให้ประกันตัว เมื่อพนักงานสอบสวนนำผู้ต้องหาไปขอให้ศาลออกหมายจับตามมาตรา 87 วรรคสี่ถึงวรรคแปด หากศาลสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ผู้ร้องขอมีสิทธิยื่นคำร้องอุทธรณ์หรือฎีกาคำสั่งนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 119 ทวิ แต่ถ้าศาลสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว แม้พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวน หรือโจทก์ (กรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์) จะไม่เห็นด้วย ก็ไม่มีสิทธิอุทธรณ์²⁰¹

ปัญหาการพิจารณาปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราว เป็นเรื่องที่ทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรม คือ ศาล อัยการ และตำรวจ ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวมาก โดยจะพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ปัญหาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวเป็นปัญหาในทางปฏิบัติของเจ้าพนักงาน เพราะเจ้าพนักงานมักจะไม่ให้ปล่อยชั่วคราวโดยเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี และถ้าให้ปล่อยชั่วคราวจะมีการเรียกทั้งสัญญาประกันและหลักประกันในราคาสูงจนทำให้ในทางปฏิบัติผู้ต้องหาจะไม่ได้รับการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวกลายเป็นข้อยกเว้น โดยเฉพาะผู้ต้องหาในบางคดีที่มีการเรียกหลักประกันบางครั้งสูงเกินกว่าที่ควรจะเป็น จนทำให้ผู้ต้องหาที่ยากจนอาจไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยเสมอภาค หรือหากจะได้รับการปล่อยชั่วคราวก็จะต้องมีการกู้ยืมหรือว่าจ้างให้บุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่มาประกัน อันเป็นการทำให้บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับความเดือดร้อนในเรื่องดังกล่าวโดยไม่จำเป็น ปัญหาจึงอยู่ที่การพิจารณาอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวนั้นจะกำหนดราคาหลักประกันคงที่สำหรับผู้ต้องหาทุกรายไปไม่ได้ เพราะบุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาไม่ได้มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ทำเทียมกัน การสร้างความเข้าใจกับผู้ปฏิบัติ ให้เห็นความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นเรื่องเร่งด่วนที่ทุกองค์กรควรกระทำและตรวจสอบ ทั้งที่ในรัฐธรรมนูญ

²⁰¹ เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณา, หน้า 257 .

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 239 ก็ได้กำหนดไว้ว่าจะเรียกหลักประกันजनเงิน
 ควรแก่กรณีมิได้ แต่ก็ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการเรียกหลักประกันที่สูงจนเป็นเหตุให้ผู้ต้องหาไม่ได้
 รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอยู่เนืองๆ หรือในบางครั้งมีการใช้ตำแหน่งของบุคคลเป็นประกัน
 แล้ว ก็ยังพิจารณาอีกว่าบุคคลที่ใช้ตำแหน่งประกันนั้นมีหลักทรัพย์อื่นใดอีกหรือไม่ อันเป็นการ
 ทำให้เกิดปัญหายุ่งยาก ทั้งแก่ตัวบุคคลที่มาประกันและตัวผู้ต้องหาที่ต้องถูกควบคุมตัวไว้นานโดย
 ไม่จำเป็น ปัจจุบันรัฐธรรมนูญได้แก้ไขโดยให้มีการตรวจสอบด้วยการนำตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับมา
 ให้ศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง เพื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่าง
 สอบสวน

เนื่องจากการปล่อยชั่วคราวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึง
 อาจกล่าวได้ว่า การปล่อยตัวผู้ต้องหาชั่วคราวเป็นเรื่องเดียวกันกับการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ
 ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ หรือจุดมุ่งหมายในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐด้วยว่า
 เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาและเพื่อประกัน
 การบังคับโทษ มาประกอบการพิจารณาเรื่องการปล่อยชั่วคราวด้วย ฉะนั้น เหตุจำเป็นในการจับ
 การควบคุม และการขังดังกล่าวข้างต้นมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็เหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี หรือ
 เกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด ก็อาจนำ
 มาพิจารณาประกอบในเรื่องการปล่อยผู้ต้องหาชั่วคราวได้ แต่จะต้องยึดหลักการอนุญาตให้ปล่อย
 ชั่วคราวไว้ก่อนเสมอ ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวต้องถือเป็นข้อยกเว้น ในเรื่องนี้ควรจะ
 มีการแก้ไขกฎหมายให้มีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจน และให้ทุกองค์กรควรตรวจสอบการปฏิบัติ
 เกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของเจ้าพนักงานในหน่วยอยู่เสมอ นอกจากนี้ ทุกองค์กรควรวางหลัก
 การเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในระเบียบการปฏิบัติให้ชัดเจนด้วย เพื่อ
 จะได้เป็นแนวทางประกอบในการใช้ดุลพินิจสั่งปล่อยชั่วคราวได้ ซึ่งปัจจุบัน ทุกองค์กรก็ได้มีการ
 วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติในเรื่องการปล่อยชั่วคราวไว้ใกล้เคียงกัน ดังนี้

ในทางปฏิบัติของศาลได้มีการวางแนวทางในการพิจารณา และมีคำสั่งเกี่ยวกับการ
 การปล่อยชั่วคราวไว้ตามคำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2531 ดังนี้

“ 1 ควรถือเป็นหลักว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยทุกคน พึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว
 เว้นแต่จะมีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นไว้

2 ควรอำนวยความสะดวกในการร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุด
 เมื่อได้รับคำร้องแล้วควรรีบพิจารณาและมีคำสั่งโดยเร็ว

3 ควรพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวด้วยความรอบคอบและระมัดระวังให้คำสั่งเป็นไปในแนวเดียวกัน การเปลี่ยนแปลงคำสั่งใหม่ควรกระทำเมื่อมีเหตุผลใหม่ที่เป็นพิเศษจริงๆ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดข้อครหาได้

4 คำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ควรแสดงผลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้ง

5 การพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นพิจารณา หากปรากฏว่า จำเลยเคยได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน และมีได้ปฏิบัติดีเงื่อนไขในการปล่อยชั่วคราวก็ควรนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาด้วย

6 หากผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเด็กหรือเยาวชน หรือเป็นผู้ที่เชื่อถือได้ว่าจะไม่หลบหนีและจะมาศาลตามกำหนด เช่น มีตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงเป็นที่เชื่อถือก็ควรนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาสั่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวด้วย

7 ในการปล่อยชั่วคราวเรียกหลักประกันแต่พอควรแก่กรณี โดยคำนึงถึงตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงของผู้ต้องหาจำเลยหรือผู้เป็นหลักประกัน ตลอดจนความหนักเบาแห่งข้อหา ความร้ายแรงแห่งการกระทำและผลแห่งการกระทำที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้อง

8 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคหนึ่ง บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยมีประกันแต่ไม่ต้องมีหลักประกันอยู่แล้ว ควรที่จะใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างจริงจังด้วย

9 คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง บัญญัติให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่ต้องมีประกันอยู่แล้ว ควรที่จะพิจารณาดูดุลพินิจตามที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ให้มาก เพราะคดีดังกล่าวนั้นเมื่อจำเลยมีทนาย จำเลยอาจขออนุญาตศาลที่จะไม่มาฟังการพิจารณาและการสืบพยานได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 172 ทวิ

10 การรับหลักทรัพย์เป็นหลักประกัน ไม่ควรจำกัดเฉพาะแต่ที่ดิน หลักทรัพย์มีค่าอย่างอื่น เช่น อาคารสิ่งปลูกสร้าง พันธบัตร สลากออมสิน ตัวแลกเงินที่ธนาคารเป็นผู้จ่ายและผู้จ่ายได้รับรองตลอดไปแล้ว ตัวสัญญาใช้เงินที่ธนาคารเป็นผู้ออกตัว เช็คที่ธนาคารเป็นผู้สั่งจ่าย หรือรับรอง หนังสือรับรองของธนาคารที่รับรองว่าจะชำระเบี้ยปรับแทนในกรณีผิดสัญญาประกัน เป็นต้น ก็ควรพิจารณานุญาตให้ใช้เป็นหลักประกันได้ด้วย

11 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114 วรรคสอง บัญญัติให้มีบุคคลเป็นหลักประกันโดยแสดงหลักทรัพย์ได้ด้วย ฉะนั้น จึงควรพิจารณาหลักประกันประเภทนี้ในเมื่อบุคคลนั้นเป็นผู้ที่มีหลักฐาน ตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะ หรือชื่อเสียงเป็นที่เชื่อถือได้

12 กรณีที่ศาลชั้นต้นต้องริบส่งคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวไปให้ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาสั่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 (4) หรือ (5) ควรจะจัดวางระบบงานให้สามารถริบปฏิบัติกรได้ตามกฎหมาย ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการยื่นอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์หรือคำแก้ฎีกาเสียก่อน และควรจะได้กำชับและควบคุมดูแลให้เจ้าหน้าที่ริบส่งคำร้องพร้อมสำนวน หรือสำเนาสำนวนความไปยังศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาโดยเร็ว

13 กรณีที่ส่วนราชการตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการช่วยเหลือข้าราชการหรือลูกจ้างของทางราชการที่ต้องขาดอาญา พ.ศ.2528 เป็นผู้รับรอง หากจำนวนเงินที่ระบุไว้ในหนังสือรับรองเพียงพอแล้ว สมควรถือว่าหนังสือรับรองนั้นเป็นหลักประกันที่น่าเชื่อถือได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 (4)

14 กรณีที่ศาลพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยระยะสั้น และเป็นคดีความผิดส่วนตัว แม้ต้องห้ามอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริง ศาลควรใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้ ทั้งนี้ โดยมีประกันและหลักประกัน

กรณีที่พยานบุคคลถูกนำตัวมาศาลตามหมายจับเพื่อเบิกความ หากพยานนั้นรับรองต่อศาลว่าจะมาเป็นพยานตามกำหนดนัด ศาลควรใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้โดยไม่ต้องมีประกัน หรือ โดยมีประกันและหลักประกันในราคาต่ำ

ควรอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 106 ถึงมาตรา 110

15 ศาลควรชี้แจงให้ผู้ที่มีติดต่อกับศาลได้ทราบ และเข้าใจวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวของศาล และควรสอดส่องดูแลพฤติกรรมของผู้ที่มีอาชีพในทางติดต่อขอประกันด้วย หากปรากฏว่าบุคคลดังกล่าวคนใด มีพฤติกรรมในทางมิชอบหรือเอาเปรียบราษฎร ศาลควรกล่าวตักเตือนหรือดำเนินการอื่นตามควรแก่กรณีแล้ว ถ้าเห็นเป็นการสมควร ก็ให้แจ้งพฤติกรรมของบุคคลนั้นให้กระทรวงยุติธรรมทราบ ”

สำหรับแนวทางปฏิบัติการปล่อยชั่วคราวของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวน นั้น นอกจากจะเน้นถึงการกำหนดตัวผู้ที่มีอำนาจอนุญาตปล่อยชั่วคราวและการกำหนดหลักทรัพย์ที่จะนำใช้เป็นประกันแล้ว ยังได้มีหนังสือ กรมตำรวจ ที่ 0600/25264 ลงวันที่ 5 กันยายน 2526 เรื่อง กำชับและซักซ้อมความเข้าใจเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในการปล่อยชั่วคราว ไว้ดังนี้

“ ด้วยปรากฏว่า เมื่อมีผู้ต้องหาหรือผู้มิประโชยน์เกี่ยวข้องกับข้อมายื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัว เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวนหรือผู้มิอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวมักจะไม่สนใจที่จะดำเนินการให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือประกันตัวไป ตามสิทธิที่มีอยู่ บางครั้งถึงกับหน่วงเหนี่ยวเรื่องไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ในการปล่อยชั่วคราวนั้น กรมตำรวจถือเป็นหลักว่า ผู้ต้องหาทุกคนพึงได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวทุกคดีอย่างสะดวกและ

รวดเร็ว เว้นแต่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้ หรือเป็นคดีที่ผู้บังคับบัญชาได้สั่งการไว้เป็นพิเศษหรือเป็นคดีที่สำคัญซึ่งระบุไว้ในข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2525 ข้อ 5.2²⁰² ฉะนั้น หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวน หรือผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวคนใด ไม่สนใจที่จะดำเนินการให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือประกันตัวไปโดยสะดวกและรวดเร็ว ตามสิทธิที่ควรจะได้รับ หรือมีพฤติการณ์ห่วงเหนียวเรื่องไว้เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กรมตำรวจจะดำเนินการพิจารณาลงโทษในสถานหนัก ”

หนังสือสั่งการดังกล่าวข้างต้น ได้มีการวางหลักในการให้อนุญาตปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาเป็นหลัก และให้มีการควบคุมตัวได้เมื่อมีเหตุจำเป็นอันเป็นข้อยกเว้น โดยให้พิจารณาหลักเกณฑ์ในการปล่อยชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 โดยอนุโลมด้วย

จากแนวทางปฏิบัติของศาลและตำรวจดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการวางหลักเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราวไว้ว่าให้อนุญาตปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก ส่วนการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวหรือให้มีการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้เป็นข้อยกเว้นเมื่อมีเหตุจำเป็น แต่ไม่มีการวางหลักเกณฑ์ถึงการพิจารณาเหตุจำเป็นในการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวไว้แต่อย่างใด จึงทำให้มีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาถึง “เหตุจำเป็น” ค่อนข้างกว้างขวาง จนทำให้มีการไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเป็นจำนวนมาก น่าจะได้มีการวางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเหตุจำเป็นเอาไว้ให้ชัดเจนด้วย ดังเช่นที่สำนักงานอัยการสูงสุดได้วางหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุด ว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ(ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538 ข้อ 3 แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบฯ ส่วนที่ 5 ดังนี้²⁰³

“ ข้อ 22 (หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ

²⁰² ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2525 ข้อ 3 ได้ยกเลิกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 ข้อ 5.2 โดยให้ใช้ข้อความใหม่ดังนี้ “ 5.2 คดีความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ คดีความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร คดีความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์หรือคดีที่ผู้บังคับบัญชาตั้งแต่ชั้นรองอธิบดีกรมตำรวจขึ้นไปเห็นว่ามีเหตุอันสมควรและสั่งการไว้เป็นการเฉพาะ ให้กรมตำรวจกำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจสั่งปล่อยชั่วคราวและให้ส่งคำร้องปล่อยชั่วคราวโดยเร็วที่สุด ”

²⁰³ คณิต ฌ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 377.

บุคคลอีกด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ จะกระทำต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เท่านั้น เหตุนี้การออกหมายจับหรือจับผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยก็ดี ตามปกติจึงต้องพิจารณาว่าเป็นกรณีที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่ด้วย หากกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและเป็นที่น่าเชื่อว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือกรณีคดีมีมูลว่าการกระทำของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นความผิดและมีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควร เช่นผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะก่ออันตรายโดยไปกระทำความผิดซ้ำแล้ว กรณีจึงจะมีความจำเป็นที่จะต้องออกหมายจับหรือจับ ควบคุมหรือขังผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อดำเนินคดีต่อไป

ในการพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหา พนักงานอัยการต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการที่จะเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐ ตามนัยดังกล่าวมาแล้วในวรรคหนึ่ง โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐ ในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งขัดแย้งกัน หากเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบเกินความจำเป็นหรือเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือไม่มีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควรแล้ว พนักงานอัยการต้องปล่อยตัวบุคคลหรืออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องเสมอ ”

จากหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่ปรากฏในระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดดังกล่าวข้างต้น ย่อมทำให้เห็นได้ว่าแต่ละองค์กรมีความตั้งใจจริงในการแก้ปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างไร การออกระเบียบที่มีการวางหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และวางหลักการในการพิจารณาการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยดังกล่าวข้างต้นที่ชัดเจน ย่อมทำให้ผู้ปฏิบัติได้ทราบว่าควรจะใช้ดุลพินิจในการจัดการกับการ ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐที่ถูกต้องได้ และหากจะให้ระเบียบดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลควรมีการติดตามผลการดำเนินการในเรื่องดังกล่าว โดยให้ถือว่าเป็นเรื่องที่จะต้องให้ความสำคัญเป็นอันดับแรกของการดำเนินคดี ผู้เขียนเห็นว่าสมควรที่หน่วยงานอื่นๆ น่าจะนำระเบียบดังกล่าวข้างต้นไปศึกษาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติต่อไป

บทที่ 3

การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในประเทศญี่ปุ่น

3.1 วิวัฒนาการและระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศทางแถบทวีปเอเชียที่มีประวัติศาสตร์ยาวนาน เช่นเดียวกับประเทศไทย และมีวิวัฒนาการขนบธรรมเนียมประเพณี ที่คล้ายคลึงกัน แต่กลับปรากฏว่าประเทศญี่ปุ่นนั้นมีความเจริญก้าวหน้าในด้านต่างๆ มากมาย รวมทั้งใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เหมือนกันด้วย ผู้เขียนจึงได้เลือกที่จะศึกษาถึงระบบกฎหมายของประเทศดังกล่าว โดยระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ที่จะทำการศึกษาในหัวข้อนี้จะแยกศึกษาออกเป็น 3 ระยะ คือ

3.1.1 ระยะก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง

3.1.2 ระยะหลังสงครามโลกครั้งที่สอง

3.1.3 ระยะปัจจุบัน

3.1.1 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง

ในยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่สองนี้ยังแยกศึกษาออกเป็นอีก 3 ยุค คือ ยุคต้น ยุคกลาง และยุคใหม่ ดังนี้

3.1.1.1 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นในยุคต้นหรือยุคโบราณ

ในยุคนี้ประเทศญี่ปุ่นมีการแบ่งแยกออกเป็นกลุ่มต่างๆ มากมาย โดยจะมีการอ้างอำนาจลัทธิความเชื่อของชนพื้นเมืองผสมผสานกับแนวความคิดของลัทธิขงจื้อจากประเทศจีน ในยุคนี้ยังไม่มียุติธรรมเป็นลายลักษณ์อักษร แม้ญี่ปุ่นจะมีการใช้ตัวหนังสือเขียนที่เรียกว่าภาษาคันจิ(Kanji)แล้วก็ตาม สังคมของประเทศญี่ปุ่นในยุคนี้เป็นสังคมระบบครอบครัว มีจักรพรรดิเป็นศูนย์กลางในการปกครองและทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง¹ การพิจารณาคดีในยุคนี้มีลักษณะ

¹ จุงโซ ออิดะ, “การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น : ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย

ง่าย ๆ กล่าวคือเป็นวิธีพิจารณาคดีโดยสาธารณชนลงโทษกันเอง ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีว่าเป็นการใช้วิธีทรมาน โดยน้ำเดือด (Trial by Boiling Water) ให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเป็นหลัก²

3.1.1.2 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นในยุคกลาง

ยุคกลางเป็นช่วงระยะเวลาที่เกิดขึ้นระหว่าง ปี ค.ศ. 603 ถึง ค.ศ. 1868 เป็นยุคที่ประเทศญี่ปุ่นรับเอากฎหมายจีนเข้ามา ในระยะเริ่มแรกภายใต้การปกครองของจักรพรรดิซูอิโก ได้มีการจัดตั้งระบบขุนนางให้มีอำนาจในการปกครองประเทศร่วมกับจักรพรรดิ ทำให้ขุนนางมีอำนาจมาก เจ้าชายโชโตกุ จึงได้เขียนรัฐธรรมนูญ 17 มาตราในปี ค.ศ. 604 ซึ่งมีเนื้อหาส่วนใหญ่เกี่ยวกับจริยธรรมของขุนนางตามปรัชญาลัทธิขงจื้อของจีน เพื่อให้ขุนนางในราชสำนักปฏิบัติตามและให้จักรพรรดิเป็นองค์ประมุขของชาติ จึงอาจถือได้ว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรครั้งแรกเกิดขึ้นในยุคกลางนี้³

ในปี ค.ศ. 645 มีการเลียนแบบวัฒนธรรมทางการเมืองของจีน โดยนำระบบประมวลกฎหมายพระบรมราชโองการ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากราชสำนักสุยและถังของจีนมาใช้ในการปกครองประเทศ เรียกว่าประมวลกฎหมายไทโฮ และประมวลกฎหมายโยโร⁴ โดยให้โชกุนเป็นตัวแทนของจักรพรรดิในการปกครองประเทศเรียกว่าบากูฟุ และเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี มีการจัดตั้งกองผู้ตรวจการและใช้ระบบการสอบสวนพิจารณาคดีเป็นครั้งคราว⁵ การพิจารณาคดีช่วงเริ่มต้นจะมีผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหา เรียกว่าใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชน แต่ต่อมาให้เสนอกคดีได้โดยฝ่ายเจ้าหน้าที่บ้านเมือง เรียกว่าเป็นหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ส่วน

ธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 33-34 .

² Shigemitsu Dando , Japanese criminal procedure (New Jersey : Fred B.Rothman, 1965), p.12 .

³ จุงโซ ออิตะ , “การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น : ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 35-36 .

⁴ Shigemitsu Dando , Japanese criminal procedure, p.12 .

⁵ เพ็ญศรี กาญจนมัย , ญี่ปุ่นสมัยใหม่ (กรุงเทพมหานคร : เนติกุลการพิมพ์ , 2538) , หน้า 71 .

คำพิพากษาอาศัยจากคำรับสารภาพของจำเลย หรือคำให้การของพยาน หรือใช้วิธีทรมานตามที่กฎหมายระบุไว้อย่างเคร่งครัดเพื่อให้ได้มาซึ่งคำรับสารภาพ ก็ได้ หากปรากฏภายหลังจากการพิจารณาพยานหลักฐานแล้วปรากฏว่าข้อเท็จจริงที่กล่าวหาไม่น่าหนักเพียงพอ หน้าที่ในการชดใช้การกระทำอาจพิจารณาได้จากเพียงแค่การตั้งข้อสงสัยอาชญากรรมเท่านั้นก็ได้⁶ โดยมีบุคคลคนหนึ่งสามารถพิจารณาการลงโทษที่เหมาะสมได้ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษแบบพิเศษหรือแบบธรรมดา ต่อมา ได้มีการนำระบบจารีตประเพณีมาใช้ในการปกครองประเทศ โดยได้มีการรวบรวมหลักจารีตประเพณีปฏิบัติต่างๆ มาบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายจำนวนมากรวมทั้งวิธีพิจารณาคดีอาญาที่ใช้วิธีจารีตนครบาลหรือวิธีทรมานด้วย และได้มีการจัดตั้งกองกำลังรักษาพระนครซึ่งมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาแทนจักรพรรดิ⁷ ในยุคกลางนี้เป็นยุคที่ชาติตะวันตกได้เริ่มเข้ามาสู่ญี่ปุ่น แต่เนื่องจากนโยบายปิดประเทศของญี่ปุ่นจึงทำให้ต่างชาติไม่พอใจ และได้บังคับให้ญี่ปุ่นต้องลงนามทำสนธิสัญญาเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตไป ทำให้ญี่ปุ่นในช่วงปลายยุคกลางนี้ได้มีการโค่นล้มระบบโชกุน และยอมรับนโยบายเปิดประเทศติดต่อกับชาติตะวันตกด้วย

3.1.1.3 ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นในยุคใหม่

หลังจากที่ได้มีการโค่นล้มสถาบันโชกุนแล้ว ประเทศญี่ปุ่นยุคใหม่ซึ่งเป็นยุคปฏิรูปรัชสมัยเมจิก็เริ่มขึ้นในปี ค.ศ.1868 มีการเปิดประเทศติดต่อกับทั่วโลกมีการรับวัฒนธรรมเลียนแบบตะวันตกทุกประการ รวมทั้งการแก้ไขกฎหมายและการศาล เพื่อให้ญี่ปุ่นสามารถเจรจากับประเทศตะวันตกในฐานะประเทศที่เท่าเทียมกัน และเพื่อแก้ไขสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิสภาพนอกอาณาเขตด้านการศาล ประเทศญี่ปุ่นยุคใหม่มีการปกครองแบบระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าวประเทศญี่ปุ่นอาศัยรัฐธรรมนูญของประเทศปรัสเซียเป็นหลักประกอบกับของเยอรมัน ผสมผสานกับขนบธรรมเนียมประเพณีของญี่ปุ่น แล้วจึงได้ประกาศเป็นรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นเมื่อวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1889⁸

⁶ Shigemitsu Dando , Japanese criminal procedure , pp.12-13 .

⁷ จุงโซ อ็อคตะ , “ การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น : ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย , ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) , หน้า 39-48 .

⁸ เพ็ญศรี กาญจนมัย , ญี่ปุ่นสมัยใหม่ , หน้า 136-144 .

รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ.1889 มีสาระสำคัญคือให้อำนาจอธิปไตยเป็นขององค์จักรพรรดิทรงปกครองประเทศ โดยผ่านคณะรัฐมนตรีหรือสภการบริหาร มีสิทธิยับยั้งกฎหมายใดๆที่สภาล่างหรือสภาผู้แทนราษฎรเสนอขึ้นมาได้ คณะรัฐมนตรีจึงมีหน้าที่รับผิดชอบต่อองค์จักรพรรดิ มิใช่รัฐสภาหรือสภาไคเอท ทำให้สภาไคเอทมีอำนาจหน้าที่แตกต่างไปจากรัฐสภาตามระบบรัฐธรรมนูญโดยทั่วไป ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของพลเมืองด้วย โดยกำหนดให้พลเมืองทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมาย ทุกคนต้องเสียภาษีให้แก่รัฐ มีสิทธิเสรีภาพในที่พักอาศัย สามารถเรียกร้องความยุติธรรมเมื่อถูกกล่าวหาหรือถูกจับกุม มีเสรีภาพในการนับถือศาสนาและแสดงความคิดเห็นภายใต้กฎเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด⁹ รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ.1889 แม้จะอาศัยรัฐธรรมนูญของตะวันตก แต่เนื่องจากอิทธิพลของผู้ร่างรัฐธรรมนูญซึ่งยังคงยึดถือธรรมเนียมจารีตประเพณีของญี่ปุ่น จึงทำให้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีแนวความคิดของหลักกฎหมาย หรือ “ The Rule of Law ” หรือแนวความคิดในการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ แต่อย่างไรก็ตาม แม้รูปแบบของรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นฉบับดังกล่าวจะได้กำหนดให้สิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานก็ตาม แต่ก็เป็นการกำหนดที่ถูกจำกัดภายใต้เงื่อนไขที่เคร่งครัด¹⁰

ในยุคใหม่นี้ประเทศญี่ปุ่นมีนโยบายที่จะสร้างประเทศให้มั่นคง และมีกองทัพที่เข้มแข็ง สนับสนุนการดำเนินชีวิตตามสังคมนะวันตก จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายอาญาในประเทศ¹¹ ขณะนั้นญี่ปุ่นได้ได้มีการจัดตั้งสำนักงานอัยการและการสอบสวน (Danjodai) และกระทรวงยุติธรรม (Gyobusho) ในปี ค.ศ.1869 มีการจัดทำประมวลกฎหมายอาญา(Shinritsukoryo)ขึ้นใหม่ ในปี ค.ศ.1870 แต่ก็ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ.1873 ซึ่งทำให้ระบบกฎหมายของจีนกลับมามีอิทธิพลในวิธีพิจารณาคดีอาญาฉบับแก้ไขนี้ด้วยโดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการทรมานที่ได้มีการบัญญัติไว้ว่า “ อาชญากรรมจะถูกตัดสินบนพื้นฐานของคำรับสารภาพ ” (All Crimes shall be adjudicated on the basis of confessions) ต่อมาได้มีการแก้ไขวิธีพิจารณาคดีอาญาในส่วนนี้อีก ในปี ค.ศ.1876 โดยได้มีการประกาศยกเลิกการทรมาน และให้ใช้วิธีพิจารณาคดีแบบของตะวันตก โดยแก้ไขวิธีพิจารณาคดีอาญาเป็น “ อาชญากรรมจะถูกตัดสิน

⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 144-147 .

¹⁰ จุงโซ อ็อคตะ , “การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น : ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) , หน้า 59-60 .

¹¹ เพ็ญศรี กาญจนมัย , ญี่ปุ่นสมัยใหม่ , หน้า 136-144 .

บนพื้นฐานของพยานหลักฐาน ”(All Crimes shall be adjudicated on the basis of evidence)¹²

ในปี ค.ศ.1872 ได้มีการจัดตั้งสำนักงานอัยการ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่าประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลระบบกฎหมายจากกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส¹³ ซึ่งใช้วิธีพิจารณาคดีแบบมีการไต่สวนมูลฟ้อง อัยการขณะนั้นไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาโดยอิสระ แต่สามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาได้โดยตรงหรือร้องขอให้มีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน¹⁴ แต่ในทางปฏิบัติขณะนั้นกลับปรากฏว่า อัยการมีสิทธิเพียงร้องขอให้มีการพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ไม่มีสิทธิในการดำเนินการพิจารณาคดี

(The procurator has the right to demand trial but does not have the right to conduct trial) อีกทั้งในระเบียบที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ค.ศ.1873 ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาเป็นผู้รับผิดชอบในการพิจารณาคดี โดยมีเสมียนศาลเป็นผู้บันทึกคำให้การ อัยการมีหน้าที่เพียงแต่เป็นผู้สังเกตการณ์ในการดำเนินคดีเท่านั้น อัยการในยุคนั้นจึงไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีจริงๆ แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาจะมีการแก้ไขระเบียบว่าด้วยองค์กรของกระทรวงยุติธรรม แต่กลับระบุเพียงให้อัยการมีอำนาจในการดำเนินการเช่นผู้ร้องทุกข์ และเรียกร้องให้มีการลงโทษ แต่ไม่มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีได้

(The procurator has the right to act as the complainant and to demand punishment, but does not have the right to conduct the trial) คำว่า “ การฟ้องร้องคดีโดยรัฐ ” (Public Prosecution) ปรากฏครั้งแรกในระเบียบว่าด้วยองค์กรของกระทรวงยุติธรรมและอัยการ ค.ศ.1877 แต่ในทางปฏิบัติแล้วอัยการของรัฐไม่มีบทบาทเต็มรูปแบบแต่อย่างใด ในบางคดีศาลก็ทำการเปิดการพิจารณาเองโดยไม่รอให้อัยการเป็นผู้แจ้งข้อกล่าวหาเสียก่อน ปรากฏหลักฐานตามหนังสือเวียนของกระทรวงยุติธรรม ฉบับเดือนมิถุนายน 1878 ซึ่งได้ระบุว่า “ ต่อจากนี้ไปคดีอาญาทั้งหมดยกเว้นที่ได้กระทำในศาล หรือเปิดเผยขึ้นในระหว่างการพิจารณาของศาล จะต้องมีการให้อัยการดำเนินการกล่าวหาเสียก่อน ” จึงทำให้การดำเนินคดีอาญาของอัยการก่อนปี ค.ศ.1878 มีการเริ่มต้นคดีที่รูปแบบการกล่าวหาก่อน แล้วจึงได้ไปสู่วิธีพิจารณาคดีแบบไต่สวนหาความจริง¹⁵

¹² Shigemitsu Dando , Japanese criminal procedure , p.14 .

¹³ Ibid., p.14.

¹⁴ ศิระ บุญภินนท์, “อัยการญี่ปุ่น” นิตยสารบทบัณฑิตย์ เล่ม 54 ตอน 4 (ธันวาคม 2541) : 151 .

¹⁵ Shigemitsu Dando , Japanese criminal procedure , pp.14 –15 .

ในปี ค.ศ.1870 รัฐบาลประเทศญี่ปุ่นได้จัดตั้งกรมสืบสวนสอบสวนขึ้น ซึ่งในปีเดียวกันนี้ได้มีการรับเอาระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาใช้ โดยให้ นายมิซึกุริ รินโช (Misukuri Rinsho) เป็นผู้แปลกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส แล้วให้ Professor Boissonade แห่งมหาวิทยาลัยปารีสเป็นผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และได้มีการประกาศใช้กฎหมายในปี ค.ศ.1880 แต่มีผลใช้บังคับในเดือนมกราคม ค.ศ.1882 จึงนับเป็นการปฏิรูปกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครั้งสำคัญ อันมีรูปแบบการดำเนินคดีอาญาที่สำคัญคือ ให้มีการกล่าวหาก่อนมีการดำเนินคดี การยื่นคำฟ้องต้องทำเป็นคำคู่ความอันมีลักษณะเป็นการกล่าวหาห้ามใช้วิธีทรมานในการดำเนินคดี แต่ต้องใช้วิธีการสืบพยานโดยกฎหมายลักษณะพยาน และเนื่องจากเป็นระบบกฎหมายครั้งแรกที่ทำเป็นประมวล จึงได้มีการบัญญัติเนื้อหาให้กระชับและครอบคลุมในทุกเรื่อง แต่บางอย่างก็มิได้นำมาใช้เมื่อมีการประกาศใช้บังคับแล้ว คือ ในส่วนที่เกี่ยวกับลูกขุน และการอุทธรณ์ซึ่งไม่ได้กำหนดระยะเวลาให้มีผล และยังมีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับทนายจำเลย ซึ่งได้ถูกตัดออกไปมิได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับดังกล่าว¹⁶

การจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นยุคเมจิ จึงเป็นระบบเดียวกันกับของประเทศฝรั่งเศส แม้จะไม่สมบูรณ์เสียทีเดียว แต่ก็ทำให้ไม่มีรูปแบบพื้นฐานของประมวลในยุคก่อนๆ หลงเหลืออยู่แต่อย่างใด แต่หลังจากนั้นมาโครงสร้างทางสังคมของประเทศญี่ปุ่นเปลี่ยนแปลงไป และด้วยอิทธิพลของผู้ที่ไปศึกษาต่างประเทศเยอรมัน จึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1922 ซึ่งมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1924 โดยใช้บังคับมาจนกระทั่งสิ้นสุดสงครามแปซิฟิก จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นยุคเมจิเป็นระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปโดยสมบูรณ์¹⁷

ระบบไต่สวนได้วิวัฒนาการมาจากระบบกล่าวหา มีที่มาจากกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่นประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งใช้ระบบระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งมีที่มาจากระบบกฎหมายโรมัน ในระบบไต่สวนนั้นจะไม่ใช้วิธีการให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนทำหน้าที่เป็นโจทก์ฟ้องกล่าวโทษผู้กระทำผิด เพราะถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ จึงให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่

¹⁶ Ibid., pp.15-16 .

¹⁷ Ibid., p.16 .

ดำเนินคดีอาญาทำหน้าที่เป็น โจทก์ฟ้องคดีแทนเอกชนผู้เสียหาย ซึ่งปัจจุบันปกติก็คือพนักงานอัยการ โดยศาลจะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง ตั้งแต่ชั้นสอบสวนตลอดมาจนกระทั่งถึงการดำเนินคดีในศาล การฟ้อง การต่อสู้และให้การ ปกติกระทำโดยศาลซึ่งจะให้พยานเล่าเรื่องจนจบแล้วศาลจะซักถามพยานเพิ่มเติมในภายหลัง ทนายจะซักถามพยานได้ก็โดยขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้ ดังนั้น ศาลในระบบไต่สวนจึงมีบทบาทมากในการแสวงหาพยานหลักฐานและควบคุมการไต่สวน การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนมิใช่การต่อสู้คดีกันระหว่างคู่ความ ปกติการพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยเปิดเผย จึงอาจทำลับหลังจำเลยได้ และใช้การพิจารณาจากเอกสารมากกว่าการเบิกความของพยานบุคคล ทนายจำเลยและอัยการมีบทบาทในคดีอาญาน้อยมาก คนอื่นหากจะซักถามพยานต้องได้รับอนุญาตจากศาลและต้องขอให้ศาลเป็นผู้ถามให้ โดยเน้นในเรื่องการค้นหาความจริงเป็นหลัก ไม่ได้ให้ความสำคัญในหลักการเท่าเทียมกันระหว่างโจทก์และจำเลยในศาล เพราะเป็นการต่อสู้คดีกันระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง¹⁸

ปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน ได้มีการนำหลักเกณฑ์ในระบบกล่าวหามาใช้ในการพิจารณาคดีด้วย เพื่อให้การพิจารณาคดีเป็นไปโดยสะดวก รวดเร็ว และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ดังเช่นประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของระบบไต่สวน ก็ได้้นำระบบลูกขุนของอังกฤษมาใช้ในประเทศของตน และได้มีวิธีการให้ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาทางอ้อม โดยฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา เพื่อให้ศาลหยิบยกคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกันมาพิจารณาด้วย¹⁹ ในหัวข้อนี้จะแยกให้เห็นระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันที่เข้ามามีอิทธิพลต่อกฎหมายของญี่ปุ่นพอสังเขป ดังนี้

(1) ระบบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศฝรั่งเศส เป็นระบบไต่สวน ที่องค์กรทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องร่วมกันค้นหาความจริง ทำให้สามารถค้นพบพินิจความผิดได้ตามความเป็นจริง มีขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดีเป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา ซึ่งเป็นขั้นตอนการหาข้อเท็จจริง และขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา²⁰

¹⁸ กุลพล พลวัน , การบริหารกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2544) , หน้า 14 –15 .

¹⁹ เรื่องเดียวกัน , หน้า 16 .

²⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ , โครงการศึกษาศึกษาวิจัย เรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , 2540) , หน้า 63 .

(1.1) ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญานั้น เป็นขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา เพื่อหาข้อเท็จจริง โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่สอบสวนถึง 3 องค์กร คือ ตำรวจสอบสวน (Police Judiciaire) พนักงานอัยการ (Ministere Public) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและใช้มาตรการบังคับร่วมกับตำรวจฝ่ายคดีตั้งแต่เริ่มคดี และผู้พิพากษาสอบสวน (Juge d’instruction) ทั้งนี้เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสแบ่งการสอบสวนคดีอาญาออกเป็น 3 ประเภท คือ การสอบสวนเบื้องต้น (Enquete Preliminaire) การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า (Enquete de Flagrant Delit) และการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน (Instruction)²¹

การสอบสวนเบื้องต้น เป็นหน้าที่ของตำรวจสอบสวนทำการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อที่จะทราบว่ามีความผิดเกิดขึ้นหรือไม่ และถ้ามีก็จะได้หาตัวผู้กระทำผิดต่อไป ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจในการสอบสวนเบื้องต้นจำกัดมาก เช่น การถามปากคำบุคคลใดๆ โดยบุคคลเหล่านั้นจะให้ถ้อยคำหรือไม่ก็ได้ การค้นเคหสถานและยึดของกลางจะกระทำมิได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ และการควบคุมตัวบุคคลจะกระทำมิได้เฉพาะเมื่อมีความจำเป็น และมีเหตุผลอันควร เพื่อประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติม หรือเพื่อป้องกันมิให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย โดยควบคุมตัวไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง หากจำเป็นอาจขยายระยะเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง แต่ต้องได้รับอนุมัติจากพนักงานอัยการ เมื่อทำการสอบสวนเบื้องต้นเสร็จ ต้องสรุปสำนวนการสอบสวนพร้อมส่งตัวผู้ต้องสงสัยนั้นแก่พนักงานอัยการ เพื่อวินิจฉัยว่าควรมีการฟ้องร้องต่อไปหรือไม่ และการสอบสวนเบื้องต้นจะสิ้นสุดลงทันที หากผู้พิพากษาสอบสวนเข้ามามีส่วนร่วมในการสอบสวน²²

การสอบสวนความผิดซึ่งหน้า เป็นการสอบสวนที่กระทำต่อกับทุกความผิด ยกเว้นความผิดลหุโทษ (Contravention) เท่านั้นที่กรณีไม่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า เมื่อตำรวจสอบสวนได้ทราบการกระทำความผิดซึ่งหน้าแล้ว ต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบทันที เพื่อให้พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจว่าจะควบคุมการสอบสวนด้วยตนเองหรือไม่ และตำรวจสอบสวนจะต้องไปที่เกิดเหตุโดยเร็ว ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจที่เป็นมาตรการบังคับมากกว่ากรณีสอบสวนเบื้องต้น โดยเฉพาะที่สำคัญคือ สามารถกระทำการค้นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของสถานที่ สามารถถามปากคำพยานและผู้ต้องสงสัยโดยสั่งมิให้บุคคลใดออกจากสถานที่เกิดเหตุก่อนการสอบสวนเสร็จสิ้นได้ สามารถจับบุคคลที่กระทำความผิดซึ่งหน้าได้ ซึ่งต่างจากการสอบสวนเบื้องต้นตำรวจสอบสวนจะไม่มีอำนาจจับได้เลย และใน

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63 .

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 64-65.

ระหว่างการควบคุมตัวโดยพนักงานตำรวจผู้ถูกควบคุมไม่มีสิทธิมีทนาย แต่อำนาจต่างๆเหล่านี้ของตำรวจสอบสวนจะสิ้นสุดลง และกลายเป็นอำนาจของพนักงานอัยการทันทีที่พนักงานอัยการได้รับแจ้งเหตุและมายังสถานที่เกิดเหตุ และหากผู้พิพากษาสอบสวนมายังที่เกิดเหตุ พนักงานอัยการอาจขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวน (Instruction) ได้ แต่เมื่อการสอบสวนความผิดซึ่งหน้าเสร็จสิ้นลง ผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องมอบสำนวนการสอบสวนแก่พนักงานอัยการเพื่อฟ้องและดำเนินคดีต่อไป²³

การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน (Instruction) ในคดีที่ยุ่งยาก ซับซ้อนหรือเป็นความผิดที่ร้ายแรง พนักงานอัยการอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้ อำนาจในการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวน จะดำเนินไปตามหลัก “การดำเนินคดีแบบไต่สวน” (Procedure Inquisitoire) กล่าวคือ การสอบสวนต้องมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นการทำโดยไม่เปิดเผย และไม่มีการเผชิญพยาน แต่เดิมก่อนจะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1958 ประเทศฝรั่งเศสให้ผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นผู้บังคับบัญชาของตำรวจสอบสวน โดยมีหน้าที่ค้นหาและรวบรวมพยานหลักฐานเท่านั้น และตกอยู่ภายใต้การควบคุมของอธิบดีอัยการศาลอุทธรณ์ โดยอัยการจะเป็นผู้กำหนดว่า ผู้พิพากษาสอบสวนคนใดจะรับผิดชอบในการสอบสวนเรื่องใด และพนักงานอัยการอาจถอนอำนาจสอบสวนให้ผู้พิพากษาสอบสวนคนอื่นได้เสมอ ทำให้ผู้พิพากษาสอบสวนอยู่ภายใต้อำนาจของพนักงานอัยการ แต่ปัจจุบันผู้พิพากษาสอบสวนจะเป็นผู้พิพากษาศาลชั้นต้นที่ได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดี และจะมีอำนาจสอบสวนได้ต่อเมื่อพนักงานอัยการขอให้สอบสวนเท่านั้น แต่เมื่อได้ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้ว ก็จะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคัดลาคดีนั้นอีกไม่ได้²⁴

(1.2) ขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญา เป็นหน้าที่ขององค์กรศาล โดยหลักการฟ้องคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส เป็นการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) กล่าวคือเฉพาะพนักงานอัยการ (Ministere Public) เท่านั้นที่จะนำคดีมาฟ้องร้องยังศาลได้ ซึ่งการฟ้องคดีแบบนี้ประเทศญี่ปุ่นก็นำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา ส่วนผู้เสียหาย (Partie Civile) ของประเทศฝรั่งเศส สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เฉพาะในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเท่านั้น ศาลที่จะทำการพิจารณาพิพากษาคดีมี 3 ระดับ คือ ศาลสูง

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 65-71 .

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 71-72.

(Cour de Cassation) ศาลอุทธรณ์ (Cour d'Appel) และศาลชั้นต้น (Tribunal de Premier Degré) การฟ้องคดีอาญาในศาลชั้นต้นนั้น จะต้องแยกประเภทความผิดด้วยกล่าวคือ หากเป็นความผิด หลุโทษต้องฟ้องคดีในศาล Tribunal de Police หากเป็นความผิดมฆโทษก็ต้องฟ้องคดีใน ศาล Tribunal Correctionnel ทั้งสองศาลดังกล่าวจะพิจารณาพิพากษาโดยผู้พิพากษาอาชีพ เท่านั้น แต่หากเป็นความผิดอุกฤษโทษ ต้องฟ้องคดีในศาลลูกขุน (Cour d' Assises) ซึ่งกระทำ โดยผู้พิพากษาอาชีพร่วมกับลูกขุนซึ่งเป็นประชาชนทั่วไป²⁵ การพิจารณาพิพากษาคดีในศาลแต่ละ ประเภทจะมีหลักเกณฑ์การพิจารณาค้ายกัน โดยเน้นหลักการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย หลัก การพิจารณาคดีต่อหน้าจำเลย หลักการพิจารณาคดีเป็นองค์คณะ และหลักการให้เหตุผลใน คำพิพากษา

(2) ระบบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน การดำเนิน คดีมีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษาคดี โดยประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาของเยอรมัน แยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ กระบวน การดำเนินคดีอาญาชั้นต้น กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง และกระบวนการดำเนินคดี อาญาชั้นหลัก²⁶

(2.1) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นต้น (Vorverfahren) เป็นขั้นตอนก่อน การฟ้องคดีอาญา ซึ่งมีองค์กรอัยการเป็นองค์กรหลักในการรับคำร้องทุกข์และสอบสวนคดี อาญา โดยหาข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลง โทษ หรือเพื่อยืนยันข้อกล่าวหา โดยมีการชี้ขาดข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ได้มาโดยชอบ จึงถือว่าการ ดำเนินคดีอาญาในชั้นต้นนี้ เป็นการชี้ขาดคดีอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการฟ้องศาลต่อไป²⁷ ในการดำเนินการสอบสวนของ อัยการนี้ ยังมีองค์กรอื่นๆ ที่ช่วยในการสอบสวนด้วยคือ ตำรวจ และผู้พิพากษาสอบสวน ในการ ดำเนินการสอบสวนของตำรวจนั้น จะต้องทำตามคำสั่งของพนักงานอัยการ ส่วนผู้พิพากษา สอบสวนนั้น จะเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการสอบสวน ในกรณีที่มีการใช้มาตรการบังคับ แล้วต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาต²⁸

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78-79 .

²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96 .

²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96 .

²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99 .

(2.2) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นกลาง (Zwischenverfahren) เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งให้มีการดำเนินคดีแล้ว ก่อนที่จะมีการพิจารณาพิพากษาหรือชี้ขาดคดี จะมีการนำพยานหลักฐานมาให้ศาลพิจารณา เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ไต่สวนมูลคดี ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง²⁹ เพราะแบบฉบับของวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันใช้หลักฟ้องคดีตามกฎหมาย ซึ่งจะให้มีการฟ้องคดีได้ต่อเมื่อปรากฏว่าคดีมีพยานหลักฐานพอฟ้อง และพยานหลักฐานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ แม้ว่าในระหว่างทศวรรษทำยนี้ ได้มีการนำหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ อย่างเช่นการดำเนินคดีในรูปแบบการต่อรองการฟ้องคดีแบบอเมริกัน (Plea Bargaining) ก็ตาม แต่ก็เป็นการนำมาใช้อย่างมีข้อขัดแย้งกับกฎหมาย³⁰

(2.3) กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren) เป็นกระบวนการชี้ขาดคดีซึ่งกระทำโดยมีศาลเป็นผู้ทำการพิจารณาพิพากษาเป็นหลัก³¹

รูปแบบในการดำเนินคดีทั้ง 3 กระบวนการของเยอรมัน เน้นหลักการดำเนินคดีโดยวาจา หลักการดำเนินคดีโดยเปิดเผยในชั้นพิจารณาคดี และหลักการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว ซึ่งจะเน้นหนักไปในทางค้นหาความจริง (Das Inquisitionsprinzip)³²

ในแต่ละขั้นตอน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้กำหนดองค์กรต่างๆ ที่จะเข้ามามีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือ การช่วยกันค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญา คือการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา หน้าที่ในการค้นหาความจริงนี้ องค์กรต่างๆ เหล่านี้ จะต้องทำการค้นหาความจริงในเนื้อหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งไม่ว่าข้อความจริงที่ได้มานั้นจะเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาก็ตาม องค์กรที่ทำหน้าที่ค้นหาความจริงเพื่อชี้ขาดคดีมี 2 องค์กรคือ³³

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96 .

³⁰ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ (กรุงเทพมหานคร : เซเว่น พรินติ้งกรุ๊ป, 2540), หน้า 380.

³¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

³² เรื่องเดียวกัน .

³³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, โครงการศึกษาวิจัยเรื่องสิทธิของผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540), หน้า 97 .

1 ออัครอัยการและผู้ช่วย (die Staatsanwaltschaft und ihre Gehilfen) ออัครอัยการจะทำหน้าที่ชี้ขาดคดีชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งนอกจากการรับคำร้องทุกข์แล้ว หน้าที่สำคัญก็คือ การสอบสวนคดีอาญาด้วย

2 ออัครศาลอาญา (Strafgerichte) ออัครศาลอาญาจะทำหน้าที่ชี้ขาดคดีชั้นศาล ซึ่งเป็นการดำเนินคดีอาญาชั้นพิจารณาพิพากษาคดี

ในการดำเนินกระบวนการฟ้องร้องพิจารณาคดีอาญาชั้นต้น ถือว่าเป็นการดำเนินคดีอาญาก่อนการฟ้องร้องซึ่งก็คือการสอบสวนฟ้องร้อง ตามกระบวนการพิจารณาคดีอาญาของเยอรมัน ถือว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีชั้นต้นนี้เป็นชั้นสอบสวน โดยจะมีอัครอัยการเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการ ในชั้นนี้จะเป็นการสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานเพื่อชี้ขาดว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะเอาผิดแก่ผู้ต้องหาหรือไม่ การสอบสวนในชั้นนี้ พนักงานอัยการอาจเริ่มการสอบสวนด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำกล่าวโทษ (Strafanzeige) หรือเมื่อมีคำร้องทุกข์ (Strafantrag) ก็ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการสอบสวน พนักงานอัยการไม่เพียงแต่จะสอบสวนหาพยานหลักฐานที่จะเอาผิดแก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่รวมทั้งการหาพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย(มาตรา 160 วรรค 2 ของ St Po) ในการสอบสวน นอกจากพนักงานอัยการแล้วยังมีอัครอื่นๆ ที่ช่วยในการสอบสวนคือ ตำรวจ และผู้พิพากษาสอบสวน³⁴

สำหรับอัครตำรวจที่มีหน้าที่ในการสอบสวนนั้น คือ สำนักงานอาชญาวิทยาแห่งสหพันธรัฐ(Bundeskriminalamt) หรือเรียกชื่อย่อว่า BKA โดยจะมีตำรวจอยู่ 2 ประเภท คือ ข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นผู้ช่วยของพนักงานอัยการและข้าราชการตำรวจอื่นๆ ข้าราชการตำรวจทั้ง 2 ประเภท จะมีอำนาจในการจับกุมผู้ต้องสงสัยไว้ชั่วคราว(มาตรา 127, 136 b St.PO) รวมทั้งอำนาจในการกระทำการเพื่อทราบผู้ต้องสงสัย เช่น การถ่ายภาพ พิมพ์ลายนิ้วมือ(มาตรา 81 b) เป็นต้น และในกรณีฉุกเฉิน และจำเป็นรีบด่วน ข้าราชการตำรวจซึ่งเป็นผู้ช่วยของพนักงานอัยการยังมีอำนาจต่างๆ ในการใช้มาตรการบังคับด้วย เช่น การสั่งให้ยึดสิ่งของ การสั่งให้ค้น การสั่งให้ตรวจเลือด หรือตรวจร่างกายผู้ต้องหา การสั่งให้ตรวจร่างกายของพยาน และการตั้งด่านตรวจในถนนสาธารณะ เป็นต้น การดำเนินการของข้าราชการตำรวจจะทำใน 2 ลักษณะคือ³⁵

1 ตำรวจเริ่มดำเนินการสอบสวนเอง เมื่อตนรับแจ้งความไว้ว่ามีความผิดที่เกิดขึ้น และใช้มาตรการบางอย่างที่ไม่อาจรอช้าได้ (มาตรา 163 วรรค 1) และต้องทำบันทึกไปยังพนักงานอัยการโดยเร็ว เพื่อดำเนินการต่อไป

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98 .

³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 98 .

2 ตำรวจอาจดำเนินการสอบสวนตามคำสั่งของพนักงานอัยการ เพื่อทำการสอบสวนตามความจำเป็นก็ได้

ในทางปฏิบัติแล้ว ตำรวจมักเริ่มทำการสอบสวนด้วยตนเอง แล้วจึงส่งบันทึกการสอบสวนให้พนักงานอัยการ เพื่อวินิจฉัยว่าจะมีการสอบสวนต่อไปหรือทำการฟ้องร้อง

สำหรับผู้พิพากษาสอบสวนนั้น จะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการสอบสวนด้วยกล่าวคือ แม้ว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนทั้งหมดก็ตาม แต่การใช้มาตรการบังคับบางอย่างในการสอบสวนนั้น จะต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาต (มาตรา 162 วรรค 1) โดยเป็นผู้ตรวจสอบว่า มาตรการที่จะใช้นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (มาตรา 162 วรรค 3) แต่ไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าสมควรใช้มาตรการนั้นหรือไม่ มาตรการต่างๆที่ผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องเป็นผู้อนุญาตได้แก่ การขัง (มาตรา 114) หรือการควบคุมตัวชั่วคราวในสถานพยาบาลจิตเวช (มาตรา 126 วรรค 3) การเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ (มาตรา 111a) การรับฟังถ้อยคำพยาน หรือผู้เชี่ยวชาญโดยมีการสาบานตน จะมีหรือไม่อยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษา (มาตรา 161a) เป็นต้น ในกรณีฉุกเฉิน ผู้พิพากษาสอบสวนอาจทำการสอบสวนเองเลยก็ได้ โดยเป็นผู้ทำการแทนพนักงานอัยการ โดยมีอำนาจสอบสวนทุกอย่าง รวมทั้งการออกหมายจับด้วย (มาตรา 125) แต่อำนาจวินิจฉัยการสอบสวนนั้นยังคงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการ (มาตรา 167)³⁶

กล่าวโดยทั่วไปแล้ว อัยการของเยอรมันเป็นองค์กรหลักที่ทำหน้าที่ในการสอบสวน และใช้มาตรการบังคับซึ่งต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาสอบสวน เพื่อการตรวจสอบและการคานอำนาจกันตามหลัก check and balance ในการสอบสวนพนักงานอัยการเยอรมันมีอำนาจต่างๆ นอกจากที่เป็นอำนาจในการชั้นสูตรพลิกศพ หรือหาพยานหลักฐานหรือร่องรอยต่างๆ แล้ว ยังมีอำนาจในการสอบสวนซึ่งเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพผู้ต้องหา ดังนี้³⁷

1 การถามคำให้การผู้ต้องหา พนักงานอัยการมีสิทธิสั่งให้ผู้ต้องหามาให้การได้ (มาตรา 163a วรรค 3 ของ stop) แต่ผู้ต้องหาก็มีสิทธิปฏิเสธที่จะให้การต่อพนักงานอัยการและขอให้การต่อหน้าผู้พิพากษาสอบสวนได้ ในการถามคำให้การนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตามมาตรา 136 และมาตรา 163 a วรรค 3,4 ดังนี้

1.1 พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาสอบสวน ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหารายถึงข้อหาที่เขาถูกกล่าวหา (มาตรา 136 วรรค 1)

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99 .

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 99 .

1.2 พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาสอบสวนต้องถามชื่อ ที่อยู่ (มาตรา 136 วรรค 1) ซึ่งผู้ต้องหาต้องตอบคำถาม หากปฏิเสธอาจจะเป็นความผิดระเบียบในทางปกครองได้

1.3 พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาสอบสวน ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าเขามีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ รวมทั้งมีสิทธิในการมีทนายได้ (มาตรา 136 วรรค 1)

1.4 หลังจากนั้นแล้ว จึงสามารถถามผู้ต้องหาในส่วนที่เป็นเนื้อหาคดีได้ (มาตรา 136 วรรค 2) ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ต้องหาแก้ไขข้อสงสัยที่มีต่อเขาได้ และหากผู้ต้องหาประสงค์จะมีทนายความแล้ว ทนายความจะต้องร่วมอยู่ในการสอบสวนด้วย แต่มีข้อยกเว้น 2 ประการ คือ

1.4.1 การมีทนายร่วมในการสอบสวนนั้น จะมีได้แต่เฉพาะกรณีการสอบสวนได้กระทำโดยผู้พิพากษาสอบสวน (มาตรา 168c วรรค 1) แต่ไม่รวมถึงกรณีที่พนักงานอัยการทำการสอบสวน

1.4.2 ผู้พิพากษาสอบสวนอาจปฏิเสธไม่เรียกทนายความมาร่วมในการสอบสวนก็ได้ หากการดังกล่าวอาจขัดขวางต่อการสอบสวน (มาตรา 168c วรรค 5)

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันเน้นหลักที่ว่า ผู้ต้องหาต้องมีเสรีภาพในการให้การในชั้นสอบสวน ดังนั้น จึงมีข้อห้ามต่างๆ เพื่อเป็นประกันแก่ผู้ต้องหา ตามมาตรา 136 a ดังนี้³⁸

ก การกระทำต่างๆ ต่อกายของผู้ต้องหา ไม่ว่าจะเป็นการทำร้าย การทำให้เหนื่อยล้า หรือโดยการให้ยา

ข การกระทำต่างๆ ที่เป็นการหลอกลวง หรือบังคับทางร่างกาย เช่น การข่มขู่ ทรมาณ สะกดจิต หรือสัญญาว่าจะให้ประโยชน์ต่างๆ ที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้

ค การกระทำต่างๆ ที่เป็นการกระทบต่อความทรงจำของผู้ต้องหา

นอกจากนั้น มาตรา 136 a วรรค 3 ยังกำหนดถึงผลของการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวว่า ไม่สามารถรับฟังข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าว แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมให้กระทำก็ตาม

2 การกระทำที่เป็นมาตรการเชิงบังคับแก่ผู้ต้องหา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (St PO) ได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการบังคับต่อตัวผู้ต้องหาไว้ซึ่งมาตรการบางอย่างอาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อเสรีภาพของผู้ต้องหา เช่น การออกหมายจับ และมาตรการบางอย่างที่อาจเป็นการกระทำที่กระทบต่อร่างกายของผู้ต้องหาได้ เช่น การตรวจเลือด เป็นต้น

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 100 .

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (The German Code of Criminal Procedure) ได้บัญญัติถึงการไต่ถามการบังคับเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไว้ในอำนาจรัฐ โดยมีหลักเกณฑ์ที่อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

- 1 ผู้ถูกกล่าวหาได้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาที่มีโทษสูง
- 2 มีมูลเหตุที่จะจับกุม (grounds for arrest) คำว่า “ มูลเหตุที่จะจับกุม ” นี้

กฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้ให้หลักเกณฑ์ ดังนี้³⁹

- ก มีข้อที่น่าเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือหลบซ่อน
- ข พิจารณาจากสถานการณ์แต่ละคดีว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลีกเลี่ยงไม่ไป

ศาล

ค ผู้ถูกกล่าวหาไม่เจตนาที่จะทำลายพยานหลักฐาน ช่มชู้พยาน หรือจะกระทำการอื่นใด

ง ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่มีโทษสูงอันเกี่ยวกับศีลธรรมและมีหลักฐานน่าเชื่อว่าก่อนที่ศาลจะตัดสิน ผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำความผิดขึ้นอีก จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมเบื้องต้น โดยพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ grounds for arrest แต่ถ้าผู้ถูกกล่าวหาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาที่มีโทษสูงเกี่ยวกับชีวิตแล้ว การควบคุมและกักขังจะไม่คำนึงถึงมูลเหตุที่จะจับกุม grounds for arrest⁴⁰

การควบคุมและกักขังในเยอรมันนี้ อาจแยกพิจารณา ได้ดังนี้

- (1) ข้อจำกัดของการคุมขังเบื้องต้น
- (2) การเลือกการปฏิบัติหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรคุมขัง
- (3) การพิจารณาเกี่ยวกับการคุมขัง
- (4) สถานที่คุมขัง

- (1) ข้อจำกัดของการคุมขังเบื้องต้น

หากความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ จะไม่นำหลักเกณฑ์ของเหตุแห่งการควบคุม กักขัง ที่ว่า บุคคลนั้นจะขัดขวางการพิสูจน์ความผิด

³⁹ Eberbard Schmit , The German Code of Criminal Procedure (New York University , London , 1964) 64 . Art . 112 .

⁴⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 112(1) .

(Obscuring the proof)⁴¹ มาพิจารณา แต่กรณีดังกล่าวจะให้มีการคุมขังได้เมื่อมีเหตุเกรงว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี และรวมถึงกรณี ดังนี้ด้วยคือ มีการเตรียมการจะหลบหนี มีที่อยู่ไม่แน่นอน และไม่สามารถพิสูจน์ตัวเองได้ แต่ข้อจำกัดดังกล่าวจะไม่ใช้กับผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกคุมขังในโรงเลี้ยงคนจน (Workhouse)

การจะจับกุมบุคคลใด ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้ บัญญัติให้การจับกุมจะต้องกระทำโดยศาลเป็นผู้ออกคำสั่งให้จับที่เรียกว่า “หมายจับ”⁴² ซึ่งจะต้องมีรายละเอียด ดังนี้

- 1 ผู้ถูกกล่าวหา
- 2 ข้อหาที่กระทำผิด เวลา สถานที่ และหลักฐานอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำ
- 3 มีมูลเหตุที่จะคุมขัง
- 4 มีเหตุที่จะคุมขังเพื่อความปลอดภัยของสังคม

ภายหลังจากได้มีการจับกุมบุคคลแล้ว กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันยังได้บัญญัติให้มีการนำผู้ถูกจับ ไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้า⁴³ เมื่อได้มีการจับกุมบุคคลแล้ว สิ่งแรกที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติคือ การนำผู้ถูกจับกุมไปพบกับศาลฝ่ายบริหาร (Competent Judge) เพื่อพิจารณาว่าข้อกล่าวหาที่ถูกกล่าวหา นั้นมีมูลหรือไม่ ในระหว่างการพิจารณาเขาจะได้รับแจ้งถึงสิทธิต่างๆ ของเขา โดยในระหว่างนี้เขาไม่จำเป็นต้องตอบคำถามใดๆ อย่างหนึ่งทั้งสิ้น และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะพิสูจน์ความผิดได้⁴⁴ หากไม่สามารถนำผู้ถูกกล่าวหาไปพบศาลฝ่ายบริหารภายหลังการจับกุม ก็จะต้องนำไปพบกับศาลแมจิสเตรท (Magistrate) โดยไม่ชักช้า ซึ่งศาลแมจิสเตรทจะตรวจดูข้อกล่าวหา หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเขาไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ก็จะต้องรีบปล่อยไปทันที⁴⁵

⁴¹ Para 113 St PO .

⁴² Para 114 St PO .

⁴³ Para 112 (IV) St PO .

⁴⁴ Para 113 St PO .

⁴⁵ Para 114 St PO .

ถ้าผลการพิจารณาปรากฏว่า การกระทำเกี่ยวกับการจับกุมไม่ถูกต้อง หรือขัดกับนโยบายหรือศาลแมจิสเตรทสงสัยเกี่ยวกับคำสั่งให้จับกุมเบื้องต้นก็จะมีกรรายงานไปยังศาลฝ่ายบริหาร (Competent Judge) โดยไม่ชักช้า⁴⁶

หากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับการปลดปล่อย เขาอาจร้องขอไปยังศาลฝ่ายบริหาร (Competent Judge) ให้ตรวจสอบซึ่งผู้ถูกกล่าวหาว่ามีสิทธิที่จะอ้างสิทธิของเขา

(2) การเลือกการปฏิบัติหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ควรคุมขัง ศาลอาจจะให้มีการพักการออกหมายจับเมื่อ

ก. หมายจับมีขึ้นเพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนีและศาลพิจารณารูปการณ์ในคดีแล้วเห็นว่าไม่จำเป็นต้องควบคุมบุคคลนั้นก็จะใช้วิธีการดังต่อไปนี้แทนการควบคุม

1. ให้มีการรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ศาลหรืออัยการ ณ ที่ทำการอัยการหรือศาลหรือบริเวณใดๆ ที่กำหนด

2. ห้ามมิให้ออกจากที่อยู่อาศัยหรือบริเวณโดยรอบ หรือในบริเวณที่กำหนดโดยมิได้รับอนุญาตจากศาลหรืออัยการ

3. ห้ามมิให้ย้ายที่อยู่เว้นแต่ได้รับอนุญาต

4. ให้ความคุ้มครองและให้หลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาในบางกรณี⁴⁷

ข. ศาลจะพักการจับกุมกรณีการจับกุมมีขึ้นเพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐานและเมื่อศาลพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ แสดงให้เห็นว่าบุคคลนั้นจะไม่ออกไปทำลายพยานหลักฐาน และมีสัญญาว่าจะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับจำเลยคนอื่นๆ หรือพยานอื่นๆ

ค. ศาลจะพักการจับกุมกรณีการจับกุมมีขึ้น เพื่อป้องกันผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดที่มีโทษสูงการพักการจับกุมนี้จะพักทันที เมื่อผู้ถูกกล่าวหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ศาลวางไว้

กรณีดังกล่าวข้างต้นศาลจะเปลี่ยนคำสั่งพักการจับกุมและให้มีการจับกุมทันทีหากผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติ ดังนี้

1. ผู้ต้องหากระทำการละเมิดข้อจำกัดที่ศาลได้กำหนดไว้

⁴⁶ Para 115 St PO .

⁴⁷ Para 116 St PO .

2 ผู้ต้องหาเตรียมหลบหนี หรือมีพฤติการณ์ที่แสดงให้เห็นว่าจะไม่ปรากฏตัว หรือหลบหนีไป หรือมีพฤติการณ์ที่ไม่น่าไว้วางใจเกี่ยวกับสถานที่อยู่หรือมีพฤติการณ์ใหม่ๆ ที่แวดล้อมกรณีไปในทางที่จำเป็นต้องจับกุมบุคคลได้

ผู้ต้องหาจะร้องขอให้มีการยกเลิกการควบคุมเบื้องต้นในเวลาใดเวลาหนึ่งก็ได้ และให้ยกเลิกการจับกุม หรือให้พักการจับกุมโดยปฏิบัติตามมาตรา 116⁴⁸

(3) การพิจารณาเกี่ยวกับการคุมขัง (Review of Detention) คือ การพิจารณาว่าสมควรจะปล่อยบุคคลหรือไม่ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาหลังจากได้ตรวจดูว่าการคุมขังผู้ต้องหาถูกต้องหรือสมบูรณ์หรือไม่ หากการพิจารณาปรากฏว่าศาลมีคำสั่งให้ควบคุมต่อไป ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะร้องขอให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการคุมขังได้อีกภายในระยะเวลา 3 เดือน หรือ ภายใน 2 เดือน หลังจากได้มีการพิจารณาว่าการคุมขังนั้นถูกต้องหรือไม่ (Oral Hearing)⁴⁹ ไปในครั้งสุดท้ายแล้ว การพิจารณาเกี่ยวกับคำร้องนี้ ไม่ควรใช้ระยะเวลามากกว่า 2 อาทิตย์

ศาลที่พิจารณาจะตรวจสอบดูพยานหลักฐานที่มีอยู่ว่า พอสั่งฟังได้หรือไม่ว่า บุคคลนั้นได้กระทำความผิดหรือไม่ ในขณะที่สอบถามและตรวจดูนี้หากผู้ต้องหาได้ให้การเป็นพยานเท็จ กฎหมายอาญาเยอรมันไม่ได้บัญญัติไว้ว่าจะมีผลต่อการพิจารณาอย่างไร ผู้ต้องหาและตัวแทนจะกำหนดเวลาและสถานที่ที่จะให้มีการพิจารณา โดยผู้ต้องหาจะถูกนำตัวไปด้วย ในขณะที่พิจารณาเขาจะไม่ถูกนำตัวไปที่ต่อเมื่อระยะทางไกล หรือป่วย หรือมีอุปสรรคอื่นๆ

หากผู้ต้องหาไม่ได้ถูกนำตัวไปในการพิจารณาดังกล่าวแล้ว ตัวแทนทางกฎหมายของเขาจะชี้ให้เห็นถึงสิทธิดังกล่าว ศาลจะตัดสินภายหลังจากพิจารณาแล้ว 1 อาทิตย์ ถ้าเห็นว่าไม่สมควรควบคุมก็ปล่อยตัวไป⁵⁰

หมายจับจะต้องถูกยกเลิกไป พร้อมกับที่ได้มีการร้องขอให้ยกเลิกการควบคุมเบื้องต้น เมื่อเห็นว่าการควบคุมเบื้องต้นไม่ได้ส่วนกับโทษหรือไม่จำเป็นต้องควบคุมเพื่อป้องกัน เพราะไม่มีพฤติการณ์ว่าจะกระทำผิดขึ้นมาใหม่

การปล่อยตัวต้องกระทำโดยรวดเร็วหลังจากที่ได้พิจารณาคำร้องแล้ว

(4) การขยายระยะเวลาการคุมขัง (Extension of Preliminary Detention)

⁴⁸ Para 117 (1) St PO .

⁴⁹ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำว่า Oral hearing ในหนังสือ International Law and Politics (Vol 4. 289) ในเชิงอรรถที่ 48 ว่า The oral hearing is solely a judicial proceeding to determine the validity of the accused's detention

⁵⁰ Para 118 St PO .

ระยะเวลาของการคุมขังเบื้องต้นเริ่มมีข้อจำกัดของกฎหมายว่า จะควบคุมได้ไม่เกิน 6 เดือน ในกรณีที่มีความยุ่งยากหรือเฉพาะที่มีความจำเป็นในการสอบสวน หรือกรณีจำเป็นอย่างอื่น ๆ อาจจะมีการเปลี่ยนแปลงการควบคุมให้ตามความเหมาะสม การคุมขังดังกล่าวจะกระทำได้ไม่เกิน 6 เดือน และการจับกุมจะต้องถูกยกเลิกทันทีเมื่อครบกำหนด 6 เดือน และอาจยกเลิกโดยการให้ประกันก็ได้ เว้นแต่ศาลสูงมีคำสั่งให้ควบคุมต่อไป

ในระหว่างเวลาที่จำกัดนี้ หากมีคำร้องขอขึ้นไปยังศาลสูง ระยะเวลาดังกล่าวจะไม่นับจนกว่าศาลมีคำสั่ง หรือหากได้มีการพิจารณาแล้วจะต้องรอไปจนกว่าศาลมีคำพิพากษา⁵¹ จึงอาจกล่าวได้ว่า การคุมขังจะดำเนินไปได้อย่างสูงไม่เกิน 6 เดือน จะเปลี่ยนแปลงได้โดยศาลสูงออกคำสั่ง และได้แจ้งคำสั่งให้ศาลชั้นต้นทราบการจะร้องขอให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับการคุมขังนี้ร้องขอได้ภายในกำหนด 3 เดือนนับแต่ที่ถูกคุมขัง

เมื่อศาลสูงได้รับคำร้องขอให้มีการขยายการควบคุมออกไปอีก ศาลจะต้องถามผู้ต้องหาหรือตัวแทนว่าจะคัดค้านหรือไม่ ศาลสูงจะให้พักการคุมขังไว้ก่อนก็ได้ และศาลสูงจะพิจารณาหลังจากที่ได้มีวิธีการพิจารณาเบื้องต้น (Oral hearing) ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น การพิจารณาของศาลสูงที่จะให้ควบคุมหรือไม่นี้จะต้องคำนึงถึงหมายจับด้วย โดยต้องดูรายละเอียดในหมายจับ และต้องคำนึงถึงจุดประสงค์ของการควบคุม

ในการสอบสวนของพนักงานอัยการเยอรมัน อัยการนอกจากจะมีหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงจากบุคคลทั้งหลาย ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาแล้ว ยังจะต้องหาข้อเท็จจริงทุกประการที่อาจเป็นประโยชน์หรือใช้ยืนยันแก่ผู้ต้องหาได้ด้วย ทั้งนี้รวมทั้งข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เป็นเหตุยกเว้นความผิด เหตุยกเว้นโทษ เหตุลดโทษ หรือเหตุบรรเทาโทษอื่นๆ นอกจากนั้น พนักงานอัยการจะต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาแสดงข้อเท็จจริงที่เขาต้องการด้วย รวมทั้งอาจยื่นบันทึกของผู้ต้องหาเพื่อประกอบการสอบสวนได้ และการสอบสวนนี้ กฎหมายยังห้ามมิให้มีการบังคับขู่เข็ญ ล่อลวง รวมตลอดถึงการให้สัญญาเพื่อจูงใจให้เขาให้การอย่างไรๆ เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นลง อัยการก็จะปิดสำนวนการสอบสวน เพื่อจะส่งคดีว่าจะยุติคดีนั้นหรือสั่งให้ฟ้องคดีต่อไป⁵²

ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีนั้น ก่อนที่ศาลจะทำการพิจารณาและพิพากษาคดี ศาลจะต้องดำเนินการสอบสวนการพิจารณาคดีอาญาชั้นกลางก่อนเพื่อควบคุมดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งฟ้องคดี โดยพิจารณาจากกฎหมายและความจำเป็นของสังคมว่า ควรมีการดำเนิน

⁵¹ Para 121 St PO .

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 106 .

คดีต่อผู้ต้องหาหรือไม่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นนี้ดำเนินการโดยศาลที่พิจารณาและพิพากษาเพื่อทำการไต่สวนมูลฟ้องในเบื้องต้นเสียก่อน โดยศาลอาจสั่งให้หาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม นอกเหนือจากคำฟ้องหรือสำนวนการสอบสวนของพนักงานอัยการก็ได้ เมื่อทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลอาจสั่งว่าคดีนั้น ไม่มีมูลหรือสั่งว่าคดีมีมูลเพื่อเปิดการพิจารณาเพื่อพิพากษาก็ได้ ศาลจะสั่งว่าคดีมีมูล และรับฟ้องไว้ เพื่อพิจารณาพิพากษาก็ต่อเมื่อได้ความว่าผู้ต้องหาที่ถูกฟ้องนั้นมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้กระทำความผิด และเมื่อศาลรับฟ้องไว้พิจารณาแล้ว จึงจะเป็นการดำเนินคดีในชั้นหลังฟ้อง เพื่อพิจารณาพิพากษาตัวจำเลยต่อไป⁵³

การพิจารณาพิพากษาคดีว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ เป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาญาชั้นหลัก กล่าวคือเป็นขั้นตอนที่จะพิจารณาชี้ขาดคดีโดยศาลว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และควรจะต้องรับโทษเช่นใด ในชั้นนี้การดำเนินคดีจะประกอบไปด้วยขั้นตอนที่สำคัญ 2 ประการคือ⁵⁴

(1) ขั้นตอนการเตรียมพิจารณาคดี ซึ่งจะเป็นการแจ้งให้จำเลยเพื่อให้ทราบวันเวลาในการพิจารณาคดี การแจ้งคำฟ้องและรายชื่อพยานทั้งหลายรวมทั้งองค์คณะของผู้จะทำการพิจารณาคดีด้วย

(2) ขั้นตอนการพิจารณาคดี ถือเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดในวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งกฎหมายได้บัญญัติวิธีการดำเนินคดีอย่างละเอียด ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งความจริงมากที่สุด และในขณะเดียวกันก็มีลักษณะที่เป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของจำเลยอีกด้วย

ก่อนเริ่มทำการพิจารณาคดี ศาลจะต้องตรวจสอบว่า จำเลย ทนาย พยานบุคคล ผู้เชี่ยวชาญ อยู่ในห้องพิจารณาคดีครบถ้วนแล้วหรือไม่ ทั้งนี้ รวมทั้งพยานวัตถุทั้งหลายด้วยหลังจากนั้น จึงให้พยานบุคคลออกไปนอกห้องพิจารณา แล้วศาลจึงถามถึงชื่อ ที่อยู่ของจำเลย แล้วพนักงานอัยการจะอ่านข้อหาที่จำเลยถูกฟ้อง ศาลมีหน้าที่จะต้องแจ้งสิทธิแก่จำเลยให้ทราบว่าเขาจะให้การหรือนิ่งเฉยก็ได้แล้วจึงเริ่มทำการสืบพยานต่อไป หลักในการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีคือ บทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยไม่มีความผิดและจะปฏิบัติต่อผู้นั้นเสมือนผู้กระทำผิดมิได้ นอกจากนั้น จำเลยยังมีสิทธิต่างๆ ในการใช้สิทธิในทางร่วมในคดีซึ่งอาจเป็นสิทธิในทางอยู่เฉย(passive right) เช่น การไม่ให้การหรืออาจจะเป็นสิทธิในทางต่อสู้คดี(active right) เช่น สิทธิในการร่วมอยู่ด้วยในการพิจารณาคดีพิพากษาที่จะมีทนายแก้ต่าง เป็นต้น⁵⁵

⁵³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 106-107 .

⁵⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 107 .

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน .

3.1.2 ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นระยะหลังสงครามโลกครั้งที่สอง

หลังสงครามโลกครั้งที่สองประเทศญี่ปุ่นแพ้สงคราม ตกอยู่ภายใต้การยึดครองของพลเอกแมคอาเธอร์แห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้ให้รัฐบาลญี่ปุ่นร่างรัฐธรรมนูญใหม่แทนที่รัฐธรรมนูญเมจิ โดยให้มีพื้นฐานสังคมประชาธิปไตยที่มั่นคง แต่คณะกรรมการผู้ร่างชาวญี่ปุ่นเป็นพวกอนุรักษนิยม แม้จะได้ร่างรัฐธรรมนูญใหม่แล้วแต่ก็ไม่ต่างจากรัฐธรรมนูญเมจิเท่าใด โดยเฉพาะเมื่อกล่าวถึงฐานะองค์จักรพรรดิและสิทธิมนุษยชนที่ไม่มีความแน่นอน ทำให้ผู้บริหารสามารถฉวยประโยชน์และตีความได้ตามใจชอบ นายพลแมคอาเธอร์จึงต้องตั้งคณะทำงานร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ซึ่งมีผู้รับผิดชอบที่สำคัญคือ พลเอกคอกอนีย์ วิทนีย์ พันเอกชาร์ลส์ แอล.เคดส์ พันโทมิโออี.โรเวล และผู้บัญชาการ อัลเฟรด อาร์.ฮัสซี รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นใหม่นี้ได้ร่างขึ้นใหม่นี้ได้ร่างขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ แล้วได้ให้รัฐบาลญี่ปุ่นลงมติผ่านร่างรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงทำให้รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ. 1947 (ฉบับปัจจุบัน) ได้รับอิทธิพลของกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา โดยมีสาระสำคัญให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนมิใช่ขององค์จักรพรรดิ รัฐสภาเป็นสถาบันการเมืองสูงสุด พระจักรพรรดิทรงดำรงฐานะเป็นสัญลักษณ์แห่งความเป็นเอกภาพของชาติ ล้มเลิกสิทธิที่จะมีกองทัพ มีรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยขึ้นบริหารประเทศโดยยึดหลักนิติธรรม ตั้งระบบรัฐสภาแบบอังกฤษโดยให้รัฐบาลรับผิดชอบต่อรัฐสภา รวมทั้งขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐานให้มากขึ้น⁵⁶

เมื่อรัฐบาลญี่ปุ่นต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น จึงจำเป็นต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงขึ้นอีกครั้งหนึ่ง อันนับเป็นจุดเริ่มต้นครั้งที่สองของการพัฒนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นเมื่อนับต่อจากครั้งแรกที่ได้มีการยอมรับกฎหมายภาคพื้นยุโรปมาแล้ว เพื่อให้หลักการเป็นไปตามรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ.1947 จึงนับเป็นก้าวแรกของการมี “ มาตรการชั่วคราวทางกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอนุวัติตามการบังคับใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญ ” (Temporary Measures Law Concerning Criminal Procedure Pursuant to the Enforcement of the Constitution) การแก้ไขครั้งที่สองนี้ประเทศญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลระบบกฎหมายจากสหรัฐอเมริกา ซึ่งใช้ระบบ

⁵⁶ เพ็ญศรี กาญจนมัย, ญี่ปุ่นสมัยใหม่, หน้า 291-294 .

กฎหมายเอง โกล-อเมริกัน (Anglo-American Legal System)⁵⁷ ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาพอสังเขปดังนี้

ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เป็นระบบกฎหมาย Common Law หรือ แองโกลอเมริกัน มีลักษณะการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial หรือ Adversarial System) ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือมีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” และหน้าที่ “พิจารณาพิพากษาคดี” ออกจากกัน โดยให้หน้าที่สอบสวนฟ้องร้องเป็นของพนักงานอัยการซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และมีทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้จำเลย ส่วนหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเป็นของศาล ศาลจะดำเนินคดีได้ก็ต่อเมื่ออัยการยื่นฟ้องขึ้นมา นอกจากนี้ศาลจะตัดสินนอกฟ้องไม่ได้ และจะขยายไปลงโทษผู้ที่อัยการไม่ได้ยื่นฟ้องขึ้นมาก็ไม่ได้ การสั่งคดีของอัยการเป็นอิสระไม่ผูกมัดกับคำพิพากษาของศาล ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในฐานะเป็นประธานในคดี มีสิทธิต่างๆ มาก รวมทั้งสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ไม่ชอบ⁵⁸ มีวิธีการดำเนินคดี ดังนี้

เมื่อตำรวจสอบสวนความผิดผู้ถูกจับและได้มีการทำบันทึกการจับ (Booking) ด้วยการรายงานการจับ ซึ่งจะต้องมีการระบุชื่อ ที่อยู่ รูปพรรณสัณฐาน รูปถ่าย ลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ถูกจับ ชื่อกล่าวหา ชื่อตำรวจผู้จับ สถานที่และเวลาของการจับ แล้วนำผู้ถูกจับไปพบผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อแจ้งข้อกล่าวหา แล้วผู้พิพากษาก็จะกำหนดวันไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary Hearing) เมื่อถึงวันนัดไต่สวนมูลฟ้อง ผู้พิพากษาก็จะพิจารณาข้อกล่าวหา และให้พนักงานอัยการ โทกต์แสดงให้เห็นว่ามีมูลเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยมีความผิดในข้อหา นั้น ในขั้นนี้แม้ว่าจะยังไม่ใช่การตัดสินความผิดของจำเลย แต่จำเลยมีสิทธิเสนอพยานหลักฐานต่างๆ เสนอหน้ากับพยานและมีทนายความแก้ต่างได้ ถ้าศาลพิจารณาแล้วมีมูลเหตุอันควรเชื่อ จำเลยก็จะถูกคุมขังเพื่อรอวันนัดสอบคำให้การ ถ้าคดีไม่มีมูล ผู้พิพากษาจะจำหน่ายคดีและปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยซึ่งยอมรับสารภาพอาจสละสิทธิในการไต่สวนมูลฟ้องนี้ได้ บางมลรัฐอาจใช้คณะลูกขุนใหญ่ (Grand Jury) แทนการไต่สวนมูลฟ้องได้ ถ้าคณะลูกขุนเชื่อว่ามีมูลก็จะออกคำสั่งว่าฟ้องมีมูล (True Bill) ซึ่งมีผลเป็นการฟ้องร้อง (Indictment) จำเลยแล้ว ในระหว่างนี้จำเลยจะต้องหาประกันมิฉะนั้นจะถูกคุมขังจนถึงวันนัดสอบคำให้การ (Arraignment)

⁵⁷ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedural.*, pp.16-17.

⁵⁸ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542), หน้า 12 .

หากคดีมีมูลในชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือคณะลูกขุนมีคำสั่งฟ้อง จำเลยก็จะถูกนำตัวมา สอบถามคำให้การในศาล ในชั้นนี้ศาลจะอ่านคำฟ้องอย่างเป็นทางการให้ฟังหรือมอบคำฟ้องที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้ จำเลยจะให้การรับสารภาพ ปฏิเสธ หรือไม่ต่อสู้คดี(Nolo Contendere) ก็ได้ ถ้าจำเลยปฏิเสธ ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณาและจะทบทวนสถานะของจำเลยในชั้นก่อนฟ้องอีกครั้งหนึ่ง เช่นจะให้จำเลยได้รับการประกันตัวหรือคุมขังต่อไป ถ้าจำเลยรับสารภาพ ศาลจะกำหนดวันพิพากษา การยอมรับสารภาพทำให้จำเลยเสียสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหลายประการ เช่น สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน สิทธิเผชิญหน้ากับพยาน สิทธิที่จะปฏิเสธการให้การที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เนื่องจากสิทธิเหล่านี้เป็นเรื่องที่สำคัญมาก ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพของจำเลย ศาลจะต้องถามจำเลยว่าเข้าใจถึงการที่จะต้องสูญเสียสิทธิต่างๆหากให้การรับสารภาพหรือไม่ ถ้าศาลไม่สอบถามก่อนก็สามารถอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาล โดยอ้างเหตุแห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีชอบดังกล่าวได้⁵⁹

ในการฟ้องคดีอาญาพนักงานอัยการที่ได้รับเลือกตั้งสามารถเลือกที่จะฟ้องคดีได้ และมีอำนาจสอบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน และนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ พนักงานอัยการสามารถต่อรองคำให้การของจำเลย(Plea Bargaining) หรือเลือกที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลก็ได้ ซึ่งศาลต้องพิจารณาพิพากษาคดีไปตามพยานหลักฐานที่เสนอ และในชั้นพิจารณาของศาลนี้ ศาลอาจดำเนินการชะลอการฟ้อง(Diversion) หรือหยุดดำเนินการพิจารณาก่อนที่จำเลยจะถูกลงโทษ โดยมีเงื่อนไขให้จำเลยกระทำกิจกรรมบางอย่างใดอย่างหนึ่งก่อน⁶⁰ วิธีการดำเนินคดีของอเมริกาโดยข้อเท็จจริงแล้ว คดีส่วนมากเสร็จสิ้นก่อนที่จะไปถึงขั้นตอนการพิจารณาในชั้นศาลเสมอ ซึ่งเป็นการลดปริมาณคดีอาญาในชั้นศาลได้

ตามวิธีการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาดังกล่าวข้างต้นนั้น ประเทศญี่ปุ่นก็ได้มีการนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาคด้วย ตั้งแต่เรื่องของ การให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหา การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และโดยเฉพาะในการสอบสวนฟ้องร้องนั้นประเทศญี่ปุ่นจะให้อำนาจพนักงานอัยการในการรวบรวมพยานหลักฐานและนำมาพิสูจน์ความผิดของจำเลยได้ พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นอาศัยหลักการฟ้องตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) แบบเดียวกับของสหรัฐอเมริกา กล่าวคือเมื่อพยานหลักฐานในสำนวนการสอบสวนน่าเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด อัยการอาจจะมีคำสั่งไม่ฟ้องก็ได้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลหลายอย่างประกอบกัน เช่น พิจารณาจากตัวผู้กระทำความผิดว่าการฟ้องจะเป็นผลร้ายแก่จำเลยมากเกินไปหรือไม่ กระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 676 .

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 677 .

หรือไม่ ชัดต่อความรู้สึกทางศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ฯลฯ⁶¹ เป็นต้น มีการนำวิธีการต่อรองคำให้การของจำเลย และวิธีการชะลอการฟ้องมาใช้ในประเทศญี่ปุ่น เพื่อให้คดีส่วนใหญ่เสร็จสิ้นก่อนที่จะไปถึงขั้นตอนการพิจารณาในชั้นศาล อันเป็นการลดปริมาณคดีในศาลได้ แต่วิธีการดำเนินคดีบางอย่างของสหรัฐอเมริกาเช่นการไต่สวนมูลฟ้องโดยผู้พิพากษา หรือ คณะลูกขุนใหญ่ไม่มีการนำมาใช้ในประเทศญี่ปุ่น เพราะในอดีตประเทศญี่ปุ่นนั้นอัยการไม่มีอำนาจสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน จึงให้ศาลใช้วิธีการไต่สวนมูลฟ้อง แล้วมีการยกฟ้องเป็นจำนวนมากจนทำให้เกิดปัญหาที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ประเทศญี่ปุ่นจึงให้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนฟ้องร้องคดีได้ โดยมีการดูแลตรวจสอบการทำงานของตำรวจสอบสวนก่อนที่จะมีการวินิจฉัยสั่งคดี ซึ่งพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นนั้นถือว่ามีการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยคดีในเกณฑ์มาตรฐานเดียวกันกับศาลก่อน ทำให้คดีมาสู่ศาลเป็นจำนวนน้อยและส่วนใหญ่อัยการจะพิพากษาลงโทษตามที่จำเลยฟ้องมา อัตราการยกฟ้องจึงน้อยมาก

3.1.3 ระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นในปัจจุบัน

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น ในสังคมสมัยใหม่หากนับจากมีการรับเอากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศภาคพื้นยุโรป มาบัญญัติเป็นกฎหมายของญี่ปุ่นจนฝังรากลึกแล้ว การนำเอาหลักการส่วนประกอบของระบบกฎหมายเอง โกล อเมริกันมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นก็จะเป็นพัฒนาการขั้นที่สอง ที่เกิดขึ้นเนื่องจากต้องให้เป็นไปตามหลักการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน จึงมีลักษณะผสมผสานระหว่างระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปและระบบกฎหมายเอง โกลอเมริกา โดยยังคงในส่วนที่เป็นมาตรการอันเป็นสาระสำคัญที่มีลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปไว้ แต่ให้ส่วนประกอบที่สำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นของระบบกฎหมายเอง โกลอเมริกา โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้มาตรการบังคับที่ต้องมีการร้องขอหมายต่อศาล การคุมขังที่จะต้องมีการระบุถึงเหตุจำเป็น โดยเฉพาะ ข้อจำกัดในการใช้ซึ่งพยานหลักฐาน และยังได้มีการเพิ่มแนวความคิดระบบคู่ความกล่าวหาไว้ในโครงสร้างของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (...and the increased use of the adversary party concept in the structure of public trial.) มาใช้ในการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น นอกจากนี้ ยังมีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับดำเนินคดีก่อนการพิจารณาในชั้นศาลด้วย มีการแก้ไข

⁶¹ คณิต ฒ นคร, “สถาบันอัยการกับบทบาทการแก้ไขปัญหาของสังคม : อดีต ปัจจุบัน อนาคต,” ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2544), หน้า 126.

หลักเบื้องต้นในการอุทธรณ์ ข้อห้ามการขอพิจารณาคดีใหม่อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ข้อจำกัดในเรื่องของการพิจารณาคดีโดยเร่งรัดและการให้เอกชนฟ้องคดีร่วมกับพนักงานอัยการ ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาคดีต่างๆนี้จะบัญญัติไว้ในระเบียบของศาล ในระยะเริ่มต้นได้มีการระบุให้มีระบบลูกขุนในประเทศญี่ปุ่น ทั้งที่มีข้อจำกัดที่มากกว่าระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส แต่ต่อมาก็ไม่มีการนำมาใช้อีกแต่ก็ได้มีการยกเลิกไป มีการนำกฎหมายพยานมาใช้แทนที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับระบบลูกขุน ซึ่งเป็นส่วนประกอบที่สำคัญของระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน ในขณะนี้ก็ยังไม่มีการนำระบบลูกขุนมาใช้ แต่ในอนาคตหากได้มีการแก้ไขในหลักการแล้วก็อาจจะมีการนำกลับมาใช้ก็ได้⁶²

การดำเนินคดีอาญาในญี่ปุ่น นอกจากจะต้องเป็นไปตามหลักการแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948 แล้ว การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นยังต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1947 ซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายแองโกลอเมริกันของสหรัฐอเมริกาด้วย บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญา ได้วางหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการในโดยได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า กฎบัตรแห่งสิทธิของญี่ปุ่น (

Japanese Bill of right) ดังนี้⁶³

1 บุคคลจะไม่สูญเสียชีวิตหรือเสรีภาพหรือถูกลงโทษทางอาญาใดๆ เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (มาตรา 31)⁶⁴

2 บุคคลมีสิทธิได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลยุติธรรม (มาตรา 32)⁶⁵

⁶² Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure*, pp. 17-18 .

⁶³ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4(2540) : 127.

⁶⁴ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “Article 31. No person shall be deprived of life or liberty , nor shall any other criminal penalty be imposed , excepted according to procedure established by law.”

⁶⁵ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 32. No person shall be denied the right of access to the courts. ”

3 บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับ ซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิด (มาตรา 33)⁶⁶

4 บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้เขาทราบ หรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันที หรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควรและเหตุแห่งการถูกคุมขัง จะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของเขา (มาตรา 34)⁶⁷

5 บุคคลมีสิทธิที่จะอยู่อย่างปลอดภัยในเคหสถานของเขา เอกสาร และสิ่งของใดๆ ของเขาจะต้องไม่ถูกค้นหรือยึด เว้นแต่จะมีหมายอาญาซึ่งออกโดยมีเหตุอันควร และระบุสถานที่และสิ่งของที่จะค้น หรือยึด หรือตามที่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 33 รวมทั้งการค้นหรือยึดแต่ละครั้งจะต้องมีหมายซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจในแต่ละครั้ง (มาตรา 35)⁶⁸

6 การทรมานหรือการลงโทษด้วยความทารุณโหดร้ายจะกระทำมิได้ (มาตรา 36)⁶⁹

7 บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพ คำรับสารภาพโดยการบังคับ ทรมานหรือข่มขู่ หรือการรับสารภาพหลังจากการถูกจับหรือคุมขัง โดยการหน่วงเหนี่ยวถ่วงเวลาให้ล่าช้ามิให้

⁶⁶ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “Article 33. No person shall be apprehended except upon warrant issued by a competent judicial officer which specifies the offense with which the person is charged , unless he is apprehended , the offense being committed.”

⁶⁷ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 34. No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel ; nor shall he be detained without adequate cause ; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.”

⁶⁸ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 35. The right of all persons to be secure in their homes, papers and effects against entries, searches and seizures shall not be impaired except upon warrant issued for adequate cause and particularly describing the place to be searched and things to be seized, or except as provided by article 33.”

⁶⁹ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 36. The infliction of torture by any public officer and cruel punishments are absolutely forbidden.”

รับฟังเป็นพยานหลักฐาน นอกจากนั้น บุคคลจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษ ในกรณีที่มีข้อพิสูจน์เพียงคำรับสารภาพของเขาเท่านั้น (มาตรา 38)⁷⁰

หลักประกันแห่งสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ได้มีการนำไปบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948 ซึ่งใช้ในปัจจุบัน แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นจะเจริญรอยตามระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปมาก่อนก็ตาม แต่ระบบกฎหมายเองโคโลเมอริกก็ได้เข้ามามีอิทธิพลเป็นอย่างมากในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นด้วย โดยเฉพาะในหลักการสำคัญ ดังนี้⁷¹

1 โครงสร้างของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นได้เปลี่ยนจากระบบไต่สวนที่ศาลมีอำนาจค้นหาความจริงได้ในทุกชั้นของการดำเนินคดี มาเป็นระบบกล่าวหาให้โจทก์และจำเลยมีฐานะเท่าเทียมกัน โดยศาลจะพิจารณาคดีโดยไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด ในห้องพิจารณ์การเป็นองค์กระอัสระมีบทบาทมากในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้อง สามารถดำเนินการฟ้องคดีตามหลักดุลพินิจได้ และให้ห้องพิจารณ์การเป็นองค์ที่แตกต่างหากจากศาล เพื่อให้มีการตรวจสอบกันได้ เมื่อระบบพื้นฐานของกฎหมายญี่ปุ่นเป็นระบบกล่าวหา ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 256 ซึ่งกำหนดให้การฟ้องคดีอาญาจะต้องทำเป็นคำฟ้องต่อศาล พยานเอกสารหรือสิ่งอื่นใดอันจะทำให้ศาลคาดคะเนได้ล่วงหน้าจะนำมาพบนวกหรืออ้างถึงในคำฟ้องมิได้⁷² กล่าวคือ ศาลจะพิจารณาคดีจากพยานหลักฐานที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

⁷⁰ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 38. No person shall be compelled to testify against himself. Confession made under compulsion, torture or threat, or after prolonged arrest or detention shall not be admitted in evidence. No person shall be convicted or punished in case where the only proof against him is his own confession.”

⁷¹ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4(2540) : 127-128 .

⁷² ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 256. The institution of public prosecution shall be made by filing an indictment. ...6 Documents and other articles that may cause the judge to create presupposition on the case shall not be attached to the indictment, or the contents of which shall not be cited therein.”

2 การใช้มาตรการบังคับกับบุคคลใดๆ จะต้องกระทำโดยมีหมายของศาลเท่านั้น อันเป็นการให้อำนาจศาลเท่านั้นได้ทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจสอบถึงความจำเป็นและเหตุในการใช้มาตรการในการดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงาน ที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น มีขั้นตอนการดำเนินคดีแบ่งออกเป็น 2 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ ขั้นตอนก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือกระบวนการก่อนฟ้อง และขั้นตอนกระบวนการพิจารณาคดี⁷³

(1) ขั้นตอนก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือก่อนฟ้องคดี

ขั้นตอนก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือก่อนฟ้องคดี เป็นขั้นตอนสืบสวนสอบสวนคดีอาญา ประเทศญี่ปุ่นนั้นได้กำหนดหลักการพื้นฐานของการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาคดีไว้ในบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งว่าด้วยเจตนารมณ์ของการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948 มาตรา 1 ว่า “เจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายนี้คือ พิสูจน์ความจริงให้แจ้งชัด ปรับบทกฎหมายด้วยความยุติธรรมและรวดเร็ว รักษาประโยชน์สาธารณะ และสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานส่วนบุคคล”⁷⁴ หลักการดังกล่าวให้ความสำคัญในเรื่อง การปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีพึงได้ของผู้ต้องหา โดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่ง การควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ ในการสอบสวนเท่านั้น เมื่อหมดความจำเป็นดังกล่าวแล้วต้องปล่อยผู้ต้องหาไปทันที และเหนือสิ่งอื่นใดก็คือ การสืบสวนสอบสวนต้องไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเท่านั้น แต่รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย เนื่องจากในประเทศญี่ปุ่นไม่มีทั้งผู้พิพากษาไต่สวนมูลฟ้อง (Examining Judges) และคณะลูกขุน (Grand Juries) คอยกั้นกรองก่อนฟ้อง เจ้าพนักงานหลักที่ทำหน้าที่สอบสวนจึงมีเพียงตำรวจและอัยการเท่านั้น⁷⁵

⁷³ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 41 .

⁷⁴ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 1. The purpose of this code is to make the facts of the case clear as well as to apply and enforce properly and speedily the punitive laws and orders with respect to criminal cases, while taking in full consideration the maintenance of public welfare and the guarantee of the fundamental human rights of an individual .

⁷⁵ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 42 .

การสอบสวนคดีอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 189 ได้กำหนดวางหลักไว้ให้เป็นหน้าที่ของตำรวจ⁷⁶ ในทางปฏิบัติตำรวจเป็นผู้เริ่มต้นการสอบสวนในคดีเป็นส่วนใหญ่ นอกนั้นจะเป็นเจ้าพนักงานในหน่วยงานอื่นๆ ซึ่งกฎหมายจะจำกัดให้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนได้ในคดีบางประเภทเท่านั้น เช่น เจ้าพนักงานรักษาความปลอดภัยทางทะเล พนักงานสอบสวนคดียาเสพติด เจ้าพนักงานคุ้มครองแรงงาน เป็นต้น⁷⁷ สำหรับพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 191⁷⁸ ให้ดุลพินิจในการสอบสวนมิได้บังคับ ให้ต้องทำการสอบสวน แต่เมื่อเห็นว่าเป็นการจำเป็นอัยการสามารถทำการสอบสวนได้ด้วยตนเอง อัยการจึงมีอำนาจอิสระสอบสวนคดีได้ทุกประเภทไม่จำกัด โดยมีเจ้าพนักงานธุรการอัยการ (kensatsu jitsumukan หรือ Secretary of Public Prosecutor's office หรือ Public Prosecutor's Assistant Officer) ซึ่งได้รับคำสั่งจากอัยการให้ทำการสอบสวน เป็นผู้ที่มีอำนาจสอบสวนด้วย⁷⁹ และในทางปฏิบัติพนักงานอัยการญี่ปุ่นมักจะทำการสอบสวนในคดีทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ หรือเกี่ยวกับผู้มีอิทธิพลทางการเมืองหรือนักการเมือง คดีอาญาทางเศรษฐกิจ และคดีหลบเลี่ยงภาษี⁸⁰ การที่กฎหมายบัญญัติให้อัยการญี่ปุ่นมีอำนาจสอบสวนด้วยตนเองได้ เนื่องจากเหตุผลสำคัญ 2 ประการ คือ⁸¹

1 เหตุผลในทางทฤษฎี คือ การสอบสวนเป็นกระบวนการที่มีความต่อเนื่องและเป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดี และทำให้บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้รับความทุกข์จากการควบคุมหรือขัง และการพิจารณาคดีในระยะเวลาอันยาวนาน ดังนั้น การให้อัยการซึ่งมีคุณสมบัติเดียวกับ ผู้พิพากษาเข้ามาทำการสอบสวนด้วย ย่อมทำให้การวินิจฉัยพยานหลักฐานเป็นไปอย่างถูกต้อง และการตรวจสอบการสอบสวนของตำรวจซึ่งอัยการกระทำอย่างเข้มงวดและระมัดระวัง ย่อมช่วยให้เกิด

⁷⁶ ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 189. ...Any policeman shall, when he considers that there exists an offense, investigate the offender and evidence.”

⁷⁷ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 44 .

⁷⁸ ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 191. Any public procurator may, when deems necessary, investigate an offense himself. ...”

⁷⁹ ศิระ บุญภินันท์, “อัยการญี่ปุ่น,” บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 4 : 150 .

⁸⁰ ประธาน วัฒนวานิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4(2540) : 128-129.

⁸¹ ศิระ บุญภินันท์, “อัยการญี่ปุ่น,” บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 4 : 151 .

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ต้องตกเป็นผู้ต้องหาเสมอไป อันเป็นการหลีกเลี่ยงการนำบุคคลเข้าเป็นผู้ต้องหา และเพื่อให้การดำเนินการฟ้องคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

2 เหตุผลในทางประวัติศาสตร์และการปฏิบัติ เมื่อครั้งที่มีการเริ่มก่อตั้งสำนักงานอัยการ ค.ศ.1872 อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญาโดยอิสระ การพิจารณาขณะนั้นใช้ระบบไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งอัยการสามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาได้โดยตรงหรือร้องขอให้มีการไต่สวนมูลฟ้องก่อน ศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ยอมรับบันทึกคำให้การพยานซึ่งอัยการเป็นผู้นำเข้าเป็นพยานหลักฐานในการพิจารณา ทำให้มีอัตรากรยกฟ้องเป็นจำนวนมาก ต่อมาประชาชนไม่ต้องการให้มีการฟ้องผู้ต้องหาโดยปราศจากพยานหลักฐานเพียงพอ อัยการจึงได้เริ่มทำการสอบสวน จนทำให้อัตรากรยกฟ้องในชั้นไต่สวนมูลฟ้องลดต่ำลง กฎหมายจึงได้บัญญัติให้อำนาจสอบสวนแก่อัยการมาจนถึงปัจจุบัน และทำให้สังคมเชื่อได้ว่าบุคคลเป็นผู้กระทำผิดจริงตั้งแต่ถูกจับกุมและยิ่งเชื่อมากขึ้นเมื่อถูกฟ้อง

เมื่อตำรวจและหน่วยงานที่ทำการสอบสวนคดีอาญาอื่นๆ ได้ทำการสอบสวนคดีอาญาเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต้องส่งสำนวนพร้อมทั้งเอกสารและพยานหลักฐานทั้งปวงไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากที่จับผู้ต้องหา⁸² อัยการผู้รับผิดชอบในคดีจะทำการพิจารณาตรวจสอบสำนวนและพยานหลักฐานอย่างละเอียด และอาจสั่งให้ตำรวจหรือหน่วยงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม ในกรณีจำเป็นพนักงานอัยการอาจทำการสอบสวน โดยการสอบปากคำผู้ต้องหาและพยานด้วยตนเองเสมอ จนกว่าจะได้พยานหลักฐานเพียงพอในการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้อง⁸³

ในชั้นก่อนดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะมีทนาย แต่ไม่มีสิทธิที่จะมีทนายอยู่ด้วยในระหว่างที่ถูกสอบคำให้การ หลังจากสอบคำให้การผู้ต้องหาแล้ว ผู้สอบคำให้การจะต้องบันทึกสรุปถ้อยคำของผู้ต้องหา และต้องอ่านให้ผู้ต้องหาฟังหรือมีฉะนั้นก็ให้ผู้ต้องหาอ่านเอง หากผู้ต้องหาคัดค้านตรงจุดใด ผู้สอบคำให้การต้องทำการแก้ไข และถ้าหากผู้ต้องหาได้รับรองว่าคำให้การถูกต้องแล้ว ก็จะลงชื่อในบันทึกคำให้การนั้น บันทึกคำให้การเหล่านี้มักถูก

⁸² สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 44 .

⁸³ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 128.

อ้างเป็นพยานในศาล ทั้งนี้ ด้วยความยินยอมของนายจำเลยและตัวจำเลยเอง หรือแม้กระทั่งในกรณีที่ไม่ได้รับความยินยอม พนักงานอัยการอาจอ้างบันทึกคำให้การเป็นพยานก็ได้ หากพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหาได้ให้การโดยสมัครใจและบันทึกคำให้การมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ⁸⁴

ประเทศญี่ปุ่นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาหรือการฟ้องคดีโดยรัฐ การวินิจฉัยสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีเป็นอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะของอัยการ ซึ่งมีมาตั้งแต่สมัยเมจิ (ค.ศ.1886-1912) โดยญี่ปุ่นได้นำแบบอย่างมาจากกฎหมายฝรั่งเศส เรียกว่า “การผูกขาดการฟ้องคดีอาญา” ไม่มีระบบการฟ้องคดีโดยราษฎรเป็นโจทก์ หรือโดยตำรวจ และไม่มีผู้พิพากษาไต่สวนมูลฟ้อง หรือระบบลูกขุนสอบสวน (Grand Juries)⁸⁵

การวินิจฉัยสั่งฟ้องคดีนั้น หากอัยการเห็นว่ากรณีเข้าเงื่อนไขในการฟ้อง เช่นเขตอำนาจศาล หรือมีการร้องทุกข์ในคดีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการร้องทุกข์ เป็นกรณีครบองค์ประกอบความผิดอาญา กรณีไม่มีข้อสงสัยในการกระทำความผิด กรณีไม่มีเหตุยกเว้นโทษและเป็นกรณีมีความจำเป็นในการฟ้องแล้ว อัยการก็จะสั่งฟ้อง⁸⁶ วิธีการฟ้องร้องดำเนินคดีมีอยู่ 2 แบบ กล่าวคือ หากเป็นคดีที่ร้ายแรงและผู้กระทำผิดควรรับโทษจำคุก อัยการจะใช้วิธีการดำเนินคดีอย่างเป็นทางการตามปกติ ซึ่งวิธีการแบบนี้นำมาใช้น้อยมาก ส่วนอีกวิธีหนึ่งอัยการจะใช้วิธีพิจารณาคดีแบบรวบรัด (Summary Procedure) เมื่อเป็นกรณีผู้ต้องหาสมควรที่จะถูกปรับไม่เกิน 500,000 เยน และยอมรับสารภาพทั้งยินดีที่จะจ่ายค่าปรับ วิธีพิจารณาโดยรวบรัดจะไม่มีการนั่งพิจารณาคดี ผู้พิพากษาศาลแขวง (Summary Court) จะพิจารณาจากสำนวนของอัยการแล้วมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าปรับในอัตราที่เหมาะสม จำเลยสามารถร้องขอต่อศาลให้เลื่อนคดีไปได้ หากไม่พอใจคำสั่งศาล วิธีนี้สามารถสะสางคดีในความรับผิดชอบของอัยการได้มากกว่าครั้งหนึ่ง การฟ้องคดีทั้งสองแบบดังกล่าว อัยการจะต้องมั่นใจถึงขนาดว่าศาลจะพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด และมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษจำเลย โดยใช้มาตรฐานอย่างเคร่งครัดในการชั่งน้ำหนักพยานเช่นเดียวกับศาล จึงเป็นผลให้มีอัตรากาลลงโทษสูงและปรากฏว่ามีคดีเพียงหนึ่งในห้าร้อยคดีที่ศาลได้พิพากษายกฟ้อง⁸⁷

⁸⁴ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 44.

⁸⁵ ประธาน วัฒนวานิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 128 .

⁸⁶ ศิระ บุญภินนท์, “อัยการญี่ปุ่น” นิตยสารบทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 4 : 158 .

⁸⁷ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 45 .

สำหรับคดีที่มีการวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแบ่งออกเป็น 3 ประเภท ประเภทแรก เป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานหนักแน่นเพียงพอในการฟ้องคดีที่จะเอาผิดและลงโทษจำเลยได้ และเข้าเงื่อนไขในการฟ้อง แต่อัยการอาจใช้ดุลพินิจชะลอการฟ้องโดยสั่งไม่ฟ้อง หากเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 248 ที่บัญญัติว่า เมื่อพิจารณาลักษณะ อายุ สิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด ความหนักเบาและพฤติการณ์ของการกระทำความผิด สภาพการณ์ภายหลังการกระทำความผิด ถ้าหากการฟ้องไม่มีความจำเป็นแล้ว อัยการสามารถชะลอการฟ้องได้⁸⁸ การใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีทั้งที่คดีมีพยานหลักฐานพอฟ้องจึงทำให้เป็นระบบการฟ้องโดยดุลพินิจ ระบบชะลอการฟ้องนี้ได้พัฒนาอย่างช้าๆ ตั้งแต่สมัยเมจิตามแนวทางปฏิบัติของอัยการญี่ปุ่น หรือโดยอาศัยจารีตประเพณี ซึ่งต่อมาได้บัญญัติวิธีปฏิบัติไว้ในกฎหมาย⁸⁹ ประเภทที่สอง เป็นคดีที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะเอาผิด จึงขาดความจำเป็นที่จะฟ้องร้องไปในตัว ประเภทสุดท้าย เป็นกรณีที่อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องเพราะเหตุผลปลีกย่อยอื่นๆ ซึ่งรวมถึงเหตุเพราะความไม่ประสีประสาของผู้กระทำความผิด การขาดอายุของกฎระเบียบว่าด้วยข้อจำกัดต่างๆ และอื่นๆเช่นจำเลยตาย หรือมีการอภัยโทษ เป็นต้น การผูกขาดอำนาจในการวินิจฉัยสั่งคดีและอำนาจสั่งไม่ฟ้อง เป็นคุณลักษณะพิเศษสำคัญที่สุดสองประการของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยอัยการในประเทศญี่ปุ่น⁹⁰

การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของอัยการจะถูกตรวจสอบทั้งจากองค์กรภายใน และภายนอก การตรวจสอบจากองค์กรภายในกระทำโดยอัยการที่อาวุโสน้อยเสนอร่างการวินิจฉัยสั่งคดีให้อัยการอาวุโสเพื่อปรึกษาหาคำวินิจฉัยที่เหมาะสมในแต่ละคดี ระบบนี้เรียกว่า Kessai ส่วนการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกทำได้ 2 แบบ กล่าวคือ แบบแรกให้ผู้ที่ไม่พอใจในคำสั่งไม่ฟ้องของอัยการ นำคดีให้คณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (kensatsu shinsakai) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระเป็นผู้ไต่สวน หรือคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องอาจเห็นเองแล้วนำคดีขึ้นไต่สวนการใช้ดุลพินิจของอัยการแล้วลงมติ หลังจากนั้นจะส่งผลและคำแนะนำในการดำเนินคดีให้สำนักงานอัยการ

⁸⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 มาตรา 248 ซึ่งบัญญัติเป็นภาษาอังกฤษว่า “In case it is unnecessary to prosecute according to the character, age and environment of an offender, the weight and conditions of an offense as well as the circumstances after the offense, the public prosecution may not be instituted.”

⁸⁹ ประธาน วัฒนาวณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 128 .

⁹⁰ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 45-46 .

ในเขตท้องที่นั้นทบทวนคำสั่งไม่ฟ้องคดีใหม่อย่างละเอียดอีกครั้ง แต่สำนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องผูกมัดกับข้อเสนอแนะของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้องแต่อย่างใด ส่วนแบบที่สองใช้วิธีการเทียบเคียงการฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการโดยผ่านทางอำนาจตุลาการ (Analogical Institution of Prosecution through Judicial Action) ซึ่งเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การกระทำการฟ้องร้องของพนักงานอัยการ (Quasi Prosecution) ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาในคดีความผิดบางประเภทซึ่งเกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ผู้เสียหายอาจร้องขอต่อศาลจังหวัด (District Court) ซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่นั้นให้ตรวจสอบคำสั่งของพนักงานอัยการและขอ naik คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หากศาลวินิจฉัยว่ามีเหตุสมควรที่จะดำเนินคดี ศาลจะแต่งตั้งทนายความ เพื่อให้มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานอัยการในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นๆ ในศาล⁹¹

(2) กระบวนพิจารณาคดีในศาล

ประเทศญี่ปุ่นจะดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลโดยผู้พิพากษาอาชีพ ไม่มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยผู้พิพากษาสมทบ (Lay Justices) หรือระบบลูกขุน (Juries Trial) จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้ประเทศญี่ปุ่นจะใช้วิธีการดำเนินคดีในระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกา แต่ก็มีได้หมายความว่า จะรับมาทั้งหมด ดังเช่นที่ประเทศญี่ปุ่นมิได้รับเอาระบบลูกขุนหรือระบบผู้พิพากษาสมทบ ดังกล่าว เป็นต้น เมื่ออัยการฟ้องคดีอาญา ศาลแล้ว จำเลยมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำเนินคดีอาญา โดยได้รับการสันนิษฐานจากกฎหมายก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริง โดยพนักงานอัยการมีภาระในการพิสูจน์ (Burden of Proof) ความผิดของจำเลยให้ศาลเห็นว่า จำเลยเป็นผู้กระทำความผิดโดยปราศจากความสงสัยอันควร (Beyond A Reasonable Doubt) ถ้าฟังการพิสูจน์ได้ว่ามีพยานหลักฐานหนักแน่นกว่า ก็ไม่อาจถือเป็นเหตุเพียงพอที่จะรับฟังลงโทษได้ หรือแม้จำเลยจะให้การรับสารภาพ พนักงานอัยการก็ยังคงพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพราะประเทศญี่ปุ่นไม่ได้ใช้ระบบกล่าวหาซึ่งไม่มีการพิสูจน์ความผิดหากจำเลยให้การรับสารภาพ มิฉะนั้น ศาลต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย (In Dubio Pro Reo) เนื่องจาก ประเทศญี่ปุ่นอาศัยหลักความเป็นจริงที่แน่แท้ (Substantive Truth) ในการดำเนินคดีอาญา ดังนั้น การต่อรองคำรับสารภาพที่เทียบได้กับระบบ Guilty Plea ของกลุ่มประเทศเอง โกลอเมริกันในบางข้อหา ระหว่างผู้ต้องหากับอัยการจึงไม่อาจทำได้มากนัก ระหว่างการพิจารณาคดีหากพนักงานอัยการไม่สามารถที่จะพิสูจน์ข้อหาต่างๆ ได้

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46 .

ก็อาจจะแก้ข้อหาได้ แต่ต้องเป็นความผิดในข้อหาที่มีโทษน้อยกว่าซึ่งได้รวมมาในฟ้องด้วยและภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ตามข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ศาลสามารถพิพากษาลงโทษจำเลยตามข้อหาที่มีโทษน้อยกว่าได้⁹²

โดยทั่วไป การดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลของประเทศญี่ปุ่น จะต้องเป็นไปโดยเปิดเผย (Public Trial) โดยมีตัวจำเลยร่วมอยู่ด้วย จำเลยมีสิทธิและหน้าที่จะต้องมายังศาล เว้นแต่คดีเล็กน้อย หรือในคดีที่จำเลยถูกควบคุมตัวขังขึ้นไม่ยอมมาศาล และอาจนำตัวจำเลยมาได้ด้วยความลำบากอย่างยิ่ง ศาลอาจพิจารณาโดยไม่มีตัวจำเลยได้⁹³ การพิจารณาต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว (Speedy Trial) คู่ความแต่ละฝ่ายมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องเปิดเผยพยานหลักฐานทั้งหมดที่ตั้งใจจะนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามโดยเร็วที่สุดเมื่อมีโอกาส หลังจากที่ได้ตรวจสอบพยานหลักฐานของฝ่ายตรงข้ามแล้ว ก่อนการพิจารณาแต่ละฝ่ายก็จะชี้ว่าจะยอมรับพยานเอกสารได้หรือไม่ และต้องติดต่ออีกฝ่ายหนึ่งเพื่อที่จะตกลงเกี่ยวกับประเด็นในคดี นอกจากนี้คู่ความควรแจ้งต่อศาลถึงระยะเวลาโดยประมาณที่จะต้องใช้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา เพื่อที่ศาลจะได้พยายามกำหนดล่วงหน้าถึงวันนั่งพิจารณาพิพากษาคดีให้เสร็จสิ้นไป และเพื่อที่จะประกันความรวดเร็ว ศาลจะขอให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำสืบแต่พยานที่จำเป็นในคดีเท่านั้น และให้ตัดคำถามที่ไม่เหมาะสมและไม่มีสาระออกไป⁹⁴ แต่พยานหลักฐานใดซึ่งแม้จะเป็นพยานหลักฐานอันแท้จริงแต่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น จับหรือค้นโดยไม่มีหมายศาล หรือการสอบสวนมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานนั้นๆ⁹⁵

การดำเนินกระบวนการพิจารณาในประเทศญี่ปุ่นไม่ได้มีการแบ่งแยกขั้นตอนของการพิจารณาคดีและการพิพากษาออกจากกัน เหมือนอย่างวิธีพิจารณาความอาญาในระบบแองโกลอเมริกัน แต่ประเทศญี่ปุ่นกลับใช้ระบบที่คล้ายคลึงกับระบบของภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ พยานหลักฐานทั้งหมดจะถูกอ้างไว้ในกระบวนการพิจารณาเดียวกัน รวมทั้งพยานที่เกี่ยวกับลักษณะนิสัย ความรู้สึกหรือความเห็นของผู้เสียหาย พยานหลักฐานเกี่ยวกับการประนีประนอมและการเยียวยา

⁹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 47 -48.

⁹³ ประธาน วัฒนาวณิชช์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 (2540) : 139.

⁹⁴ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 48.

⁹⁵ ประธาน วัฒนาวณิชช์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 140.

ความเสียหายที่กระทำขึ้นนอกศาล หรือความรู้สึกของผู้ต้องหาที่เกี่ยวกับคดี เป็นต้น⁹⁶ คดีในประเทศญี่ปุ่นส่วนใหญ่จำเลยให้การรับสารภาพทั้งในชั้นตำรวจ อัยการและศาล การกลับคำให้การในชั้นศาลจะมีน้อยมาก คดีส่วนใหญ่จะพิจารณาพิพากษาแล้วเสร็จในศาลชั้นต้นไม่เกิน 6 เดือน อย่างไรก็ตาม ในคดีที่จำเลยปฏิเสธและต่อสู้คดีซึ่งมีน้อยมาก การพิจารณาคดีจะดำเนินไปอย่างเต็มที่และใช้เวลานาน โดยเฉพาะการต่อสู้คดีทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ คดีหลบเลี่ยงภาษี และคดีความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเลือกตั้ง เป็นต้น⁹⁷ หลังจากที่ศาลได้ฟังพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องในคดีแล้ว ซึ่งเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลจะวินิจฉัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ แล้วศาลจะอ่านคำพิพากษา หากเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดก็จะพิพากษาลงโทษ แต่หากเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดแล้ว ศาลก็จะพิพากษายกฟ้องซึ่งมีน้อยมาก⁹⁸

ในประเทศญี่ปุ่น คู่ความแต่ละฝ่ายมีสิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาได้สองครั้ง ครั้งแรกอุทธรณ์คำพิพากษาที่ยกฟ้องหรือลงโทษต่อศาลสูงศาลใดศาลหนึ่งในแปดศาล ครั้งที่สองอุทธรณ์สู่ศาลสูงสุด กรณีที่คำพิพากษาของศาลล่างขัดแย้งกับคำพิพากษาของศาลสูงสุดที่เป็นบรรทัดฐานหรือรัฐธรรมนูญ การอุทธรณ์ต่อศาลที่สูงกว่านั้น คู่ความไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากศาลที่สูงกว่าหรือคำรับรองจากศาลเดิมก่อน ข้อจำกัดมีเพียงประการเดียวว่าจะต้องอุทธรณ์ภายในสองสัปดาห์หลังจากศาลเดิมมีคำพิพากษาแล้วเท่านั้น⁹⁹

3.2 หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาในประเทศญี่ปุ่น

บทบัญญัติของกฎหมายประเทศญี่ปุ่น ที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา ถือว่าเป็นเรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งนอกจากจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948 บัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรการการจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยชั่วคราวไว้แล้ว ยังมีรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ.1948 ได้บัญญัติวางหลักเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหา ไว้ด้วย

⁹⁶ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ , หน้า 49.

⁹⁷ ประธาน วัฒนาวณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 142.

⁹⁸ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ , หน้า 49.

⁹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 50.

3.2.1 รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ.1947 (The Constitution of Japan 1947)

กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่น ค.ศ.1947 ซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายแองโกลอเมริกัน โดยอาศัยหลัก Rule of Law นั้น เป็นกฎหมายที่วางหลักการพื้นฐานให้อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน อำนาจดังกล่าวได้แก่อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และให้ประชาชนใช้อำนาจดังกล่าวโดยผ่านทางผู้แทน ซึ่งบทบัญญัติหรือบทกฎหมายใดจะบัญญัติขัดกับกฎหมายรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยมีพระจักรพรรดิเป็นสัญลักษณ์และเป็นศูนย์รวมของพลเมืองในชาติ กฎหมายรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นฉบับปัจจุบัน มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ.1949¹⁰⁰ ได้มีการวางรับรองหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักพื้นฐานสิทธิมนุษยชนไว้หลายประการ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการบังคับอันเป็นการควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ได้บัญญัติไว้ใน หมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง (Rights and Duties of The People) ดังนี้

มาตรา 31 บุคคลจะไม่สูญเสียชีวิตหรือเสรีภาพ หรือถูกลงโทษทางอาญาใดๆ เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (No person shall be deprived of life or liberty , nor shall any other criminal penalty be imposed , excepted according to procedure established by law.)

มาตรา 33 บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับ ซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะกระทำความผิด (No person shall be apprehended except upon warrant issued by a competent judicial officer which specifies the offense with which the person is charged , unless he is apprehended , the offense being committed.)

มาตรา 34 บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขัง โดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้เขาทราบ หรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันที หรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควร และเหตุแห่งการถูกคุมขังจะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขัง และทนายความของเขา (No person shall be arrested or detained without being at once informed of the charges against him or without the immediate privilege of counsel ; nor shall he be detained without

¹⁰⁰ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure, p.16.

adequate cause ; and upon demand of any person such cause must be immediately shown in open court in his presence and the presence of his counsel.)

บทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เป็นบทบัญญัติที่สำคัญที่ทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ จะต้องเป็นไปตามหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เช่นการคุมขังบุคคลใดจะกระทำได้อาจต้องมีหมายศาล และจะกระทำการคุมขังได้ต้องมีเหตุอันควร เท่านั้น บทบัญญัตินี้ดังกล่าวเน้นให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของเรื่องสิทธิมนุษยชน ซึ่งว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศญี่ปุ่นตามสภาวาการณ์ของโลก โดยได้มีการปฏิบัติตามหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัดด้วย

3.2.2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หากพิจารณาในภาพรวมจะเป็นกฎหมายที่เป็นไปเพื่อคนในชาติโดยส่วนรวมแล้ว แต่ในความเป็นจริงเป็นเรื่องที่ปฏิบัติต่อปัจเจกชน มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งแต่การกระทำของเจ้าพนักงานที่กระทำโดยตรงต่อบุคคล เพื่อก่อให้เกิดผลคือการลงโทษตามกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดขึ้นมาแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่รวมถึงความเกี่ยวพันในการดำเนินคดีเข้าไว้ด้วยกัน¹⁰¹ นับแต่ความสัมพันธ์ในการพิจารณาคดีของศาล คู่ความทั้ง 2 ฝ่ายในศาลคือฝ่ายกล่าวหาและฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา ไปจนกระทั่งถึงบุคคลที่สามด้วยคือพยาน และยังเป็นกฎหมายที่ยังกำหนดให้มีการใช้มาตรการในการดำเนินคดีได้ด้วย โดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดให้การใช้มาตรการดังกล่าว ต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะบุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาในชั้นสืบสวนสอบสวนของประเทศญี่ปุ่นนั้น นอกจากกฎหมายจะพยายามทำให้บุคคลต้องตกเป็นผู้ต้องหาให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยใช้หลักความเป็นจริงที่แจ้งชัดแล้ว การใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาต้องกระทำตามความจำเป็น ก็เป็นอีกวิธีการหนึ่งซึ่งประเทศญี่ปุ่นใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา¹⁰² แม้ว่ามาตรการที่ใช้ในการควบคุมตัวผู้ต้องหาจะเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการ

¹⁰¹ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure*, p.125 .

¹⁰² สถาบันกฎหมายอาญา, *สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ*, หน้า 42 .

สอบสวนรวบรวมและตรวจสอบพยานหลักฐานก็ตาม แต่ประเทศญี่ปุ่นก็จะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐที่ต้องได้รับการปกป้องเป็นสิ่งสำคัญด้วย¹⁰³

3.2.2.1 การจับ

โดยหลักการแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศ ญี่ปุ่น เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนที่จะใช้วิธีการจับ แม้ว่าการใช้มาตรการการจับจะเป็นวิธีการอย่างหนึ่งของการสอบสวนก็ตาม แต่โดยหลักการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่น ถือว่าการกระทำใดๆที่เกี่ยวกับการสอบสวนนั้นสามารถกระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อการสอบสวนเท่านั้น และโดยปกติแล้วการสอบสวนจะเน้นวิธีการที่มีมาตรการการจับก่อน ส่วนการใช้มาตรการการจับอาจนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็น ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 197 ได้บัญญัติให้กระทำได้ต่อเมื่ออยู่ภายใต้เงื่อนไขพฤติการณ์พิเศษเท่านั้น¹⁰⁴ แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่อาจจับและควบคุมผู้กระทำความผิดได้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมต่างๆของญี่ปุ่นทั้งตำรวจและอัยการ มักจะไม่ใช้มาตรการบังคับตราใบที่การสอบสวนคดีอาญาสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด¹⁰⁵ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการสอบสวนในประเทศญี่ปุ่นอยู่บนพื้นฐานของการให้ความร่วมมือด้วยความสมัครใจ และการใช้มาตรการการจับ¹⁰⁶

การสอบสวนบนพื้นฐานของการให้ความร่วมมือด้วยความสมัครใจของผู้ถูกกล่าวหา โดยพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ เจ้าพนักงานตำรวจอาจเรียกผู้ต้องสงสัยมาพบเพื่อให้การและสอบปากคำได้ถ้าเห็นว่าจำเป็น ถ้าผู้ต้องสงสัยไม่ได้ถูกจับหรือถูกควบคุมตัวอยู่ก็อาจปฏิเสธที่จะมาปรากฏตัว และหากมาปรากฏตัวก็สามารถที่จะไปเสียเมื่อใดก็ได้ ตาม

¹⁰³ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure*, p.251.

¹⁰⁴ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 197. ..., That compulsory measures may not be taken unless otherwise stipulated in this code. ”

¹⁰⁵ ประธาน วัฒนวานิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” *อัยการนิเทศ* เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 129-132 .

¹⁰⁶ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure* , p.306.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 198¹⁰⁷ ในกรณีนี้อาจเทียบได้กับกรณีผู้ที่มาปรากฏตัวเป็นผู้ต้องหาเพื่อมอบตัวกับพนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าพนักงานตำรวจในระหว่างสอบสวน กล่าวคือเนื่องจากผู้ต้องหาที่มาปรากฏตัวด้วยความสมัครใจ ฉะนั้นการที่ผู้ต้องหามอบตัวจึงไม่ควรถูกจับหรือถูกควบคุมตัวและเมื่อมาปรากฏตัวแล้วก็สามารถที่จะไปเสียเมื่อใดก็ได้

การสอบสวนที่อยู่บนพื้นฐานของการต้องใช้มาตรการการจับนั้น จะมีวัตถุประสงค์ให้จำกัดการใช้มาตรการการจับได้ เฉพาะกับบุคคลที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้เป็นพิเศษเท่านั้น ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ บุคคลที่พนักงานสอบสวนสามารถจับได้โดยต้องมีหมายจับ บุคคลที่ถูกจับได้โดยไม่มีหมายจับของศาล และบุคคลที่ศาลสามารถจับได้โดยได้รับคำร้องขอของพนักงานสอบสวน¹⁰⁸

ในการปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ตำรวจอาจใช้อาวุธได้เฉพาะพฤติการณ์พิเศษ เช่นเมื่อระดับความรุนแรงของเหตุการณ์นั้นถึงขั้นที่เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็นว่า การใช้กำลังมีความจำเป็นต้องใช้เพื่อจับอาชญากร หรือป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันตน หรือป้องกันบุคคลอื่น หรือเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ลุล่วงไปได้ด้วยดี อย่างไรก็ตาม การใช้กำลังนี้จะทำให้บุคคลอื่นบาดเจ็บไม่ได้เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้¹⁰⁹

- 1 เป็นการกระทำในการป้องกันตนเองหรือบุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่น
- 2 เพื่อป้องกันการหลบหนี หรือการต่อสู้ขัดขวางของบุคคลที่เจ้าพนักงานตำรวจเชื่อว่ากระทำ หรือได้กระทำความผิดที่ร้ายแรงอันมีโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือมีโทษจำคุกเกินสามปีขึ้นไป หรือในกรณีผู้กระทำความผิดอาจหลบหนีไปได้ เมื่อบุคคลอื่นที่เข้าช่วยเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเห็นว่า จำเป็นต้องใช้กำลังเนื่องจากเชื่อว่ามีวิธีอื่นที่สามารถกระทำได้อีก

¹⁰⁷ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 198 . A public procurator , a secretary of the public procurator” s office or a policeman may , when it is necessary for conducting an investigation of an offense, call upon the suspect to appear and examine him: Provided , That the suspect may , except in such cases as arrested or detained , refuse to appear , or leave at any time after appearance. ”

¹⁰⁸ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure , p.309.

¹⁰⁹ Ibid., p.309.

3 เมื่อบุคคลที่ถูกจับตามหมายจับ หรือบุคคลที่มาตามหมายเรียก หรือบุคคลที่ถูกควบคุมตามหมายขังต่อผู้ชี้แจงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือเตรียมจะหลบหนี หรือเมื่อมีบุคคลอื่นชี้แจงการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เพื่อช่วยให้ผู้ถูกจับหลบหนี และเจ้าหน้าที่เชื่อว่าไม่มีทางอื่นใดที่จะทำให้การปฏิบัติตามหมายสำเร็จ หรือหยุดการต่อผู้ชี้แจงได้

การใช้กำลังในการจับดังกล่าวแม้จะไม่ใช่เป็นองค์ประกอบของการสอบสวนก็ตาม แต่ก็อาจใช้เป็นหลักในการปฏิบัติเมื่อเกิดเหตุการณ์กรณีดังกล่าวข้างต้นได้

การจับโดยไม่มีหมายจับ โดยหลักตามรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น มาตรา 33 ได้กำหนดให้การจับจะกระทำมิได้โดยปราศจากหมายจับของศาลผู้มีอำนาจเท่านั้น เว้นแต่กรณีเป็นความผิดซึ่งหน้า และกรณีฉุกเฉิน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติรองรับตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย โดยได้กำหนดให้การจับโดยไม่มีหมายเป็นข้อยกเว้น¹¹⁰ ซึ่งอาจกระทำได้ 2 กรณี คือ

กรณีแรก การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า (In Flagrate Delicto) บุคคลใดๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นระดับหัวหน้าตำรวจหรือพนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานธุรการอัยการ ก็อาจจับผู้ที่กำลังกระทำ หรือขณะลงมือกระทำ หรือเพิ่งจะได้กระทำความผิดสำเร็จโดยไม่ต้องมีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 213¹¹¹ หากผู้จับไม่ใช่พนักงานสอบสวน หลังจากที่มีการจับแล้ว ผู้จับต้องรีบดำเนินการส่งตัวผู้ถูกจับไปยังอัยการประจำสำนักงานอัยการ หรืออัยการประจำสำนักงานอัยการตำบล (ku kensatsusho) หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจที่อยู่ในเขตทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 214¹¹² หากผู้จับส่งตัวผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการควบคุมตัวแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้รับมอบการควบคุมตัวผู้ถูกจับ ก็จะต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจผู้มีอำนาจโดยตรงทันที โดยต้องแจ้งชื่อ ที่อยู่ของผู้จับ

¹¹⁰ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 42.

¹¹¹ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 213. Any person may arrest a flagrant offender without a warrant for arrest.”

¹¹² ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 214. Any person other than a public procurator, a secretary of the public procurator’s office, or a policeman shall, when he arrested a flagrant offender, forthwith deliver him to a public procurator of the district or local public procurator’s office, or to a policeman.”

และเหตุผลในการจับด้วย ในกรณีจำเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจเรียกให้ผู้จับเดินทางไปยังที่ทำการของรัฐได้ วิธีเดียวกันนี้อาจนำมาใช้กับกรณีที่บุคคลอื่นจับผู้ต้องหาตามหมายจับด้วย¹¹³

กรณีที่สอง เป็นการจับแบบฉุกเฉิน (Emergency Arrest) กฎหมายกำหนดข้อจำกัดการจับในกรณีนี้ไว้ โดยได้กำหนดให้บุคคลที่จะทำการจับแบบฉุกเฉินได้ จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือพนักงานอัยการเท่านั้น ซึ่งอาจทำการจับบุคคลที่เชื่อว่าเพิ่งกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษใช้แรงงาน หรือความผิดที่มีโทษจำคุกสามปีหรือสูงกว่า ถ้ามีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด และเป็นกรณีเร่งด่วนไม่สามารถขอให้ศาลผู้มีอำนาจออกหมายจับได้ทัน ก่อนที่ผู้ต้องสงสัยจะหลบหนี และได้แจ้งเหตุแห่งการจับให้ผู้ต้องหาทราบด้วยโดยต้องแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือ¹¹⁴ การจับแบบฉุกเฉินนี้ ผู้จับสามารถเข้าไปในที่พำนักหรือสถานที่อื่นเพื่อค้นหาตัวผู้ต้องหา และสามารถทำการยึด ค้น และตรวจสอบสถานที่ที่ทำการจับได้ หากได้มีการจับแล้ว จะต้องดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับต่อไปทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 64 ด้วย การดำเนินการขอหมายจับในกรณีฉุกเฉินนี้ แตกต่างจากการจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วน (Emergency Execution) ตามมาตรา 199(2) ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในหัวข้อการจับโดยมีหมายจับต่อไป ด้วยเหตุจำเป็นเร่งด่วนเป็นพิเศษของการจับแบบฉุกเฉิน (Emergency Arrest) จึงทำให้เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้น้อยมีอำนาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ ศาลที่รับการร้องขอออกหมายจับ จะต้องพิจารณาจากเหตุจำเป็นในการออกหมายตามบทบัญญัติในมาตรา 199 (2) ซึ่งนำมาปรับใช้กับกรณีการจับแบบฉุกเฉินได้ หากศาลไม่อนุญาตออกหมายจับ หรือไม่มีการดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับในทันทีแล้วต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที การดำเนินการหลังการจับแบบฉุกเฉิน จะมีการดำเนินการเช่นเดียวกับการจับโดยมีหมายตามปกติทั่วไป¹¹⁵

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹³ Shigemitsu Dando, , *Japanese criminal procedure* , p.311 .

¹¹⁴ ประชาน วัฒนวานิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” *อัยการนิเทศ* เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 133 .

¹¹⁵ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure*, p.316

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 210¹¹⁶

การจับแบบฉุกเฉินกับการจับตามปกติทั่วไป แตกต่างกันเฉพาะในขั้นตอนการขอออกหมายจับ กล่าวคือ หากเป็นการออกหมายจับแบบปกติทั่วไปแล้วจะมีการขอออกหมายจับก่อนจับ แต่การจับแบบฉุกเฉินจะมีการจับก่อนแล้วก็มีมีการขอออกหมายจับตามมาในภายหลัง โดยมีระยะเวลาต่อเนื่องกัน การดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องการจับดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่ายังอยู่บนพื้นฐานของการออกหมายเป็นหลัก หากเชื่อมั่นว่าได้มีการกระทำความผิดร้ายแรงและเป็นกรณีเร่งด่วนที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ วิธีการจับแบบฉุกเฉินดังกล่าวก็ไม่อาจถูกประณามได้ว่าอยู่นอกเหนือการควบคุมของกฎหมายหรือเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ใช่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 อย่างจำเป็น แต่ทั้งนี้การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 210 มาใช้บังคับควรจะนำมาใช้ด้วยความโดยเคร่งครัด จะต้องมีการขอออกหมายในทันที และหากการออกหมายล่าช้าไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ ก็ตาม ผู้ต้องหาควรได้รับการปล่อยตัวทันที แม้ว่าศาลจะไม่ปฏิเสธการออกหมายจับให้ก็ตาม¹¹⁷

การจับโดยมีหมายจับ โดยทั่วไปการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมิให้ต้องถูกใช้มาตรการบังคับโดยการจับได้มีการรับรองว่า การจับจะกระทำไม่ได้ นอกเสียจากจะเป็นกรณีตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹¹⁸ กล่าวคือ มีหมายซึ่งออกโดย

¹¹⁶ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 210. A public procurator, a secretary of the public procurator’s office, or a policeman may, when there exist sufficient reasons to suspect that the suspect has committed a crime punishable by death penalty or life imprisonment , or penal servitude or imprisonment for the maximum period of more than three years and exigency is required , and the request for a warrant for arrest of a judge may not be obtained , arrest him by informing of the reason therefore. In this case , the procedure for the request for a warrant for arrest of a judge shall be taken immediately. When a warrant for arrest is not issued , the suspect shall immediately be released.

2. The provisions of article 200 shall apply mutatis mutandis to the warrant for arrest as mentioned in the preceding paragraph. ”

¹¹⁷ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure*, pp.316-317.

¹¹⁸ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 197., That compulsory measures may not be taken unless otherwise stipulated in this code.”

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ซึ่งต้องมีการระบุนามที่ถูกต้องด้วย เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกหมายในที่นี้มิได้หมายความถึง พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่อย่างใด แต่หมายถึงศาลหรือเจ้าหน้าที่ของศาลเท่านั้น¹¹⁹ ดังนั้น การจับบุคคลจะกระทำได้เมื่อมีหมายจับที่ออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า บุคคลผู้ต้องสงสัยนั้นเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกต้องกล่าวหา¹²⁰ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 199¹²¹

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้ศาลออกหมายจับได้จะต้องเป็นพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งมีตำแหน่งสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Inspector) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง จะต้องเป็นหัวหน้าตำรวจ ระดับ 6 ถึงระดับสูงสุด นับจาก 1-11 ลำดับ¹²² การกำหนดชั้นของตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ขอหมายจับไว้สูงเป็น

¹¹⁹ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure* , p.252.

¹²⁰ ประธาน วัฒนาวณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” *อัยการนิเทศ* เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 129-132 .

¹²¹ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 199. A public procurator, a secretary of the public procurator” s office or a policeman may, in case it shall have reason to believe that the suspect has committed an offense, arrest him upon a warrant for arrest issued beforehand by a judge.”

¹²² ตำแหน่งและชั้นของตำรวจญี่ปุ่น แบ่งได้เป็น 11 ระดับ

1. หัวหน้าสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (Commissioner-General) เป็นตำแหน่งสูงสุดของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีใช้ชั้นยศ
2. หัวหน้าตำรวจนครบาลโตเกียว (Superintendent-General) เป็นชั้นยศสูงสุดของตำรวจญี่ปุ่นและเป็นตำแหน่งสูงสุดของตำรวจนคร โตเกียว
3. หัวหน้าตำรวจจังหวัด (Superintendent Supervisor)
4. รองหัวหน้าตำรวจจังหวัด (Chief – Superintendent)
5. หัวหน้าตำรวจอาวุโส (Senior – Superintendent)
6. หัวหน้าตำรวจ (Superintendent)
7. สารวัตรตำรวจ (Police Inspector)
8. รองสารวัตรตำรวจ (Asst. Police Inspector)
9. จ่าตำรวจ (Police Sergeant)
10. ตำรวจอาวุโส (Senior Policeman) เป็นนายตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ตำรวจมานาน จะมีประสบการณ์มากกว่าตำรวจทั่วไป แต่มีใช้ชั้นยศ
11. ตำรวจ (Policeman)

วิธีการหนึ่งที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นต้องการใช้ควบคุมการจับด้วย¹²³

สำหรับความผิดที่อาจออกหมายจับได้นั้น โดยปกติทั่วไปผู้ต้องหาที่กระทำความผิดอันมิโทษปรับไม่เกินห้าร้อยเยน หรือเป็นโทษกักขัง หรือเป็นโทษปรับเพียงเล็กน้อย ก็อาจถูกออกหมายจับได้เช่นกัน หากปรากฏว่ามีพฤติการณ์เข้าเงื่อนไขแห่งเหตุในการออกหมายจับได้ว่าผู้ต้องหานั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 199¹²⁴ เมื่อพิจารณาเหตุจำเป็นในการออกหมายจับตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นแล้ว อาจกล่าวได้ว่ามีเหตุจำเป็นอันเนื่องมาจากเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี จึงอาจขอออกหมายจับได้ การพิจารณาออกหมายจับของศาลนั้น จึงมิได้พิจารณาเพียงเพราะมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ต้องมีเหตุจำเป็นในการออกหมายจับด้วย หากปรากฏแน่ชัดว่าการออกหมายจับยังไม่มีเหตุจำเป็น ศาลก็จะไม่ออกหมายจับให้ ที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากหน้าที่ของศาลที่ต้องพิจารณาเหตุจำเป็นดังกล่าวตามบทบัญญัติในมาตรา 199(2)¹²⁵ นั้น บัญญัติขึ้นรองรับตามเงื่อนไขแห่งการออกหมายของศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 และมาตรา 35¹²⁶ ที่บัญญัติให้การออก

¹²³ ประธาน วัฒนวาณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 132 .

¹²⁴ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 199. ...Provided, That as to the offenses punishable by fine for not more than five hundred yen , penal detention, or minor fine, the suspect may be arrested only when he has no fixed dwelling, or fails to comply with such appearance as stipulated in the preceding Article without justifiable reasons.”

¹²⁵ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 199...(2) In case a judge deems that there exist sufficient reasons to suspect that the suspect has committed an offense , he shall issue a warrant for arrest as mentioned in the preceding paragraph upon request of a public procurator or a police official ... Provided , That this shall not apply in case he deems that it is evidently unnecessary to arrest .”

¹²⁶ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure , p.313. ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ The judge in issuing the warrant must determine not only the existence of reasonable grounds of belief, but also the necessity for the warrant. If it is clear that no warrant is needed he is not to issue one , because the duty under the proviso to Article 199(2) to determine the necessity stems from the limitations which the requirement of a warrant in the Constitution imposes on the judge.

หมายอาญาได้ต้องมีเหตุอันสมควร เหตุอันสมควรดังกล่าวก็คือเหตุจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 199(2)

ศาลอาจออกหมายจับหลายๆ สำเนาได้ หากพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้แจ้งให้ศาลทราบในขณะที่ขอออกหมายจับ ก่อนที่ศาลจะออกหมายจับว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอย่างเดียวกันต่อเนื่องกันมา ในหมายจับต้องระบุข้อความตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ¹²⁷ กล่าวคือต้องระบุชื่อ ที่อยู่ ความผิด สาระสำคัญแห่งข้อหา สถานที่ ราชการหรือสถานที่ที่จะนำตัวผู้ต้องหาไป กำหนดระยะเวลาให้หมายมีผล และข้อความที่ออกมาว่า หลังจากล่วงเลยระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหมายแล้วหมายนั้น ไม่อาจจะใช้กระทำการจับได้ และให้มี ผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกหมาย รายละเอียดแห่งข้อความที่กำหนดในระเบียบของศาล และให้ ผู้พิพากษาที่ออกหมายลงชื่อและประทับตราในหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 200(1)¹²⁸

ในการดำเนินการจับตามหมายจับ พนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือ เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ดำเนินการจับ ไม่จำเป็นจะต้องเป็นคนเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ที่ขอออกหมายจับ แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนั้น ในกรณีจำเป็นการจับผู้ต้องหาตามหมายจับ เจ้าหน้าที่ผู้จับอาจเข้าไปใน เคหสถานหรือสถานที่อื่นๆ และค้นหาผู้ต้องหาได้โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายพิเศษอื่นๆอีกแต่ทั้งนี้ จะต้องแสดงหมายจับให้ผู้ต้องหาดู ณ สถานที่ที่จับด้วย¹²⁹

¹²⁷ Ibid. , p.313. ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ If he knows of them , the public prosecutor or judicial police officer must inform the judge at the time of the application of any earlier requests for or issuance of an arrest warrant against the suspect in connection with the same criminal transaction. The arrest warrant must contain specified matters.

¹²⁸ ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 200. A warrant shall contain the name and address of the suspect , offense, gist of facts under charge , public office or other places to be taken , effective period and a statement setting forth that after lapse of the said period the warrant shall be unexecuted and returned as well as the date of issuance thereof , and such matters as prescribed in the rules of the courts; and the name and the seal of the judge shall be put thereon.

¹²⁹ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure , pp.313-314.

อย่างไรก็ตาม ในกรณีเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ผู้จับไม่ได้ถือหมายจับหรือไม่อาจแสดงหมายจับได้ในขณะนั้น เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการจับอาจกระทำได้ด้วยวิธีการกระทำความผิดให้ผู้ต้องหาทราบ และต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบด้วยว่าได้มีการดำเนินการออกหมายแล้ว ซึ่งในกรณีดังกล่าว เมื่อเจ้าหน้าที่ได้หมายจับมาแล้วจะต้องแสดงหมายจับให้ผู้ต้องหาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 201(2) ประกอบกับมาตรา 73¹³⁰ เพื่อเป็นการยืนยันว่าได้มีการดำเนินการขอออกหมายจับแล้วก่อนจับ แต่โดยเหตุเร่งด่วนที่ต้องลงมือจับก่อนที่จะมีการนำหมายมาถึงสถานที่ที่ทำการจับ จึงทำให้ในขณะจับไม่มีหมายจับ ในกรณีนี้จึงอาจเรียกได้ว่า เป็นการจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วน (Emergency Execution) ของการจับโดยมีหมายจับ ซึ่งกรณีจะแตกต่างจากการจับแบบฉุกเฉิน (Emergency Arrest) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 210 โดยการจับแบบฉุกเฉินนั้น ในขณะจับยังไม่มี การดำเนินการขอออกหมายจับแต่จะมีการขอออกหมายตามมาในภายหลังจากจับแล้ว¹³¹ และผู้ที่มิอำนาจในการขอออกหมายจับในกรณีการจับแบบฉุกเฉินนั้นก็อาจกระทำโดยเจ้าพนักงานธุรการ อัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้น้อยก็ได้ ซึ่งทั้งกรณีการจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วนและการจับแบบฉุกเฉิน กรณีดังกล่าวประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่มีการบัญญัติไว้แต่อย่างใด น่าจะนำมาปรับใช้กับการจับในประเทศไทยด้วย

หมายจับของศาลในประเทศญี่ปุ่นมิใช่คำสั่งที่ต้องจับ หากแต่เป็นเพียงการอนุญาตให้พนักงานสอบสวนดำเนินการจับได้ตามคำขอ ดังนั้น คำร้องขอออกหมายจับของพนักงาน อัยการ หรือหมายจับที่ศาลออกให้ตามคำขอ มิได้ถือว่าเป็นคำสั่งที่ต้องมีการจับตามหมายจับ

¹³⁰ ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 201. ...2 The provisions of Article 73 paragraph 3 shall apply mutatis mutandis in such cases as the suspect is arrested under a warrant for arrest . Article 73....3 In case a warrant for custody or commitment cannot be shown due to being in possession thereof and it requires urgent , execution may, notwithstanding the provisions of the preceding two paragraphs, be made by informing the accused of the outline of the charge and a warrant being issued : Provided, that such warrant shall be shown as soon as possible.”

¹³¹ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure, p.314. ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ ...However, if speed is required ,the suspect may be arrested without the warrant being in the possession of the arresting official if he is notified of the gist of the crime charged against him and of the fact that a warrant has been issued . In such instances the warrant must be shown to him as soon as possible.”

และพนักงานสอบสวนก็ไม่มีหน้าที่ต้องจับตามหมายจับที่ออกมาแล้วแต่อย่างใด¹³² ฉะนั้น เมื่อมีหมายจับของศาลแล้ว พนักงานสอบสวนอาจใช้ดุลพินิจตัดสินใจว่าจะจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ในการใช้ดุลพินิจจับนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติการณ์แวดล้อมในคดี โดยคำนึงถึงอายุ สิ่งแวดล้อม ลักษณะความผิดและปัจจัยอื่นๆประกอบด้วย¹³³

สถิติในการจับผู้ต้องหาในประเทศญี่ปุ่น ในปี ค.ศ. 1991 เจ้าหน้าที่ทำการจับกุมผู้ต้องหาทั้งสิ้นร้อยละ 21.4 ของจำนวนคดีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับแจ้งทั้งสิ้น ตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา 296,158 ราย (ไม่รวมความผิดกฎหมายจราจร) ในปี ค.ศ. 1995 จำนวนผู้ถูกจับและควบคุมตัวในชั้นสอบสวน ซึ่งเป็นคดีที่อัยการใช้ดุลพินิจสั่งคดี (ฟ้อง ไม่ฟ้อง ชะลอการฟ้องหรือปล่อย)ทั้งสิ้น 335,554 ราย ตำรวจจับผู้ต้องหาส่งตัวให้อัยการ 95,310 ราย อัยการจับผู้ต้องหา 350 ราย คิดเป็นร้อยละ 28.5 ของจำนวนคดีที่อัยการสั่ง ตำรวจจับและปล่อยตัว 5,978 ราย ไม่จับผู้ต้องหาจำนวน 233,916 ราย ในจำนวนผู้ที่ถูกจับ อัยการยื่นคำขอให้ศาลไต่สวนเพื่อฝากขังและได้รับอนุญาต 87,058 ราย ไม่ได้รับอนุญาต 98 ราย จากสถิติดังกล่าวจึงอาจตั้งข้อสังเกตได้ว่า ตำรวจและอัยการใช้มาตรการจับและควบคุมตัวในชั้นสอบสวนค่อนข้างน้อย โดยยึดหลักความสมัครใจในการสอบสวนเป็นหลัก และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา การใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น¹³⁴ และหากเป็นคดีที่อัยการขอให้ศาลสั่งขังผู้ต้องหาแล้ว คำขอของอัยการเกือบทั้งหมดจะได้รับอนุญาตจากศาล เนื่องจากการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ในชั้นสอบสวนมีกระบวนการตรวจสอบ

¹³² Ibid., p. 314. ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “Arrest under warrant is not strictly speaking “execution” of such a warrant. The warrant is an adjudication that the investigating official has an existing power of arrest which he then proceeds to exercise. Consequently, the usual requirement that a public prosecutor supervise the execution does not apply to arrests under warrant, nor does a judge supervise the process. ...A second consequence is that the investigating official is under no duty to make the arrest even though he may have received a warrant.”

¹³³ ประธาน วัฒนวานิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 133 .

¹³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133 .

อย่างจริงจังทั้งในทางกฎหมายและการปฏิบัติอยู่แล้ว¹³⁵

ในกรณีจำเป็นเพื่อให้ผู้ต้องหาได้รับความคุ้มครอง อาจส่งตัวผู้ต้องหาไปยังห้องขังที่อยู่ใกล้ที่สุด แต่กรณีจำเป็นดังกล่าวต้องมีขึ้นหลังจากที่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาส่งไปยังสถานที่ที่ระบุตามหมายแล้ว¹³⁶

เมื่อเจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจได้จับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับแล้วต้องนำตัวผู้ถูกจับส่งพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนในทันทีที่สามารถทำได้ และเมื่อพนักงานสอบสวนได้จับผู้ต้องหาตามหมายจับ หรือได้รับตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับกุมแล้ว ต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาที่ทำให้ถูกจับ แจ้งสิทธิต่างๆ เช่นสิทธิที่จะมีและปรึกษาทนายความ เปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาอธิบายข้อเท็จจริงตามที่ผู้ต้องหาประสงค์ อย่างไรก็ตาม หากผู้ต้องหาต้องการปรึกษาทนายความที่ตนมีอยู่แล้วโดยเฉพาะเจาะจง ก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งสิทธิในการปรึกษาทนายความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203(2)¹³⁷ ส่วนผู้ต้องหาที่ไม่มีทนายความสามารถที่จะกำหนดทนายความจากสภาทนายความ (bengoshikai) และร้องขอความช่วยเหลือเรื่องทนายความได้¹³⁸ นอกจากนี้ จะต้องแจ้งสิทธิที่จะไม่ให้การใดๆ แก่ผู้ต้องหาด้วยหลังจากที่มีการจับแล้ว¹³⁹

¹³⁵ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนกรยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 42.

¹³⁶ Shigemitsu Dando , *Japanese criminal procedure*, p.314. ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ If it is necessary to convey the arrested suspect under guard , he can be detained temporarily in a nearby jail; detention is also permissible when necessary after he has been brought to the place designated in the warrant.”

¹³⁷ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 203. ...2. In the case of the preceding paragraph the suspect shall be asked whether or not he has a counsel , and if he has , he shall not be, informed of the right to appoint a counsel.”

¹³⁸ Shigemitsu Dando , *Japanese criminal procedure*, pp.314-315 .

¹³⁹ ประธาน วัฒนาวณิชช์, “กระบวนกรยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” *อัยการนิเทศ* เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 133 .

หลังจากจับตัวผู้ต้องหามาแล้ว หากพนักงานสอบสวนเชื่อว่าไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว ก็จะปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที แต่ถ้าพนักงานสอบสวนเชื่อว่ามีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ก็ต้องส่งตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ พร้อมเอกสารและพยานหลักฐานต่างๆ ตามที่พนักงานอัยการขอให้ส่งภายใน 48 ชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203¹⁴⁰ ถ้าล่วงเลยระยะเวลาดังกล่าวแล้วพนักงานสอบสวนต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203(3)¹⁴¹ ระยะเวลา 48 ชั่วโมงดังกล่าวมิได้หมายความว่าให้นับตั้งแต่ผู้ต้องหาถูกนำตัวมายังที่ทำการ แต่ให้นับตั้งแต่เอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจหรือในความควบคุมแล้ว¹⁴²

3.2.2.2 การควบคุม

โดยหลักในการสอบสวนผู้ต้องหาของญี่ปุ่น การควบคุมตัวผู้ต้องหาจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น ในชั้นสอบสวนหลังจากผู้ต้องหาถูกจับแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการจับโดยมีหมายจับตามปกติหรือการจับแบบฉุกเฉิน (Emergency Arrest) หรือการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าก็ตาม เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้น้อยที่กระทำการจับผู้ต้องหาตาม

¹⁴⁰ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 203. A police official shall, when arrested the suspected ...; and shall forthwith release him in case he believes that it is not necessary to retain him ; and shall , in case he believes that it is necessary to retain him , take such procedure as to send him to a public procurator within forty eight hours as from the time when the suspect was arrested , together with the documents and evidence.”

¹⁴¹ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 203. ...3. In case the procedure for sending is not taken within the limitation on time as mentioned in paragraph 1 , the suspect shall immediately be released.”

¹⁴² Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure , p. 315. ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “The forty eight hours period commences not when the suspect is brought in , but when he is first subjected to physical restraint.”

หมายจับ ต้องรีบส่งตัวผู้ต้องหาให้พนักงานอัยการหรือตำรวจสอบสวนแล้วแต่กรณีในทันที¹⁴³ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 202¹⁴⁴

เมื่อตำรวจสอบสวนได้จับผู้ต้องหาตามหมายจับแล้ว หรือได้รับมอบตัวผู้ต้องหาที่ ถูกจับแล้ว ต้องแจ้งข้อกล่าวหา สิทธิในการปรึกษาทนายความ และให้โอกาสอธิบายข้อเท็จจริง โดยในระหว่างสอบสวนนี้ตำรวจสอบสวนจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ และภายในเวลาเดียวกันนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมเอกสาร และพยานหลักฐานต่างๆ ให้แก่อัยการ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ดำเนินการภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว หรือหากเชื่อว่าไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203¹⁴⁵

ในกรณีพนักงานอัยการเป็นผู้จับผู้ต้องหาตามหมายจับเอง หลังจากที่มีการจับแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ภายในกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 48 ชั่วโมง ซึ่ง พนักงานอัยการต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบ แจ้งสิทธิในการปรึกษาทนายความ และจะต้องให้โอกาสผู้ต้องหาอธิบายข้อเท็จจริง ในกรณีเชื่อว่าไม่จำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว พนักงานอัยการจะปล่อยผู้ต้องหาทันที แต่ถ้าหากเชื่อว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหา

¹⁴³ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure* , p.314.

¹⁴⁴ ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 202. In case a secretary of the public procurator” s office or a policeman has arrested the suspected under a warrant for arrest , the former shall forthwith take him to a public procurator and the latter , to a police official.”

¹⁴⁵ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 203. A police official shall, when arrested the suspect under a warrant for arrest, ...shall forthwith release him in case he believes that it is not necessary to retain him ;and shall , in case he believes that it is necessary retain him ; take such procedure as to send him to a public procurator within forty eight hours as from the time when the suspect was arrested , together with the documents and evidence. ... 3. In case the procedure for sending is not taken within the limitation on time as mentioned in paragraph 1, the suspect shall immediately be released.”

ต่อไปแล้ว พนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง ดังกล่าว นับแต่ผู้ต้องหาถูกจับ หากพนักงานอัยการมิได้ร้องขอฝากขังต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ต้องมีการปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 204¹⁴⁶

ในกรณีที่พนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามมาตรา 203 แล้ว พนักงานอัยการจะให้โอกาสผู้ต้องหาชี้แจงข้อเท็จจริง และวินิจฉัยว่าจะปล่อยตัวผู้ต้องหา หรือจะขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล หรือใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องผู้ต้องหา พนักงานอัยการจึงมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อจากเจ้าหน้าที่ตำรวจได้อีกไม่เกิน 24 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ได้รับตัวผู้ต้องหา รวมกำหนดระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ตำรวจ และพนักงานอัยการอาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ในชั้นสอบสวน ไม่เกิน 72 ชั่วโมง¹⁴⁷ หากพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอีก ก็จะมีการยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหา ก่อนฟ้องต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง เว้นแต่พนักงานอัยการจะสั่งไม่ฟ้องหรือปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หรือพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาภายในระยะเวลาที่กำหนด ก็ไม่จำเป็นต้องร้องขอฝากขังผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมาย

¹⁴⁶ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 204. A public procurator shall, when arrested the suspect under a warrant for arrest or received the suspect (excluding the suspect sent in accordance with the provisions of the preceding Article) arrested under a warrant for arrest , forthwith inform him of the gist of facts constituting the offense and the right to appoint the counsel and shall give an opportunity for explanation thereof ; and shall forthwith release him in case he believes that it is not necessary to retain him ;and shall , in case he believes that it is necessary to retain him ; request a judge the commitment of the suspect within forty eight hours as from the time when the suspect was arrested : Provided , that the request for commitment is not necessary in case the public prosecution was instituted within such limitation on time.

2 If the request for commitment or the public prosecution is not made within the limitation on time as mentioned in the preceding paragraph , the suspect shall forthwith be released.”

¹⁴⁷ ประธาน วัฒนวานิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 135 .

วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 205¹⁴⁸

หากพนักงานอัยการหรือตำรวจสอบสวนไม่อาจปฏิบัติภายในเวลา 48, 24, 72 ชั่วโมง ดังได้กล่าวข้างต้น โดยมีพฤติการณ์อื่นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ โดยศาลจะไม่อนุญาตออกหมายจับแต่จะสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 205(4)¹⁴⁹ แต่พนักงานอัยการอาจขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลได้ หากได้มีการแสดงเหตุในเบื้องต้น(Prima Facie) ว่าการล่าช้านั้นเกิดจากเหตุอื่นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้¹⁵⁰ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 206¹⁵¹

3.2.2.3 การขัง

¹⁴⁸ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 205. A public procurator shall, ..., when considers that it is not necessary to retain him, immediately release him, and shall, when considers that it is necessary retain him, request a judge his commitment within twenty four hours as from the time when he received him.

2. The limitation on time as mentioned in the preceding paragraph may not exceed seventy two hours as from the time when the suspect was arrested. ...”

¹⁴⁹ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 205. ...4. The request for commitment or the institution of public prosecution is not made within the limitation on time as mentioned in paragraphs 1 and 2, the suspect shall be released immediately.”

¹⁵⁰ Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure* , p.316.

¹⁵¹ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 206. A public procurator or a police official may, in case he could not comply with the limitation on time as mentioned in the preceding three Articles by unavoidable circumstances, request the commitment of the suspect by explaining the causes therefor to a judge.

2. The judge may , upon receipt of the request as mentioned in the preceding paragraph , not issue a warrant for commitment unless he deems that such delay is justifiable due to the unavoidable causes.”

ภายหลังการจับผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาเพียง 48 ชั่วโมง หากจะควบคุมต่อไป เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องร้องขอต่อพนักงานอัยการให้ขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่อาจร้องขอโดยตรงต่อศาลได้ ตำรวจต้องส่งคดีไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงภายหลังการจับ และแจ้งว่าคดีมีความจำเป็นต้องฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล หากอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นไม่อาจปล่อยผู้ต้องหาต่อศาลภายในระยะเวลาดังกล่าว อัยการจะร้องขอฝากขังต่อศาล ดังนั้น ผู้มีอำนาจร้องขอฝากขังต่อศาลคือ พนักงานอัยการเท่านั้น อำนาจการร้องขอฝากขังจึงเป็นที่มา(Source) หนึ่งของอำนาจอัยการ¹⁵²

พนักงานอัยการผู้ยื่นอาญาร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลได้ ภายในช่วงระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อการควบคุมแล้ว ทั้งกรณีที่เป็นการจับโดยมีหมายจับตามปกติ หรือการจับแบบฉุกเฉิน หรือการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหนักก็ตาม เพราะการขังผู้ต้องหาเป็นมาตรการที่เกิดจากศาลเท่านั้น ไม่ใช่มาตรการที่เกิดจากการที่พนักงานอัยการขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาแต่อย่างใด¹⁵³

เมื่อพนักงานอัยการมีเหตุอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable Reasons) ไม่สามารถที่จะปล่อยผู้ต้องหาได้ภายในกำหนดระยะเวลา ทำให้มีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐต่อไป เพื่อที่จะทำการวินิจฉัยว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการก็อาจร้องขอต่อศาลให้ควบคุมตัวผู้ต้องหา ด้วยการฝากขังในระหว่างสอบสวนไว้ได้อีกไม่เกิน 10 วัน โดยเสนอคำร้องขอฝากขังที่แสดงเหตุผลและความจำเป็นพร้อมสำนวนการสอบสวนต่อศาลภายใน 24 ชั่วโมง ภายหลังจากที่ได้รับสำนวนการสอบสวนจากเจ้าพนักงานตำรวจ หรือภายในกำหนดระยะเวลา 48 ชั่วโมง ภายหลังจากที่มีการจับผู้ต้องหาในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้จับผู้ต้องหาเอง ผู้พิพากษาจะต้องอ่านเอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องในสำนวนการสอบสวนแล้วตรวจสอบพยานหลักฐาน และจะทำการสอบคำให้การผู้ต้องหาโดยการพิจารณาลับ¹⁵⁴ ทั้งนี้

¹⁵² โทมาโกะ อากาเนะ, “โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น” บทบัญญัติ เล่ม 54 ตอน 2 (มิถุนายน 2541) : 147 .

¹⁵³ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure, p.317 . ข้อความภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Since detention of the suspect is a measure taken by the judge , and not a measure by the public prosecutor pursuant to warrant,...”

¹⁵⁴ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 43 .

ผู้พิพากษาจะแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ รวมทั้งแจ้งเรื่องที่มีการขอฝากขังให้ผู้ต้องหาได้ทราบด้วย และเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ชี้แจงข้อเท็จจริงต่างๆ ด้วย¹⁵⁵

เมื่อศาลได้รับคำร้องขอฝากขัง หรือขอให้ออกหมายขังผู้ต้องหาของพนักงานอัยการ ที่แสดงเหตุผลและความจำเป็นแล้ว ศาลจะพิจารณาถึงเหตุและความจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ของพนักงานอัยการก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ออกหมายขังผู้ต้องหา ศาลจะออกหมายขังผู้ต้องหา ทันทีได้ต้องปรากฏว่ามีเหตุในการขัง(Reasons for Detention) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 วรรคแรก ถ้าไม่มีเหตุในการขังดังกล่าวแล้ว ศาลจะไม่ออกหมายขังผู้ต้องหา แต่จะต้องสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาในทันที¹⁵⁶ เหตุในการพิจารณาออกหมายขังผู้ต้องหา ตามมาตรา 60 วรรคแรก¹⁵⁷ นอกจากจะต้องปรากฏว่ามีเหตุพอสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ตามที่ถูกกล่าวหาแล้ว ยังต้องปรากฏว่าผู้ต้องหาในคดีมีลักษณะและพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน
- (2) มีเหตุผลพอสมควรอันเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะเข้าไปยุ่งเหยิงทำลายพยานหลักฐาน หรือขัดขวางการผจญความยุติธรรม
- (3) มีเหตุผลพอสมควรอันเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาอาจจะหลบหนี

การพิจารณาเหตุในการขังผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าศาลของประเทศญี่ปุ่นพิจารณาจากเหตุหลักๆ 2 เหตุคือ เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี และเกรงว่าผู้ต้องหาจะเข้าไปยุ่งเหยิงหรือทำลายพยานหลักฐาน ในกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้ต้องหากระทำ

¹⁵⁵ ประธาน วัฒนวานิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 135 .

¹⁵⁶ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure, p.317.

¹⁵⁷ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 60. The court may detain the accused in case it shall have reason to believe that he has perpetrated a crime and falls under anyone of the following items :

- (1) In case the accused has no fixed dwelling ;
- (2) In case there are sufficient reasons to suspect that he may destroy or conceal evidence;
- (3) In case the accused escapes , or there are sufficient grounds to suspect that he may escape.”

ความผิดอาญาทั่วไป แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่ต้องหากระทำความผิดที่มีโทษปรับไม่เกิน 500 เยน หรือโทษกักขัง หรือโทษปรับเล็กน้อยแล้ว เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาในคดีเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอนเท่านั้น ก็อาจถือเป็นเหตุให้ศาลมีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาได้แล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 วรรคสาม¹⁵⁸

ในการออกหมายจับผู้ต้องหา เมื่อศาลพิจารณาจากคำร้องขอฝากขังของพนักงานอัยการแล้วเห็นว่ามิเหตุในการจับผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนดังกล่าวข้างต้น และศาลเห็นว่า มีความจำเป็นในการจับ (Necessity for Detention) ด้วยแล้ว ศาลก็อาจตั้งอนุญาตออกหมายจับผู้ต้องหาไว้ตามคำขอฝากขังของพนักงานอัยการได้ทันทีเป็นระยะเวลาเวลาไม่เกิน 10 วัน นับแต่วันที่ยื่นคำขอฝากขัง พร้อมกับแจ้งให้ทนายความหรือผู้แทนของผู้ต้องหาทราบ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาที่ศาลอนุญาตให้ขยายแล้ว แต่หากพนักงานอัยการมีเหตุจำเป็นอื่นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ทำให้ไม่อาจฟ้องผู้ต้องหาได้ทันภายใน 10 วันนับแต่วันที่มีการร้องขอฝากขังครั้งแรก ทำให้มีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปอีก พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำขอฝากขังต่อศาลอีกภายในกำหนดระยะเวลา 10 วันดังกล่าว ศาลก็จะพิจารณาจากพฤติการณ์อื่นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ที่เป็นเหตุทำให้พนักงานอัยการมีความจำเป็นต้องขอขยายระยะเวลาการควบคุมตัวผู้ต้องหาด้วยการจับออกไปอีกเป็นระยะเวลาไม่เกิน 10 วัน ดังนั้น ในชั้นสอบสวนนี้ผู้ต้องหาอาจถูกควบคุมตัวได้อย่างมากที่สุดไม่เกิน 23 วันก่อนที่จะถูกฟ้อง การพิจารณาคำขอขยายระยะเวลาฝากขัง 10 วัน ครั้งหลังนี้ ศาลก็ต้องพิจารณาด้วยความรอบคอบถึงเหตุที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงถึงการใช้วิธีควบคุมได้¹⁵⁹ และศาลอาจอนุญาตให้ขยายระยะเวลาตามคำร้องขอของพนักงานอัยการได้ หากศาลเห็นว่ามิพฤติการณ์จำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จริง¹⁶⁰

¹⁵⁸ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 60 ...3. The provisions of paragraph 1 shall apply only in such cases as the accused has no fixed dwelling with regard to cases involving fine for not more than five hundred yen , penal detention , or minor fine .”

¹⁵⁹ ประธาน วัฒนาวณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 135-136.

¹⁶⁰ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure, p. 318. ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ ...the judge can extend this period at the request of the public prosecutor if unavoidable circumstances make it necessary .”

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุในการขัง ศาลจะไม่อนุญาตออกหมายขัง แต่จะสั่งปล่อยผู้ต้องหาในทันที¹⁶¹ ในขณะเดียวกัน คำร้องขอฝากขังผู้ต้องหานั้นแม้บางครั้งจะมีเหตุในการขังผู้ต้องหาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม แต่หากปรากฏว่าการขังนั้นไม่มีความจำเป็นศาลก็อาจจะปฏิเสธไม่ออกหมายขังได้ นอกจากนี้ ถ้าการขอให้ศาลออกหมายขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและล่วงเลยกำหนดระยะเวลาควบคุมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลก็ต้องปฏิเสธการออกหมายขังและปล่อยตัวผู้ต้องหาไป แต่หากมีการแสดงเหตุแห่งความล่าช้าในเบื้องต้นต่อศาล และศาลเห็นว่าเหตุผลไม่สมควร ก็ถือว่าเป็นการขอหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน¹⁶² เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น มาตรา 34 ที่กำหนดให้การควบคุมบุคคลไว้ในอำนาจรัฐได้ จะต้องมิเหตุพอเพียงหรือพอสมควรด้วยแล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่าเหตุในการขอให้ศาลควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐได้จะต้องประกอบด้วยเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และจะกระทำได้เมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น

ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมโดยเจ้าพนักงานหรือถูกศาลออกหมายขังในระหว่างสอบสวน อาจได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายให้สิทธิผู้ต้องหากระทำการ ดังนี้¹⁶³

- 1 มีสิทธิยื่นอุทธรณ์คำสั่งควบคุมตัวได้
- 2 มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาเหตุในการควบคุมตัวเขาโดยเปิดเผยในศาล
- 3 มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำขอที่ให้ควบคุมตัวผู้ต้องหา ถ้าศาลยกคำร้องผู้ต้องหายังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลต่อไปได้
- 4 มีสิทธิยื่นคำร้องโดยทำเป็นคำขอให้ศาลสูงพิจารณาการควบคุมตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Writ of Habeas Corpus)

ก่อนที่ผู้ต้องหาจะถูกฟ้อง ผู้ต้องหาอาจถูกควบคุมตัวอยู่ในสถานควบคุมประเภทใดขึ้นอยู่กับคำสั่งศาล ประเภทแรกเรียกว่า kochisho เป็นสถานที่ควบคุมตัวที่ดำเนินการโดยกระทรวงยุติธรรม อีกประเภทคือ ryuchijo หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า daiyo kangoku ซึ่งเป็นห้องขังของตำรวจ¹⁶⁴

¹⁶¹ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 43.

¹⁶² Shigemitsu Dando, *Japanese criminal procedure*, pp. 317-318.

¹⁶³ ประธาน วัฒนาวณิชช์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” *อัยการนิเทศ* เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 136 .

¹⁶⁴ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 43.

เริ่มตั้งแต่ถูกจับตลอดจนระหว่างขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการทางอาญา ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำใดๆ และผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบทนายได้เป็นการส่วนตัว รวมทั้งมีสิทธิส่งและรับเอกสารและสิ่งของอื่นๆ ได้ นอกจากนี้ ผู้ต้องหา ญาติพี่น้อง และทนายของผู้ต้องหาอาจร้องขอให้ศาลแสดงเหตุผลในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก็ได้¹⁶⁵ อย่างไรก็ตาม หากผู้ต้องหาไม่มีค่าใช้จ่ายในการที่จะจัดหาทนายได้เอง รัฐก็ไม่จัดหาทนายให้จนกว่าจะได้มีการยื่นฟ้องแล้ว แต่กระนั้นหลังจากที่ใช้ระบบทนายเข้าเวร (Lawyer on Duty System) สภาทนายความจะเป็นฝ่ายจัดหาทนายให้แก่ผู้ต้องหาในระหว่างช่วงระยะเวลาก่อนถูกฟ้อง การพบกับทนายครั้งแรกผู้ต้องหาไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ เนื่องจากได้รับความช่วยเหลือจากสภาทนายความและสมาคมช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย แต่ถ้าหากจะพบกับทนายในครั้งต่อมา ผู้ต้องหาต้องเสียค่าใช้จ่าย¹⁶⁶

3.2.2.3 การปล่อยชั่วคราว

ในชั้นสอบสวนของตำรวจและพนักงานอัยการ ก่อนที่จะมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล ในกรณีที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวภายในอำนาจของตำรวจ 48 ชั่วโมง หรือภายในอำนาจของอัยการ 24 ชั่วโมง ผู้ต้องหาคดีอาญาในระบบกฎหมายของญี่ปุ่นจะไม่มีสิทธิขอประกันตัว¹⁶⁷ เนื่องจากในชั้นสอบสวนก่อนที่พนักงานอัยการจะได้ฟ้องคดีต่อศาล ตำรวจและอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อทำการสอบสวนในระยะเวลาที่ค่อนข้างสั้นมากคือไม่เกิน 72 ชั่วโมง จึงอาจเป็นการไม่สะดวกที่จะให้ประกันตัวผู้ต้องหาไปในช่วงระยะเวลานี้¹⁶⁸ หรือแม้แต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็น ต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าระยะเวลา 48, 24 ชั่วโมง และมีการนำผู้ต้องหาไปขอฝากขังหรือขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาคดี ได้อีกไม่เกิน 2 ครั้งๆ ละไม่เกิน 10 วัน ก็ตาม ผู้ต้องหาที่ไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัวในช่วงระยะเวลานี้อีกเช่นกัน เนื่องจากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวหากให้ประกันตัวไปอาจจะเป็นการไม่สะดวกสำหรับตำรวจหรือพนักงาน

¹⁶⁵ ประธาน วัฒนาวณิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 (2540) : 136 .

¹⁶⁶ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 43-44.

¹⁶⁷ Kunihiro Horiuchi, “Criminal Justice Profiles of Asia,” UNAFEI (1995) : 74 .

¹⁶⁸ Shigemitsu Dando, Japanese criminal procedure, p.318. ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า

“ However , bail is not available because the period of detention prior to the institution of prosecution is quite short.”

อัยการในการสอบสวนหรือสอบปากคำผู้ต้องหาตามมาตรา 198 กฎหมายจึงมิได้บัญญัติถึงการให้ประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นนี้ได้ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 207 วรรคแรก ตอนท้าย ยังได้บัญญัติไม่ให้ศาลพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการประกันตัวในชั้นพิจารณาคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาด้วย และเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการร้องขอประกันตัวตามถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 88 ในภาษาญี่ปุ่นใช้คำว่า “hikokumin” ซึ่งแปลว่าจำเลย มิได้ใช้คำว่า “higisha” ซึ่งแปลว่าผู้ต้องหา จึงทำให้ทราบได้ว่าการประกันตัวหรือการปล่อยชั่วคราวนั้นจะมีได้เฉพาะเมื่อผู้ต้องหาเป็นจำเลยในชั้นพิจารณาพิพากษาคดีแล้ว ประกอบกับกระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นยังมีกลไกในการกักขังผู้ต้องหาที่อาญา ซึ่งถูกจับและสอบสวนแล้วมิให้ต้องถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น หากมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เกินอำนาจควบคุมตัวของตำรวจสอบสวนและอัยการ¹⁶⁹ หรือมีการควบคุมตัวโดยปราศจากข้อกล่าวหา หรือโดยพลการปราศจากเหตุอันสมควร ย่อมถือว่าเป็นการควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกควบคุมตัวโดยมิชอบดังกล่าวสามารถอาศัยหลักการพื้นฐาน แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1946 ร้องขอต่อศาลให้มีการปลดปล่อยได้ หรืออาจร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตัวตามพระราชบัญญัติ Habeas Corpus ค.ศ. 1948 อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของตนเองได้ และนอกจากนี้หากศาลเห็นเองว่าไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว ศาลอาจปล่อยตัวผู้ต้องหาได้ทันที ตามมาตรา 207 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นนั้นจะให้ความสำคัญในการกักขังการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐซึ่งค่อนข้างจะเคร่งครัดมากก่อนที่จะไปพิจารณาถึงขั้นตอนการปล่อยตัวชั่วคราวหรือการประกันตัวแบบเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป กล่าวคือจะใช้หลัก Evidentiary Cause หรือเหตุแห่งพยานหลักฐาน มาพิจารณาว่ามีเหตุอันควรสงสัยโดยแน่ชัด (Strong Suspicion) ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นตามสมควรที่เพียงพอให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหานั้นได้กระทำความผิดจึงจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ แต่ถ้าไม่แน่ชัดแล้วก็จะไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้หลักมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ก็ให้มีการควบคุมตัวได้โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจเพียงพบพฤติการณ์อันควรสงสัย ซึ่งไม่จำเป็นต้องปรากฏหลักฐานแน่ชัดก็สามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ แต่จะให้สิทธิผู้ต้องหาในการได้รับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในภายหลังจากที่ถูกควบคุมตัวไว้แล้ว

¹⁶⁹ ประธาน วัฒนาวณิชช์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 134 .

หลังจากมีการดำเนินคดีในศาลโดยพนักงานอัยการได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ผู้ต้องหาซึ่งเปลี่ยนฐานะเป็นจำเลยในคดีอาญาก็มีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจำเลย หรือผู้ต้องหาได้ โดยผู้มีสิทธิยื่นคำร้องได้แก่ตัวจำเลยเอง ญาติของจำเลย หรือทนายความของจำเลย อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่จะไม่อนุญาตให้จำเลยประกันตัวได้ หากปรากฏว่าคดีที่จำเลยถูกฟ้องมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป และคดีนั้นมีเหตุผลสมควรอันเชื่อได้ว่า จำเลยอาจทำลายพยานหลักฐานในคดีหรืออาจหลบหนี แต่ถ้าเป็นกรณีเพียงเพราะศาลเชื่อว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมอื่นอีกหากได้รับการปล่อยชั่วคราว โดยปกติศาลจะไม่ปฏิเสธถึงการให้จำเลยได้ประกันตัว¹⁷⁰ ดังนั้น ศาลจึงอาจให้ประกันตัวได้ในกรณีที่แม้มีเหตุทำให้จำเลยอาจไปก่ออาชญากรรมอื่นได้ อีกการที่ศาลของญี่ปุ่นไม่อาจถือเอาเหตุดังกล่าวมาเป็นข้ออ้างในการไม่ให้ประกันตัวจำเลย น่าจะเป็นเพราะว่าการที่จำเลยจะไปกระทำความผิดอย่างอื่นขึ้นอีกทั้งที่รัฐก็รู้ ควรเป็นเรื่องที่รัฐควรหามาตรการป้องกันมิให้มีเหตุร้ายเกิดขึ้น อีกทั้งเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังมิได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแต่รัฐจะใช้มาตรการบังคับอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อป้องกันไว้ก่อน ก็จะเป็นเรื่องที่น่าจะขัดกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” เมื่อความผิดยังไม่เกิด การจะลงโทษบุคคลไว้ก่อนก็ไม่สมควรที่จะให้เกิดขึ้น

ก่อนที่จะอนุญาตให้จำเลยประกันตัว ศาลจะฟังความเห็นจากทั้งทนายจำเลยและพนักงานอัยการ และอาจจะสอบถามบุคคลที่จะให้คำรับรองว่าจะจะไม่หลบหนีและจะมาศาลตามกำหนดนัด ในบางครั้งศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการประกันตัวโดยมีคำสั่งไม่ให้จำเลยติดต่อกับจำเลยร่วม พยานหรือผู้เสียหาย เมื่อศาลเห็นสมควรให้จำเลยได้รับการประกันตัวศาลก็จะกำหนดเงื่อนไขในการประกันซึ่งรวมทั้งวงเงินประกันด้วย พนักงานอัยการและจำเลยอาจอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการประกันตัวได้ เช่นเดียวกับที่อุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการควบคุมตัวก่อนฟ้อง¹⁷¹

เมื่อในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลหรือในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิฯ ได้รับการประกันตัว หรือได้รับการปล่อยชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นกรณีที่อยู่ในความควบคุมของพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานตำรวจ หรือกรณีที่ผู้ต้องหาต้องถูกขังตามหมายศาลในชั้นก่อนการพิจารณาคดีก็ตาม เนื่องจากมีระยะเวลาอันสั้นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ดังนั้น กรณีที่ก่อนจะใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหา หน่วยงานของรัฐในประเทศญี่ปุ่นจะต้องมีพยานหลักฐานแน่ชัดแล้วว่าบุคคล

¹⁷⁰ Kunihiro Horiuchi, “Criminal Justice Profiles of Asia,” UNAFEI (1995) : 74 .

¹⁷¹ สถาบันกฎหมายอาญา, สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ, หน้า 45 .

นั่นเป็นผู้กระทำความผิดตามกฎหมายจริง และเป็นกรณีที่พนักงานอัยการจะต้องใช้ดุลพินิจในทาง
สั่งฟ้องเท่านั้น จึงจะมีการใช้มาตรการดังกล่าวได้เพราะเมื่อมีการควบคุมตัวไว้แล้วจะไม่อาจได้รับ
การปล่อยชั่วคราวได้เลย ดังนั้น ประเทศญี่ปุ่นจะให้ความสำคัญกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ใน
อำนาจรัฐในชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นพิเศษ เพราะเป็นจุดเริ่มต้นที่จะกำหนดได้ว่าผู้ต้องหาควร
จะถูกดำเนินคดีในศาลต่อไปหรือไม่ เมื่อเป็นเช่นนี้การพิจารณาใช้มาตรการในการดำเนินคดีแต่ละ
อย่างของประเทศญี่ปุ่นจึงค่อนข้างเคร่งครัดมากตามหลักกฎหมาย เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของ
ผู้ต้องหาได้รับความกระทบกระเทือนเกินความจำเป็น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

เปรียบเทียบการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น

หลังจากที่ได้กล่าวถึงการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐของประเทศไทย ไว้ในบทที่ 2 และการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐของประเทศญี่ปุ่นไว้ในบทที่ 3 แล้ว บทที่ 4 นี้จะเป็นการเปรียบเทียบการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่น เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในประเทศไทยต่อไป ดังนี้

4.1 วิวัฒนาการของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ก ประเทศญี่ปุ่น

ในกรณีของประเทศญี่ปุ่นนั้น แต่เดิมก่อนสงครามโลกครั้งที่สองแม้จะได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายต่างๆ รวมทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยรับอิทธิพลมาจากประเทศทางตะวันตกก็ตาม แต่ที่เป็นเช่นนั้นก็เนื่องจากต้องการให้เกิดความทัดเทียมได้รับการยอมรับนับถือ เพื่อให้ประเทศทางตะวันตกยกเลิกสิทธิสภาพนอกอาณาเขตในญี่ปุ่น แต่ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นพลเมืองของญี่ปุ่น ก็ยังคงมีอย่างจำกัด สืบเนื่องจากอิทธิพลของลัทธิขงจื้อที่ประเทศญี่ปุ่นได้รับมาจากประเทศจีน ทำให้กษัตริย์ยังคงเป็นผู้ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจทั้งปวง จนต่อมาเมื่อญี่ปุ่นแพ้สงครามโลกครั้งที่สองแล้ว ประเทศญี่ปุ่นจำเป็นต้องมีการแก้ไขกฎหมายหลักของประเทศคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญให้ เป็นไปตามที่สหรัฐอเมริกาต้องการ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของประเทศญี่ปุ่นจึงได้รับอิทธิพลจากรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพมาก เนื่องจากพลเมืองของสหรัฐอเมริกาเคยถูกกดขี่ในอังกฤษมาก่อน จึงได้พยายามต่อสู้เรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิและเสรีภาพ เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ.1947 ที่ใช้ในปัจจุบัน ซึ่งได้อิทธิพลจากรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพพลเมืองของญี่ปุ่นมาก

แม้ว่าในระยะแรกที่มีรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะเป็นเรื่องแปลกสำหรับประชาชนชาวญี่ปุ่นก็ตามแต่นับจากที่มีรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้ว ผู้บริหารประเทศของญี่ปุ่นก็ไม่เคยคิดเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองญี่ปุ่นไปแต่อย่างใด ในทางตรงข้ามกลับทำให้คนญี่ปุ่นนั้นยังมองเห็นถึงความสำคัญของการบัญญัติรับรอง

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญมากยิ่งขึ้น และยังมีผลไปถึงการให้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าว ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948 ที่ใช้ในปัจจุบันด้วย โดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับกับบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาจะกระทำได้อาจต้องให้ศาลเป็นผู้พิจารณาเท่านั้น แม้ว่าญี่ปุ่นจะเป็นประเทศที่ไม่มีวิวัฒนาการในการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพ เช่นเดียวกับในสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่คนญี่ปุ่นซึ่งค่อนข้างจะมีระเบียบวินัยสูง และมีการปฏิบัติตามกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาอย่างเคร่งครัด อีกทั้งไม่มีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญบ่อย จึงทำให้คนญี่ปุ่นในปัจจุบันได้มองเห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไปโดยปริยาย

ข ประเทศไทย

สำหรับในประเทศไทยนั้น ก่อนจะมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทางการศาลในสมัยรัชกาล 5 อาจกล่าวได้ว่าระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพและการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ผู้ใช้อำนาจปกครองมุ่งหวังให้เกิดความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองเป็นสำคัญ ต่อมาเมื่อมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงทางการศาลในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งเป็นไปเพื่อให้เกิดความทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ และต้องการยกเลิกสนธิสัญญาที่ทำให้ไทยต้องสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขตกับประเทศตะวันตก การแก้ไขกฎหมายของไทยในช่วงระยะเวลานี้ จึงได้มีการรับเอาหลักการส่วนใหญ่มาจากต่างประเทศ และโดยที่การแก้ไขนั้นมีวัตถุประสงค์มุ่งเพียงเพื่อให้ประเทศรอดพ้นจากลัทธิล่าอาณานิคมของต่างประเทศ ดังนั้น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทย จึงมิใช่เป็นหลักการที่ผู้ปกครองบ้านเมืองให้ความสำคัญไว้แต่อย่างใดเหมือนกับประเทศญี่ปุ่นก่อนสงครามโลกครั้งที่สอง แต่เป็นเรื่องที่ผู้บริหารหรือผู้ใช้อำนาจปกครองจะเป็นผู้กำหนดให้บุคคลต่างๆต้องปฏิบัติตามคำสั่งเอง ทำให้ผู้ใช้อำนาจปกครองซึ่งเป็นทั้งผู้ออกกฎหมายและผู้บังคับกฎหมายในประเทศเสียเอง เคยชินกับการควบคุมบุคคลที่ต้องสงสัยว่าจะจะทำให้เสียความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง โดยไม่มีองค์กรอื่นเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ แม้ที่ผ่านมามีได้มีการแก้ไขกฎหมายรัฐธรรมนูญและได้มีการบัญญัติขึ้นใหม่โดยเพิ่มการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของบ้านเมืองผู้บังคับกฎหมายในประเทศไทยส่วนใหญ่ ยังขาดความเข้าใจในพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และยังคงยึดมั่นต่อการมุ่งไปที่การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหลัก จึงทำให้มีการตีความกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นไปในทางจำกัดสิทธิของบุคคล และเป็นไปเพื่อให้เกิดความสะดวกและคล่องตัวของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเสียเป็นส่วนใหญ่ จึงทำให้มีการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่เนืองๆ ส่วนหนึ่งก็สืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการดังกล่าว

4.2 รูปแบบการดำเนินคดีอาญา

ก. ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นนั้นก่อนที่จะมีการใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เป็นหลัก ได้ใช้วิธีพิจารณาคดีแบบจารีตนครบาลโดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นกรรมในคดี ต่อมา รูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นได้เปลี่ยนไปใช้ระบบกล่าวหาโดยให้ผู้ต้องหาเป็นประธานในคดีมีสิทธิต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ โดยใช้วิธีการดำเนินคดีเช่นเดียวกับประเทศทางแถบภาคพื้นยุโรป โดยในระยะแรกใช้ของฝรั่งเศส แต่ต่อมาก็ได้เปลี่ยนมาใช้ของเยอรมันซึ่งยังมีใช้มาจนถึงปัจจุบัน ใช้หลักการดำเนินคดีโดยรัฐ ที่ถือว่ารัฐมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยรัฐจึงมีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีเอากับผู้กระทำความผิด องค์การของรัฐทุกฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นศาล อัยการและตำรวจต้องร่วมมือกันค้นหาความจริง โดยมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินคดีสอบสวนฟ้องร้อง เพราะ ถือว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกได้ ตำรวจเป็นเพียงผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการเท่านั้น ศาลต้องมีความกระตือรือร้น (Active) ในการช่วยค้นหาความจริงด้วยการถามคำถามเพื่อให้ความจริงปรากฏได้ การค้นหาความจริงแบบนี้เรียกว่า หลักการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา (Inquisitionsprinzip)¹

ในระยะแรกประเทศญี่ปุ่นใช้วิธีการสอบสวนฟ้องร้องตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) ด้วย กล่าวคือเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเจ้าพนักงานต้องทำการสอบสวน และให้อัยการฟ้องคดีต่อศาลทุกคดีเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยและจะถอนฟ้องไม่ได้ ด้วย เมื่อมีการนำคดีไปสู่ศาลและศาลได้ทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้วมีการยกฟ้องเป็นจำนวนมาก ต่อมา จึงได้เปลี่ยนมาใช้หลักการดำเนินคดีตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและเจ้าพนักงานได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้ว หากผู้ต้องหากระทำความผิดจริง อัยการอาจไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ โดยคำนึงถึงอายุ บุคลิกลักษณะ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิดและองค์ประกอบอื่น รวมถึงการถอนฟ้องได้ด้วย จึงทำให้มีการนำคดีไปสู่ศาลเป็นจำนวนน้อย ซึ่งเป็นรูปแบบเดียวกันกับของสหรัฐอเมริกาที่มุ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญโดยยึดหลักนิติธรรม (Rule of Law) จะมีการรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้เพียงพอ ก่อน เพื่อที่จะทำให้ศาลเห็นว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง จึงจะมีการแจ้งข้อหากับบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหา เพราะประเทศญี่ปุ่นนั้นถือว่าการตกเป็นผู้ต้องหา จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นได้รับความกระทบกระเทือนไปด้วย จึงจำเป็นต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้

¹ คณิต ฅ นคร , กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2542) , หน้า 14 .

ได้มาซึ่งความจริงให้มากที่สุด โดยเฉพาะในขั้นตอนของการใช้มาตรการบังคับจะมีลักษณะการดำเนินคดีที่รัดกุม สามารถตรวจสอบกลับกรองได้ แต่โดยหลักแล้วรัฐจะไม่ใช้มาตรการบังคับกับบุคคลใดก่อน แต่จะคำนึงหลักของการให้ความร่วมมือและสมัครใจของบุคคลนั้นๆ หากต้องมีการใช้มาตรการบังคับ ก็ให้องค์กรผู้มีอำนาจตรวจสอบได้กับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายเป็นคนละองค์กร เช่น ตำรวจหรืออัยการผู้มีอำนาจหน้าที่ในการจับจะไม่มีอำนาจในการออกหมายจับ แต่จะมีการกลับกรองตรวจสอบการจับโดยให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ การใช้วิธีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐให้ใช้เป็นกรณีข้อยกเว้น ที่เห็นว่ามีเหตุพอสมควรและเท่าที่มีเหตุจำเป็นเท่านั้น เพื่อให้มีการนำตัวผู้ต้องหามาสู่การพิจารณาของศาลโดยเร็ว มีการปฏิบัติที่เน้นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตั้งแต่ในชั้นของเจ้าพนักงานที่จะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการวิวัฒนาการของกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ประเทศญี่ปุ่นจะไม่มีพื้นฐานของการต่อสู้เรียกร้องซึ่งสิทธิและเสรีภาพก็ตาม แต่ด้วยเหตุที่คนญี่ปุ่นนั้นมีนิสัยที่รักชาติและเคร่งครัดต่อระเบียบวินัย จึงทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีการปฏิบัติตามกฎหมาย ที่ออกมาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเคร่งครัด ทำให้บุคคลที่จะต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในทางปฏิบัติอย่างกว้างขวางและเป็นจริง แต่ในขณะเดียวกันการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของญี่ปุ่นก็ยังคงดำเนินควบคู่กันไปด้วย

ข ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย แต่เดิมใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาแบบไต่สวน หรือที่เรียกว่า จารีตนครบาล ให้ผู้ไต่สวนเป็นผู้ดำเนินคดีและตัดสินคดีเองโดยใช้วิธีทรมานผู้ต้องหาซึ่งเป็นกรรมในคดีได้ ไม่มีการแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน ต่อมา ในสมัยรัชกาลที่ 5 ได้ใช้วิธีการดำเนินคดีแบบตะวันตกโดยรัชกาลที่ 5 ได้เลือกใช้ระบบประมวลกฎหมายแบบประเทศภาคพื้นยุโรป เพราะมีการจัดแบ่งเป็นหมวดหมู่ของกฎหมายอย่างมีระเบียบและเข้าใจง่ายสะดวกสอดคล้องกับกฎหมายตราสามดวงที่ไทยเคยใช้มาเป็นเวลานานด้วย แต่โดยที่การร่างประมวลกฎหมายต้องใช้เวลานาน จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 โดยมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งสำเร็จการศึกษาจากประเทศอังกฤษเป็นประธานในการร่างและได้อาศัยหลักกฎหมายอังกฤษเป็นพื้นฐาน จึงมีการนำมาใช้ในศาลไทยด้วยโดยมีอัยการเป็นผู้ดำเนินการฟ้องคดีอาญาที่มีการกระทำความผิดที่ไม่มีโทษฟ้องหรือผู้เสียหายไม่ตั้งใจดำเนินคดี และมีศาลเป็นผู้ดำเนินการไต่สวนในกรณีที่มีการจับกุมตัวแล้ว เจ้าพนักงานต้องส่งตัวจำเลยมาศาลภายใน 48 ชั่วโมง เนื่องจากระบบของอังกฤษนั้นไม่วางใจในอำนาจรัฐ มีการใช้กฎหมายดังกล่าวเป็น

เวลานาน จึงทำให้หลักกฎหมายของอังกฤษยังคงมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทย เมื่อมีการยก ร่างประมวลกฎหมายอาญาโดยใช้ระบบของภาคพื้นยุโรปซึ่งให้อัยการทำหน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง ก็เกิดการคัดค้านจากสถานทูตอังกฤษ ทำให้มีการประนีประนอมกันด้วยการนำประมวลกฎหมาย ของอาฟริกาใต้ซึ่งใช้ระบบกฎหมายผสมผสานระหว่างของอังกฤษและภาคพื้นยุโรป มาใช้ในการ ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา²

เมื่อมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว การดำเนินคดีอาญาของ ไทยใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ โดยในชั้นก่อนฟ้องได้แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจก กันค่อนข้างเด็ดขาด กฎหมายได้ให้อำนาจการสอบสวนคดีอาญาแก่ตำรวจเพียงองค์กรเดียว ส่วน อัยการเป็นเพียงผู้ไต่สวนคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจเข้ามาควบคุมการสอบสวนคดีอาญา ทั้งที่ก่อน ร.ศ.115 ไทยมีอัยการเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องและบังคับคดีอันเป็นหน้าที่ของอัยการ ที่สมบูรณ์แบบอย่างอัยการของประเทศภาคพื้นยุโรปอันมีฝรั่งเศสเป็นแม่บท³ การดำเนินคดีของ ไทยใช้ระบบกล่าวหาที่ให้ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ทุกฝ่ายมีหน้าที่ค้นหาความจริง มิใช่ ต่อสู้กัน แต่โดยทั่วไปมักเข้าใจว่าอัยการเป็นปรปักษ์กับผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงมีการต่อสู้กันใน เชิงคดีทุกรูปแบบ โดยมีศาลวางตัวเป็นกลาง ทำนองเดียวกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนใน ระบบคอมมอนลอว์ ทั้งที่อัยการนั้นเป็นโจทก์ตามแบบพิธีหรือในทางเนื้อหาเท่านั้น มิได้เป็นคู่ แพบทนะกับจำเลย ส่วนบทบาทของตำรวจในทางปฏิบัติก็เป็นปฏิปักษ์กับผู้ต้องหาเช่นกัน ส่วน ศาลเองกฎหมายก็ให้อำนาจค้นหาความจริงได้อย่างกว้างขวางไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานเท่าที่ คู่ความนำสืบ⁴ อันถือว่าเป็นหลักการตรวจสอบในคดีอาญาแต่ในทางปฏิบัติศาลไทยไม่นิยมเรียก สำนวนการสอบสวนมาเพื่อประกอบการวินิจฉัย ตามที่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175 ให้อำนาจไว้ และไม่เคยใช้อำนาจสืบพยานเพิ่มเติมโดยพลการตามที่ มาตรา 228 ให้อำนาจไว้ ทำให้การค้นหาความจริงไม่สามารถกระทำเพิ่มเติมที่และบรรลุผลเท่าที่ควร ทั้งนี้เนื่อง มาจากประเทศไทยเราได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของหลายประเทศ จึงทำให้ความเข้าใจใน การค้นหาความจริงเกิดความสับสนและทำให้การนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้มี การค้นหาความจริงให้ได้มากที่สุดไม่บรรลุผลเท่าที่ควร

² ชาญชัย แสงศักดิ์ และคณะ, “อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย,” วารสารกฎหมายปกครอง ตอน 3 (ธันวาคม 2527) : 664-673 .

³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 32 .

⁴ ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 175, 228, 235 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 99 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

เจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายในประเทศไทยให้ความสำคัญกับการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหลัก ดังนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย จึงมุ่งที่จะควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก รูปแบบการดำเนินคดีอาญาในทางปฏิบัติจึงเน้นไปที่ความสะดวก คล่องตัว รวดเร็ว และเด็ดขาด เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างมาก โดยเฉพาะการใช้มาตรการบังคับ จึงทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ฉบับปัจจุบัน บัญญัติให้ศาลเป็นผู้พิจารณาใช้มาตรการบังคับ แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีได้เริ่มใช้บังคับ จึงทำให้การปฏิบัติในปัจจุบันยังไม่มีกรณีก่อนตรวจสอบ โดยองค์กรอื่นตามหลักการดูแลและคานอำนาจแต่อย่างใด เพราะเกรงว่าจะทำให้ไม่ได้รับความสะดวกในการปฏิบัติ และเป็นอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ จึงส่งผลไปถึงทำให้มีการใช้ดุลพินิจหรือตีความกฎหมายไปในทางที่ไม่ชอบ และขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น มีการพิจารณาใช้การควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก แม้บุคคล นั้นๆ จะสมัครใจมาให้การก็ตาม ด้วยเหตุที่ถือว่าเมื่อบุคคลนั้นต้องตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว รัฐก็จะอาศัยเหตุแห่งความจำเป็นเพื่อการสอบสวน ซึ่งเป็นข้อยกเว้นมาพิจารณาเป็นหลักว่าต้องมีการควบคุมตัวไว้ดำเนินคดีทุกราย จึงทำให้บุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาไม่ให้ความร่วมมือในการสอบสวนกับเจ้าพนักงานของรัฐ เพราะในทางปฏิบัติเมื่อผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนแล้วจะต้องมีการใช้มาตรการบังคับควบคุมตัวไว้เสมอ โดยไม่ยึดหลักการตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติว่าการควบคุมจะกระทำมิได้เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็น จึงทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในประเทศไทยเป็นเพียงหลักการที่เขียนไว้ในกฎหมาย เมื่อผู้ปฏิบัติซึ่งไม่มีพื้นฐานความเข้าใจ และเห็นความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้ว การล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงมักมีปรากฏให้เห็นอยู่เสมอหลังจากมีอาชญากรรมเกิดขึ้นแล้ว ซึ่งจะเป็นการกระทำที่มีลักษณะที่ซ้อนกันตามมา

4.3 บทกฎหมายที่รับรองการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ก ประเทศญี่ปุ่น

กฎหมายรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ.1947 ฉบับปัจจุบันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เมื่อมีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ย่อมแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าวของประเทศญี่ปุ่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญดังกล่าวจะเป็นการร่างขึ้นด้วยเหตุผลทางการเมืองและได้รับอิทธิพลมาจากสหรัฐอเมริกาก็ตาม แต่นับแต่ที่ได้มีการใช้รัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นฉบับดังกล่าวมาแล้วกว่าห้าสิบปี ก็ไม่มีการเรียกร้องให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด ย่อมแสดงให้เห็นแล้วว่าคนญี่ปุ่นนั้นยอมรับ และเห็นถึงความสำคัญของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ของบุคคลแล้ว นอกจากจะให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไปแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันยังให้การรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่บุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาอาญาด้วย อันเป็นการทำให้เห็นถึงความสำคัญของวิธีพิจารณาความอาญาได้เป็นอย่างดี ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง ซึ่งได้มีการเรียกกันโดยทั่วไปว่า กฎบัตรแห่งสิทธิของญี่ปุ่น (Japanese Bill of Rights) เหมือนกับ The Bill of Rights ของประเทศสหรัฐอเมริกา และกลายเป็นที่มาของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ.1948

การที่บทบัญญัติในกฎหมายรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่นได้บัญญัติรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและหลักแห่งวิธีพิจารณาความอาญาไว้ รวมทั้งได้บัญญัติห้ามมิให้มีการอ้างการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ หรือจะมีการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ ย่อมเป็นการเน้นให้เห็นถึงความสำคัญต่อการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพด้วย โดยจะเห็นได้จากมีการบัญญัติห้ามรัฐกระทำการลดทอนสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาไว้เป็นหลัก ส่วนบทบัญญัติที่รัฐอาจทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้มีการบัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้น และให้กระทำได้อย่างจำกัดภายใต้หลักกฎหมายเท่านั้น โดยมีองค์กรของศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้เป็นไปตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ จึงทำให้ทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานของประเทศญี่ปุ่น มีการถ่วงถ่วงตรวจสอบการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหลายขั้นตอน เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าพนักงานของรัฐผู้ปฏิบัติใช้ดุลพินิจในทางที่ขัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นหลัก และใช้ดุลพินิจในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นข้อยกเว้นอย่างที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

ข ประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย ได้ผ่านการมีรัฐธรรมนูญมาแล้วหลายฉบับ แต่ฉบับที่เริ่มมีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และยังปรากฏให้เห็นชัดเจนมากยิ่งขึ้นเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้มีการบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยทั่วไปและผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย มีการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในคดีอาญามากกว่ารัฐธรรมนูญที่ผ่านมา ซึ่งโดยความจริงแล้วประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ก่อนรัฐธรรมนูญแล้ว แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีใช้กฎหมายสูงสุดของประเทศ มีการตีความหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครอง

สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ไปในทางที่ขัดต่อหลักสากลอยู่เสมอ จึงทำให้ผู้บริหารของ ประเทศเริ่มเห็นความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึง ต้องบัญญัติหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ทุกฝ่ายได้มองเห็นความสำคัญในเรื่องดังกล่าวด้วย ดังความ ปรากฏในตอนต้นของรัฐธรรมนูญที่ว่า “...สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยมี สาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วน ร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ...”

โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น” อันเป็นหลักที่ป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ไปจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคล การจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้อย่างน้อยที่สุดจะต้อง กระทำภายใต้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 29 ดังกล่าวกำหนดไว้ กล่าวคือ ประการแรกรัฐจะกระทำ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะภายใน ขอบเขต และกฎหมายที่กล่าวถึงนี้จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาผู้ใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ เท่านั้น ประการที่สอง การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วน รวมหรือประโยชน์สาธารณะเท่านั้น หากองค์กรของรัฐองค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือประโยชน์สาธารณะอื่น นอกเหนือจากประโยชน์ สาธารณะตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญและกฎหมายแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้อำนาจที่มีขอบ (Abuse of Power) ประการที่สาม การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็น โดยอาศัย หลักแห่งความได้สัดส่วน มาควบคุมการใช้อำนาจของรัฐ และหากกรณีเป็นเรื่องที่ประโยชน์ของ รัฐและเอกชนขัดกันหรือเป็นที่สงสัย ศาลควรยกประโยชน์ให้กับฝ่ายรัฐมิใช่เอกชน ประการสุด ท้าย การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ กล่าว คือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นถือว่า บุคคลยังมีสิทธิและเสรีภาพอยู่เพียงแต่ถูกจำกัดไว้เท่านั้น หากมีการออกกฎหมายอันเป็นการตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแล้วแล้ว ย่อมถือว่า เป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพแล้ว

การใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ของบุคคลด้วย จึงต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวเสมอ ซึ่งการควบคุมตัวผู้ต้องหา แม้ว่าจะได้มี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้แล้วก็ตาม แต่จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจควบคุม ตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ อย่างเช่นการจับนั้นไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรภายนอกเพราะผู้ที่มี อำนาจออกหมายจับได้คือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามมาตรา 58 แม้จะมีการ

วางระเบียบอนุวัติการออกหมายจับ ก็เป็นเพียงการตรวจสอบการใช้อำนาจระหว่างเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจด้วยกันเองเท่านั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกจับไว้ในมาตรา 237 ว่า “ในคดีอาญาการจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับโดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติ...” เป็นการให้องค์กรศาลเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากยิ่งขึ้น แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวยังไม่มีผลใช้บังคับในปัจจุบัน ในความเป็นจริงแม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งไม่มีพื้นฐานของความเข้าใจในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ยังคงมีการปฏิบัติที่เป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่เสมอ โดยมีการใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ ไปในทางที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่ตลอดเวลาเพราะคำนึงถึงความสะดวก รวดเร็ว และเคยชินต่อระบบอำนาจนิยมไปในทางจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักโดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของการร่างรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

การเปรียบเทียบหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมาย ระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นนั้น เนื่องจากจะทำให้เห็นว่าประเทศทั้งสองต่างก็ไม่มีวิวัฒนาการในการต่อสู้เรียกร้องซึ่งสิทธิและเสรีภาพอย่างเช่นในสหรัฐอเมริกาเหมือนกัน แต่การให้ความสำคัญกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของญี่ปุ่นนั้นกลับมีมากกว่าไทย รวมทั้งความเข้าใจในทางปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของญี่ปุ่นนั้นก็มากกว่าไทยด้วย ทั้งที่ประเทศไทยนั้นได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว และต่อมาก็ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2534 ด้วย แต่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายก็ยังไม่ให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งน่าจะเกิดจากการขาดการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จากองค์กรอื่น ซึ่งมีใช่เป็นองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายเหมือนกัน หรือแม้เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 แล้ว ก็ยังมีเสียงจากผู้บังคับใช้กฎหมายอีกว่าทำให้การปฏิบัติไม่สะดวก คล่องตัว จึงทำให้เจ้าพนักงานมีการตีความกฎหมายไปในทางที่ทำให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ปฏิบัติเช่นเดิมอีก การทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยมีความเข้าใจอย่างถ่องแท้ ถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงเป็นสิ่งสำคัญมาก โดยเฉพาะในการออกระเบียบข้อบังคับต่างๆ ที่ออกมาในลักษณะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลควรจะมีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงได้แล้ว

4.4 บทบาทของหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

หน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่จะเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นในที่นี้คือ ศาล อัยการและตำรวจ

4.4.1 บทบาทของศาล

ก. ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการออกหมายบังคับต่างๆ ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจในการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการ หากศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดแล้วศาลจะสั่งยกฟ้องของพนักงานอัยการและสั่งปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที แม้ว่าศาลในประเทศญี่ปุ่นจะไม่ได้ทำหน้าที่ในการสอบสวนหรือไต่สวนมูลฟ้องด้วยก็ตาม แต่ในกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีความผิดที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบแล้วผู้เสียหายอาจร้องขอต่อศาลให้ตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ และนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล หากศาลของญี่ปุ่นวินิจฉัยว่ามีเหตุสมควรที่จะดำเนินคดีได้ ศาลจะแต่งตั้งทนายความให้มีอำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้นๆ ในศาล เช่นเดียวกับพนักงานอัยการ การให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเช่นนี้เรียกว่า วิธีการเทียบเคียงการฟ้องร้องดำเนินคดีของพนักงานอัยการ (Analogical Institution of Prosecution through Judicial Action) หรือการกระทำการฟ้องร้องของพนักงานอัยการ (Quasi Prosecution)

ศาลในประเทศญี่ปุ่น จึงเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายในประเทศญี่ปุ่น โดยเฉพาะการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น จะกระทำได้อาจต้องมีหมายของศาลเท่านั้น ซึ่งเป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ญี่ปุ่นได้รับอิทธิพลมาจากสหรัฐอเมริกา ที่ให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการควบคุมการใช้มาตรการบังคับตั้งแต่เรื่องการจับ การควบคุม การขัง และการปล่อยชั่วคราว และโดยหลักศาลจะพิจารณามีให้มีการใช้มาตรการควบคุมก่อน แล้วจึงจะพิจารณาถึงข้อยกเว้นที่ให้ใช้มาตรการควบคุม ซึ่งเมื่อต้องใช้มาตรการควบคุมแล้วศาลก็จะเป็นผู้พิจารณาการปล่อยชั่วคราว และศาลมักจะพิจารณาสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเสียเป็นส่วนใหญ่ ส่วนการพิจารณาสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว ศาลจะนำข้อยกเว้นที่ให้ใช้มาตรการควบคุมตัวมาเป็นหลักในการพิจารณาโดยอาศัยเหตุพอสมควรและจำเป็นตามหลักกฎหมาย

การพิจารณาพิพากษาคดีอาญาในศาลของญี่ปุ่น จะกระทำโดยยึดหลักความจริงและรวดเร็ว แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพในคดีใดก็ตาม ศาลก็ยังต้องรับฟังและพิจารณาพยานหลักฐานที่พนักงานอัยการนำมาสืบในศาลด้วย ศาลจะให้ความสำคัญต่อการตั้งฟ้องคดีของพนักงานอัยการมากกว่าการตั้งไม่ฟ้อง เพราะการตั้งฟ้องทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นๆได้รับความกระทบกระเทือน หากศาลมีความสงสัยในการกระทำความคิดของจำเลยแล้ว ศาลจะยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยและสั่งปล่อยตัวจำเลยทันที เห็นได้ว่าการใช้อำนาจในการตรวจสอบการควบคุมตัวของศาลในประเทศญี่ปุ่นนั้น นอกจากจะเป็นไปตามหลักการกานอำนาจในระบบอบประชาธิปไตยแล้ว ยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาด้วย

ข ประเทศไทย

สำหรับบทบาทของศาลในประเทศไทยนั้น ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้องค์กรศาลเป็นผู้ออกหมายบังคับต่างๆ รวมทั้งหมายจับและหมายขังบุคคล แต่บทบัญญัติในกรณีนี้ให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับนั้นยังไม่เริ่มใช้บังคับ ทำให้อำนาจในการออกหมายจับบุคคลและอำนาจในการจับเป็นขององค์กรเดียวกันคือองค์กรผู้จับบังคับกฎหมาย จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญายังคงได้รับความกระทบกระเทือน สำหรับการพิจารณาออกหมายจับโดยเฉพาะกรณีมีการฝากขังแล้ว ศาลไทยจะมักพิจารณาอนุญาตให้ฝากขังเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยไม่มีการพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้พิจารณามีให้มีการใช้มาตรการควบคุมเป็นหลัก ส่วนการใช้มาตรการควบคุมต้องพิจารณาเป็นข้อยกเว้น

ในทางปฏิบัติมักจะพิจารณาข้อยกเว้นก่อนที่จะพิจารณาหลักเสมอ หากบทบัญญัติที่ให้ศาลเป็นผู้พิจารณาออกหมายจับมีผลใช้บังคับแล้ว นำที่จะให้ศาลพิจารณาหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก่อนที่จะใช้มาตรการบังคับ โดยเฉพาะในขั้นก่อนการพิจารณาของศาล ศาลควรจะเข้าไปมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริง เพราะการอะลุ่มอล่วยให้กับเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเป็นการก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอันเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หากการรวบรวมพยานหลักฐานในบางคดีไม่จำเป็นต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว ควรที่จะให้มีการดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้พอเพียงและชัดเจนพอที่จะทำให้เห็นได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดก่อนจึงจะใช้มาตรการควบคุมตัวไว้ แต่เนื่องจากในปัจจุบันศาลมักจะอะลุ่มอล่วยให้กับเจ้าพนักงานโดยให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ในระหว่างรวบรวมพยานหลักฐาน จึงทำให้เจ้าพนักงานอาศัยศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตให้มีการควบคุมผู้ต้องหาได้แทนตัวเจ้าพนักงานเอง

ทำให้เกิดการฝากขังขึ้นเป็นจำนวนมาก หากศาลเคร่งครัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มีให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยการควบคุมตัวไว้ก่อนแล้ว ปัญหาเรื่องการฝากขังก็จะไม่ตามมา เพราะเมื่อศาลเคร่งครัดกับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องการควบคุมตัวแล้ว เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติก็ย่อมที่จะต้องพิจารณาถึงการรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้พอเพียงและชัดเจนเพื่อให้รู้ถึงความจริงที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการดำเนินการควบคุมตัวผู้ต้องหา

การพิจารณาข้อยกเว้น ที่ให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างสอบสวนจะต้องเป็นไปตามกฎหมายกล่าวคือ ต้องมีเหตุและจำเป็นจริงๆ เท่านั้น มิใช่อ้างเหตุตามกฎหมายมาเป็นข้อยกเว้นให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้เสมอไปโดยไม่พิจารณาถึงความจำเป็นประกอบด้วย เมื่อเปรียบเทียบกับบทบาทของศาลในประเทศญี่ปุ่น อาจกล่าวได้ว่าศาลญี่ปุ่นมีการใช้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการพิจารณาควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐมากกว่าศาลไทย ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะที่ผ่านมาศาลไทยคำนึงถึงแต่การบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพเท่านั้น โดยไม่ได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้เพียงพอ

4.4.2 บทบาทของพนักงานอัยการ

ก ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินคดีอาญาคือพนักงานอัยการ ซึ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้อง อาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการในญี่ปุ่นมีบทบาทมากในการดำเนินคดี ให้เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรม ทั้งในขั้นก่อนการพิจารณาของศาล และในชั้นพิจารณาของศาลจนกระทั่งถึงในชั้นของการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาคด้วย บทบาทของพนักงานอัยการในประเทศญี่ปุ่นในขั้นก่อนการพิจารณาของศาลนั้น นอกจากพนักงานอัยการจะมีหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานที่รวบรวมโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ และวินิจฉัยสั่งคดีว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 191 ยังบัญญัติให้อำนาจพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นสามารถใช้ดุลพินิจสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดคดีอาญาด้วยตนเองเมื่อเห็นว่าจำเป็นได้ด้วย⁵ รวมถึงมีอำนาจในการสอบปากคำผู้ต้องหาหรือพยานได้ เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นนั้นถือว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาตั้งแต่ในขั้นสืบสวนสอบสวนเป็นเรื่อง

⁵ ข้อความในภาษาอังกฤษใช้ว่า “ Article 191. Any public procurator may, when deems necessary , investigate an offense himself.”

สำคัญ พนักงานอัยการต้องทราบวิธีการสอบสวนเพราะมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหา ต่อศาลให้ปราศจากข้อสงสัย หากพนักงานอัยการสอบสวนเองก็จะสามารถวินิจฉัยได้อย่างถูกต้อง และสามารถตรวจสอบการทำงานของตำรวจและสามารถช่วยตำรวจแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นสอบสวนได้ พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีคุณสมบัติเดียวกับผู้พิพากษาของญี่ปุ่นจึงต้องตรวจสอบการสอบสวนอย่างเคร่งครัดใกล้เคียงกับการพิจารณาของศาล เพื่อมิให้มีการเอาตัวบุคคลไว้เป็นผู้ต้องหาก่อนที่จะมีการสืบสวนสอบสวนอย่างแน่ชัด อันทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นต้องได้รับความกระทบกระเทือนเกินกว่าเหตุ ดังนั้น ระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจึงหลีกเลี่ยงการนำตัวบุคคลเข้าเป็นผู้ต้องหา ด้วยการปล่อยตัวบุคคลดังกล่าวเสียตั้งแต่ในขั้นตอนสอบสวน และเมื่อการสอบสวนได้กระทำโดยผ่านการตรวจสอบอย่างเข้มงวดและระมัดระวังในการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วได้ความว่าบุคคลนั้นเป็นผู้ต้องหาแน่นอน จึงจะมีการปรับบทกฎหมายด้วยความยุติธรรมและมีการดำเนินคดีโดยรวดเร็ว เพื่อให้เห็นถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนรวม และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นเป็นการยึดมั่นซึ่งสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่อาจกระทำทั้งสองอย่างในเวลาเดียวกันได้

การใช้มาตรการบังคับกับผู้ต้องหา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนนั้นพนักงานอัยการจะใช้ก็ต่อเมื่อกรณีมีการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วแน่ใจว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริง โดยใช้มาตรฐานเกณฑ์การพิจารณาอย่างเดียวกับศาล และกรณีจะต้องมีเหตุพอสมควรและมีความจำเป็นเท่านั้น จึงจะให้มีการใช้มาตรการบังคับหรือมาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ทำให้เห็นว่าการสืบสวนสอบสวนของพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นนั้น โดยหลักจะไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างที่กำลังรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน เพราะการสอบสวนของประเทศญี่ปุ่น มิใช่เป็นการรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่ชี้ให้เห็นถึงการกระทำความผิดของผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาด้วย นอกจากนี้ต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้รู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดอันเป็นความจริงที่จะต้องทำให้ปรากฏในการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการยังมีหน้าที่ ที่จะต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ต้องตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาอีกด้วย โดยพิจารณาหลักการมิให้มีการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนเป็นหลัก แต่อาศัยความร่วมมือและสมัครใจในการสอบสวนของผู้ต้องหาเป็นหลัก และการไม่ให้ความร่วมมือในการสอบสวนของผู้ต้องหาที่มีเหตุแห่งการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหา เพราะพนักงานเจ้าหน้าที่มีหน้าที่ในการรวบรวมและหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความจริง อีกทั้งเป็นสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งอยู่ในฐานะผู้ร่วมในคดีมีสิทธิทั้งในทางกระทำและอยู่เฉย กล่าวคือจะให้การหรือไม่ให้การใดๆก็ได้ ดังนั้น หากเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์ที่จะนำมาเป็นเหตุแห่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ตามกฎหมาย และไม่มี ความจำเป็น ต้องมีการ

ควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้วพนักงานอัยการก็จะไม่ใช่มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนแต่อย่างใด

เนื่องจากประเทศญี่ปุ่น ไม่มีทั้งผู้พิพากษาพิจารณาไต่สวนมูลฟ้อง หรือคณะลูกขุนที่พิจารณาคำฟ้องของพนักงานอัยการ ฉะนั้น การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนและการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงมีความสำคัญมาก ด้วยเหตุที่พนักงานอัยการของญี่ปุ่นคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหามาก ดังนั้น การพิจารณาสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการญี่ปุ่นจึงเป็นคุณลักษณะพิเศษของอัยการญี่ปุ่น เพราะแม้จะปรากฏจากพยานหลักฐานว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงและมีพยานหลักฐานพอฟ้องก็ตาม พนักงานอัยการก็อาจจะพิจารณาสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาก็ได้ เมื่อได้คำนึงถึงบุคลิกลักษณะ อายุ สภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด และพฤติการณ์หลังการกระทำความผิดของผู้ต้องหาประกอบกันแล้ว จึงกล่าวได้ว่าการฟ้องคดีของพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นเป็นการฟ้องคดีโดยอาศัยหลักดุลพินิจ เมื่อเป็นเช่นนี้ หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานไม่พอฟ้องแล้วย่อมเป็นที่แน่นอนว่า จะต้องพิจารณาสั่งไม่ฟ้องคดีและปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที แต่ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 แล้วว่า คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการนั้นสามารถตรวจสอบได้ถ้ามีผู้ไม่พอใจในคำสั่งดังกล่าว โดยอาจนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรืออาจให้คณะกรรมการท้องถิ่นเป็นผู้ตรวจสอบก็ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดีของญี่ปุ่นนั้นสามารถตรวจสอบได้ ดังนั้น การสั่งฟ้องคดีอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วยแล้ว พนักงานอัยการยิ่งเข้มงวดคำนึงถึงความแน่ชัดของพยานหลักฐานมาก โดยอาจใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาพยานหลักฐานเช่นเดียวกับศาลในการสั่งฟ้องได้ จึงปรากฏอยู่เสมอว่าศาลของประเทศญี่ปุ่นจะพิจารณายกฟ้องน้อยมากสืบเนื่องจากการพิจารณาพยานหลักฐาน ในชั้นพนักงานอัยการมาอย่างละเอียดและเคร่งครัดตามหลักกฎหมายแล้ว

เมื่อพนักงานอัยการญี่ปุ่นสั่งฟ้องคดีใดแล้ว การดำเนินคดีในศาลของญี่ปุ่นนั้นใช้ระบบกล่าวหาซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลเห็น เนื่องจากจำเลยในคดีอาญานั้นได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดจริง ดังนั้น พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะต้องเป็นผู้นำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบให้ศาลเห็นโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้นๆ แม้จำเลยจะให้การรับสารภาพก็ตาม โดยพนักงานอัยการก็ยังคงมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลเห็น เพราะการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นพิจารณาตามหลักการค้นหาความจริง ถ้าฟังคำรับสารภาพของจำเลยศาลไม่อาจพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยได้ มิฉะนั้น ศาลจะต้องพิพากษายกฟ้องตามหลักของการพิพากษาคดีอาญาที่ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลย ซึ่งในญี่ปุ่นนั้นศาลจะยกฟ้องน้อยมากก็เนื่องจาก

ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมนั้น ยึดหลักเสรีนิยมคงเช่นประเทศเสรีประชาธิปไตยอื่นๆ และหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลักในการดำเนินคดี

ข ประเทศไทย

บทบาทของพนักงานอัยการในประเทศไทย นอกจากจะดำเนินการฟ้องคดีในศาลแล้ว ในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาล พนักงานอัยการจะมีหน้าที่วินิจฉัยสั่งคดีที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมพยานหลักฐานส่งให้กับพนักงานอัยการ แต่ไม่มีอำนาจสอบสวนคดีได้ด้วยตนเองดังเช่นพนักงานอัยการของญี่ปุ่น แม้จะมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้ก็ตาม ดังนั้น การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการในประเทศไทยจึงแยกออกจากการดำเนินคดีอาญาของพนักงานสอบสวน เมื่อเปรียบเทียบบทบาทของพนักงานอัยการของทั้งสองประเทศแล้ว พนักงานอัยการญี่ปุ่นจะมีบทบาทในการดำเนินคดีมากกว่าของไทย ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มิได้ให้อำนาจพนักงานอัยการมีสิทธิเริ่มคดีด้วยการสอบสวนด้วยตนเองได้อย่างพนักงานอัยการญี่ปุ่น แต่พนักงานอัยการไทยจะเข้ามามีบทบาทก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้มีการส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว จึงทำให้การทำงานในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลระหว่างพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการของไทย มีลักษณะที่แยกออกจากกันมิได้มีการทำงานร่วมกันอย่างเช่นของญี่ปุ่น ซึ่งจะเห็นได้จากการทำความเห็นและสั่งคดีในประเทศญี่ปุ่นนั้นจะเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น ดำรวจสอบสวนจะมีหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ส่งพนักงานอัยการพิจารณา และในกรณีจำเป็นพนักงานอัยการอาจจะสอบคำให้การผู้ต้องหาหรือพยานเพิ่มเติมด้วยตนเองได้ แต่ของประเทศไทยนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเสร็จ ก็จะทำความเห็นแล้วส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการเป็นผู้วินิจฉัยสั่งคดี หากพนักงานอัยการเห็นควรสอบสวนเพิ่มเติมก็จะสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม ซึ่งเป็นเหตุทำให้การสอบสวนของไทยนั้นล่าช้า ไม่ต่อเนื่อง รวดเร็ว อันเป็นเหตุให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาไม่ได้รับการคุ้มครองเท่าที่ควรในชั้นสอบสวน

การใช้มาตรการบังคับกับตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนของไทยนั้น พนักงานอัยการของประเทศไทยจะมีบทบาทน้อยมากเมื่อเทียบกับพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่น สืบเนื่องจากพนักงานอัยการมิได้ทำการสอบสวนด้วยตนเอง ดังนั้น ขั้นตอนในการใช้มาตรการบังคับเพื่อควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐตั้งแต่การจับ ควบคุม ชัง หรือปล่อยชั่วคราว บางขั้นตอนอัยการไทยก็แทบจะไม่ได้เข้าไปมีบทบาทเลยเช่นการจับ เป็นต้น ในขณะที่พนักงานอัยการญี่ปุ่นซึ่งทราบถึงวิธีการสอบสวนจะเข้าไปมีส่วนร่วมตรวจสอบด้วยทุกขั้นตอน หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการสอบสวนคดีนั้น ไม่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐก่อนแล้ว

พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นก็จะไม่ให้มีการใช้วิธีการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ อีกทั้งในประเทศญี่ปุ่นจะให้พนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้ร้องขอฝากขังต่อศาล ตำรวจไม่มีอำนาจในการขอฝากขังต่อศาลแต่อย่างใด จึงทำให้พนักงานอัยการญี่ปุ่นได้พิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในความควบคุมของตำรวจได้ หากเห็นว่าไม่มีเหตุผลและความจำเป็นต้องเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในความควบคุมแล้ว พนักงานอัยการก็จะส่งปล่อยตัวผู้ต้องหาทันทีตั้งแต่ในชั้นสอบสวนโดยไม่มีการพิจารณาถึงเรื่องการฝากขังต่อไป อันเป็นการกั่นกรองตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐก่อน ตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา

ในประเทศไทยนั้น พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ทำการสอบสวนด้วยตนเองทั้งหมด รวมถึงการใช้ดุลพินิจในการเอาตัวบุคคลไว้ในความควบคุมก็เช่นกัน พนักงานอัยการไม่มีโอกาสเข้าไปร่วมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวได้ เพราะพนักงานอัยการไม่ทราบถึงวิธีการสอบสวนอย่างเช่นพนักงานอัยการญี่ปุ่น ดังนั้น เมื่อพนักงานอัยการไทยได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้ว ก็มักจะเป็นกรณีที่ได้มีการเอาตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจของพนักงานสอบสวนมาแล้วระยะหนึ่ง เมื่อมาถึงในชั้นของพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็จะพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนเพียงว่าจะสั่งคดีได้เลย หรือต้องทำการสอบสวนเพิ่มเติม โดยไม่มีการพิจารณาว่าผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวมาตั้งแต่ในชั้นสอบสวนนั้น พนักงานสอบสวนมีเหตุผลและความจำเป็นอย่างไรจึงได้ใช้มาตรการบังคับเอาตัวไว้ในความควบคุมของรัฐ แม้ว่ากรณีจะได้มีการให้ประกันตัวไปแล้วก็เป็นการปล่อยชั่วคราวเท่านั้น ยังต้องถือว่าเป็นการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในความควบคุมของรัฐเช่นกัน เพราะผู้ที่ได้รับการประกันตัวไปนั้นยังมีหน้าที่มารายงานตัวต่อพนักงานสอบสวนอยู่ทุกกระยะตามนัดหรือตามหมายเรียกของเจ้าพนักงาน และที่สำคัญก็คือต้องเดือดร้อนในการหาหลักประกันเพื่อให้ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวในระหว่างสอบสวน และระหว่างรอการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการด้วย ทั้งนี้ สำนักงานอัยการสูงสุดได้มีการวางหลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในการเอาตัวบุคคลไว้ในความควบคุมของรัฐ ในระเบียบว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการออกมาว่าด้วยการปล่อยชั่วคราวข้อ 22 (หลักการในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล) เพื่อให้พนักงานอัยการได้ปฏิบัติตาม ว่า

“ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของ รัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

เท่านั้น... โดยพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยกับสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งขัดแย้งกัน หากเห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกกระทบเกินความจำเป็นหรือเกินสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่มีเหตุอื่นที่จำเป็นและสมควรแล้ว พนักงานอัยการต้องปล่อยตัวบุคคลหรืออนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวตามคำร้องขอเสมอ”

แม้จะได้มีการวางหลักการในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐดังกล่าวข้างต้น แต่ในทางปฏิบัติยังปรากฏอยู่เสมอว่าการพิจารณาถึงหลักการดังกล่าวยังมีอยู่น้อยมาก เมื่อเทียบกับการปฏิบัติของพนักงานอัยการญี่ปุ่น ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทยนั้นมุ่งถึงการรักษาความสงบเรียบร้อย และต้องการแสดงให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อจะได้มีตัวผู้ต้องหาดำเนินคดีในศาลและถูกลงโทษได้ จึงทำให้มีการพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในลักษณะของการเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะทำให้ถือเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในประเทศไทยที่ว่าห้ามมิให้มีการควบคุมตัวเว้นแต่กรณีจำเป็น จึงถูกนำมาใช้ว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาสามารถกระทำได้แต่ต้องกระทำด้วยความจำเป็นภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อันเป็นการนำข้อยกเว้นของการห้ามควบคุมตัวผู้ต้องหาขึ้นมาพิจารณาก่อน ทั้งนี้หลักการดังกล่าวมิใช่จะมีขึ้นในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเท่านั้น แต่หลักการดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบัญญัติไว้นานแล้วด้วย แต่เป็นเพราะความเข้าใจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประเทศไทยนั้นยังมีไม่เพียงพอ จึงทำให้มีการตีความกฎหมายออกมาในลักษณะดังกล่าว และมีผลต่อเนื่องมาจนถึงมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ต่อไปในชั้นพนักงานอัยการ หรือไม่ก็ให้มีการประกันตัวปล่อยชั่วคราวไปก่อนในระหว่างถูกควบคุมตัวในชั้นพนักงานอัยการ โดยมิได้คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่ว่าห้ามมิให้ควบคุมตัว เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวมาตั้งแต่ในชั้นพนักงานสอบสวนต้องถูกควบคุมตัวต่อไปในชั้นพนักงานอัยการ

บทบาทของพนักงานอัยการประเทศไทยที่เด่นๆ อีกประการหนึ่งก็คือ การวินิจฉัยสั่งคดีซึ่งใช้หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ⁶ แต่การใช้ดุลพินิจสั่งคดีนั้นเนื่องจากพนักงานอัยการของประเทศไทยไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา ซึ่งแตกต่างจากพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่น เมื่อพนักงานอัยการมิได้ทำการสอบสวนเองหรือร่วมสอบสวนด้วย ทำให้การวินิจฉัยสั่งคดีของ

⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 14.

พนักงานอัยการของประเทศไทย มักมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาตามความเห็นของพนักงานสอบสวนเป็นส่วนใหญ่ มากกว่าจะใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี ทั้งที่พยานหลักฐานในบางคดีก็ไม่สมบูรณ์เท่าที่ควร ทำให้ปรากฏอยู่เสมอว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการสอบสวน อันเป็นเหตุให้อัยการสั่งฟ้องนั้น เมื่อมีการสืบพยานในชั้นศาล พยานหลักฐานดังกล่าวไม่ได้เป็นไปตามที่ฟ้อง และไม่สามารถแสดงได้ว่าจำเลยกระทำผิดจริง พนักงานอัยการซึ่งสามารถใช้ดุลพินิจถอนฟ้องคดีดังกล่าวได้ ก็ไม่ใช้วิธีถอนฟ้องแต่กลับยื่นชั้นสืบพยานต่อไป ทำให้จำเลยต้องได้รับผลร้ายจากการที่ต้องตกเป็นจำเลยต่อไปจนกว่าศาลจะพิพากษายกฟ้อง อันเป็นการทำให้สิทธิและเสรีภาพของจำเลยต้องได้รับความกระทบกระเทือน ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยนั้นให้ความสำคัญกับการสั่งไม่ฟ้องคดีมากกว่าการสั่งฟ้องคดี จะสังเกตเห็นได้ว่าการตรวจสอบกันได้ระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการเฉพาะกรณีที่มีการสั่งไม่ฟ้องเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีสั่งฟ้องแล้วจะไม่มี การตรวจสอบระหว่างองค์กรกัน จนทำให้เมื่อมีการนำคดีไปสู่ศาลและศาลมีคำสั่งยกฟ้องเป็นจำนวนมาก แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะได้อำนาจให้ศาลสามารถสั่งไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องได้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติไม่เคยมีการไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีแต่อย่างใด เว้นเสียแต่ผู้เสียหายจะนำคดีไปฟ้องศาลเอง จึงทำให้มองเห็นได้ว่าประเทศไทยนั้น มิได้ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างเพียงพอ เพราะทุกฝ่ายต่างมีความเข้าใจที่ตรงกันว่าบุคคลที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาแล้ว มักจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิดจริงและต้องเอาตัวไว้ดำเนินคดีให้ได้ เมื่อทุกฝ่ายมีความคิดดังกล่าว การให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ในกรณีที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องคดีจึงมีน้อยมาก เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นแล้วจะเห็นได้ว่าการสั่งไม่ฟ้องคดีจะมีการหยิบยกขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลหรือของคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง (kensatsu shinsakai) ซึ่งล้วนแต่เป็นองค์กรภายนอกได้ ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีหรือคณะกรรมการตรวจสอบการฟ้อง เป็นผู้หยิบยกขึ้นมา แต่ในกรณีที่พนักงานอัยการญี่ปุ่นสั่งฟ้องแล้วศาลเท่านั้น ที่จะเป็นผู้ตรวจสอบการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการ แม้ว่าในประเทศญี่ปุ่นจะไม่มีการให้ศาลไต่สวนมูลฟ้องและศาลจะสั่งยกฟ้องของพนักงานอัยการน้อยมากก็ตาม ก็มีได้หมายความว่าพนักงานอัยการของญี่ปุ่นจะใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องคดีเสียเป็นส่วนใหญ่ ในทางตรงกันข้ามกลับปรากฏว่าพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องเสียเป็นส่วนมาก

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่า ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นนั้นจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาดีมาก โดยจะพยายามหลีกเลี่ยงการเอาคนไว้เป็นผู้ต้องหาซึ่งจะทำให้มีผลต่อการถูกควบคุม ชังและการพิจารณาคดีที่ยาวนาน นอกจากนี้ ในอดีตพนักงานอัยการญี่ปุ่นไม่มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา แต่สามารถนำคดีไปสู่การไต่สวนมูลฟ้องหรือฟ้องคดีโดยตรงได้ ทำให้ศาลไม่บันทึกคำให้การของพยานที่พนักงานอัยการนำมาสู่การพิจารณาของศาล และมีการสั่งยก

ฟ้องเป็นจำนวนมาก จนทำให้พนักงานอัยการต้องเริ่มเข้ามามีบทบาทในการสอบสวนเพื่อมิให้มีการฟ้องผู้ต้องหาโดยปราศจากพยานหลักฐานจนทำให้ศาลต้องยกฟ้อง พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นจึงต้องตรวจสอบการสั่งฟ้องคดีอย่างเข้มงวด แม้กระทั่งในบางคดีที่พนักงานอัยการเห็นว่ามิพยานหลักฐานปรากฏชัดเจนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแล้วก็ตาม แต่พนักงานอัยการญี่ปุ่นอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้ หากพิจารณาพฤติการณ์แวดล้อมอื่นๆประกอบแล้วเห็นว่าอาจใช้วิธีการเยียวยาและฟื้นฟูบุคคลดังกล่าวได้ อันเป็นการทำให้ปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลและของระบบกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดลดลงไปได้ ในขณะที่ในประเทศไทยนั้นการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องดังกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับ เพราะพื้นฐานของความเข้าใจในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลยังมีไม่เพียงพอ

4.4.3 บทบาทของพนักงานสอบสวน

ก. ประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้ว่าในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นจะบัญญัติให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการสอบสวนได้ก็ตาม แต่ก็เป็นที่กฎหมายมิได้บังคับให้ต้องทำการสอบสวน เฉพาะเมื่อพนักงานอัยการเห็นว่าจำเป็นเท่านั้นจึงสามารถทำการสอบสวนด้วยตนเองได้ในความผิดทุกประเภท อันเป็นการให้ความสำคัญกับอำนาจในการลงโทษของประเทศ สำหรับตำรวจสอบสวนของญี่ปุ่นแล้ว กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ต้องเริ่มทำการสอบสวนเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าตำรวจสอบสวนของญี่ปุ่นจะดำเนินการสอบสวนไปได้โดยลำพัง ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 192 นั้น ได้กำหนดให้การสอบสวนนั้น ตำรวจต้องทำงานประสานงานกับพนักงานอัยการด้วย พนักงานอัยการจะเป็นผู้กำหนดแนวทางการสอบสวนที่จำเป็นให้กับตำรวจ ดังนั้นในการสอบสวนของญี่ปุ่น จึงอาจกล่าวได้ว่าพนักงานอัยการเข้ามามีบทบาทมากกว่าตำรวจสอบสวน หลักการสอบสวนของพนักงานอัยการจึงเป็นหลักการเดียวกับการสอบสวนโดยตำรวจ กล่าวคือใช้หลักการห้ามใช้มาตรการบังคับกับบุคคลใดในการสอบสวนเว้นแต่กรณีจะมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็เป็นหลักที่นำมาใช้ในการสอบสวนของตำรวจด้วย ฉะนั้น หลักการสอบสวนของญี่ปุ่นนั้นจะหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการบังคับก่อน แต่จะให้เริ่มจากความสมัครใจของผู้ต้องหาเป็นหลัก โดยการเรียกผู้ถูกกล่าวหามาสอบถาม ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 198 ได้กำหนดถึงการเรียกผู้ถูกกล่าวหามาพบนั้น หากว่าผู้ต้องหาได้มาปรากฏต่อหน้าแล้ว ห้ามกระทำการจับหรือควบคุมผู้ต้องหานั้น และผู้ต้องหาจะไม่มาพบตามที่เรียกก็ไม่เป็นเหตุให้กระทำการจับโดยไม่มีหมายจับได้แต่อย่างใด และเมื่อผู้ต้องหาพบพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือตำรวจแล้ว สามารถที่จะไปเสียเมื่อใดก็ได้ แม้ว่า

ในการสอบสวนนั้นผู้ต้องหาจะไม่ให้การอย่างไรๆ เลยก็ตาม เพราะผู้ต้องหาซึ่งอยู่ในฐานะเป็น
 ปรยานในคดีมีสิทธิจะให้หรือไม่ให้การอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการสอบสวนของญี่ปุ่น
 จะตั้งอยู่บนหลักสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
 มาก แม้ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้ต้องหาก็ตาม

เมื่อการสอบสวนของตำรวจญี่ปุ่น มีพนักงานอัยการเข้ามาให้คำแนะนำในการ
 สอบสวนและตรวจสอบอยู่ทุกชั้นตอน จึงทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวนของ
 ญี่ปุ่นซึ่งสามารถทำได้อย่างกว้างขวางเพื่อพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏนั้น ไม่มีปัญหาเรื่องการละเมิด
 สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาให้ปรากฏ แต่กรณีกลับทำให้องค์กรทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการ
 ยุติธรรมนั้นได้ตระหนัก ถึงการให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่
 ตลอดเวลา ตามหลักการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่
 กำหนดให้การดำเนินคดีอาญาต้องเป็นการพิสูจน์ความจริงให้แน่ชัด ปรับบทกฎหมายด้วยความ
 ยุติธรรมและรวดเร็ว รักษาประโยชน์สาธารณะและสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานส่วนบุคคล

ข ประเทศไทย

สำหรับพนักงานสอบสวนในประเทศไทยนั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธี
 พิจารณาความอาญา มาตรา 2(6) ประกอบกับมาตรา 18 แล้ว จะเห็นว่า พนักงานสอบสวนนั้นมี
 ทั้งพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติปัจจุบันจะเป็นหน้าที่ของตำรวจเท่านั้นที่เป็น
 ผู้มีอำนาจทำการสอบสวนคดีอาญาได้โดยอิสระ เมื่อสอบสวนเสร็จก็เป็นหน้าที่ของพนักงาน
 อัยการเป็นผู้วินิจฉัยไต่ตรองในการสั่งคดีโดยพิจารณาจากสำนวนการสอบสวนเท่านั้น การใช้
 มาตรการบังคับต่างๆ ในการสอบสวนพนักงานสอบสวนก็สามารถใช้ดุลพินิจได้เอง แม้ว่าตำรวจ
 จะทำการตรวจสอบกันเองตามสายงานก็ตาม แต่ด้วยคำว่า “ผู้พิทักษ์สันติราษฎร์” ที่เจ้าหน้าที่
 ตำรวจส่วนใหญ่มักเข้าใจว่าหมายความว่าความถึงผู้ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยเท่านั้น จึงทำให้เจ้าหน้าที่
 ตำรวจโดยส่วนใหญ่ที่เข้าใจอย่างนั้น มีการมองข้ามถึงการเป็นผู้มีหน้าที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและ
 เสรีภาพของบุคคลทุกคนไปด้วย เพราะส่วนใหญ่่มุ่งจะใช้หลักการรักษาความสงบเรียบร้อยซึ่ง
 เป็นหลักที่ผู้มีอำนาจปกครองในสมัยก่อนยึดถือกันมา โดยไม่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและ
 เสรีภาพของบุคคล ดังนั้น แม้ในการสอบสวนของตำรวจจะมีการตรวจสอบกันเองอยู่แล้วก็ตาม
 แต่ก็เป็น การตรวจสอบที่เป็นไปในลักษณะเร่งรัดการทำสำนวนสอบสวนให้เร็วขึ้นเท่านั้น โดย
 ไม่มีการพิจารณาถึงมาตรการบังคับ ที่พนักงานสอบสวนได้นำมาใช้ในระหว่างทำการสอบสวนว่า
 ถูกต้องตามหลักการสอบสวนหรือไม่ เพราะหลักการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานที่
 ต้องการให้ความจริงปรากฏ มิใช่มุ่งที่จะให้มีการใช้มาตรการควบคุมตัวบุคคลไว้ก่อนเสมอใน
 ระหว่างรวบรวมพยานหลักฐาน โดยไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่

ห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐก่อนแต่อย่างใด ดังนั้น จึงมักปรากฏอยู่เสมอว่า ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่างสอบสวนแม้ว่าจะให้มีการปล่อยชั่วคราวก็ตาม ก็ยังต้องถือว่า ทำให้บุคคลต้องได้รับความเดือดร้อนจากการถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพในระหว่างที่พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ทั้งที่บางครั้งก็ไม่มีเหตุผลและความจำเป็นที่จะต้องใช้วิธีการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐก่อนแต่อย่างใด เพราะผู้ต้องหาที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และมีได้มีลักษณะว่าจะไปทำให้พยานหลักฐานต่างๆต้องยุ่งเหยิง แต่พนักงานสอบสวนกลับนำข้อพิจารณาของเหตุแห่งการควบคุมตัวซึ่งเป็นข้อยกเว้นมาใช้พิจารณาในขั้นตอนการให้ประกันหรือไม่ให้ประกัน โดยมิได้นำมาพิจารณาตั้งแต่ในขั้นตอนแรกก่อนที่จะมีการควบคุมตัว จึงกลายเป็นรูปแบบเดียวกันหมดเมื่อบุคคลใดต้องตกเป็นผู้ต้องหาแล้ว บุคคลนั้นต้องถูกควบคุมตัวในระหว่างสอบสวน แม้ว่าจะมีการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกันหรือไม่ก็ตาม

เมื่อพนักงานสอบสวนยังไม่มีมาตรการระงับถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามหลักสากลประกอบกับขาดการตรวจสอบที่ถูกต้องแล้ว ย่อมทำให้การตีความกฎหมายในเรื่องการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เป็นไปเพื่อให้การปฏิบัติของพนักงานสอบสวนดูเหมือนทำไปเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ มากกว่าจะคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ทั้งที่หลักการสอบสวนที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้นสามารถกระทำให้เกิดขึ้นได้ทั้งหลักการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และยังทำให้ประชาชนได้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพของเจ้าพนักงานได้อีกด้วย หากการสอบสวนซึ่งเป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการยุติธรรมมีการดำเนินการตามหลักอย่างถูกต้องตั้งแต่แรกแล้ว การดำเนินกระบวนการยุติธรรมในขั้นตอนต่อจากการสอบสวนก็จะไม่มีปัญหาดังเช่นที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน รวมทั้งปัญหาเรื่องการฝากขังที่มีขึ้นเป็นจำนวนมากในขณะนี้

ดังที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นแล้วว่าในขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีต่อศาลนั้นระบบกฎหมายของประเทศไทยจะมีการแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องในศาลอย่างเด็ดขาด แต่ในขณะที่การสอบสวนฟ้องร้องในญี่ปุ่นนั้นถือว่าเป็นกระบวนการเดียวกัน เพราะพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นมีภาระหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการฟ้องร้องในศาลเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความผิดของจำเลย ดังนั้น พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นจำเป็นต้องรู้ถึงวิธีการสอบสวนในคดีเพื่อความต่อเนื่องถึงการสืบพยานในศาลด้วย แต่ในขณะที่ประเทศไทยนั้น พนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ทำการสอบสวนเองโดยอิสระและมีความเห็นในทางสำนวนส่งพนักงานอัยการ แล้วให้พนักงานอัยการวินิจฉัยไต่ตรองสำนวนการสอบสวนต่อจากพนักงานสอบสวนแล้วส่งคดีต่อไป พนักงานอัยการจึงไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสอบสวนด้วยแต่อย่างใด แม้ว่าจะมีการสั่งให้สอบสวนเพิ่ม

เดิมด้วยก็ตาม ก็เป็นเพียงการสั่งที่พิจารณาจากสำนวนการสอบสวนที่ได้รับจากพนักงานสอบสวนเท่านั้น มิได้เป็นการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นในคดีโดยตรง จึงทำให้การใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ เป็นไปโดยมีข้อมูลจากการทราบข้อเท็จจริงที่จำกัด เพราะไม่ได้ลงไปร่วมทำการสอบสวนด้วย การสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงมักวินิจฉัยสั่งฟ้องตามความเห็นของพนักงานสอบสวน ในกรณีใช้ดุลพินิจวินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องต่างจากความเห็นของพนักงานสอบสวนก็ย่อมทำให้เกิดข้อสงสัยในการใช้ดุลพินิจดังกล่าวขึ้นได้ ทั้งนี้เป็นเพราะพนักงานอัยการมิได้ร่วมทำการสอบสวนพยานหลักฐานต่างๆด้วยตนเอง ย่อมอาจทราบความจริงที่เกิดขึ้นได้ไม่ชัดเจน ระบบการดำเนินคดีอาญาก่อนการฟ้องร้องของไทย จึงทำให้การทำงานของอัยการและตำรวจอยู่ในลักษณะที่ต่างฝ่ายต่างทำงานมากกว่าจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบการทำงานและประสานงานร่วมกันได้ ระบบการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนของไทยจึงค่อนข้างแตกต่างจากของญี่ปุ่นดังกล่าวข้างต้น

สำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนไทยโดยส่วนใหญ่ จะพิจารณาให้ความสำคัญกับการมีความเห็นควรสั่งฟ้องเป็นหลัก แต่หากพนักงานสอบสวนพิจารณาจากพยานหลักฐานที่รวบรวมมามีความเห็นควรสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอให้สั่งฟ้องแล้ว การให้ความสำคัญกับการมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องดังกล่าว จะถูกมองในลักษณะของการตั้งข้อสงสัยเพื่อนำมาพิจารณาเป็นความบกพร่องของพนักงานสอบสวนมากกว่า หรือแม้แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้องแต่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง ผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนอาจมีการตั้งข้อสงสัยว่าทำไมพนักงานสอบสวนจึงทำให้พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง หรือทำไมพนักงานอัยการจึงสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหา ข้อสงสัยที่เกิดขึ้นในการมีความเห็นทางคดีเช่นนี้ จึงทำให้กลายเป็นเรื่องที่พนักงานสอบสวนต้องตั้งรูปแบบการทำสำนวนการสอบสวนเป็นหลักว่า ต้องมีการสั่งฟ้องผู้ต้องหาให้ได้ทุกกรณี โดยไม่คำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา เพราะการสั่งฟ้องนั้นจะส่งสำนวนการสอบสวนที่สั่งฟ้องได้ต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ด้วย จึงทำให้พนักงานสอบสวนต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหา เพื่อให้มีผู้ต้องหาส่งพนักงานอัยการพร้อมสำนวนการสอบสวน

เมื่อเปรียบเทียบบทบาทของพนักงานสอบสวนในประเทศไทยกับญี่ปุ่นแล้ว อาจมองเห็นถึงความแตกต่างที่เกิดขึ้นในการสอบสวนได้ ตั้งแต่แนวความคิดพื้นฐานของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ ตำรวจสอบสวนของญี่ปุ่นนั้นจะให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าพนักงานสอบสวนของไทย วิธีการสอบสวนของตำรวจสอบสวนของญี่ปุ่นจะมีการประสานงานกับพนักงานอัยการตั้งแต่ในระหว่างสอบสวน รวมถึงการให้พนักงานอัยการมีอำนาจเข้ามาทำการสอบสวนได้เองและให้ตำรวจเป็นผู้ช่วยก็ได้ หรือในกรณีที่มิได้เข้ามาทำการ

สอบสวนเอง ก็สามารถที่จะเข้าไปแนะแนวทางในการสอบสวนให้กับตำรวจสอบสวนได้ เท่ากับเป็นการช่วยกันค้นหาความจริงที่เกิดขึ้นตามหลักการดำเนินคดี และมีการตรวจสอบการทำงานในชั้นสอบสวนก่อนการฟ้องร้อง ทำให้แนวทางในการสอบสวนกับการฟ้องร้องเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และทำให้พนักงานอัยการญี่ปุ่นเป็นหน่วยงานเดียวเท่านั้นที่มีอำนาจในการมีความเห็นและวินิจฉัยสั่งคดี เมื่อกระบวนการก่อนการฟ้องร้องต่อศาลของประเทศญี่ปุ่น ไม่มีการแบ่งแยกหน้าที่สอบสวนกับหน้าที่ฟ้องร้องออกจากกันเด็ดขาดแบบของประเทศไทย การดำเนินคดีในชั้นสอบสวนของตำรวจสอบสวนของญี่ปุ่นจึงต้องเป็นไปอย่างเข้มงวดและระมัดระวังกับการใช้วิธีการต่างๆ ที่อาจขัดกับหลักกฎหมาย โดยเฉพาะหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพราะมีพนักงานอัยการร่วมสอบสวนและตรวจสอบการทำงานอยู่ด้วย การดำเนินการก่อนการฟ้องร้องของประเทศญี่ปุ่นจึงไม่มีทั้งปัญหาของการวินิจฉัยสั่งคดีที่ไม่ตรงตามความเห็นในทางคดีของพนักงานสอบสวน และไม่มีปัญหาในด้านการทำงานที่ตั้งข้อสงสัยซึ่งกันดังเช่นที่เกิดขึ้นในประเทศไทย

4.5 กระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ

การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งตามหลักสากลและตามรัฐธรรมนูญ การกระทำความผิดจึงเป็นข้อยกเว้นของหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้⁷ เมื่อโดยหลักการของการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาคือการห้ามกระทำเช่นนี้ การที่รัฐจะนำข้อยกเว้นของหลักการดังกล่าวมาใช้ จึงจำเป็นต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด โดยยึดหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐาน กระบวนการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐก่อนการฟ้องต่อศาล หากจำเป็นต้องใช้แล้วจะต้องตระหนักถึงหลักการดังกล่าวในการเลือกใช้มาตรการบังคับแต่ละอย่าง ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับเหตุและความจำเป็นของแต่ละขั้นตอน โดยอาจแยกพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างของประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่น ดังนี้

4.5.1 การจับ

ก ประเทศญี่ปุ่น

⁷ ดูรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคแรก.

การจับเป็นการใช้มาตรการบังคับของรัฐเพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในความควบคุมขั้นแรกที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ประเทศญี่ปุ่นจะพยายามหลีกเลี่ยงมิให้มีการใช้มาตรการการจับกับผู้ต้องหาตั้งแต่ในขั้นตอนแรก หากจำเป็นต้องมีการจับแล้วก็จะให้ศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการใช้มาตรการดังกล่าว ด้วยการให้ศาลแต่ผู้เดียวเป็นผู้ออกหมายจับตามหลักเสรีนิยมเหมือนกับระบบของเยอรมัน เว้นแต่กรณีเป็นความผิดซึ่งหน้า ทั้งนี้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น ค.ศ.1947 (The Constitution of Japan 1947) ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของพลเมือง (Rights and Duties of The People) มาตรา 3 ที่ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น...” เพราะศาลถือว่าเป็นองค์กรกลางที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เป็นอย่างดี

บุคคลที่กฎหมายของญี่ปุ่นให้ใช้มาตรการจับเพื่อการสอบสวนได้ ได้แก่ บุคคลที่พนักงานสอบสวนอาจจับได้โดยไม่มีหมายจับ คือกรณีกระทำความผิดซึ่งหน้า บุคคลที่ถูกจับโดยมีหมายจับ และบุคคลที่ศาลอาจจับได้โดยได้รับคำร้องขอจากพนักงานอัยการหรือตำรวจ

บุคคลที่มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับ เจ้าหน้าที่ที่อาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นโดยหลักได้แก่พนักงานอัยการ และเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นระดับหัวหน้าสถานีหรือระดับสารวัตร (Police Official) ยกเว้นกรณีการจับกรณีฉุกเฉิน (Emergency Arrest) ที่อาจให้เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือ เจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้น้อย ยื่นคำร้องขอต่อศาลได้

การขอออกหมายจับผู้ต้องหาต่อศาลนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

(1) กรณีปกติ เป็นการร้องขอให้ศาลออกหมายจับก่อนที่จะมีการจับผู้ต้องหาและขณะจับผู้ต้องหา เจ้าหน้าที่ต้องมีหมายจับแสดงให้ผู้ต้องหาดูด้วย ความผิดที่อาจออกหมายจับในกรณีนี้ได้ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษปรับไม่เกินกว่าห้าร้อยเยน หรือโทษกักขัง หรือโทษปรับเพียงเล็กน้อย

(2) กรณีเร่งด่วน หรือที่เรียกว่า การจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วน (Emergency Execution) เป็นกรณีที่มีการร้องขอออกหมายจับแล้ว แต่มีเหตุเร่งด่วนที่เจ้าหน้าที่ผู้จับต้องเข้าไปดำเนินการจับก่อนที่หมายจะมาถึง จึงทำให้ไม่อาจแสดงหมายให้ผู้ต้องหาได้ในขณะจับ นอกจากต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงการกระทำความผิดแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติยังต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบด้วยว่า ได้มีการดำเนินการออกหมายแล้ว ซึ่งเมื่อจับผู้ต้องหาและได้หมายจับมาแล้ว ต้องแสดงหมายจับให้ผู้ต้องหาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้

(3) กรณีฉุกเฉิน (Emergency Arrest) เป็นกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินต้องทำการจับก่อน โดยในขณะที่จับยังไม่มีการขอให้ศาลออกหมายจับ เมื่อจับแล้วจึงจะมีการขอออกหมายจับย้อนหลัง ตามมาในทันทีในระยะเวลาที่ต่อเนื่องกับการจับ การออกหมายจับในกรณีนี้น่าจะถือได้ว่าผู้ป่วนใช้วิธีการจับแบบเดียวกับของสหรัฐอเมริกาซึ่งให้มีกรณีการจับกุมโดยมีเหตุฉุกเฉินได้ แต่พนักงานอัยการต้องดำเนินการขอหมายจับจากศาลโดยเร็วที่สุด เรียกว่า หมายจับย้อนหลัง (Post-Arrest Warrant) ความผิดที่อาจขอออกหมายจับแบบฉุกเฉินได้ ได้แก่ ความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษใช้แรงงาน หรือมีอัตราโทษจำคุกกว่าสามปีขึ้นไปซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรง และเป็นกรณีฉุกเฉินที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ และด้วยเหตุฉุกเฉินจึงทำให้การขอออกหมายจับในกรณีนี้ เจ้าหน้าที่ที่ขอให้ศาลออกหมายจับได้อาจเป็นเจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือ ตำรวจชั้นผู้น้อยก็ได้ ซึ่งแตกต่างจาก 2 กรณีแรกที่ต้องให้พนักงานอัยการ และนายตำรวจระดับหัวหน้าสถานีหรือระดับสารวัตรเป็นผู้ขอออกหมายจับต่อศาล

การพิจารณาเหตุออกหมายจับของผู้ป่วน ศาลที่ได้รับการขอออกหมายจับจะพิจารณาออกหมายจับให้เมื่อศาลเชื่อว่า มีเหตุพอสมควร (Adequate Cause) ปรากฏให้เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดนั้นๆ และผู้ต้องหานั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาพบเจ้าพนักงานตามหมายเรียกโดยปราศจากเหตุผลที่สมควร นอกจากศาลจะพิจารณาจากเหตุดังกล่าวแล้ว ศาลยังต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการออกหมายด้วย หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุพอสมควรแต่ยังไม่มีความจำเป็นต้องใช้วิธีการจับ ศาลก็จะไม่ออกหมายจับ

เหตุออกหมายจับของผู้ป่วนนั้นจะไม่พิจารณาถึงเหตุทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิงแต่จะพิจารณาเหตุแห่งการหลบหนีเป็นหลักเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากเหตุในการจับของประเทศเยอรมันจับของประเทศเยอรมันนั้น นอกจากจะพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญาที่มีโทษสูงแล้ว ต้องปรากฏด้วยว่ามีมูลเหตุที่จะจับได้ (grounds for arrest) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 112 ดังนี้

1 นำเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือหลบซ่อน หรือพิจารณาจากสถานการณ์แต่ละคดีแล้วนำเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลีกเลี่ยงการไปศาล

2 ผู้ต้องหาไม่เจตนาจะทำลายเปลี่ยนแปลง เคลื่อนย้ายพยานหลักฐาน หรือกระทำการอันใดซึ่งไม่สมควรต่อจำเลยคนอื่นๆ หรือต่อพยาน เช่น ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือเป็นเหตุให้บุคคลอื่นกระทำการเช่นนั้น

3 ผู้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาขั้นร้ายแรง เหตุความร้ายแรงของความผิดนี้ กฎหมายของประเทศเยอรมันมิได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษเช่นที่ประเทศไทยบัญญัติไว้ แต่ประเทศเยอรมันได้เป็นระบุนฐานความผิด ซึ่งโดยสภาพของความผิดเป็นความผิดที่ร้ายแรง

จริงๆ เช่นฐานฆ่าผู้อื่น จึงจะพิจารณาเป็นเหตุให้จับได้⁸ หากเป็นความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรม และมีหลักฐานน่าเชื่อว่าก่อนศาลมีคำพิพากษาผู้ถูกกล่าวหาอาจกระทำความผิดนั้นขึ้นอีกก็เป็นเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้จึงให้จับได้

ส่วนความผิดฐานที่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดการจับ จะไปพิจารณาเหตุเกรงว่าจะหลบหนี และเหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง ซึ่งก็เพียงพอที่จะรักษาความสงบเรียบร้อยในรัฐได้

หมายจับของศาลในประเทศญี่ปุ่นไม่ถือว่าเป็นคำสั่งให้จับ แต่อัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือตำรวจสามารถใช้ดุลพินิจว่าจะจับหรือไม่จับตามหมายก็ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากในการสอบสวนของญี่ปุ่นนั้นจะใช้ความสมัครใจของผู้ต้องหาเป็นหลัก และเมื่อผู้ต้องหามาพบพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วยความสมัครใจแล้ว ก็จะไม่มีการใช้วิธีการจับหรือควบคุมตัวผู้ต้องหาแต่อย่างใด ในขณะเดียวกันผู้ต้องหาที่ถูกเรียกให้มาพบอาจจะไม่มาก็ได้หรือเมื่อมาพบแล้วก็อาจจะไปเสียเมื่อใดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของญี่ปุ่น มาตรา 198 ในทางปฏิบัติของประเทศญี่ปุ่นจึงมักปรากฏว่า ผู้ต้องหาถูกจับน้อยมาก แต่จะให้ความร่วมมือในการมาพบกับเจ้าหน้าที่ เพราะทราบว่าจะเมื่อมาพบแล้วก็จะไม่ถูกจับหรือควบคุมเนื่องจากกฎหมายได้กำหนดไว้

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจจับของญี่ปุ่น หากเป็นการจับในกรณีปกติทั่วไปหรือการจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วน (Emergency Execution) จะเป็นหน้าที่ของตำรวจทั้งระดับหัวหน้าตำรวจ (Police Official) และตำรวจชั้นผู้น้อย พนักงานอัยการ หรือเจ้าพนักงานธุรการอัยการ แต่ในกรณีการจับแบบฉุกเฉิน (Emergency Arrest) ต้องให้พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับหัวหน้าเท่านั้นเป็นผู้จับ แต่ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่ปฏิบัติการจับไม่จำเป็นจะต้องเป็นคนเดียวกันกับเจ้าหน้าที่ที่ยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับก็ได้

วิธีการจับของเจ้าพนักงานในญี่ปุ่น ด้วยเหตุที่ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาก โดยหลักการสอบสวนของญี่ปุ่นจึงใช้ความสมัครใจของผู้ต้องหาก่อน แล้วจึงจะใช้มาตรการการจับ หากต้องใช้มาตรการจับแล้วในการจับก็จะไม่ใช่กำลังหรืออาวุธในการจับก่อน แต่จะใช้เฉพาะเมื่อมีเหตุการณ์พิเศษเท่านั้นที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อจับอาชญากร หรือป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันตน หรือป้องกันบุคคลอื่น หรือเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ซึ่งการใช้กำลังในการจับนี้จะทำให้บุคคลอื่นบาดเจ็บไม่ได้

⁸ คณิศ ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 133 .

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 133 .

แม้การจับของญี่ปุ่นจะให้พนักงานอัยการ และตำรวจจับผู้ต้องหาได้โดยมีหมายจับที่ออกโดยศาลเป็นหลักก็ตาม แต่ระบบการสอบสวนของญี่ปุ่นก็จะพยายามหลีกเลี่ยงมิให้มีการใช้มาตรการในการจับกับผู้ต้องหาก่อนเสมอ จึงทำให้ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการสอบสวน พนักงานอัยการและตำรวจจะทำการสืบสวนข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้แน่ชัดเพียงพอที่จะทำให้เชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดก่อน แล้วก็จะใช้วิธีการให้ผู้ต้องหามาพบกับความสมัครใจ หากมีเหตุพอสมควรและมีความจำเป็นแล้ว จึงจะใช้วิธีการจับผู้ต้องหาโดยการขอให้ศาลออกหมายจับต่อไป ซึ่งจะนำมาพิจารณาใช้ในการสอบสวนเป็นขั้นตอนสุดท้าย และการออกหมายจับของศาลก็จะพิจารณาอย่างเคร่งครัดมาก จะไม่มีการออกหมายจับอย่างฟุ่มเฟือย ทำให้พนักงานอัยการและตำรวจต้องกั้นกรองการใช้วิธีการจับอย่างละเอียดก่อน ทำให้เห็นได้ว่าหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น จะให้ความสำคัญกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทุกขั้นตอน

ข ประเทศไทย

สำหรับกรณีการจับผู้ต้องหาในประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้กำหนดวางหลักว่าการจับจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือเป็นกรณีมีการกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวในขณะนี้ยังไม่เริ่มใช้บังคับ ดังนั้น ในการจับผู้ต้องหาในปัจจุบันจึงเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้วางหลักเกี่ยวกับการจับว่า จะกระทำโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ และนอกจากนี้กฎหมายก็ยังได้กำหนดข้อยกเว้นให้กระทำการจับโดยไม่มีหมายจับไว้หลายประการดังนี้

- (1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า
- (2) เมื่อบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิดหรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมืออาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด
- (3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี
- (4) เมื่อมีผู้ขอให้จับ โดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว

หลักในการจับผู้ต้องหาของประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นมีหลักเดียวกัน คือจะจับบุคคลใดโดยไม่มีหมายจับไม่ได้ แต่สำหรับเหตุในการจับโดยไม่มีหมายจับซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวในประเทศไทยทั้งสี่ประการดังกล่าวข้างต้น เมื่อเทียบกับเหตุในการจับผู้ต้องหาของ

ญี่ปุ่นโดยไม่มีหมายจับซึ่งอาจจะกระทำได้เพียงกรณีเดียวคือ การกระทำความผิดซึ่งหน้าเท่านั้น ในขณะที่ระบบของญี่ปุ่นนั้นในการจับโดยไม่มีหมาย จะมิพนักงานอัยการซึ่งมีอำนาจในการสอบสวนเองและให้คำแนะนำแก่ตำรวจสอบสวนได้ เป็นผู้ตรวจสอบในระหว่างการสอบสวนได้ว่าการจับผู้ต้องหาเช่นนั้นสมควรและจำเป็นต้องกระทำหรือไม่ หากอัยการเห็นว่ากรณียังไม่สมควรและยังไม่จำเป็นแล้วก็จะสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที มิให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐต่อไป

สำหรับการจับโดยไม่มีหมายจับของประเทศไทย กรณีเมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมืออาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด และกรณีเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้วและจะหลบหนี ทั้ง 2 ประการนี้ เมื่อพิจารณาเทียบกับของประเทศไทยแล้วน่าจะถือว่าเป็นเหตุแห่งกรณีของการจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วนหรือการจับแบบฉุกเฉินได้ ซึ่งของประเทศไทยนั้นก็ยังคงให้เป็นไปตามหลักของการจับคือ ต้องให้ศาลออกหมายจับอยู่แม้ว่ากรณีการจับแบบฉุกเฉินจะมีการขอหมายในภายหลังจากการจับก็ตาม แต่ศาลก็ยังสามารถตรวจสอบได้ทันทีภายหลังการจับของเจ้าพนักงานได้ หากศาลเห็นว่ากรณียังไม่มีเหตุพอสมควรและจำเป็นแล้ว ศาลก็สามารถสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาได้ทันที แต่สำหรับประเทศไทยแล้วการจับดังกล่าวเป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งบังคับกฎหมายเท่านั้น ไม่มีการตรวจสอบจากองค์กรอื่นได้เลย จึงทำให้การจับโดยไม่มีหมายจับของไทยมีขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จึงได้กำหนดให้เมื่อมีการจับบุคคลใดมาควบคุมแล้ว ต้องมีการนำตัวผู้ถูกจับไปสู่ศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐ แต่เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจจับพร่ำเพรื่อ ควรมีการแก้ไขเกี่ยวกับการจับแบบไม่มีหมายเหล่านี้ โดยนำวิธีการของประเทศญี่ปุ่นมาปรับใช้กับในประเทศไทย กล่าวคือควรจะให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบเกี่ยวกับการจับดังกล่าวได้ด้วยการให้มีการร้องขอให้ศาลออกหมายจับได้ทันทีหลังจากที่มีการจับแล้ว หรือเมื่อมีการจับแล้วควรนำตัวบุคคลที่ถูกจับไปสู่ศาลทันทีหลังจากที่มีการจับเพื่อให้ศาลได้พิจารณาถึงเหตุแห่งการจับและความจำเป็นในการจับของเจ้าพนักงานได้ หากเห็นว่ายังไม่สมควรจับก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับทันทีด้วย วิธีการดังกล่าวเป็นการป้องกันการใช้อำนาจจับผู้ต้องหาโดยไม่มีเหตุอันสมควรและจำเป็นลงได้ และยังจะทำให้การใช้อำนาจในการจับของเจ้าพนักงานเป็นไปอย่างรอบคอบและรัดกุมมากยิ่งขึ้น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

สำหรับการจับโดยไม่มีหมายจับในกรณีมีผู้ขอให้จับ โดยอ้างว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดและแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้วนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับเหตุ ทั้ง 3 ประการแรกของการให้จับโดยไม่มีหมายแล้ว กรณียังไม่น่าจะถือว่าเป็นเหตุจำเป็นเร่งด่วนและฉุกเฉินถึงขนาดจะให้มีการจับโดยไม่มีหมายจับได้ เพราะกรณีดังกล่าวเมื่อมีการแจ้งความร้องทุกข์ไว้แล้ว ก็ควรที่จะให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้แน่ชัดและพอเพียงก่อนว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ แล้วจึงพิจารณาถึงเหตุพอสมควรและความจำเป็นที่ต้องมีการจับผู้ต้องหาต่อไป กรณีของการจับโดยไม่มีหมายดังกล่าวจึงควรจะมีการแก้ไขให้เป็นไปตามหลักของการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ กล่าวคือ จะกระทำการจับมิได้โดยไม่มีหมายจับ เมื่อเปรียบเทียบกับหลักการควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐของญี่ปุ่นแล้ว กรณีดังกล่าวก็ยังไม่น่าจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่น่าเป็นและเร่งด่วนหรือฉุกเฉินแต่อย่างใด จึงต้องเป็นไป ตามหลักทั่วไปที่ให้มีการออกหมายจับก่อนที่จะมีการจับ

บุคคลที่มีอำนาจออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบัน ได้กำหนดไว้ 2 กรณี คือ กรณีให้เป็นอำนาจของศาลเมื่อกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่ในเขตอำนาจศาลแล้ว และกรณีให้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก่อนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะอยู่ในเขตอำนาจศาล ในกรณีหลังนี้ยังให้อำนาจจับได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคสอง จึงถือว่าการจับและออกหมายจับของไทยยังขาดการตรวจสอบการออกหมายจับจากองค์กรอื่น แม้ว่า จะมีข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วย ระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ.2523 ได้กำหนดให้กรณีผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง และกรณีความผิดที่ผู้ต้องหากระทำลงนั้นมีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป ซึ่งเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) และ (2) ให้พนักงานสอบสวน หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ต้องขอรับความเห็นชอบ หรือได้รับอนุมัติจากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ว่าราชการจังหวัดก่อนออกหมายจับ หรือจับ ก็ตาม เพราะผู้อนุมัติคือกระทรวงมหาดไทย กับผู้ปฏิบัติในการจับ ออกหมายจับ คือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต่างก็ถือว่าอยู่ในองค์กรบริหารซึ่งใช้บังคับกฎหมายเหมือนกัน การออกหมายจับในปัจจุบันจึงขาดการตรวจสอบโดยองค์กรอื่นตามหลักการคานอำนาจในระบบประชาธิปไตย ทั้งนี้ การที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจออกหมายจับได้ ก็สืบเนื่องจากประเทศไทยยึดถือหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อย หรือการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก มุ่งถึงการบังคับใช้กฎหมายให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงได้กำหนดให้วิธีการจับสามารถกระทำได้อย่างคล่องตัว รวดเร็ว และเด็ดขาด การออกหมายจับจึงได้มีการบัญญัติให้สามารถกระทำได้ง่ายและพุ่มเพื่อ จึงทำให้ผู้ปฏิบัติเคยชินกับวิธีการที่ไม่ยุ่ง

ยาก และไม่มีการตรวจสอบจึงมองไม่เห็นถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่หากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับแล้ว บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าว ก็ย่อมจะถูกละเลยไปโดยปริยาย ซึ่งโดยหลักแห่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการควบคุมตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐในปัจจุบันก็สมควรที่จะเป็นเช่นนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นและเยอรมันแล้วจะให้องค์กรศาลเป็นผู้ออกหมายจับเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น เพื่อเป็นการตรวจสอบการทำงานขององค์กรบริหารอย่างตำรวจและอัยการก่อนที่จะมีการจับบุคคลใดไว้ควบคุมในอำนาจรัฐ ทั้งนี้ ก็เพราะระบบของญี่ปุ่นนั้นถือว่าการจับเป็นการทำให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบก่อนจะใช้มาตรการดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

การร้องขอออกหมายจับในประเทศไทยนั้นจะมีเพียงกรณีเดียวคือร้องขอให้ออกหมายจับก่อนที่จะมีการจับ แต่เมื่อเทียบกับกรณีของญี่ปุ่นแล้วจะเห็นว่าอาจร้องขอออกหมายจับได้ 3 กรณีคือ ก่อนการจับ 2 กรณี ได้แก่ ในกรณีปกติทั่วไป และกรณีการจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วน (Emergency Execution) กับกรณีจับแบบฉุกเฉิน (Emergency Arrest) ซึ่งสามารถให้ศาลตรวจสอบการจับได้ทั้ง 3 กรณี หากมีการแก้ไขเกี่ยวกับการออกหมายจับของประเทศไทยได้ดังเช่นของญี่ปุ่น กรณีน่าจะช่วยแก้ไขข้อเกี่ยวกับการจับโดยไม่มีหมายจับซึ่งเป็นกรณีเร่งด่วนและฉุกเฉินได้ และสามารถที่จะทำการตรวจสอบได้ทันทีที่มีการจับด้วย

การพิจารณาการจับหรือออกหมายจับเป็นเรื่องเดียวกัน สำหรับในประเทศไทย นั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ได้กำหนดให้ ผู้มีอำนาจออกหมายจับต้องพิจารณาก่อนว่ามีเหตุผลสมควร หรือไม่ เหตุผลสมควรดังกล่าวคือเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ซึ่งมีเหตุ 4 ประการ ดังนี้

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป
- (3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งไม่ได้ถูกควบคุม หรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี
- (4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

การพิจารณาออกหมายจับในประเทศไทยในปัจจุบัน นอกจากจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ซึ่งได้กำหนดให้การออกหมายจับผู้ต้องหาต้องสอบให้ปรากฏก่อนว่ามีเหตุผลสมควรตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 66 แล้ว ยังต้องไปพิจารณาถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคแรก ด้วย กล่าวคือการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ ดังนั้น การจับหรือออกหมายจับในประเทศไทยในปัจจุบันจึงต้องพิจารณาทั้งเหตุผลอันสมควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และต้องกระทำเท่าที่จำเป็นโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่จะต้องได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญควบคู่กันไปด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้คุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในการออกหมายจับด้วย โดยวางหลักเกณฑ์ในมาตรา 237(1) และ (2) ว่า ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามกฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น หลักเกณฑ์การออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญได้เน้นให้พิจารณาจากพยานหลักฐานเป็นหลัก เมื่อพิจารณาเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(1) ซึ่งกำหนดเหตุแห่งการออกหมายจับไว้เพียงแต่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรก็ให้ออกหมายจับได้ เหตุสงสัยดังกล่าวได้เป็นทางให้เจ้าพนักงานตีความไปในลักษณะของการสงสัยลอยๆ และนำไปใช้ในทางที่มิชอบ ทั้งที่ความสงสัยดังกล่าวกฎหมายได้กำหนดไว้แล้วจะต้องเป็นความสงสัยที่มีเหตุอันสมควร กล่าวคือต้องเป็นการพิจารณาจากพยานหลักฐานเท่านั้น จึงทำให้มีการลดทอนเสรีภาพของประชาชนอยู่เนืองๆ เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวเห็นว่าควรจะมีการปรับเปลี่ยนถ้อยคำในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้มีการตีความคำว่าสงสัยโดยมีเหตุอันสมควรไปในทางสงสัยลอยๆ อีกต่อไป

เมื่อเปรียบเทียบเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกับของประเทศญี่ปุ่น แล้ว จะเห็นว่าการศึกษาเหตุแห่งการออกหมายจับของประเทศไทยจะเหมือนกับของประเทศเยอรมันที่พิจารณาจากเหตุใหญ่อยู่ 3 เหตุ คือ เหตุแรกคือเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี เหตุที่สองคือเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง เหตุในข้อนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 112 ได้บัญญัติไว้โดยละเอียดว่าเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีเจตนาจะทำลาย เปลี่ยนแปลงพยานหลักฐาน ใช้อิทธิพล หรือวิธีการอันมิชอบต่อผู้ร่วมกระทำความผิด พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่น

กระทำเช่นนั้น รวมถึงกรณีที่เราผู้ต้องหาจะทำให้การค้นหาคำความจริงยากยิ่งขึ้นด้วย ซึ่งใน ส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติเพียงว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อม ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับ ของประเทศเยอรมัน เพื่อมิให้มีการตีความไปในทางที่มิชอบ เหตุประการที่สาม คือเหตุแห่ง ความร้ายแรงของความผิด โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมันนั้น จะระบุฐานของความผิดที่มีสภาพร้ายแรงจริงๆ มิได้ระบุอัตราโทษเช่นประเทศไทย จึงเห็นว่าน่า จะมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย โดยเปลี่ยนจากการระบุอัตราโทษ เป็นระบุฐานของความผิดเหมือนกับของประเทศเยอรมัน เพราะกฎหมายอาญาของไทยมีความ ผิดเป็นจำนวนมากที่ระบุอัตราโทษอย่างสูงต่ำกว่าสามปีก่อนข้างน้อย ทำให้ดูเหมือนว่าความผิด ส่วนใหญ่ในกฎหมายอาญาของไทยเราเป็นความผิดที่ร้ายแรงหมด

เมื่อเปรียบเทียบเหตุในการออกหมายจับประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นแล้ว ประเทศ ญี่ปุ่นถือเหตุที่จะหลบหนี เป็นหลักในการออกหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญาของญี่ปุ่น มาตรา 199 วรรคแรก ส่วนเหตุที่เกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิงนั้น ญี่ปุ่นไม่ถือว่าเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับแต่จะนำไปพิจารณาเป็นเหตุแห่งการขอขยายระยะเวลา ควบคุมตัวผู้ต้องหา หรือขอฝากขังต่อศาลในระหว่างสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 60 สำหรับเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดนั้น ประเทศญี่ปุ่นจะนำมา พิจารณาประกอบในการร้องขอออกหมายจับในกรณีเป็นการจับแบบปกติหรือแบบฉุกเฉิน กล่าว คือ ในกรณีที่เป็นการจับแบบปกติไม่ร้ายแรง จะต้องใช้วิธีร้องขอออกหมายจับแบบปกติคือต้องมีการร้อง ขอต่อศาลก่อนมีการจับ ส่วนกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรงอาจใช้วิธีร้องขอแบบฉุกเฉินคือ ร้องขอ ออกหมายจับต่อศาลได้ทันทีที่มีการจับแล้ว เมื่อพิจารณาจากเหตุแห่งการออกหมายจับของ ประเทศไทยกับประเทศเยอรมันและประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นว่าของไทยและเยอรมันนั้นจะ อาศัยเหตุที่เหมือนกันและค่อนข้างจะให้สิทธิในการจับมากกว่าของญี่ปุ่น นอกจากนี้ หากมีการ บังคับใช้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 แล้ว จะทำให้เพิ่มเหตุออกหมายจับ ขึ้นมาอีกเหตุหนึ่ง คือเหตุที่เกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ซึ่งประเทศญี่ปุ่นก็ มิได้นำมาถือเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับด้วยแต่อย่างใด แต่ทั้งนี้การพิจารณาเหตุที่จะออก หมายจับของทั้งสองประเทศดังกล่าว ก็ยังต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการออกหมายจับด้วย เช่นกัน ดังนั้น แม้ประเทศไทยจะกำหนดให้มีเหตุในการออกหมายจับไว้มากกว่าของญี่ปุ่นก็ตาม แต่หากผู้มีอำนาจในการออกหมายพิจารณาแล้วเห็นว่า ยังไม่มีความจำเป็นต้องจับผู้ต้องหาแล้วก็ ไม่น่าที่จะทำให้ประเทศไทยมีเหตุให้จับมากมายแต่อย่างใด ขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้ออก หมายจับเป็นสำคัญว่าผู้ต้องหาจับเคร่งครัดกับหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลหรือไม่เป็นสำคัญ

หมายจับของศาลในประเทศญี่ปุ่นนั้นมิใช่คำสั่งให้จับ พนักงานอัยการหรือตำรวจ อาจใช้ดุลพินิจไม่จับตามหมายก็ได้ เพราะในประเทศญี่ปุ่นนั้นการพิจารณาใช้มาตรการบังคับไม่ จำเป็นต้องเป็นของศาลเท่านั้น แต่อาจจะเป็นการพิจารณาใช้ของฝ่ายบริหารทางอาญาก็ได้ โดยเฉพาะพนักงานอัยการสามารถเข้าไปดูแลการสอบสวนรวมทั้งการใช้มาตรการบังคับได้ และเนื่องจาก ระบบของญี่ปุ่นนั้น พนักงานอัยการซึ่งจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งคดีอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้ แม้จะปรากฏจากพยานหลักฐานเพียงพอและแน่ชัดว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม ดังนั้น ก็ไม่จำเป็นต้องมีการจับผู้ต้องหาตามหมายจับก็ได้ แต่หมายจับของประเทศไทยนั้นเป็นเสมือนคำสั่งว่าต้องจับผู้ต้องหา เพราะในการปฏิบัติเกี่ยวกับการจับของไทยนั้น ได้ปฏิบัติตามข้อยกเว้นว่าด้วยการจับโดยไม่มีหมายจนกลายเป็นเรื่องปกติแล้ว ดังนั้น เมื่อมีการออกหมายจับด้วยแล้วก็ยัง ถือว่าต้องมีการปฏิบัติตามหมายนั้นๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาสอบสวนและดำเนินคดี เพราะการสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี และในการพิจารณาคดีในศาลนั้นเป็นหลักว่าต้องพิจารณาโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย จึงจำเป็นต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ด้วยขณะฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น ในกรณีที่ พนักงานสอบสวนมีความเห็นควรสั่งฟ้องแล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 วรรคสาม ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนพร้อมกับตัวผู้ต้องหาไปยังพนักงานอัยการ ส่วนพนักงานอัยการนั้น แม้ว่า โดยหลักพนักงานอัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีได้ในกรณีที่พยานหลักฐานพอฟ้องก็ตาม แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวของพนักงานอัยการยังไม่มี การวางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นกรอบในการปฏิบัติ จึงทำให้พนักงานอัยการไทยขาดเป้าหมายในการดำเนินคดี¹⁰ จึงทำให้เมื่อพิจารณาสำนวนแล้วเห็นว่ามีพยานหลักฐานพอฟ้องก็มักจะใช้ดุลพินิจในทางสั่งฟ้องเสมอ เมื่อมีการใช้ดุลพินิจสั่งฟ้องแล้วก็ต้องมีตัวจำเลยไปดำเนินคดีในศาลด้วย

ในกรณีที่ผู้ต้องหามาพบพนักงานสอบสวนด้วยความสมัครใจนั้น จะโดยมีหมายเรียกหรือไม่ก็ตาม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 198 วรรคแรก นั้นถือว่าเป็นการใช้วิธีการจับหรือควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ไม่ได้ และผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ ให้การก็ได้ หากผู้ต้องหามาพบพนักงานอัยการ หรือตำรวจแล้วจะไปเสียเมื่อใดก็ได้ ทั้งนี้เป็น เพราะการสอบสวนของญี่ปุ่นนั้นใช้หลักความสมัครใจของผู้ต้องหาก่อน หากผู้ต้องหาให้ความร่วมมือดีก็จะไม่มีการจับ แต่กรณีดังกล่าวในประเทศไทยนั้น ได้มีการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ประกอบกับมาตรา 136 แล้ว ได้กำหนดทางปฏิบัติ ให้พนักงานสอบสวนถึงกรณีที่ผู้ต้องหามาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนแล้วให้แจ้งข้อหาแก่ผู้ต้องหา แม้ว่าจะมาด้วยความสมัครใจก็ตาม พนักงานสอบสวนจะจับและควบคุมหรือปล่อย

¹⁰ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 205.

ชั่วคราวหรือปล่อยไปเลยก็ได้ตาม บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องนั้นๆ ในทางปฏิบัติ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ 0004.6/1279 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2544 วางแนวทางปฏิบัติสำหรับพนักงานสอบสวนเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ว่า

“... การแจ้งข้อกล่าวหาและการจับของพนักงานสอบสวน

อำนาจและหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจย่อมเป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับทั้งหลายอันว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจนั้นๆ ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 16 ส่วนการแจ้งข้อกล่าวหาและการจับโดยพนักงานสอบสวนนั้น กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะต่างจากการจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทั่วไป ดังนี้

ในกรณีที่ได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษไว้แล้ว เมื่อผู้ต้องหาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวนโดยถูกเรียกมา ถูกส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง ให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 134 ส่วนการจะจับและควบคุมหรือจะปล่อยชั่วคราวตามอำนาจของพนักงานสอบสวน ที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 136 นั้น ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมไว้แล้วว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไร หรือไม่...”

แนวทางปฏิบัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังกล่าวข้างต้นของไทย ในกรณีที่ผู้ต้องหาพบพนักงานสอบสวนด้วยความสมัครใจเอง เป็นการกำหนดให้พนักงานสอบสวนจับและควบคุมผู้ต้องหาได้ การวางแนวทางปฏิบัติดังกล่าวของไทยจึงค่อนข้างแตกต่างจากระบบของญี่ปุ่นซึ่งมิให้มีการจับหรือควบคุมตัวไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้ ประเทศญี่ปุ่นคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาก เมื่อเห็นว่าผู้ต้องหาได้ให้ความร่วมมือด้วยการมาพบพนักงานสอบสวนแล้วเช่นนี้ กรณีย่อมไม่น่าจะยกเหตุที่ว่า เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีมาเป็นข้ออ้างให้มีการจับผู้ต้องหาได้แต่อย่างใด จึงได้ห้ามมิให้มีการจับผู้ต้องหาในกรณีดังกล่าว และหากพิจารณาตามหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรกที่ห้ามมิให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และกระทำได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ จะเห็นได้ว่าแนวทางในการปฏิบัติของไทยดังกล่าวข้างต้นยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีมีความจำเป็นต้องมีการจับผู้ต้องหาที่มาพบพนักงานสอบสวน แต่อย่างใด นอกจากนี้แนวทางปฏิบัติดังกล่าว ยังเป็นการกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย หากบทบัญญัติว่าด้วยการจับตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ที่ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับเท่านั้นเริ่มมีผลใช้บังคับแล้ว บท

บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจจับผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนดังกล่าว ก็ควรที่จะมีการแก้ไข ให้มีความชัดเจนมากกว่าที่เป็นอยู่ในขณะนี้ดังเช่นที่ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นได้กำหนดไว้

เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจับผู้ต้องหาไม่ว่าจะเป็นกรณีมีหมายจับหรือไม่นั้น โดยหลักตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ ในกรณีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง ไม่ต้องมีหมายจับแต่ต้องเป็นกรณีที่อาจออกหมายจับได้หรือจับได้ เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในกรณีที่ตำรวจนั้นเป็นพนักงานสอบสวน และมีใช้ตำรวจชั้นผู้ใหญ่อาจจับผู้ต้องหาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 136 ในกรณีที่เป็นการคิดซึ่งหน้า และต้องเป็นความคิดในกรณีที่อาจจับได้โดยไม่ต้องขอรับความเห็นชอบ หรือได้รับอนุมัติจากปลัดกระทรวงมหาดไทย ในการจับผู้ต้องหาตามหมายจับนั้น ผู้กระทำการจับกับผู้ร้องขอออกหมายจับไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลคนเดียวกัน เมื่อเปรียบเทียบกับในกรณีของประเทศญี่ปุ่นและประเทศเยอรมันแล้ว จะเห็นว่าประเทศญี่ปุ่นและเยอรมันให้อำนาจพนักงานอัยการและตำรวจในการจับผู้ต้องหา โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจับผู้ต้องหาของญี่ปุ่นได้แก่ พนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ และตำรวจ นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ผู้จับของญี่ปุ่นนั้นก็ไม่ต้องเป็นคนเดียวกับเจ้าหน้าที่ที่ร้องขอให้ศาลออกหมายจับเหมือนกับของประเทศไทย แต่อัยการของไทยไม่มีอำนาจจับผู้ต้องหา มีเพียงตำรวจและพนักงานฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีอำนาจจับผู้ต้องหาได้

วิธีการจับผู้ต้องหาทั้งกรณีมีหมายจับและไม่มีหมายจับนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 83 กำหนดเป็นหลักให้ผู้จับแจ้งแก่ผู้ถูกจับก่อนว่าเขาต้องถูกจับ แล้วสั่งให้ไปที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ ซึ่งในทางปฏิบัติเกี่ยวกับหลักการจับได้มีประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 3 บทที่ 1 ว่าด้วยอำนาจการจับกุม ข้อ 14 กำหนดเป็นหลักในการใช้อำนาจจับของตำรวจไว้ว่า “ การจับกุมนั้น เป็นการกระทำให้ผู้ถูกจับเสียความเป็นอิสระภาพ เจ้าพนักงานตำรวจจึงควรระมัดระวังใช้อำนาจจับโดยสุภาพ ในเมื่อมีความจำเป็น และให้ถูกต้องตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ” ในกรณีมีความจำเป็นและไม่อาจจะใช้วิธีการจับดังกล่าวได้ก็ให้จับตัวไป กรณีที่อาจถือได้ว่าเป็นความจำเป็นที่ต้องมีการจับนั้น ในทางปฏิบัติมีประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 3 บทที่ 4 ว่าด้วยวิธีการจับ ข้อ 24 กำหนดไว้ว่า “ ได้แก่ ผู้จะถูกจับเป็นผู้ร้ายสำคัญ หรือต้องหาว่ากระทำความผิดร้ายแรง หรือไม่ร้ายแรงแต่เป็นผู้ที่เคยหลบหนีมาแล้ว หรือหนทางที่จะพาไปเป็นที่เปลี่ยว หรือเป็นเวลาค่ำคืน หรือเหตุอื่นๆ ” สำหรับการใช้อำนาจจับตัวไปนั้น ในทางปฏิบัติตามประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ดังกล่าว ข้อ 35 ได้กำหนดให้ผู้จับจะต้องจับโดยละม่อม (โดยดี) เมื่อจำเลยหรือผู้จะต้องถูกจับนั้นไม่ได้มีการต่อสู้ใดๆแล้ว เจ้าพนักงานจะใช้อำนาจกระทำร้ายแก่เขาไม่ได้

เว้นแต่ผู้จะต้องถูกจับนั้นต่อสู้ หรือแสดงกิริยาต่อสู้เจ้าพนักงานผู้จับ จึงจะมีอำนาจใช้อาวุธเพื่อป้องกันได้โดยไม่เกินกว่าสมควร ในกรณีผู้ถูกจับขัดขวางหรือจะขัดขวางการจับ หรือหลบหนีหรือพยายามจะหลบหนี ผู้จับมีอำนาจใช้วิธีและการป้องกันที่เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งเรื่องที่จับ เมื่อเปรียบเทียบวิธีการจับของประเทศไทยกับของประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นว่าหลักการเดียวกัน กล่าวคือมิให้มีการใช้กำลังหรืออาวุธก่อน เว้นแต่เป็นกรณีมีพฤติการณ์พิเศษที่เห็นว่าเป็นเพื่อจับอาชญากร หรือป้องกันการหลบหนี หรือเพื่อป้องกันตน หรือป้องกันบุคคลอื่น หรือเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเท่านั้น และจะใช้กำลังทำให้บุคคลอื่นบาดเจ็บไม่ได้ ด้วย

เมื่อเปรียบเทียบการจับของประเทศไทยในปัจจุบันกับของประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นได้ว่ามีกฎหมายวางหลักเกี่ยวกับการจับไว้ชัดเจนเหมือนกันว่า จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและมีเหตุอันสมควรเท่านั้น โดยให้มีการควบคุมการจับด้วยการออกหมายจับก่อน ซึ่งในอนาคตอันใกล้นี้ ประเทศไทยก็จะให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับเหมือนกับประเทศญี่ปุ่นและประเทศเสรีนิยมอื่นๆ แล้วด้วย อย่างไรก็ตามการจับโดยไม่มีหมายจับก็อาจกระทำได้ในกรณีที่มีความจำเป็นพิเศษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจับของไทยกับของญี่ปุ่นมีความแตกต่างกัน แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้กำหนดให้มีการควบคุมการจับผู้ต้องหาในกรณีก่อนจะอยู่ในอำนาจของศาลไว้ว่าต้องกระทำโดยมีเหตุอันสมควร และต้องผ่านการตรวจสอบโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ก็ตาม ในทางปฏิบัติปรากฏว่ามีการจับโดยไม่มีอำนาจหรือใช้อำนาจจับเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากผู้พิจารณาเหตุออกหมายจับกับผู้ปฏิบัติในการจับเป็นองค์กรเดียวกัน จึงทำให้ไม่มีการกลั่นกรองเหตุออกหมายจับที่รัดกุม การออกหมายจับจึงไม่มีประสิทธิภาพเพราะต้องการให้เกิดความคล่องตัว รวดเร็วและเด็ดขาดในการปฏิบัติ จึงทำให้การจับมิได้กระทำโดยมีเหตุอันสมควรและจำเป็นตามกฎหมาย สิทธิของผู้ต้องหาจึงถูกละเมิดเป็นจำนวนมาก ทั้งนี้ สืบเนื่องจากเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่ตระหนักถึงการให้ความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างเพียงพอ เพราะมุ่งเน้นแต่การควบคุมอาชญากรรมเป็นสำคัญ จึงมักมีการใช้เหตุจับโดยไม่มีหมายมากกว่าจะมีการขอออกหมายจับ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หากบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในส่วนที่เกี่ยวกับการออกหมายจับเริ่มใช้บังคับแล้ว ศาลก็จะเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายจับเท่ากับเป็นการยกเลิกอำนาจออกหมายขององค์กรฝ่ายบริหาร และมอบอำนาจนี้ให้องค์กรตุลาการเป็นผู้ใช้แทนเช่นเดียวกับประเทศอื่นๆ ทั่วโลก เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และเยอรมัน เป็นต้น การกลั่นกรองเหตุจำเป็นในการออกหมายจับและการถ่วงดุลอำนาจในการจับของไทยก็จะเหมือนกับของญี่ปุ่น ซึ่งจะทำให้การจับของเจ้าพนักงานไทยน่าจะมีประสิทธิภาพ

มากกว่านี้ แต่ก็ยังมีข้อน่าคิดอีกว่าการออกหมายจับผู้กระทำความผิดซึ่งมิใช่ความผิดซึ่งหน้า ศาลจะต้องพร้อมตลอดเวลา 24 ชั่วโมง เพราะการกระทำความผิดนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา ในขณะที่ศาลนั้นจะทำการอยู่เฉพาะในตัวจังหวัด หากจะต้องมีการจับกุมผู้กระทำความผิดที่อยู่ห่างไกลแล้ว หมายจับของศาลน่าจะให้หมายความร่วมมือถึงสำเนาหมายที่ได้มีการส่งทางโทรสาร หรือสิ่งอื่นใดในลักษณะเดียวกันด้วย และหากมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการให้เจ้าพนักงานเข้าไปจัดการตามหมายจับในกรณีเร่งด่วนก่อนที่หมายจับจะมาถึงที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับได้ กับในส่วนที่ให้มีการขออนุญาตหมายจับต่อศาลภายหลังการจับในกรณีฉุกเฉินได้เหมือนกับของประเทศญี่ปุ่น หรือสหรัฐอเมริกาที่ให้หมายจับย้อนหลังแล้ว กรณีก็จะทำให้การจับผู้กระทำความผิดของไทยมีความคล่องตัวและมีการตรวจสอบการจับได้ ในขณะเดียวกันก็ยังคงความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เช่นเดียวกันกับของประเทศญี่ปุ่น

4.5.2 การควบคุม

ก ประเทศญี่ปุ่น

ในระบบกฎหมายของญี่ปุ่น ในขั้นก่อนการพิจารณาของศาล ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วว่าการสอบสวนฟ้องร้องคดีอาญาของญี่ปุ่นนั้นไม่แยกออกจากกัน ซึ่งต่างจากของประเทศไทย ในประเทศญี่ปุ่น เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นหน่วยงานที่อาจเริ่มการสอบสวนได้ก่อน โดยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นคือตำรวจซึ่งจะเป็นผู้เริ่มการสอบสวนโดยมีพนักงานอัยการคอยแนะนำแนวทางในการสอบสวน เพราะพนักงานอัยการจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งคดี แต่ในกรณีจำเป็นพนักงานอัยการอาจจะเป็นผู้เริ่มการสอบสวนก่อนก็ได้ โดยถือว่าเป็นดุลพินิจของพนักงานอัยการ แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจของตำรวจและพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาพิพากษาคดีจะอยู่ภายในระยะเวลาและเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น

สิทธิของผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจควบคุมของตำรวจ หรือพนักงานอัยการภายหลังจากถูกจับ ประเทศญี่ปุ่นนั้นเมื่อตำรวจหรือพนักงานอัยการได้จับผู้ต้องหาตามหมายจับ หรือได้รับตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับตามหมายจับของศาลแล้ว ตำรวจและพนักงานอัยการจะต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหา ก่อนในทันที ทั้งนี้เป็นไปตามหลักของการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาในระบบกล่าวหา ซึ่งให้ผู้ต้องหามีโอกาสต่อสู้คดีได้เต็มที่ สิทธิของผู้ต้องหา มีดังนี้

- (1) แจ้งข้อหาหรือรายละเอียดในการกระทำความผิด
- (2) แจ้งสิทธิในการปรึกษาทนายความเว้นแต่ผู้ต้องหาจะมีทนายความอยู่แล้ว และ
- (3) ต้องให้โอกาสผู้ต้องหาอธิบายข้อเท็จจริง สิทธิในข้อนี้เป็นไปตามหลักการฟัง

ความทุกฝ่าย

หลังจากที่ผู้ต้องหาถูกจับนั้น หากตำรวจ หรือพนักงานอัยการเชื่อว่าไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที แต่หากมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปแล้ว พนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในชั้นสอบสวนก่อนฟ้องคดีซึ่งในประเทศญี่ปุ่นนั้น พนักงานอัยการจะใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาเดียวกันกับการพิจารณาขอฝากขังต่อศาล โดยจะพิจารณาจากเหตุแห่งพยานหลักฐาน ดังนี้

(1) มีเหตุเชื่อได้ (Reason to believe) ว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าผู้ต้องหาจะมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ และ

(2) มีเหตุเพียงพอ (Sufficient Reasons) ปรากฏว่า ผู้ต้องหาอาจจะไปทำลายพยานหลักฐาน

(3) มีมูลเหตุเพียงพอ (Sufficient Grounds) ปรากฏว่า ผู้ต้องหาจะหลบหนี เหตุจำเป็นในข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อประกันการบังคับโทษ

(4) ในกรณีความผิดที่มีโทษปรับไม่เกิน 500 เยน หรือโทษกักขัง หรือโทษปรับเล็กน้อย ให้พิจารณาถึงเหตุที่ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งด้วย

การพิจารณาเหตุและความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของประเทศญี่ปุ่นนั้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนถึงกรณีเหตุเชื่อได้เพียงพอว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือประกันการบังคับโทษ และมีเหตุเชื่อได้เพียงพอว่าผู้ต้องหาอาจจะทำลายพยานหลักฐาน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อยอยู่ด้วยอย่างของประเทศไทย แต่หากเป็นเหตุที่ปรากฏว่าผู้ต้องหาจะไปกระทำความผิดอื่นขึ้นมาอีกนั้น ประเทศญี่ปุ่นจะไม่นำไปพิจารณาเป็นเหตุควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ แต่อย่างไรก็ตาม เพราะถือว่าเป็นคนละกรณี อีกทั้งผู้ต้องหายังมิได้มีการกระทำความผิดดังเช่นที่สงสัย การจะนำเอาเหตุดังกล่าวมาควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ก็จะขัดกับหลักกฎหมายอาญาว่าไม่มีความผิดไม่มีโทษ อีกทั้งในคดีที่ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างถูกควบคุมตัวนั้น พนักงานอัยการก็อาจจะสั่งไม่ฟ้องคดีก็ได้หากมีพฤติการณ์ที่เห็นว่าไม่ควรตั้งฟ้องแม้จะมีพยานหลักฐานพอฟ้องก็ตาม ดังนั้น การจะเอาเหตุอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกันในคดีที่ถูกควบคุมตัวมาพิจารณา เป็นเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้จึงไม่อาจจะกระทำได้ และการที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนถึงเหตุในการควบคุมผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 นั้น เท่ากับกฎหมายประสงค์จะให้พิจารณาเฉพาะเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น เจ้าพนักงานจึงไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไปพิจารณาถึงเหตุอื่นนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้

ระยะเวลาที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานอัยการหรือตำรวจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ทำการสอบสวนได้ ในชั้นก่อนฟ้องคดีพนักงานอัยการหรือตำรวจผู้เริ่มการสอบสวนก่อนแล้วแต่กรณี อาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนได้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ แต่หากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการมิได้เป็นผู้เริ่มการสอบสวนแต่ได้รับตัวผู้ต้องหา มาจากตำรวจซึ่งเป็นผู้เริ่มการสอบสวนแล้ว พนักงานอัยการอาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจ รวมระยะเวลาที่ผู้ต้องหาอาจถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจของตำรวจและพนักงานอัยการในระหว่างสอบสวนได้ไม่เกิน 72 ชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับ จะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นนั้น มีการแยกกำหนดระยะเวลาที่ผู้ต้องหาจะต้องอยู่ในความควบคุมของตำรวจและพนักงานอัยการที่แน่นอน ไม่มีการรวมระยะเวลาให้ตำรวจและอัยการใช้เวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาด้วยกันดังเช่นของประเทศไทย หากตำรวจไม่ดำเนินการส่งตัวผู้ต้องหาให้พนักงานอัยการภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง หรือหากพนักงานอัยการไม่ดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมงหลังจากได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจ หรือภายใน 48 ชั่วโมงในกรณีที่อัยการเป็นผู้ดำเนินการจับตัวผู้ต้องหาเอง และมีได้มีการร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว จะต้องมีการปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที ทำให้เห็นได้ว่ากฎหมายของญี่ปุ่นนั้น ไม่ต้องการให้มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐนาน โดยถือว่าระยะเวลาไม่เกิน 72 ชั่วโมงเป็นระยะเวลาที่ถือว่า จำเป็นและเพียงพอสำหรับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในชั้นก่อนการพิจารณาของศาลแล้ว หากมีการควบคุมตัวเกินระยะเวลาดังกล่าวโดยไม่มีมีการร้องขอฝากขังต่อศาลแล้วถือว่าเป็นการควบคุมที่มีชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีการปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที ในทางปฏิบัติของญี่ปุ่น การให้ระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนน้อยไม่เป็นปัญหากับการสอบสวนของญี่ปุ่น เนื่องจากการสอบสวนของญี่ปุ่นจะเน้นการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้แน่ชัดก่อน จึงจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ซึ่งเมื่อผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานของรัฐแล้ว ก็สามารถนำพยานหลักฐานที่รวบรวมมาก่อนหน้านั้นส่งพนักงานอัยการพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดีได้

ข ประเทศไทย

สำหรับการควบคุมตัวผู้ต้องหาในประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 87 ถือว่าการควบคุมเริ่มเมื่อผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ โดยมีหน่วยงานที่ทำการสอบสวนในปัจจุบันของไทยคือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน การควบคุมตัวผู้ต้องหาระหว่างที่ถูกจับจนกระทั่งมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนไม่ถือว่าเป็นการควบคุมตามกฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบกับกรเริ่มควบคุมของญี่ปุ่นซึ่งให้ถือว่านับแต่เวลาที่ผู้ต้องหาถูกจับโดยพนักงานอัยการหรือตำรวจสอบสวน หรือนับแต่เวลาที่ตำรวจสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาแล้ว จะเห็นว่าระบบกฎหมายของญี่ปุ่นนั้น

ให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา นับแต่ระยะเวลาที่เริ่มถูกควบคุมตัวจริงๆ แล้ว เพราะถือว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเป็นเรื่องสำคัญมาก ในขณะที่ประเทศไทยนั้นให้ถือว่า ระยะเวลาที่ถือว่าเป็นการเริ่มควบคุมตามกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนแล้ว และในทางปฏิบัติการเริ่มควบคุมตัวผู้ต้องหาจะเริ่มนับระยะเวลาเมื่อพนักงานสอบสวนมีการลงประจำวันคดีรับตัวผู้ต้องหาไว้แล้วด้วย จึงทำให้ระยะเวลาที่ผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานตามความเป็นจริงนานกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงทำให้เห็นถึงความแตกต่างกันในการให้ความสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ระหว่างประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นนั้นเริ่มตั้งแต่ต้นแล้ว

สิทธิของผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวในประเทศไทย ที่เจ้าพนักงานของรัฐต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบหลังจากถูกจับตัวไว้ในอำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานแล้ว ได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

(1) สิทธิในการพบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายสองต่อสอง สิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร สิทธิดังกล่าวได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคสามด้วย และสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย สิทธิดังกล่าวได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 วรรคสาม แต่ไม่ได้กำหนดว่าเจ้าพนักงานต้องแจ้ง แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7 ทวิ ได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งรับมอบตัวผู้ต้องหา มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิดังกล่าว

(2) สิทธิในการได้รับแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า สิทธิดังกล่าวได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคแรก และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 กำหนดให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้แจ้งสิทธิดังกล่าวให้ผู้ต้องหาทราบ

(3) สิทธิได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับไว้วางใจทราบในโอกาสแรก สิทธิดังกล่าวได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคแรก

(4) สิทธิในการได้รับการบอกให้ทราบก่อนว่า ถ้อยคำที่ผู้ต้องหากล่าวานั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานยื่นเขาในการพิจารณาได้ และผู้ต้องหาจะให้การหรือไม่ก็ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบ

ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการแจ้งสิทธิของผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้น ให้ผู้ต้องหาทราบนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ (กรมตำรวจ) ได้มีคำสั่งที่ 572/2538 ลงวันที่ 16 สิงหาคม 2538 เรื่อง การอำนวยความสะดวกธรรมชาติในการสอบสวนคดีอาญา ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการแจ้งสิทธิแก่ผู้ต้องหากว่า “เมื่อมีการจับบุคคลใดแล้ว ให้เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับและผู้ซึ่งรับมอบตัวผู้ถูกจับ

หรือผู้ต้องหารีบเร่งให้ผู้ต้องหาหนีทราบในโอกาสแรกถึงสิทธิตามกฎหมาย อันได้แก่สิทธิในการพบ และแจ้งให้ญาติหรือบุคคลที่ผู้ต้องหาต้องการติดต่อทราบถึงการถูกจับ และสถานที่ที่ถูกควบคุม สิทธิในการพบและปรึกษาผู้ที่จะเป็นทนายความสองต่อสอง ได้รับการเยี่ยมตามสมควร และได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อได้รับการเจ็บป่วย... และให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่แจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่าผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ และถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยาน หลักฐานยืนยันเขาในการพิจารณาคดีได้” จะเห็นได้ว่าการกำหนดแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาที่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี และเป็นส่วนหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญา จึงให้สิทธิต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นแล้ว จะเห็นว่าประเทศไทยมีการแจ้งสิทธิต่างๆ ให้ผู้ต้องหาทราบหลังถูกจับเหมือนกับประเทศญี่ปุ่น และอาจจะกล่าวได้ว่ามากกว่าประเทศญี่ปุ่นด้วย แต่การแจ้งดังกล่าวทางปฏิบัติควรจะมีการแจ้งด้วยวาจาให้ผู้ต้องหาทราบก่อนที่จะมีการลงประจำวันไว้เป็นหลักฐาน มิใช่ให้ผู้ต้องหารีบทราบด้วยการลงชื่อในประจำวันเท่านั้น จึงจะนับได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้ทราบถึงสิทธิของตนจริงๆ

ภายหลังจากที่มีการจับผู้ต้องหา การควบคุมตัวผู้ต้องหายังต้องถือตามรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 เป็นหลัก ที่กำหนดห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับหรือจะกระทำการคุมขังบุคคลใดไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นหรือมีความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ดังนั้น หากไม่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีแล้ว จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ไม่ได้ ซึ่งก็หมายความว่าต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปโดยต้องกลับไปถือตามหลักที่ว่า จะควบคุมไม่ได้ ดังนั้น จึงไม่มีการควบคุมเกิดขึ้นมิใช่ถือว่าการควบคุมตัวเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติภายหลังจากการจับแต่อย่างใด มิฉะนั้นอาจถือว่าการควบคุมตัวโดยไม่มี ความจำเป็นที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการควบคุมโดยผิดกฎหมาย ซึ่งอาจมีการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 หลักในการปล่อยตัวผู้ต้องหาเมื่อไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาภายหลังการจับนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของญี่ปุ่นแล้วจะเห็นว่าหลักการเดียวกัน

เหตุจำเป็นหรือความจำเป็นตามพฤติการณ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ดังกล่าวข้างต้นนั้น ถือว่าต้องเป็นความจำเป็นเพื่อการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น เพื่อการสอบสวน หรือเพื่อให้เจ้าพนักงานสามารถดำเนินคดีไปได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยมิได้บัญญัติไว้ชัดเจนถึงเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 80 จึงทำให้เจ้าพนักงานของประเทศญี่ปุ่นได้ทราบว่า การเรียกและการจับหาใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุม

ตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานโดยอัตโนมัติไม่ แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยได้บัญญัติเฉพาะเหตุในการออกหมายจับผู้ต้องหาไว้เท่านั้น และตามรัฐธรรมนูญได้บัญญัติเหตุออกหมายจับและหมายขังไว้เป็นเหตุเดียวกัน ดังนั้น จึงทำให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติบางคนได้ทราบว่า เหตุจำเป็นหรือความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้การดำเนินคดีของเจ้าพนักงานสามารถกระทำต่อไปได้ อาจพิจารณาเหตุดังกล่าวได้จากเหตุออกหมายจับ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 237 วรรคสอง บัญญัติไว้เป็นเหตุเดียวกัน ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักการจับและการคุมขัง ซึ่งจะกระทำมิได้ แต่ก็ยังมีเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติส่วนใหญ่ที่ไม่ทราบว่าอาจพิจารณาเหตุควบคุมตัวผู้ต้องหาได้จากเหตุออกหมายจับได้เช่นกัน จึงทำให้ทางปฏิบัติของเจ้าพนักงานส่วนใหญ่เข้าใจว่าการเรียกและการจับเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยอัตโนมัติ น่าจะมีการบัญญัติให้ชัดเจนถึงเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่างหาก เพื่อให้เจ้าพนักงานได้พิจารณาตามกรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และป้องกันการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีขอบเขตจำกัดด้วย เมื่อพิจารณาเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในประเทศไทยจากเหตุออกหมายจับจึงมีดังนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ถือว่าเหตุในข้อนี้เป็นเหตุเดียวกันกับเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

(2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป เหตุดังกล่าวเป็นเหตุอันเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิดและเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

(3) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี เหตุในข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาและเพื่อประกันการบังคับโทษ และมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย หรือ

(4) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115 เหตุในข้อนี้ก็ถือว่าเป็นเหตุเกรงว่า ผู้ต้องหาจะหลบหนี

(5) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เหตุในข้อนี้เป็นเหตุที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ซึ่งแม้จะยังมีได้เริ่มบังคับใช้ในปัจจุบันแต่ในทางปฏิบัติก็ได้มีการนำมาพิจารณาด้วยเสมอ

เมื่อพิจารณาเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ตามเหตุออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการควบคุมตัวผู้หาหานั้น

ต้องพิจารณาทั้งเหตุและความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาควบคู่กันไป เหตุจำเป็นต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น กฎหมายใช้คำว่าสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร ซึ่งจะต้องเป็นกรณีที่มีหลักฐานด้วยมิใช่การสงสัยเลื่อนลอยดังที่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติได้ตีความในทางที่มีชอบในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน มาตรา 237 จึงได้บัญญัติถึงเหตุอันควรเชื่อนี้ว่าจะต้องมีหลักฐานตามสมควรด้วยเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นแล้วจะเห็นได้ว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาของประเทศญี่ปุ่นนั้นจะต้องเป็นกรณีมีเหตุที่เชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ในขณะที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยใช้คำว่าสงสัยโดยมีเหตุอันสมควร ดังนั้น เหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของประเทศญี่ปุ่น จึงค่อนข้างจะต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานหนาแน่นพอสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้นๆ ในขณะที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังเป็นแค่ความสงสัย ซึ่งผู้ต้องหานั้นๆ อาจจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ได้ เหตุในข้อนี้จึงน่าจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ควรจะมีการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้ชัดเจนเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อป้องกันเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติใช้ดุลพินิจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาโดยมิชอบ โดยน่าจะเป็นเหตุที่เกิดจากการรวบรวมพยานหลักฐานได้ค่อนข้างแน่ชัดแล้ว ถึงขั้นที่น่าเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้นจริงมากกว่าจะปล่อยให้เป็นการสงสัยของเจ้าพนักงาน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญก็ได้ใช้คำว่าเหตุอันควรเชื่อโดยมีพยานหลักฐาน จึงน่าจะแก้ไขให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ซึ่งจะทำให้ใกล้เคียงกับหลักการของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหามาก

นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญในข้อที่ว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่นนั้น เหตุดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของประเทศญี่ปุ่น ที่เป็นเช่นนี้ผู้เขียนคิดว่าจะน่าจะเป็นเพราะ เมื่อพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายในการควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว โดยหลักจะเป็นไปเพื่อการสอบสวนเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัว หรือประกันการบังคับโทษของผู้ต้องหาเฉพาะในคดีนั้นๆ เท่านั้น จุดมุ่งหมายอื่น จึงไม่น่าจะนำมาพิจารณาเป็นเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ เพราะจะเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้กว้างขวางมาก ยิ่งกว่าที่จะเป็นไปตามจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายที่แท้จริง อีกทั้งยังน่าจะขัดกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่า ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ เพราะผู้ต้องหายังมิได้มีการกระทำความผิดอื่นแต่กลับมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้ว ฉะนั้น ประเทศญี่ปุ่นจึงไม่มีการบัญญัติไว้เป็นเหตุดังกล่าวในการควบคุมตัวผู้ต้องหาแต่อย่างใด

ในทางปฏิบัติของประเทศไทยนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ(กรมตำรวจ)ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในคำสั่ง กรมตำรวจที่ 572/ 2538 เรื่องการอำนวยความสะดวกธรรมชาติในการสอบสวนคดีอาญา ข้อ 5 ว่า “ การควบคุม ห้ามใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาเกินกว่าที่จำเป็น การควบคุมจะต้องคำนึงถึงข้อหาพฤติการณ์ในการกระทำความผิด สถานะของตัวบุคคลที่ถูกจับกุมและสถานที่ที่จับกุมหรือควบคุมประกอบการดำเนินการดังกล่าวจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบ รวมทั้งการใช้เครื่องพันธนาการต่างๆ ควรพิจารณาใช้ให้เหมาะสมเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้หลบหนีเท่านั้น ห้ามกระทำการใดๆ ในลักษณะที่เป็นการประจานผู้ถูกจับกุมหรือผู้ต้องหา หรือแสดงความทารุณ โหดร้ายปราศจากมนุษยธรรม...” คำสั่งในทางปฏิบัติดังกล่าวเป็นการกำหนดให้การควบคุมตัวผู้ต้องหาจะต้องพิจารณา ข้อหาพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเป็นหลักและเท่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้หลบหนีเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติ เจ้าพนักงานมักจะมีได้คำนึงถึงจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวเพื่อป้องกันมิให้หลบหนีแต่อย่างใด แต่กลับพิจารณาเพียงข้อหาซึ่งก็มักจะตั้งฐานความผิดที่ร้ายแรงและมีโทษสูงไว้ก่อนเป็นหลัก เพื่อจะได้นำมาเป็นเหตุ อ้างได้ว่าเป็นความผิดที่ร้ายแรงซึ่งทำให้เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีได้จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ จึงน่าจะมีการกำหนดถึงเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ให้ชัดเจนเพื่อป้องกันเจ้าพนักงานบางคนใช้ดุลพินิจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อย่างกว้างขวางไม่มีขอบเขตอันอาจทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนของไทยยังมี หนังสือสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ด่วนมากที่ 0004.6/1279 ลงวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2544 เรื่องแนวทางปฏิบัติในการสอบสวนคดีอาญา ข้อ 2 ที่กำหนดว่า “ ...การแจ้งข้อกล่าวหาและการจับโดยพนักงานสอบสวนนั้น กฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะต่างจากการจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทั่วไป ดังนี้ ในกรณีที่ได้รับคำร้องทุกข์หรือคำกล่าวโทษไว้แล้ว เมื่อผู้ต้องหาปรากฏต่อหน้าพนักงานสอบสวน โดยถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง ให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ต้องหาทราบตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 134 ส่วนการจะจับและควบคุม หรือจะปล่อยชั่วคราว ตามอำนาจของพนักงานสอบสวนที่บัญญัติไว้ใน ป.วิ.อาญา มาตรา 136 นั้น ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาโดยอาศัยพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมไว้แล้วว่ามีเหตุผลเพียงพอฟังได้ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดอย่างไรหรือไม่ ” จากแนวทางปฏิบัติดังกล่าวทำให้เห็นว่า ยังมีความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจในการจับและควบคุมของพนักงานสอบสวน ไปในทางที่มีอำนาจมากกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจทั่วไป กล่าวคือ สามารถจับกุมได้โดยไม่ต้องออกหมายจับ และหากผู้ต้องหามาพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียกแล้ว หลังจากดำเนินการแจ้งข้อหาให้ทราบ พนักงานสอบสวนสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ ความเข้าใจดังกล่าวอาจส่งผลไปถึงในกรณี ที่หากรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับมีผลใช้บังคับแล้ว

จะยังคงให้แนวทางปฏิบัติดังกล่าวกำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนในการจับและควบคุมบุคคลใด ๆ ก็ได้ โดยไม่รอให้ศาลเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุในการจับและควบคุมหรืออย่างไร

แนวทางปฏิบัติดังกล่าวข้างต้น จึงน่าจะเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อหลักการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐที่จะต้องมีการพิจารณาเหตุแห่งการควบคุมตัวผู้ต้องหาแต่ละเหตุอย่างเคร่งครัดมิใช่ให้ถือว่าเมื่อมีการแจ้งข้อหาแล้ว ต้องมีการจับเกิดขึ้น และมีการควบคุมตามมาโดยอัตโนมัติเสมอไป ทั้งนี้ ความเข้าใจดังกล่าวจึงน่าจะเกิดขึ้นจากความเข้าใจในพื้นฐานของการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐที่ยังไม่เพียงพอ และความคิดในอำนาจนิยมของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติ จึงทำให้ไม่ตระหนักถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงควรที่จะมีการทำความเข้าใจกันใหม่ และควรที่จะกำหนดถึงเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐแต่ละอย่างไว้ให้ชัดเจน เช่น เหตุในการจับหรือออกหมายจับ และเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งประการหลังนี้ควรจะมีการกำหนดจุดมุ่งหมายหรือเหตุของการควบคุมตัวผู้ต้องหาแยกไว้ต่างหากจากเหตุในการจับด้วย

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเยอรมันแล้ว จะไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว เพราะกฎหมายบัญญัติเหตุในการควบคุมไว้ชัดเจน โดยจะมีศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าสมควรจะควบคุมหรือไม่ด้วย จึงทำให้ปัญหาเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพไม่เกิดขึ้นอย่างเช่นประเทศไทย โดยในประเทศเยอรมันนั้นให้ศาลเป็นผู้พิจารณาการควบคุมตัวผู้ต้องหาเริ่มตั้งแต่การออกหมายจับต้องให้ศาลเป็นผู้ออกหมาย และต้องนำตัวผู้ต้องหาส่งศาลฝ่ายบริหาร (competent judge) พิจารณาว่า ข้อที่ได้กล่าวหาผู้ต้องหานั้นถูกต้องหรือไม่ แล้วจึงให้ศาล Magistrate พิจารณาว่า สมควรจะควบคุมผู้ต้องหาไว้หรือไม่ แต่ถ้าเห็นว่าควรปล่อยไป ก็ให้มีคำสั่งปล่อยตัวไปได้ การพิจารณาเบื้องต้นจึงเป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาพยานหลักฐานว่าเพียงพอหรือไม่¹¹ ในการพิจารณาหลักเกณฑ์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 112 ได้ต้องปรากฏว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาที่มีโทษสูง และมีมูลเหตุที่จะจับกุมได้ (ground for arrest exists) ดังนี้

- (1) นำเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือหลบซ่อน
- (2) พิจารณาจากสถานการณ์แต่ละคดีแล้วนำเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลีกเลี่ยงไม่ไปศาล
- (3) ผู้ต้องหาจะมีเจตนาที่จะทำลาย เปลี่ยนแปลง เคลื่อนย้ายพยานหลักฐาน กระทำการใดๆ ที่ไม่สมควรต่อจำเลยคนอื่นๆ หรือต่อพยาน หรือเป็นเหตุให้บุคคลอื่นกระทำการเช่นนั้น

¹¹ J.A.Coutts , *The accused a comparative study* , (London : Stevens & Sons, 1966) p. 4 .

(4) ผู้ต้องหาได้ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง อันเป็นความผิดเกี่ยวกับศีลธรรม และมีหลักฐานที่น่าเชื่อว่า ก่อนศาลมีคำพิพากษาผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำความผิดขึ้นอีก จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมเบื้องต้น กรณีที่ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงเกี่ยวกับชีวิตแล้ว การควบคุมเบื้องต้นกระทำได้ทันทีไม่ต้องคำนึงถึงมูลเหตุที่จะจับกุม (grounds for arrest)

หลักกฎหมายในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของประเทศเยอรมัน อาจสรุปได้ว่าพิจารณาจากเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี เหตุเกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง เหตุเกรงว่าจะไปกระทำความผิดขึ้นใหม่ และเหตุอื่นเนื่องมาจากความร้ายแรงของความผิด ซึ่งเหตุต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นประเทศไทยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้ว จึงควรที่จะมีการบัญญัติเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังกล่าวให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่อไป และเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น มาตรา 60 แล้ว กฎหมายก็จะบัญญัติถึงเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ชัดเจนเช่นกัน โดยในชั้นสอบสวนการพิจารณาเหตุควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น จะมีอัยการและศาลเป็นผู้พิจารณา ซึ่งจะพิจารณาเพียงแต่เหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี และเหตุเกรงว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานเท่านั้น ส่วนเหตุอื่นๆจะนำไปพิจารณาหลังจากผู้ต้องหาถูกฟ้องต่อศาลแล้วเท่านั้น

นอกจากนี้ ในประเทศเยอรมันยังได้วางเงื่อนไขในกรณีที่เห็นว่า ไม่สมควรจะควบคุมผู้ต้องหาโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา 116 ได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะไม่ควบคุมและเปลี่ยนไปใช้วิธีการพักการควบคุมได้ โดยผู้ต้องหาต้องปฏิบัติดังนี้ ให้ไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ศาลหรืออัยการ ณ ที่ทำการศาลหรืออัยการ ห้ามมิให้ผู้ต้องหาออกไปจากที่อยู่อาศัย หรือบริเวณที่กำหนดโดยมิได้รับความยินยอมจากศาลหรืออัยการ และการย้ายที่อยู่ต้องได้รับอนุมัติจากศาลหรืออัยการก่อน ซึ่งคล้ายกับการคุมประพฤติของประเทศไทย แต่ประเทศไทยมิได้นำมาใช้ในชั้นควบคุมผู้ต้องหา

ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย มาตรา 87 วรรคแรก ได้กำหนดมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี บทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นได้ว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นนอกจากจะต้องมีเหตุจำเป็นต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นแล้วยังต้องมีความจำเป็นร่วมด้วย ซึ่งตามกฎหมายไทยนั้นการพิจารณาถึงความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น โดยอาศัยพื้นฐานของความผิดเป็นหลัก ดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 87 วรรคสอง ในกรณีซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะ

รู้ตัวว่าเป็นใครอยู่ที่ไหน เท่านั้น เมื่อถามคำให้การและรู้ว่าผู้ต้องหาเป็นใครอยู่ที่ไหนแล้วถือว่าความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหมดลงแล้ว จะต้องปล่อยผู้ต้องหาไปจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปไม่ได้

เมื่อเปรียบเทียบกับระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาของญี่ปุ่นแล้วในกรณีที่เป็นความผิดที่มีโทษปรับเล็กน้อยไม่เกิน 500 เยน หรือโทษกักขังแล้ว หากผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแล้ว ก็ให้ถือเป็นเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้เช่นกัน แต่การควบคุมตัวผู้ต้องหาของญี่ปุ่นนั้นไม่ว่าจะเป็นความผิดใดก็ตาม เจ้าพนักงานของญี่ปุ่นอาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ในขณะที่ของไทยนั้นเมื่อถามคำให้การและรู้ว่าผู้ต้องหาเป็นใครอยู่ที่ไหนแล้ว ก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป เมื่อเปรียบเทียบกับแล้ว ความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของไทยในกรณีนี้มีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าความจำเป็นมีเพียงเท่าใด ในขณะที่ของญี่ปุ่นยังให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้ได้ว่านอกจากจะถามคำให้การและรู้ว่าผู้ต้องหาเป็นใครอยู่ที่ไหนแล้วก็อาจจะยังควบคุมตัวไว้ต่อไปได้ภายในระยะเวลาไม่เกิน 48 ชั่วโมง โดยการควบคุมต่อไปนั้นต้องเป็นไปตามจุดมุ่งหมายและเหตุของการควบคุมตัวด้วย

ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายของไทยในกรณีที่เป็นความผิดอาญาที่มีโทษความผิดหุโทษและอยู่ในอำนาจศาลแขวงนั้น กฎหมายมิให้เจ้าพนักงานควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง¹² หากมีความจำเป็นไม่อาจปล่อยผู้ต้องหาให้ทันภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวต้องมีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอผิดฟ้อง ในกรณีดังกล่าวอาจเปรียบเทียบได้กับประเทศญี่ปุ่นที่ให้ถือว่า ระยะเวลาดังกล่าวเพียงพอกับความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรงไว้ในอำนาจรัฐแล้ว หากมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมเกินกว่าระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงที่กำหนดแล้ว ต้องให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการควบคุมตัวผู้ต้องหาเท่านั้น

ระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ในกรณีที่เป็นความผิดอาญาทั่วไปที่มีโทษอยู่ในอำนาจศาลแขวงแล้ว แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม จะบัญญัติไว้มิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่ที่ผู้ต้องหาได้มาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนก็ตาม แต่กฎหมายก็ยังให้อำนาจพนักงานสอบสวนยึดเวลาในการควบคุมผู้ต้องหา

¹² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 มาตรา 7 วรรคแรก

ออกไปได้อีกในกรณีที่มีเหตุจำเป็นแต่มีให้เกินสามวัน เมื่อเทียบกับของญี่ปุ่นซึ่งให้ความคุ้มครองไม่เกิน 72 ชั่วโมงนับแต่มีการจับผู้ต้องหาแล้ว จะเห็นได้ว่าของประเทศไทยนั้นให้ถือว่ามีการควบคุมตามกฎหมายเมื่อมาถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน และในทางปฏิบัติ จะถือว่ามีการควบคุมตามกฎหมายก็ต่อเมื่อได้มีการลงบันทึกประจำวันแล้ว หากมีการลงบันทึกประจำวันล่าช้าการควบคุมตามกฎหมายก็จะยังไม่เกิดขึ้น

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ที่จะใช้บังคับในเดือนตุลาคม 2545 นี้ ได้กำหนดหลักการเรื่องให้นำตัวผู้ถูกจับมาสู่ศาลภายในเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อให้ศาลตรวจสอบว่าเหตุที่ออกหมายจับยังคงมีอยู่หรือไม่ รวมทั้งเพื่อการตรวจสอบการจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรืออีกประการหนึ่งเพื่อเป็นการตรวจสอบว่าหมายจับดังกล่าวยังคงใช้ได้หรือไม่หรือมีการเพิกถอนแล้ว เพราะเหตุว่าหมายจับจะมีการออกประกาศจับทั่วราชอาณาจักร ซึ่งต่อมาอาจมีการเพิกถอนหมายจับโดยพนักงานอัยการได้มีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องหรือศาลพิพากษายกฟ้องแล้ว แต่ผู้จับกุมอาจไม่ทราบได้เพราะหนังสือเพิกถอนหมายจับยังไม่ถึง ดังนั้น ต่อไปเมื่อรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมงเท่านั้น ระยะเวลาควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนไม่เกินสามวันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ต้องเป็นอันถูกยกเลิกไปโดยปริยาย

ในทางปฏิบัติของประเทศไทยพนักงานสอบสวนจะใช้ระยะเวลาสามวันเป็นหลักในการควบคุมตัวผู้ต้องหา มากกว่าจะคำนึงถึงว่าระยะเวลาสามวันเป็นระยะเวลาที่เป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายให้นำมาใช้ได้เมื่อมีเหตุจำเป็นเท่านั้น และเหตุจำเป็นนั้น จะต้องพิจารณาที่จุดมุ่งหมายและเหตุของการควบคุมตัวผู้ต้องหาดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นเป็นหลักด้วย เพราะการสอบสวนสามารถกระทำได้เลยแม้ไม่มีตัวผู้ต้องหา ควรจะมีแก้ไขเกี่ยวกับการปฏิบัติในการสอบสวนโดยให้มีการสืบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้เพียงพอและแน่ชัดก่อนว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดจริงตามหลักการเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาของระบบกล่าวหา เมื่อจะใช้มาตรการบังคับกับผู้ต้องหารายใด ควรให้มีการตรวจสอบกลับกรองพยานหลักฐานที่ได้รวบรวมมาแล้วอย่างเคร่งครัด โดยถือหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญมากกว่าจะปล่อยให้พนักงานสอบสวนใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไปในระหว่างที่กำลังรวบรวมพยานหลักฐานก่อนแล้วมาเร่งรัดให้รีบทำสำนวนการสอบสวนส่งให้พนักงานอัยการ ซึ่งมีใช้เป็นการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่แท้จริง แต่เป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการกระทำไปเกินกว่าความจำเป็น อันเป็นการลดละสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาแล้ว กรณีจึงแตกต่างจากระบบของประเทศญี่ปุ่น ที่เน้นการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานให้

ได้แน่ชัดก่อนที่จะมีการเอาตัวคนไว้เป็นผู้ต้องหา เพราะความเข้าใจและการให้ความสำคัญของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติของไทยและญี่ปุ่นเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแตกต่างกัน

4.5.3 การขัง

ก ประเทศญี่ปุ่น

ในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นนั้น ภายหลังจากที่ตำรวจสอบสวนหรืออัยการได้มีการจับและควบคุมผู้ต้องหาและเริ่มการสอบสวนเอง แล้วแต่กรณี เป็นระยะเวลา 48 ชั่วโมง หรือพนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาต่อจากตำรวจสอบสวนแล้ว ทำการพิจารณาสำนวนและวินิจฉัยคดี ภายใน 24 ชั่วโมงแล้ว รวมระยะเวลาที่อาจมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือก่อนฟ้องคดีของญี่ปุ่นแล้ว เป็นระยะเวลา 72 ชั่วโมง หากมีความจำเป็นทำให้ไม่อาจมีการดำเนินการฟ้องผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมได้ภายในระยะเวลาดังกล่าวแล้วจะต้องมีการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อศาลหรือขอฝากขังต่อศาล

ผู้มีอำนาจในการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือขอฝากขังต่อศาลในประเทศญี่ปุ่นได้คือพนักงานอัยการเท่านั้น เนื่องจากระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน แต่การดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องทั้งหมดอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการฝ่ายเดียว เมื่อพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยสั่งคดีและดำเนินคดีในศาลด้วย จึงจำเป็นที่จะต้องให้พนักงานอัยการได้ทราบถึงการสอบสวนด้วย ดังนั้น พนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นจึงมีภาระหน้าที่ในการสอบสวน ซึ่งอาจเริ่มการสอบสวนเองหรือควบคุมการสอบสวนของตำรวจก็ได้ กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจึงกำหนดให้พนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจยื่นคำร้องดังกล่าวต่อศาล เพราะพนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาก่อนว่า ตำนวนคดีใดมีความจำเป็นต้องขยายระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาหรือสามารถที่จะวินิจฉัยสั่งคดีได้เลย

เหตุจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการขยายระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาหรือขอฝากขังต่อศาล ที่อัยการหรือศาลในญี่ปุ่นนำมาพิจารณาในการขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาคดีในศาล หรือชั้นสอบสวนนั้นเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่พนักงานอัยการนำมาพิจารณาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ศาลซึ่งพิจารณาถึงเหตุจำเป็นในการขอฝากขัง หรือควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในชั้นสอบสวนก่อนการพิจารณาพิพากษาคดี จะพิจารณาจากเหตุแห่งพยานหลักฐาน ดังนี้

(1) มีเหตุเชื่อได้ (Reason to believe) ว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ว่าผู้ต้องหาจะมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ และ

(2) มีเหตุเพียงพอ (Sufficient Reasons) ปรากฏว่า ผู้ต้องหาอาจจะไปทำลายพยานหลักฐาน

(3) มีมูลเหตุเพียงพอ (Sufficient Grounds) ปรากฏว่า ผู้ต้องหาจะหลบหนี เหตุจำเป็นในข้อนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย และเพื่อประกันการบังคับโทษ

(4) ในกรณีความผิดที่มีโทษปรับไม่เกิน 500 เยน หรือโทษกักขัง หรือโทษปรับเล็กน้อย ให้พิจารณาถึงเหตุที่ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งด้วย อันเป็นการพิจารณาถึงเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีเช่นกัน

เหตุจำเป็นดังกล่าวข้างต้น ศาลจะพิจารณาจากพยานหลักฐานที่อัยการได้ยื่นมาพร้อมกับคำร้องขอฝากขัง โดยสรุปเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่นจะให้ความสำคัญที่เหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี และมีเหตุเชื่อได้เพียงพอว่าผู้ต้องหาอาจจะไปทำร้ายขู่ข่มขู่หรือทำลายพยานหลักฐาน ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อยอย่างของประเทศไทย แต่ในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ต้องหาอาจจะไปกระทำความผิดอื่นขึ้นมาอีกนั้น กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น มิได้บัญญัติไว้ให้ศาลนำไปพิจารณาเป็นเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แต่อย่างใดเพราะถือว่าเป็นคนละกรณี นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าความผิดที่เกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อขึ้นอีกก็ยังมีได้มีการกระทำความผิด การจะนำเอาเหตุซึ่งเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปกระทำความผิดอื่นขึ้นมาอีกดังกล่าวมาควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ จึงอาจจะขัดกับหลักกฎหมายอาญาว่าไม่มีความผิดไม่มีโทษได้ นอกจากนี้ ขณะที่ในคดีที่ผู้ต้องหาอยู่ในระหว่างถูกควบคุมตัวนั้นพนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดีเพราะเห็นว่ามีพฤติการณ์ที่ไม่ควรสั่งฟ้องแม้จะมีพยานหลักฐานพอฟ้องแล้ว ก็ยังไม่น่าที่จะนำเอาเหตุที่ความผิดยังมีได้กระทำความผิดมาพิจารณาเป็นเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น การจะเอาเหตุอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับในคดีที่ถูกควบคุมตัวมาพิจารณาเป็นเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ จึงไม่อาจจะกระทำได้ และการที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนถึงเหตุในการควบคุมผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 นั้น เท่ากับกฎหมายประสงค้จะให้พิจารณาเฉพาะเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติเท่านั้น เจ้าพนักงานจึงไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจไปพิจารณาถึงเหตุอื่นนอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้

ระยะเวลาที่ศาลอาจให้ขยายได้ หลังจากพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาลขอขยายระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือขอฝากขัง โดยแสดงให้เห็นถึงเหตุและความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ในการขอขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว ศาลอาจอนุญาตให้

ขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ในครั้งแรกไม่เกิน 10 วัน หากพนักงานอัยการมีเหตุจำเป็นที่ไม่อาจฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลได้ภายในระยะเวลา 10 วันดังกล่าว ตามที่ศาลได้อนุญาตให้ขยายในครั้งแรกแล้ว พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลและแสดงให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุจำเป็น ศาลอาจให้ขยายระยะเวลาออกไปได้อีกเป็นครั้งสุดท้าย แต่ไม่เกิน 10 วัน ระยะเวลาที่อาจขอขยายหรือขอฝากขังต่อศาลได้ในชั้นสอบสวนหรือก่อนการฟ้องคดีของญี่ปุ่น รวมแล้วไม่เกิน 20 วัน แต่รวมระยะเวลาในระหว่างควบคุมของเจ้าพนักงานก่อนฝากขังต่อศาลด้วยแล้ว ผู้ต้องหาในญี่ปุ่นอาจถูกควบคุมตัวได้ไม่เกิน 23 วัน ระยะเวลาที่ศาลของญี่ปุ่นให้ฝากขังได้น้อยเนื่องจากระบบของญี่ปุ่นนั้นจะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา

การออกหมายจับผู้ต้องหา เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาหรือขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลในชั้นสอบสวนหรือก่อนฟ้องคดี หากศาลพิจารณาอย่างเคร่งครัดแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 60 บัญญัติไว้ และมีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว ศาลจะสั่งอนุญาตและออกหมายจับผู้ต้องหา แต่ถ้าศาลพิจารณาจากพยานหลักฐานอย่างเคร่งครัดแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรเชื่อและไม่มีความจำเป็นในการจับผู้ต้องหาแล้ว ศาลจะสั่งไม่อนุญาตและให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที

สิทธิของผู้ต้องหาเมื่อศาลมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือให้ฝากขังผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือก่อนการฟ้องคดีของญี่ปุ่น มีดังนี้

- (1) ยื่นอุทธรณ์คำสั่งควบคุม
- (2) ยื่นคำร้องขอให้มีการพิจารณาเหตุที่มีการควบคุมโดยเปิดเผย
- (3) ยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนคำขอที่ให้มีการควบคุม ถ้าศาลยกคำร้องดังกล่าว ผู้ต้องหายังมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของศาลได้

การให้สิทธิดังกล่าวแก่ผู้ต้องหาเป็นการแสดงให้เห็นได้ว่าระบบของญี่ปุ่นให้โอกาสผู้ต้องหาได้ต่อสู้คดีได้เต็มที่ เพื่อป้องกันเจ้าพนักงานมิให้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเกินความจำเป็น อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ในขณะที่ประเทศไทยกฎหมายมิได้กำหนดไว้แต่อย่างใด

ข ประเทศไทย

การจับผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในประเทศไทยนั้น ผู้ต้องหาอาจถูกขังโดยศาลได้ เมื่อกรณีปรากฏว่าภายหลังจากที่พนักงานสอบสวนได้มีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนภายในระยะเวลา 48 ชั่วโมง ในกรณีเป็นคดีที่อยู่ใน

อำนาจศาลแขวง หรือมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ภายในระยะเวลา 3 วัน ในกรณีเป็นคดีอาญาทั่วไปที่มีใ้ได้อยู่ในอำนาจศาลแขวงแล้ว หากมีเหตุจำเป็นทำให้การสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นและพนักงานสอบสวนไม่อาจมีความเห็น และสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้พนักงานอัยการวินิจฉัยสั่งคดีได้ หรือกรณีที่พนักงานอัยการได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนแล้วแต่ยังไม่สามารถวินิจฉัยสั่งคดีได้ภายในระยะเวลาดังกล่าวข้างต้นแล้ว จะต้องมีการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องหา หรือขอฝากขังต่อศาล

ผู้ที่มีอำนาจในการยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหา หรือขอฝากขังต่อศาลในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสี่ ได้กำหนดให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ เนื่องจากการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาลในประเทศไทย มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน¹³ โดยให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจหน้าที่สอบสวน ส่วนพนักงานอัยการทำหน้าที่ชั้นไต่ตรองคดีไม่มีอำนาจหน้าที่สอบสวน พนักงานอัยการจึงทำงานตามสำนวน ที่พนักงานสอบสวนส่งมาให้กับพนักงานอัยการแล้วเท่านั้น ดังนั้น หากพนักงานสอบสวนมิได้ส่งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการพิจารณา ภายในระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องเป็นผู้ร้องขอฝากขังต่อศาล แต่เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มิได้มีการแบ่งแยกระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหา ระหว่างพนักงานสอบสวนกับพนักงานอัยการไว้ชัดเจนดังเช่นของประเทศญี่ปุ่น จึงทำให้การใช้ระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหา ก่อนฟ้องศาลระหว่างพนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนเป็นารใช้ร่วมกัน ฉะนั้น หากพนักงานสอบสวนส่งสำนวนการสอบสวนมาให้พนักงานอัยการพิจารณาในระยะเวลากระชั้นชิดจนเกินไปทำให้ไม่มีเวลาพอที่จะพิจารณาและวินิจฉัยคดีได้ พนักงานอัยการก็จะเป็นผู้ทำหน้าที่ขอฝากขังต่อศาล ซึ่งแตกต่างกับของญี่ปุ่นที่ให้เฉพาะพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้ เนื่องจากระบบกฎหมายของญี่ปุ่นมิได้แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน อีกทั้งพนักงานอัยการของญี่ปุ่นยังมีหน้าที่ต้องเป็นผู้ดำเนินคดีในศาล จึงจำเป็นที่พนักงานอัยการต้องเป็นผู้ดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงมาด้วย อันเป็นการอำนวยความยุติธรรมแก่ผู้ต้องหา โดยพนักงานอัยการของญี่ปุ่นอาจสอบสวนเองหรือควบคุมการสอบสวนของตำรวจได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ภาระหน้าที่ในการยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลของประเทศญี่ปุ่นจึงเป็นอำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้น

¹³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 4.

เหตุจำเป็นในการขยายระยะเวลาควบคุมหรือฝากขังผู้ต้องหาซึ่งเป็นเหตุเดียวกัน ศาลจะต้องพิจารณาถึงเหตุและความจำเป็นในการควบคุมผู้ต้องหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 และรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 อย่างเคร่งครัด เพราะการขังเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรก ที่ให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ เหตุจำเป็นที่ศาลจะนำมาพิจารณาสั่งอนุญาตให้ขยายระยะเวลาควบคุม หรือฝากขังผู้ต้องหาได้ซึ่งเป็นเหตุเดียวกันกับเหตุในการออกหมายจับและเหตุในการควบคุมผู้ต้องหา มีดังนี้

- (1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง
- (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป
- (3) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรที่ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานโดยตรงหรือทางอ้อมก็ดี
- (4) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกปล่อยชั่วคราวมิสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิมหรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115
- (5) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น เหตุในข้อนี้เป็นเหตุที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ซึ่งยังมีได้เริ่มบังคับใช้ในปัจจุบัน

การพิจารณาเหตุจำเป็นในการอนุญาตให้ขยายระยะเวลาควบคุมหรือฝากขังผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้น ศาลจะต้องพิจารณาโดยเคร่งครัดเพราะศาลเป็นองค์กรที่สามารถเข้ามามีบทบาทสำคัญในการอำนวยความสะดวกและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้มากที่สุด ศาลจะต้องพิจารณาทั้งเหตุและความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาควบคู่กันไป นอกจากนี้ศาลยังต้องคำนึงถึงความเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาด้วย เพื่อให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสหาพยานหลักฐานมาต่อสู้คดีด้วย เพราะการควบคุมผู้ต้องหาไว้ทำให้ผู้ต้องหาไม่มีโอกาสไปหาพยานหลักฐานเพื่อมาต่อสู้คดีได้ และที่สำคัญคือศาลต้องพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของการควบคุมผู้ต้องหาว่ามีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหา และเพื่อประกันการบังคับโทษเท่านั้น จุดมุ่งหมายอื่นศาลไม่ควรนำมาพิจารณาเป็นเหตุในการควบคุมผู้ต้องหา เพราะการควบคุมผู้ต้องหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลศาลจะต้องตีความโดยเคร่งครัดไม่ควรมีการสั่งอนุญาตให้ฝากขังได้ฟุ่มเฟือย เพราะจะทำให้ผู้ต้องหาไม่สามารถหวังพึ่งความยุติธรรมจากองค์กรใดได้ เหตุจำเป็นต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นนั้น ศาลควรพิจารณาจากพยานหลักฐานให้ได้แน่ชัดถึงขั้นควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้นๆแล้ว มิใช่เป็นเพียงแต่การสงสัย

ลอยๆ เท่านั้น ตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติใช้คำว่าเหตุอันควรเชื่อโดยมีพยานหลักฐาน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่นแล้ว ศาลญี่ปุ่นก็จะพิจารณาให้ฝากขังผู้ต้องหาได้ต่อเมื่อศาลพิจารณาเหตุจากพยานหลักฐานแล้วเชื่อว่าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ซึ่งศาลไทยก็น่าที่จะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานให้ได้แน่ชัดถึงขั้นควรเชื่อเช่นกัน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเกิดขึ้นได้ ซึ่งจะทำให้ใกล้เคียงกับหลักการของประเทศญี่ปุ่นและหลักสากล ซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหามาก

แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะบัญญัติให้นำตัวผู้ถูกจับมาศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงก็ตาม แต่ก็เพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ตามกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ถ้าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นและมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว มาตรา 237 วรรคแรกตอนท้ายได้บัญญัติว่า “ เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ” กรณีจึงถือได้ว่าเมื่อมีเหตุจำเป็นแล้วก็สามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ ไม่กระทบถึงอำนาจศาลที่จะรับฝากขังผู้ต้องหาเพื่อใช้ในการสอบสวนผู้ต้องหาแต่อย่างใด ดังนั้น ถ้าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นและมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อศาลแล้ว ก็สามารถขยายระยะเวลาการควบคุมโดยไปขอฝากขังต่อศาลได้

การยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาควบคุมหรือขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาล หลังจากที่พนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจไม่เกินสามวันแล้ว หากมีเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้นานกว่าระยะเวลาดังกล่าว ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหาหรือขอฝากขัง แต่เดิมก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.2525 กฎหมายมิได้กำหนดถึงวิธีการปฏิบัติของศาลว่าต้องทำอะไรเมื่อมีการขอฝากขัง เพียงแต่ให้พิจารณาเหตุแต่เพียงว่า “ เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ” เท่านั้น การอ้างเหตุขอฝากขังของเจ้าพนักงานจึงมักอ้างว่าการสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งเป็นเหตุที่กว้างมาก เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงวิธีการพิจารณาคำร้องขอฝากขังไว้ การพิจารณาเพื่อส่งคำร้องขอฝากขังจึงทำได้ลำบาก ศาลจึงสั่งอนุญาตให้ฝากขังเสียเป็นส่วนมากเกือบทุกคดี คล้ายกับเป็นตรายงอนุญาตของการขอฝากขังของตำรวจ หรือกระทำแต่เพียงแบบพิธีเท่านั้น จนทำให้ศาลไม่มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาแต่อย่างใด

สาเหตุของปัญหาการฝากขัง ก่อนการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ในปี พ.ศ. 2525 มีดังนี้¹⁴

1 ระบบหรือแนวปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ มักเริ่มต้นที่การจับกุมผู้ต้องหา ก่อนมีการรวบรวมพยานหลักฐาน จึงทำให้เป็นผลทางอ้อมทำให้ศาลต้องสั่งอนุญาตให้ฝากขัง เพราะพิจารณาแล้วเห็นว่ามิเหตุจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น

2 ก่อนแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ในปี พ.ศ. 2525 กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งถึงวิธีการในการพิจารณาสั่งคำร้องขอฝากขัง แต่บัญญัติไว้เพียงว่าเกิดความจำเป็นต้องควบคุมไว้เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น และระยะเวลาที่ให้ฝากขังได้เท่านั้น แต่วิธีการก่อนอนุญาตให้ฝากขังไม่ว่าจะเป็นการสอบถามผู้ต้องหา หรือการไต่สวน กฎหมายมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด ศาลจึงทำได้เพียงแต่ถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่เท่านั้น ซึ่งผู้ต้องหาส่วนใหญ่จะไม่มีทนายในชั้นฝากขัง จึงไม่ทราบถึงสิทธิของการคัดค้าน แต่กลับเข้าใจว่าการฝากขังเป็นเรื่องระหว่างศาลกับตำรวจเท่านั้น จึงทำให้ไม่มีการคัดค้านการฝากขังและถึงจะคัดค้านก็ไม่มีเหตุมาอ้าง เพราะการสอบสวนเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของเจ้าพนักงานทั้งหมด เมื่อไม่มีการคัดค้าน ศาลก็ต้องสั่งอนุญาตให้ฝากขัง

3 พนักงานสอบสวนหรืออัยการผู้ขอฝากขังไม่ไปขอฝากขังด้วยตัวเอง เพราะเกิดความเคลือบแคลงกับการสั่งอนุญาตให้ฝากขัง จึงทำให้ศาลไม่สามารถสอบถามความจำเป็นได้จากเจ้าพนักงานเพื่อมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคำร้องได้ ศาลจึงสั่งอนุญาตให้ฝากขังเพื่อเป็นการอะลุ่มอล่วยให้กับเจ้าพนักงาน

4 ศาลไม่อาจตรวจสอบถึงความจำเป็นที่เจ้าพนักงานอ้างว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นได้ จึงต้องมีการขังผู้ต้องหา เพราะการสอบสวนอยู่ในความรู้เห็นของเจ้าพนักงานมาโดยตลอด

5 ผู้ต้องหาจะไม่คัดค้านการขอฝากขัง เพราะไม่รู้จะหาเหตุอะไรมาอ้างในการคัดค้านในประเด็นว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นได้

ปัญหาดังกล่าวข้างต้นทำให้ศาลมักสั่งอนุญาตให้ฝากขังเสมอ ต่อมา ในปี พ.ศ. 2525 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2523¹⁵ ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าว ได้วางบทบัญญัติแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตัว ตามมาตรา 87 สารระสำคัญที่เปลี่ยนแปลงแก้ไขปรากฏในวรรคดี และ

¹⁴ สุพิศ ปรานิตพลกรัง, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 95-98.

¹⁵ ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา 99 ร.จ.1 ตอนที่ 108 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2525.

พรรคแปด กล่าวคือ ความในพรรคสี่ ได้วางหลักเกณฑ์วิธีการขอฝากขังและการพิจารณาการขอฝากขังต่อศาลโดยกำหนดให้ส่งตัวผู้ต้องหามาศาล โดยให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขัง ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ซึ่งเป็นวิธีการที่ตรงกับบทบัญญัติในมาตรา 7 วรรคสอง ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 ในการขอฝากขังภายหลังจากที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหมดอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาตามมาตรา 87 วรรคสาม หรือการขอฝากขังครั้งแรกนี้ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการไต่สวนแต่อย่างใด เพียงแต่ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่ ซึ่งผู้ต้องหาย่อมไม่อาจจะคัดค้านได้เพราะการสอบสวนอยู่ในความรู้เห็นของเจ้าพนักงานฝ่ายเดียว หากศาลไม่เรียกเจ้าพนักงานมาชี้แจงผู้ต้องหาที่ย่อมไม่อาจทราบถึงความก้าวหน้าในการดำเนินการสอบสวนได้ ซึ่งโดยทางปฏิบัติเจ้าพนักงานก็มักไม่ไปขอฝากขังครั้งแรกด้วยตัวเองศาลจึงไม่อาจสอบถามได้ว่าข้ออ้างที่อ้างว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นนั้นเป็นเพราะอะไร ทำให้ศาลไม่อาจจะพิจารณาเหตุจำเป็นในการขอฝากขังครั้งแรก ศาลจึงได้ขอมอบอนุญาตให้มีการขอฝากขังครั้งแรกเสมอ ซึ่งดูแล้วก็ไม่แตกต่างจากการดำเนินการก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปี พ.ศ.2525 แต่อย่างใด

ส่วนความในพรรคแปดของมาตรา 87 ที่แก้ไขใหม่บัญญัติว่า“ ในกรณีที่ศาลสั่งอนุญาตให้ขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็นศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล การไต่สวนขั้นนี้ผู้ต้องหาจะแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้าน และซักถามพยานก็ได้” กฎหมายให้มีการไต่สวนการขอฝากขังเมื่อมีการสั่งขังแล้ว 48 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่ยาวนาน น่าจะให้มีการไต่สวนการขอฝากขังตั้งแต่เจ้าพนักงานขอฝากขังครั้งแรกเลย เพราะวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นเป็นไป เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้ด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหา และเพื่อประกันการบังคับโทษ มิใช่เพื่อให้มีตัวผู้ต้องหาอยู่ต่อหน้าในการสอบสวนเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในศาลแต่อย่างใด หากไม่มีเหตุทั้งสามประการนี้ก็ไม่ควรให้มีการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาเอาไว้ ศาลจึงควรทำการไต่สวนและ เรียกพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณาประกอบเหตุจำเป็นเสียแต่การขอฝากขังครั้งแรก เพราะจะทำให้ทุกฝ่ายเห็นความสำคัญของการฝากขัง ศาลก็จะต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดไม่กระทำเพียงแบบพิธี พนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนก็ต้องมีเหตุจำเป็นอันแท้จริงมีการแสดงให้ศาลเห็น ผู้ต้องหาที่สามารถคัดค้านได้เต็มที่ จะช่วยให้มีการเร่งรัดการสอบสวนให้ดำเนิน

ด้วยความรวดเร็ว โดยมีการไต่สวนครั้งต่อๆ มา เป็นการตรวจสอบความก้าวหน้าของการสอบสวนที่ผ่านมา

ระยะเวลาที่ศาลไทยอาจให้ขยายเวลาควบคุมหรือฝากขังผู้ต้องหาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 เมื่อศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามิเหตุจำเป็น ระยะเวลาควบคุมหรือขังที่ศาลจะให้ขยายได้ กฎหมายให้ศาลพิจารณาจากอัตราโทษความผิดเป็นหลักซึ่งเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ระยะเวลาที่ศาลอาจสั่งขังได้นั้นอย่างต่ำตั้งได้ครั้งเดียวไม่เกินเจ็ดวัน และอย่างสูงศาลสามารถสั่งได้หลายครั้งติดกัน รวมแล้วไม่เกินแปดสิบสี่วัน ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นนั้นมิได้ให้ศาลพิจารณาจากฐานความผิดเป็นหลัก แต่ให้ศาลพิจารณาจากเหตุและความจำเป็นแล้วมีคำสั่งออกไปว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาต หากศาลอนุญาตแล้วระยะเวลาที่ศาลอาจสั่งควบคุมหรือขังผู้ต้องหาได้นั้น ศาลอาจสั่งได้อย่างมากที่สุดสองครั้งรวมแล้วไม่เกิน 20 วัน จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยนั้นให้มีระยะเวลาการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาได้มาก ในขณะที่กฎหมายของญี่ปุ่นนั้นจะให้ศาลสั่งควบคุมหรือขังผู้ต้องหาได้ภายในระยะเวลาที่น้อยมากเมื่อเทียบกับของไทย

สำหรับในประเทศเยอรมัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 120 ได้บัญญัติให้การควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นอาจควบคุมได้อย่างสูงไม่เกินหกเดือน ซึ่งในหลักการของกฎหมายเยอรมันแล้ว อาจขยายได้อีกตามความจำเป็นและผู้ถูกควบคุมก็ร้องขอให้มีการปล่อยได้ตลอดระยะเวลา การพิจารณาคำร้องขอปล่อยตามกฎหมายของประเทศเยอรมันจะพิจารณาเกี่ยวกับเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหา ซึ่งกฎหมายระบุให้ใช้ระยะเวลาพิจารณาคำร้องขอปล่อยไม่เกินสองอาทิตย์ โดยพิจารณาจากเหตุในการควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ว่า เกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี เกรงว่าจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด หากผู้ต้องหาถูกควบคุมมาถึง 3 เดือนแล้ว ยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงการพิจารณา (review of detention) เกี่ยวกับว่าสมควรจะควบคุมหรือไม่ การควบคุมดังกล่าวต้องถูกยกเลิกไปทันทีจนกว่าผู้ต้องหาจะมีตัวแทนทางกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 117 นอกจากนี้การควบคุมผู้ต้องหานั้น หากเจ้าหน้าที่เห็นว่าไม่มีประโยชน์ที่จะควบคุมต่อไปแล้ว ศาลก็จะออกคำสั่งถอนการควบคุมนั้นได้ โดยศาลต้องสั่งโดยเร็ว หากพบว่าการควบคุมนั้นไม่ถูกต้องด้วยความยุติธรรมหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ต้องรีบปล่อยตัวผู้ถูกควบคุมโดยไม่ชักช้า

หากพิจารณาอย่างถ่องแท้แล้วการขยายระยะเวลาที่ให้ควบคุมหรือขังผู้ต้องหานั้นยังไม่สำคัญเท่ากับการพิจารณาถึงเหตุและความจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ซึ่งศาลควรตระหนักถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นสำคัญว่า

จะกระทำได้อาจต้องเป็นไปเพื่อการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพของบุคคลไม่ได้ หากพิจารณาเบื้องต้นโดยเคร่งครัดได้เช่นนี้แล้ว ปัญหาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ฝากขังในระยะเวลาที่ยาวนานก็จะไม่เกิดขึ้นแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจสั่งได้ก็ตาม และปัญหาเรื่องการฝากขังมีเป็นจำนวนมากก็จะไม่เกิดขึ้นดังเช่นในปัจจุบันนี้ หากในทางปฏิบัติศาลมีการพิจารณาโดยเคร่งครัดถึงการขอฝากขังผู้ต้องหา โดยมีการเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาถามถึงความจำเป็นในการสอบสวนที่อ้างว่ายังไม่เสร็จสิ้นนั้นติดขัดด้วยเรื่องใด และมีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวนอย่างไรจึงต้องเอาตัวผู้ต้องหาไว้ควบคุมหรือขัง โดยไม่มีการอนุโลมผ่อนผันให้กับเจ้าพนักงานต่อไปเสียแล้ว การใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาตั้งแต่ในชั้นเจ้าพนักงานก็จะกระทำอย่างระมัดระวังมากขึ้น และจะไม่มีการควบคุมผู้ต้องหาพร้อมๆ เพราะเห็นว่าศาลอนุญาตให้ฝากขังได้เสมอไป จนกลายเป็นรูปแบบของการฝากขัง

การออกหมายขังผู้ต้องหาในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคสอง ได้กำหนดไว้ในกรณีในระหว่างสอบสวน พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน มีอำนาจยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาได้ ตามความในมาตรา 87 เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาควบคุม หรือฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลในชั้นสอบสวนหรือชั้นไต่ตรองคดีแล้วแต่กรณีแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 71 วรรคแรก กำหนดให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาได้หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความจำเป็นต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้ ศาลก็จะสั่งอนุญาตและออกหมายขังผู้ต้องหา แต่หากศาลเห็นว่าไม่มีเหตุและความจำเป็นแล้ว การควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปจะเป็นการควบคุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลต้องสั่งปล่อยผู้ต้องหา ซึ่งหลักการดังกล่าวของประเทศไทยเหมือนกับประเทศญี่ปุ่นแต่ของญี่ปุ่นจะมีการกำหนดไว้ชัดเจนกว่าประเทศไทย

4.5.4 การปล่อยชั่วคราว

ก. ประเทศญี่ปุ่น

ในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นนั้น ได้กำหนดให้ผู้ต้องหาอาจถูกควบคุมได้ในชั้นสอบสวน หรือก่อนการฟ้องคดีภายในระยะเวลารวมทั้งสิ้นไม่เกิน 23 วัน โดยตำรวจและอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อทำการสอบสวนได้ในระยะเวลาไม่เกิน 72 ชั่วโมง และในกรณีที่มิเหตุจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าระยะเวลา 48, 24 ชั่วโมง แล้วแต่กรณี และมีการนำตัวผู้ต้องหาไปขอฝากขัง หรือขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิพากษาคดีได้อีกไม่เกิน 2 ครั้งๆละไม่เกิน 10 วัน ก็ตาม การควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นก่อนการ

พิจารณาพิพากษาคดีผู้ต้องหาทั้งหมดนี้ ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิได้รับการประกันตัวไปในช่วงระยะเวลาดังกล่าว เนื่องจากในช่วงระยะเวลาดังกล่าวหากให้ประกันตัวผู้ต้องหาไปอาจจะเป็นการไม่สะดวกสำหรับตำรวจหรือพนักงานอัยการในการสอบสวนหรือสอบปากคำผู้ต้องหา กฎหมายจึงมิได้บัญญัติถึงการให้ผู้ต้องหาประกันตัวในชั้นนี้ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 207 วรรคแรก ตอนท้ายว่า “ไม่ให้ศาลพิจารณาคำร้องเกี่ยวกับการประกันตัวในชั้นพิจารณาคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาด้วย แต่การให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวจะใช้พิจารณาเมื่อบุคคลนั้นเป็นจำเลยหรือได้มีการฟ้องเป็นจำเลยต่อศาลแล้วเท่านั้น โดยพิจารณาจากถ้อยคำในภาษาญี่ปุ่นเกี่ยวกับการร้องขอประกันตัวในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 88 ซึ่งในภาษาญี่ปุ่นใช้คำว่าจำเลยหรือ “hikokunin” มิได้ใช้คำว่าผู้ต้องหา หรือ “higisha” แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งนี้เนื่องจากกระบวนการยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่นจะมีความเคร่งครัดตั้งแต่ต้นในการกั้นกรงบุคคลที่จะต้องตกอยู่ในฐานะเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาที่ถูกจับและสอบสวนแล้วมิให้ต้องถูกคุมขังโดยไม่จำเป็น หากมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เกินอำนาจควบคุมตัวของตำรวจสอบสวนและอัยการ หรือมีการควบคุมตัวโดยปราศจากข้อกล่าวหา หรือโดยผลการปราศจากเหตุอันสมควรย่อมถือว่าเป็นการควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สามารถร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตัวได้ และนอกจากนี้หากศาลเห็นเองว่าไม่มีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้แล้วศาลอาจปล่อยตัวผู้ต้องหาได้ทันที ตามมาตรา 207 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าประเทศญี่ปุ่นนั้นจะให้เคร่งครัดมากในการกั้นกรงการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ โดยใช้เหตุแห่งพยานหลักฐาน มาพิจารณาว่ามีเหตุอันควรสงสัยโดยแน่ชัด (strong suspicion) ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นที่เพียงพอให้นำเข้าเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหานั้นได้กระทำความผิดจึงจะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ แต่ถ้า ไม่แน่ชัดแล้วก็จะไม่มีการควบคุมตัวผู้ต้องหา

ดังนั้น ในระบบกฎหมายของญี่ปุ่นจึงไม่อนุญาตให้มีการปล่อยชั่วคราวหรือให้มีการประกันในชั้นสอบสวนหรือก่อนการฟ้องคดีนี้ เพราะถือว่าได้มีการพิจารณาถึงหลักการควบคุมผู้ต้องหาอย่างเคร่งครัดโดยพนักงานอัยการ และศาลแล้ว การให้ประกันหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนจึงอาจจะไม่สะดวก เพราะระบบกฎหมายของญี่ปุ่นนั้นจะให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีในศาลโดยรวดเร็ว ซึ่งจะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้มากกว่า ให้มีการปล่อยชั่วคราวในระยะเวลาอันสั้นในชั้นสอบสวนหรือก่อนฟ้องคดีต่อศาลแล้วต้องกลับมาถูกควบคุมตัวในชั้นพิจารณาของศาลอีก ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมตัวอาจได้รับอนุญาตให้ประกันหรือปล่อยชั่วคราวหลังจากที่อัยการได้มีการฟ้องคดีขังศาลแล้ว โดยผู้มีสิทธิขอประกันตัวจำเลยได้คือ จำเลย ญาติพี่น้อง หรือทนายความของจำเลย เมื่อมีการยื่นคำร้องขอประกันตัวจำเลยแล้ว

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89 ได้กำหนดให้ศาลอนุญาตตามคำร้อง เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อจำเลยถูกฟ้องในความผิดที่มีโทษขั้นสูงให้ประหารชีวิต หรือจำคุกโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงานขั้นต่ำเกินกว่าหนึ่งปี
- (2) เมื่อจำเลยเคยได้รับโทษถึงที่สุดในความผิดให้ประหารชีวิต หรือได้รับโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกกว่าสิบปี โดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน
- (3) เมื่อจำเลยเป็นผู้กระทำผิดคดีนี้เสีย เคยถูกลงโทษจำคุกเกินกว่าสิบปีโดยบังคับใช้แรงงานหรือไม่บังคับใช้แรงงาน
- (4) เมื่อมีเหตุผลเพียงพออันสมควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะทำลายพยานหลักฐาน
- (5) เมื่อมีเหตุผลเพียงพออันสมควรเชื่อได้ว่าจำเลยจะทำร้ายร่างกายหรือทำอันตรายทรัพย์สินของผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่น ซึ่งพิจารณาได้ว่าเป็นผู้รู้เห็นในการพิจารณาคดีนั้น หรือญาติของเขา หรือจำเลยอาจกระทำการข่มขู่บุคคลนั้น
- (6) เมื่อไม่รู้ชื่อหรือที่อยู่ของจำเลย

ในทางปฏิบัติศาลจะรับฟังความเห็นของทนายความจำเลยและสอบปากคำผู้ขออนุญาตประกันตัวจำเลย นอกจากนั้น ศาลจะต้องรับฟังความเห็นของอัยการโจทก์ด้วยเมื่อศาลเชื่อว่าจำเลยจะไม่หลบหนี ศาลจะอนุญาตให้ประกันตัวโดยกำหนดเงื่อนไขและจำนวนเงินประกันด้วยก็ได้ เงื่อนไขข้อหนึ่งที่ศาลมักจะกำหนด คือ ห้ามมิให้จำเลยติดต่อกับจำเลยร่วมในคดีนั้น หรือผู้เสียหายโดยตรง แม้ว่าจะเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย มาตรา 89 ดังกล่าวข้างต้น ศาลอาจจะพิจารณานุญาตให้ประกันตัวจำเลยโดยใช้ดุลพินิจของศาลก็ได้ คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์ได้¹⁶ จึงเห็นได้ว่านอกจากจะมีการกั้นกรงก่อนที่จะมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว ในการพิจารณาปล่อยชั่วคราวจำเลย ศาลของญี่ปุ่นก็จะพิจารณาปล่อยชั่วคราวเป็นหลักเช่นกัน การไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นที่จะต้องพิจารณาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น และแม้กรณีจะเข้าข้อยกเว้นตามกฎหมายก็ตาม แต่ศาลญี่ปุ่นก็อาจใช้ดุลพินิจให้ประกันตัวได้ แสดงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดีซึ่งตรงกับหลักสากล

¹⁶ ประธาน วัฒนวานิชย์, “กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา,” อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 : 138 .

ข ประเทศไทย

สำหรับการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทย เนื่องจากการควบคุมตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนในประเทศไทยนั้น ในทางปฏิบัติสามารถเกิดขึ้นได้ง่าย และมีระยะเวลาที่ยาวนานมาก กฎหมายจึงได้กำหนดให้มีมาตรการผ่อนคลายการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา โดยปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในระหว่างที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด อันเนื่องมาจากหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย¹⁷ และสามารถที่จะร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวได้ตลอดเวลาทั้งในชั้นสอบสวนและชั้นพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ซึ่งแตกต่างจากการปล่อยชั่วคราวของประเทศญี่ปุ่นที่สามารถกระทำได้เฉพาะเมื่อได้มีการฟ้องบุคคลนั้นเป็นจำเลยแล้ว จึงอาจเรียกได้ว่ามาตรการปล่อยชั่วคราวของประเทศไทยนั้น ให้สิทธิผู้ต้องหามากกว่าของประเทศญี่ปุ่น เพราะสามารถร้องขอปล่อยชั่วคราวได้ในชั้นสอบสวนโดยผู้ต้องหาหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ที่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวในระหว่างที่ผู้ต้องหาถูกควบคุมอยู่และยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาล ให้ยื่นคำร้องต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี หรือหากผู้ต้องหาต้องขังตามหมายศาลแล้วและยังมิได้ถูกฟ้องต่อศาลก็ให้ยื่นต่อศาลที่ออกหมายขังผู้ต้องหานั้น แต่การยื่นคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวต่อศาลในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสิบปี ศาลจะต้องถามพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการด้วยว่าจะคัดค้านประการใดหรือไม่¹⁸ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป ผู้ที่ถูกปล่อยชั่วคราวต้องมีประกันและจะมีหลักประกันด้วยหรือไม่ก็ได้¹⁹ ส่วนในคดีอื่นนอกจากนี้จะปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกันเลย หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันด้วยก็ได้²⁰ การพิจารณาคำร้องขอให้ปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวนนั้น เจ้าพนักงานหรือศาลที่ได้รับคำร้องต้องรีบสั่ง โดยให้พิจารณาข้อเท็จจริงเหล่านี้ประกอบด้วยคือ

- (1) ความหนักเบาแห่งข้อหา
- (2) พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด
- (3) พฤติการณ์ต่างๆแห่งคดีเป็นอย่างไร
- (4) เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
- (5) ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
- (6) ภัยหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่
- (7) ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงาน

สอบสวนหรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัย

¹⁷ คณิศ ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พิมพ์ครั้งที่ 5, หน้า 175.

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 109

¹⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคแรก

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110 วรรคสอง

การพิจารณาคำร้องขอปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาของไทยในปัจจุบัน ในทางปฏิบัติทั้งพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล ต่างก็ถือหลักในการสั่งอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาได้ ส่วนการสั่งไม่อนุญาตเป็นเพียงข้อยกเว้น ซึ่งประเทศไทยดำเนินการตามหลักสากลเช่นเดียวกับของประเทศญี่ปุ่นและอาจจะเรียกได้ว่าดีกว่าประเทศญี่ปุ่นด้วยเพราะมีการให้ประกันตัวหรือปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนได้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวในประเทศไทยจึงนับได้ว่าเป็นการผ่อนคลายการใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้

การสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเป็นการใช้อำนาจที่เป็นดุลพินิจของพนักงานสอบสวน อัยการ และศาล²¹ ซึ่งหากมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวจะต้องแสดงเหตุผลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดแจ้ง²² เหตุผลตามกฎหมายนี้คือเหตุผลตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการใช้ดุลพินิจแต่ไม่หมายความว่า ต้องนำมาพิจารณาทุกข้อ เพียงแต่ให้เหตุผลข้อใดข้อหนึ่งมากเป็นพิเศษก็ได้ ในการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวนั้น หากมีการสั่งไม่อนุญาตมักมีการอ้างเหตุผลตามมาตรา 108 (1) ถึง (4) เสมอ แต่เหตุผลตามมาตรา 108 (5) ที่ว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะหลบหนีหรือไม่” และตาม(6) ที่ว่า “ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการปล่อยชั่วคราวมีเพียงใดหรือไม่” มักจะไม่ได้รับการกล่าวถึง

ในประเทศไทยในปัจจุบันการสั่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวแม้มีการผ่อนปรนในเรื่องของหลักทรัพย์โดยให้ออกาสบุคคลเข้าประกันตัวได้ แต่จำนวนเบี้ยปรับ (หรือราคาหลักทรัพย์) ก็ยังคงมีอัตราคงเดิมและตายตัว เช่น คดีฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาที่จะตีราคาประมาณ 200,000 บาท และผู้ประกันต้องเป็นผู้มีหลักฐาน ตำแหน่งหน้าที่ อาชีพการงาน ฐานะหรือชื่อเสียงที่เชื่อถือได้เท่านั้น²³ ดังนั้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนและด้อยโอกาสที่จะรู้จักมักคุ้นกับบุคคลเหล่านี้ก็ยังคงไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวอยู่ดี หากพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการหรือศาล ให้ความสำคัญกับการปล่อยชั่วคราวเป็นหลักแล้ว ควรพิจารณาให้ความสำคัญ (priority) กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 108(5)และ(6) ให้มาก โดยพิจารณาเรื่องหลักทรัพย์เป็นเพียงเหตุผลรองก็จะเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้มากขึ้น และเป็นการลดช่องว่างระหว่างคนรวยกับคนจน นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110, 111 และ มาตรา 112

²¹ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง, “การใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว,” วารสารดุลพาห เล่มที่ 4 ปีที่ 43 (ตุลาคม-ธันวาคม 2539) : 35 .

²² คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2531 ข้อ 4 .

²³ คำแนะนำของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการปล่อยชั่วคราว พ.ศ.2531 ข้อ 11 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 114 วรรคสอง .

กฎหมายให้อำนาจศาลอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวได้เพียงแต่ผู้ต้องหาหรือจำเลยสาบานหรือปฏิญาณตนว่าจะมาตามนัดหรือหมายเรียก ดังนั้น จึงนับได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยก็ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาด้วย แต่ในทางปฏิบัติไม่ปรากฏว่ามี การอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวด้วยวิธีนี้

การพิจารณาเกี่ยวกับคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเมื่อมีหลักว่าต้องให้ปล่อยชั่วคราวเป็นหลัก การไม่ให้ปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นซึ่งจะต้องให้เหตุผลได้ด้วยแล้ว การพิจารณาให้ปล่อยชั่วคราวไม่ควรเริ่มต้นที่ผู้ต้องหากระทำความผิดจริงหรือไม่ แต่ควรเริ่มที่ผู้ต้องหาจะหลบหนีและภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปล่อยชั่วคราว เช่น จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะไปกระทำความผิดอื่นขึ้นอีกหรือไม่ หรือความผิดที่ได้กระทำไปนั้นร้ายแรงหรือไม่ ซึ่งเป็นไปตามหลักของการควบคุมตัวตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วนั้น หากพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาไม่มีพฤติการณ์ดังกล่าว และเห็นควรให้ปล่อยชั่วคราวแล้ว จึงมาพิจารณาเรื่องหลักประกันเป็นลำดับรอง และควรให้ถือเป็นหลักว่า การปล่อยชั่วคราวนั้นเป็นเรื่องเฉพาะตัวบุคคลผู้เป็นผู้ต้องหา ไม่จำเป็นต้องพิจารณาให้อนุญาตปล่อยชั่วคราวด้วยราคาหลักประกันหรือหลักทรัพย์ที่ตายตัวเท่ากันทุกคนแต่ควรพิจารณาเป็นรายบุคคล หากเป็นผู้ต้องหาที่ยากจนจริงๆ ไม่มีหลักประกันหรือบุคคลที่จะมาเป็นประกันให้ได้ ก็ควรนำเอาวิธีการคุมประพฤติมาใช้โดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 110, 111 และมาตรา 112 มาใช้ โดยให้ผู้ต้องหามารายงานตัวกับเจ้าหน้าที่ทุกระยะ ก็น่าจะเป็นวิธีการที่ช่วยให้ผู้ที่ยากจนได้รับการประกันตัวไปอีกทางหนึ่งได้ อันจะเป็นทางให้การส่งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวเป็นไปเพื่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาที่แท้จริงได้ ไม่ว่าผู้ต้องหานั้นจะเป็นคนยากจนหรือร่ำรวยก็จะมีโอกาสได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวที่เท่าเทียมกันหรือใกล้เคียงกันมากที่สุดเท่าที่จะมากได้

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นพื้นฐานที่สำคัญ ในการจะดำเนินการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐคำนึงถึงความเป็นประธานในคดีของผู้ต้องหาตามระบบกล่าวหาโดยเห็นว่าผู้ต้องหาสิทธิต่างๆ แล้ว การกระทำอันเป็นการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็จะไม่เกิดขึ้น การจะดำเนินการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐควรมีจุดเริ่มต้นที่ถูกต้องเสียแต่แรก ด้วยการสร้างความเข้าใจในพื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลว่าบุคคลจะไม่ถูกควบคุมไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก เว้นแต่เป็นกรณีมีกฎหมายบัญญัติไว้และให้กระทำได้ที่จำเป็นและจะต้องไม่กระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพด้วย การจะควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ จึงต้องมีการพิจารณาอย่างเคร่งครัดถึงหลักการดังกล่าวก่อนที่จะมีการดำเนินการควบคุมผู้ต้องหา หากเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเข้าใจในหลักการดังกล่าวที่ดีพอ โดยจะไม่ใช้มาตรการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ก่อนแล้ว แต่ให้มีการรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้เพียงพอจนเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงแล้ว จึงจะมีการพิจารณาต่อไปถึงความจำเป็นและพอสมควรของการควบคุมผู้ต้องหา โดยให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ด้วย เมื่อคดีมีการรวบรวมพยานหลักฐานไว้พอสมควร จนเชื่อว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงและมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว การนำตัวผู้ต้องหาขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาคดีในชั้นศาลก็จะมี การดำเนินไปอย่างรวดเร็ว ขั้นตอนต่างๆ จึงต้องมีการพิจารณาเริ่มต้นตั้งแต่ห้ามมิให้ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก โดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและหลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัย หลังจากนั้นจึงพิจารณาข้อยกเว้นที่ให้มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐที่ถูกต้องและเคร่งครัด ปัญหาของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เกิดขึ้นในปัจจุบันก็จะลดน้อยลงไปได้ แม้ในส่วนของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการผู้ปฏิบัติเองก็จะไม่ต้องไปดำเนินการฝักขังมากมายดังเช่นทุกวันนี้

หลักการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในชั้นสอบสวน หรือในชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาล โดยหลักการทั่วไปในการพิจารณาแล้วประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นจะคล้ายกันเพราะใช้ระบบกล่าวหา แต่การปฏิบัติของเจ้าพนักงานของประเทศไทยกับประเทศญี่ปุ่นจะต่างกัน อันเนื่องมาจากพื้นฐานความเข้าใจในหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ปฏิบัติของ

ประเทศทั้งสองที่ต่างกัน เพราะเจ้าพนักงานของประเทศไทยนั้นยึดรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของการควบคุมอาชญากรรมหรือมุ่งเน้นการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหลัก จึงทำให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐได้อย่างสะดวก รวดเร็ว และคล่องตัว จนกลายเป็นการสร้างระบบอำนาจนิยม ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหาได้รับความกระทบกระเทือน

ในขณะที่ประเทศญี่ปุ่นนั้น แม้จะใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับประเทศไทย แต่มีการดำเนินคดีอาญาที่เน้นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก โดยมีอัยการเป็นผู้เริ่มการสอบสวนได้โดยเฉพาะคดีที่สำคัญ โดยมีผู้ต้องหาเป็นประธานในคดี ยึดหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ต้องหา ในกรณียังสงสัยถึงการกระทำความผิดของผู้ต้องหาแล้วจะไม่มี การดำเนินคดีกับบุคคลนั้นๆ แม้กรณีที่ได้ชี้ชัดว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดแต่หากพิจารณาจากพฤติการณ์ อายุ และสภาพแวดล้อมแล้ว ไม่สมควรจะดำเนินคดีกับบุคคลนั้น อัยการก็จะใช้วิธีชะลอการฟ้องยังไม่ดำเนินคดีกับบุคคลนั้น โดยมีเงื่อนไขหรือไม่กี่ได้ และแม้บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ต้องหาแล้วก็ตามการใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ประเทศญี่ปุ่นจะยึดหลักการไม่ควบคุมไว้ก่อนเสมอ โดยมีพนักงานอัยการซึ่งมีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นมากเป็นผู้พิจารณาว่าสมควรจะให้ใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาหรือไม่ และมีศาลเป็นผู้ออกหมายควบคุม อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ตามหลักประเทศเสรีนิยม

เมื่อพิจารณาถึงการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้ว จะเห็นว่าในการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนของไทย หรือชั้นก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาล ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนเป็นผู้มีหน้าที่สอบสวนและให้อัยการมีหน้าที่ฟ้องคดีโดยมีการแบ่งแยกความรับผิดชอบการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด พนักงานสอบสวนจึงสามารถดำเนินการสอบสวนได้โดยอิสระ ซึ่งรวมถึงการใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐที่ขาดการตรวจสอบตั้งแต่เริ่มต้น โดยไม่มีองค์กรอื่นสามารถเข้าไปร่วมตรวจสอบได้ จึงทำให้มีการปฏิบัติที่มุ่งเน้นถึงประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายเป็นหลัก เพื่อให้มีความสะดวก รวดเร็ว และคล่องตัว จนทำให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องได้รับความกระทบกระเทือน นอกจากนี้ยังทำให้เกิดปัญหาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ ตามมาด้วย ซึ่งอาจแยกให้เห็นได้ดังนี้

1 การจับ ในปัจจุบันยังขาดการกำกับและตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ เพื่อให้เจ้าพนักงานเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับได้ จึงทำให้มีการใช้ดุลพินิจพิจารณาเหตุจับ และเหตุออกหมายจับได้อย่างกว้างขวางทั้งที่โดยหลักแล้วการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีการตีความที่เคร่งครัดมิใช่ตีความในลักษณะขยายความเพื่อเอื้อต่อการปฏิบัติของเจ้าพนักงานเช่น การให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจับบุคคลที่มาปรากฏต่อหน้า หรือที่เข้ามามอบตัวด้วยความสมัครใจ

2 การควบคุม ยังขาดการพิจารณาในเบื้องต้นถึงหลักการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้มีการกระทำการควบคุมผู้ต้องหา แต่ได้มีการพิจารณาถึงข้อยกเว้นที่กฎหมายให้มีการควบคุมได้เมื่อมีเหตุจำเป็น มาพิจารณาเป็นหลักของการควบคุมผู้ต้องหาได้ทุกกรณี รวมถึงความเข้าใจในทางปฏิบัติเกี่ยวกับกรณีที่ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมได้โดยอัตโนมัติจากที่มีการจับผู้ต้องหาที่มามอบตัวหรือมาปรากฏต่อหน้าได้

3 การขัง ในชั้นสอบสวนหรือก่อนมีการพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นผลต่อเนื่องมาจากการควบคุมผู้ต้องหาดังกล่าวข้างต้น ซึ่งไม่มีการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนอย่างเคร่งครัด จึงทำให้ส่งผลมาถึงการฝากขังผู้ต้องหาซึ่งมีเป็นจำนวนมาก

4 การปล่อยชั่วคราว ในระหว่างสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นผลต่อเนื่องมาจากการควบคุมดังกล่าวข้างต้นที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจพิจารณาในการควบคุมผู้ต้องหาในระหว่างสอบสวนได้เป็นหลัก จึงทำให้เกิดปัญหาถึงการปล่อยชั่วคราวซึ่งมีทั้งที่ได้รับการประกันตัวและที่ไม่ได้รับการประกันตัว ด้วยสาเหตุที่ไม่มีหลักทรัพย์มาประกันจนทำให้ต้องมีการฝากขังเป็นจำนวนมาก

จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จึงได้วางแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ เพื่อป้องกันมิให้องค์กรของรัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยไม่มีขอบเขต ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคแรก เป็นหลักว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้อาจต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้

1 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องอาศัยอำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งออกโดยองค์กรที่มีอำนาจออกกฎหมายคือรัฐสภา

2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปเพื่อการที่รัฐธรรมนุญกำหนดหรือต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

3 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยอาศัยหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาเมื่อมีความขัดแย้งระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนเกิดขึ้น

4 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องใดแล้ว รัฐจะออกกฎหมายมาเพิกถอน สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นๆ มิได้

หากรัฐออกกฎหมายใดมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ที่ขัดกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา 6 ให้ถือว่ากฎหมายนั้นใช้บังคับมิได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้รัฐต้องให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลัก รวมถึงการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในคดีอาญาด้วย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักการที่สำคัญในการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในมาตรา 237 ดังนี้

1 ให้ศาลเป็นองค์กรเดียวในการออกหมายจับ

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้เปลี่ยนแปลงหลักการการจับในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 ที่ให้อำนาจจับของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมาเป็นศาลเพียงองค์กรเดียวเป็นหลักการที่เป็นสากลที่ทั่วโลกยอมรับ รวมทั้งประเทศญี่ปุ่น ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่าศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมายจับ ก็ตาม แต่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 197 บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และผู้ที่มีอำนาจขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นจะต้องเป็นพนักงานอัยการ เจ้าพนักงานธุรการอัยการ หรือตำรวจระดับหัวหน้า (police spector) เท่านั้น การจับของญี่ปุ่นนั้นจะยึดหลักการของการมีหมายจับของศาลก่อนเสมอ ยกเว้นเป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าหรือกรณีฉุกเฉิน แม้ว่าประเทศญี่ปุ่นนั้นจะให้วิธีการจับก่อนจะมีหมายจับอย่างเช่น การจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วน (Emergency Execution) และการจับแบบฉุกเฉิน (Emergency Arrest) ก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นก็ได้บัญญัติให้การจับแบบทั้งสองวิธีนี้ก็ต้องอยู่บนหลักการของการจับโดยมีหมายจับของศาลด้วย กล่าวคือ ในกรณีจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วนนั้น ในขณะที่ขอออกหมายจับหรือศาลออกหมายจับแล้วแต่หมายจับยังไม่ถึงที่เกิดเหตุ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 199(2) ให้ผู้จับทำการจับผู้ต้องหาได้ เมื่อผู้จับได้หมายจับมาแล้วให้รีบแสดงหมายนั้นให้ผู้ต้องหาโดยเร็วที่

สุดเท่าที่จะทำได้ ส่วนการจับแบบฉุกเฉิน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 210 ได้วางหลักว่าเมื่อมีเหตุฉุกเฉินไม่สามารถขอหมายจับจากศาลได้ กฎหมายให้จับผู้ต้องหาก่อนได้ แต่ต้องให้มีการขอให้ศาลมีหมายจับตามมาให้ผู้ถูกจับคู่ด้วย การจับทั้ง 2 กรณีดังกล่าวข้างต้นไม่เป็นการบังคับว่าศาลต้องมีหมายออกมาทุกกรณี ซึ่งหากกรณีที่ศาลไม่ออกหมายจับไปแล้ว ต้องมีการปล่อยตัวผู้ถูกจับทันที บทบัญญัติถึงวิธีการจับดังกล่าวของญี่ปุ่นจึงสามารถแก้ไขข้อขัดข้องกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนและฉุกเฉินได้ แต่ศาลก็สามารถตรวจสอบการจับของเจ้าพนักงานในกรณีทั้งสองได้ด้วย สำหรับประเทศไทยรัฐธรรมนูญบัญญัติวางหลักไว้เพียงกรณีต้องมีหมายจับของศาลก่อนจับเสมอ

2 เหตุในการออกหมายจับหรือหมายขัง ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 มี 2 ประการ ดังนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น เหตุในการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น เมื่อเทียบกับเหตุในการออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ซึ่งมีดังนี้

(1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร หรือจำเลยเป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

(2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควรหรือที่จำเลยถูกฟ้องนั้น มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป

(3) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังอยู่ไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรก็ดี ได้หนีไปก็ดี มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน โดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ดี

(4) เมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งถูกปล่อยชั่วคราว มีสามารถทำสัญญาประกันให้จำนวนเงินสูงกว่าเดิม หรือหาหลักประกันมาเพิ่มหรือให้ดีกว่าเดิมตามมาตรา 115

เมื่อพิจารณาจากเหตุในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ดังกล่าวข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายใช้คำว่า “เหตุอันควรสงสัย” เป็นกรณีที่จะต้องมีการปรากฏหลักฐานเท่านั้น มิใช่เหตุลอยๆ ดังเช่นที่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติความไปในทางที่มีชอบในปัจจุบันรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จึงได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “มีหลักฐานตามสมควร” เพื่อมิให้มีการตีความไปในทางที่มีชอบอีก เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญของญี่ปุ่น มาตรา 35 ซึ่งบัญญัติว่า หมายต้องออก

โดยเหตุผลอันชอบธรรม ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 199 ที่บัญญัติถึงเหตุในการออกหมายจับว่ามีเหตุพอสมควรให้ศาลเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือผู้ต้องหาไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวนโดยไม่มีเหตุอันสมควร ซึ่งเห็นได้ว่า กฎหมายของญี่ปุ่นจะบัญญัติไว้ค่อนข้างชัดเจนกว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย มาตรา 66 โดยกฎหมายของญี่ปุ่นให้ศาลออกหมายจับได้เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อ ซึ่งกรณีจะต้องปรากฏจากพยานหลักฐานเท่านั้น แม้กฎหมายของญี่ปุ่นจะมีได้บัญญัติว่าต้องเชื่อ โดยมีพยานหลักฐานก็ตาม แต่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของศาลและเจ้าพนักงานของญี่ปุ่น จะเน้นหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากไม่มีหลักฐานแน่ชัดว่าผู้ต้องหากระทำความผิดแล้วก็จะไม่ดำเนินการจับบุคคลนั้น ซึ่งแตกต่างจากการปฏิบัติของเจ้าพนักงานของไทยที่ใช้อำนาจนิยมมีการตีความกฎหมายไปในทางลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอยู่เสมอ จึงเป็นเหตุให้ต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างรัดกุมเช่นนี้

3 การแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดแห่งการจับ รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 กำหนดให้ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา และรายละเอียดแห่งการจับโดยไม่ชักช้า กับต้องได้รับโอกาสแจ้งให้ญาติหรือบุคคลที่ผู้ถูกจับไว้วางใจทราบเป็นโอกาสแรก หลักการนี้เป็นหลักการตรวจสอบซึ่งให้ผู้จับเป็นผู้แจ้ง เพื่อให้ผู้ถูกจับสามารถติดต่อบุคคลอื่นได้ในทันทีที่ถูกจับ ซึ่งแต่เดิมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเป็นผู้แจ้งเท่านั้น ทำให้ทางปฏิบัติมีการจับโดยไม่มีการแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบและมีการต่อผู้ขัดขวางอยู่เสมอ เพราะผู้ถูกจับไม่ทราบว่าตนทำความผิดอะไร รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติว่าต้องมีการแจ้งให้ผู้ถูกจับทราบ ซึ่งก็ต้องเป็นผู้จับแจ้งให้ผู้ถูกจับ

4 การจับโดยไม่มีหมายจับ รัฐธรรมนูญ มาตรา 237 ได้กำหนดให้การจับโดยไม่มีหมายทำได้ 2 กรณี คือ

4.1 เมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้า คำว่าความผิดซึ่งหน้าก็คือความผิดตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 อันได้แก่

(1) ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้วสดๆ

(2) เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงเอะอะ

(3) เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใด หลังจากกระทำความผิดในดินแดนใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมียิ่งของที่ได้จากการกระทำความผิดหรือมีเครื่องมือ หรืออาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวผู้นั้น

4.2 เมื่อมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งก็คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

(1) เมื่อพบบุคคลนั้นกำลังพยายามกระทำความผิด หรือพบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถใช้ในการกระทำความผิด (มาตรา 78(2))

(2) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี (มาตรา 78(3))

(3) เมื่อมีผู้ขอให้จับโดยแจ้งว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด และแจ้งด้วยว่าได้ร้องทุกข์ไว้ตามระเบียบแล้ว (มาตรา 78(4)) สำหรับเหตุในข้อนี้ยังมีปัญหาว่ามีความจำเป็นจริงหรือไม่ เพราะเมื่อมีการแจ้งความร้องทุกข์ไว้แล้ว น่าจะให้พนักงานสอบสวนมีการรวบรวมพยานหลักฐานให้แน่ชัดก่อนแล้วจึงจับ น่าจะตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจริงๆ

(4) เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเองไม่ต้องมีหมาย แต่ต้องเป็นกรณีที่สามารถออกหมายจับได้ หรือจับได้ตามประมวลกฎหมายนี้ (มาตรา 78 วรรคสอง)

(5) บุคคลที่ถูกจับตามหมายหลบหนี หรือมีผู้ช่วยให้หนีไปได้ เจ้าพนักงานผู้จับมีอำนาจติดตามจับกุมผู้นั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายอีก (มาตรา 65)

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 วรรคท้าย ได้บัญญัติให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่สามารถจับได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องมีหมายจับ แต่ต้องเป็นกรณีที่สามารถออกหมายจับได้นั้น หากรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 มีผลบังคับใช้แล้ว ก็จะเป็นการยกเลิกอำนาจออกหมายจับของเจ้าพนักงานดังกล่าวทันที

เหตุจำเป็นอย่างอื่นที่ให้จับได้โดยไม่มีหมายจับตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 นั้น หากบทบัญญัติมีผลบังคับใช้แล้ว ควรมีการกำหนดไว้ให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่ามีกรณีใดบ้าง และจะต้องยกเลิกบทบัญญัติที่ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย

5 การให้นำตัวผู้ต้องหามาศาลภายในเวลาอันรวดเร็วเพื่อให้ศาลตรวจสอบถึงเหตุแห่งการจับกุม

หลักการในข้อนี้ ประเทศไทยได้เคยนำมาใช้ในสมัยรัชกาลที่ 5 เมื่อครั้งที่มีการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “บรรดาคนผู้ต้องจับมาทุกทุกคนนั้นถ้าการควรไต่สวนไต่ภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้วต้องให้เอาตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวน” ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมาย

วิธีพิจารณาความอาญาแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวก็ถูกยกเลิกไป ด้วยเหตุที่การคมนาคมในสมัยก่อน เป็นไปด้วยความยากลำบาก ทำให้ไม่สะดวกในการพาผู้ต้องหาเดินทางมาศาลภายในระยะเวลาอันสั้น แต่ปัจจุบันการคมนาคมทุกอย่างสะดวกแล้ว รวมถึงอุปกรณ์สื่อสารที่ทันสมัยและมีศาลตั้งอยู่ทุกจังหวัด การไต่สวนสามารถทำได้โดยไม่ลำบากแล้ว และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา จึงได้มีการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 237 วรรคแรกว่า “ผู้ถูกจับซึ่งยังถูกควบคุมตัวอยู่ต้องถูกนำตัวไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน เพื่อศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะต้องขังตัวผู้ถูกจับตามกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัย หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อให้ศาลได้ตรวจสอบว่าเหตุออกหมายจับยังคงมีอยู่หรือไม่หรือมีการเพิกถอนแล้ว เนื่องจากหมายจับนั้นจะมีการประกาศจับทั่วราชอาณาจักร ซึ่งต่อมาอาจมีการเพิกถอนหมายจับโดยพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้อง หรือศาลพิพากษายกฟ้องแล้ว แต่ผู้จับกุมอาจไม่ทราบได้เพราะหนังสือเพิกถอนหมายจับยังไม่ถึง

บทบัญญัติที่ให้นำตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลตรวจสอบ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 วรรคแรกตอนท้ายนี้ เป็นการบัญญัติให้ต้องนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลภายในเวลาสี่สิบแปดชั่วโมง แต่ระยะเวลาดังกล่าวมิได้เคร่งครัดถึงขนาดที่จะขยายเวลาไม่ได้ เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ด้วยว่า “เว้นแต่จะมีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้นระยะเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงจึงอาจขยายได้ หากรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้แล้วบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม ในส่วนที่เกี่ยวกับระยะเวลา 3 วัน ก็ต้องมีการแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญต่อไป แต่บทบัญญัติเกี่ยวกับการนำตัวผู้ต้องหาหรือผู้ถูกจับไปฝากขังยังสามารถกระทำได้ เพราะรัฐธรรมนูญกำหนดเพียงว่าต้องนำตัวผู้ถูกจับมาศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาว่ามีเหตุที่จะขังตัวผู้ถูกจับไว้ตามรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ดังนั้น หากมีเหตุจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวในการพิจารณาคดี และเพื่อประกันการบังคับโทษ ก็ยังเป็นหลักเกณฑ์ที่จะต้องนำมาพิจารณาในการควบคุมหรือฝากขังผู้ต้องหาได้ต่อไป

กฎหมายเพียงต้องการให้ศาลเข้ามาเป็นฝ่ายควบคุมการใช้อำนาจจับ และควบคุมของเจ้าพนักงาน เพื่อให้มีการตรวจสอบได้ว่าการจับหรือควบคุมที่มีชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้นหรือไม่เท่านั้น

บทบัญญัติเกี่ยวกับการฝากขังได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ในปี พ.ศ. 2525 โดยมีเหตุผลสำคัญที่ทำให้แก้ไขปรากฏตามทำราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2525 ว่า “เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือเพื่อให้การสอบสวนและคดีลุล่วงไปโดยรวดเร็วและเหมาะสมยิ่งขึ้น กับเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสืบสวนและ

สอบสวนจนได้ความแน่ชัดก่อนจับกุมผู้ต้องหา จึงจำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” เหตุผลดังกล่าวเกิดขึ้นเนื่องจากปัญหาดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่ตำรวจ มักเริ่มต้นการสอบสวนโดยการจับกุมผู้ต้องหา ก่อนมีการรวบรวมพยานหลักฐาน ทำให้ต้องมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน จึงเป็นผลทางอ้อมทำให้ศาลเห็นใจในการปฏิบัติที่ผิดพลาดมาแต่ต้นและต้องสั่งอนุญาตให้ฝากขัง

(2) ก่อนแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ในปี พ.ศ.2525 กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งถึงวิธีการในการพิจารณาสั่งคำร้องขอฝากขัง แต่บัญญัติไว้เพียงว่าเกิดความจำเป็นต้องควบคุมไว้เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น และระยะเวลาที่ให้ฝากขังได้เท่านั้น แต่วิธีการก่อนอนุญาตให้ฝากขังไม่ว่าจะเป็นการสอบถามผู้ต้องหา หรือการไต่สวน กฎหมายมิได้บัญญัติไว้แต่อย่างใด ศาลจึงทำได้เพียงแต่ถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่เท่านั้น ซึ่งผู้ต้องหาส่วนใหญ่จะไม่มีทนายในชั้นฝากขัง จึงไม่ทราบถึงสิทธิของการคัดค้าน แต่กลับเข้าใจว่าการฝากขังเป็นเรื่องระหว่างศาลกับตำรวจเท่านั้น จึงทำให้ไม่มีการคัดค้านการฝากขังและถึงจะคัดค้านก็ไม่มีเหตุมาอ้าง เพราะการสอบสวนเป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของเจ้าพนักงานทั้งหมด เมื่อไม่มีการคัดค้าน ศาลก็ต้องสั่งอนุญาตให้ฝากขัง

(3) พนักงานสอบสวนหรืออัยการผู้ขอฝากขัง มักจะไม่ไปขอฝากขังด้วยตัวเอง เพราะเคยชินกับการสั่งอนุญาตให้ฝากขัง ศาลจึงไม่อาจสอบถามความจำเป็นได้จากเจ้าพนักงานเพื่อมาประกอบการใช้ดุลพินิจในการสั่งคำร้องได้ ศาลจึงสั่งอนุญาตให้ฝากขังเพราะเห็นใจการปฏิบัติของเจ้าพนักงานจนกลายเป็นแบบพิธี

เมื่อเกิดปัญหาดังกล่าวข้างต้น ในปี พ.ศ. 2525 จึงมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2523 โดยในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ได้แก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตัว มาตรา 87 วรรคสี่และวรรคแปด โดยมีสาระสำคัญคือ มีการวางหลักเกณฑ์วิธีการขอฝากขังและการพิจารณาการขอฝากขังต่อศาลโดยวรรคสี่ กำหนดให้ส่งตัวผู้ต้องหามาศาล โดยให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขัง ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ในการขอฝากขังครั้งแรกนี้ กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้มีการไต่สวนแต่อย่างใด เพียงแต่ให้ศาลถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่ ซึ่งผู้ต้องหาข่มขู่ไม่อาจจะคัดค้านได้ เพราะการสอบสวนอยู่ในความรู้เห็นของเจ้าพนักงานฝ่ายเดียว หากศาลไม่เรียกเจ้าพนักงานมาชี้แจงผู้ต้องหาข่มขู่ไม่อาจจะทราบถึงข้อขัดข้องในการสอบสวนได้ ซึ่งโดยทางปฏิบัติเจ้าพนักงานก็มักไม่ไปขอฝากขังครั้งแรกด้วยตัวเอง ศาลจึงไม่อาจสอบถามได้ว่าข้ออ้างที่อ้างว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นนั้นเป็นเพราะอะไร ทำให้ศาลไม่อาจจะพิจารณาเหตุจำเป็นในการขอฝากขังครั้งแรก

ศาลจึงได้ขอมอบอนุญาตให้มีการขอฝากขังครั้งแรกเสมอด้วยความที่เห็นใจการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน ซึ่งก็ไม่แตกต่างจากการดำเนินการก่อนมีการแก้ไขกฎหมาย ในปี พ.ศ.2525 แต่อย่างใด ส่วนความในวรรคแปดของมาตรา 87 ที่แก้ไขใหม่ มีหลักการสำคัญคือ ให้มีการไต่สวนการขอฝากขังเมื่อมีการสั่งขังแล้ว 48 วัน ทั้งนี้ น่าจะได้สวนการขอฝากขังตั้งแต่ขอฝากขังครั้งแรกเลย เพราะวัตถุประสงค์ในการควบคุมตัวผู้ต้องหา นั้นเป็นไป เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้ด้วยความเรียบร้อย เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหา และเพื่อประกันการบังคับโทษ มิใช่เพื่อให้มีตัวผู้ต้องหาอยู่ต่อหน้าในการสอบสวนเช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในศาลแต่อย่างใด หากไม่มีเหตุจำเป็นในการควบคุมแล้วก็ไม่ควรให้มีการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาเอาไว้ ศาลจึงควรทำการไต่สวนถึงเหตุจำเป็นเสียแต่การขอฝากขังครั้งแรก เพราะจะทำให้ทุกฝ่ายเห็นความสำคัญของการฝากขัง ศาลจะต้องพิจารณาตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด ไม่กระทำการสั่งอนุญาตด้วยความเห็นใจการปฏิบัติของเจ้าพนักงาน และต้องให้พนักงานอัยการกับพนักงานสอบสวนมีเหตุจำเป็นแท้จริงมาแสดงให้ศาลเห็น ผู้ต้องหาที่จะสามารถคัดค้านได้เต็มที่ จะช่วยให้มีการเร่งรัดการสอบสวนให้ดำเนินด้วยความรวดเร็ว โดยมีการไต่สวนครั้งต่อๆ มา เป็นการตรวจสอบความก้าวหน้าของการสอบสวนที่ผ่านมา

สำหรับการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในประเทศญี่ปุ่นในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาล จากการศึกษาเปรียบเทียบจะเห็นว่ารูปแบบการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นเน้นหนักไปในทางมุ่งการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ แต่ละขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการจึงมุ่งหมายให้เป็นไปด้วยความเป็นธรรม และให้ได้มาซึ่งความจริงเป็นหลัก โดยมีพนักงานอัยการและศาลเข้ามามีบทบาทในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในชั้นสอบสวนและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพนับแต่การออกหมายจับโดยศาล การขอฝากขังต้องกระทำโดยพนักงานอัยการเท่านั้น การพิจารณาค้นกรองเหตุจำเป็นในการควบคุมผู้ต้องหาที่เป็นไปอย่างเคร่งครัด โดยมีพนักงานอัยการเข้าร่วมพิจารณาสำนวนการสอบสวนของตำรวจด้วยการควบคุมผู้ต้องหาภายหลังการจับในระหว่างสอบสวนสามารถกระทำได้ในช่วงระยะเวลาอันสั้นแล้วต้องนำมาสู่การพิจารณาของศาลโดยเร็ว กล่าวคือ ให้อยู่ในอำนาจควบคุมของตำรวจหรือพนักงานอัยการผู้จับเพียงสี่สิบแปดชั่วโมง หรือหากพนักงานอัยการรับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจสอบสวน พนักงานอัยการก็มีอำนาจควบคุมได้เพียงสี่สิบสี่ชั่วโมง ในกรณีนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายของญี่ปุ่นมีการแยกระยะเวลาควบคุมของตำรวจและอัยการออกจากกันต่างจากของประเทศไทยที่มีการใช้ระยะเวลาร่วมกันจนเป็นเหตุให้พนักงานอัยการมักได้รับสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนในระยะเวลากระชั้นชิดจนไม่มีเวลาพิจารณาสำนวนการสอบสวนได้อย่างละเอียด สิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาของญี่ปุ่นในชั้นสอบสวน จึงได้รับความคุ้มครองอย่างมากจากองค์กรหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องตั้งแต่การหลีกเลี่ยงที่จะเอาตัวบุคคลไว้เป็นผู้ต้องหาโดยไม่จำเป็นหากไม่มีเหตุ

พอสมควรเชื่อว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด และถึงแม้ว่าจะปรากฏว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติของญี่ปุ่นก็จะยึดหลักการไม่ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก เพราะญี่ปุ่นให้ดุลพินิจพนักงานอัยการใช้วิธีการชะลอการฟ้อง หรือไม่ฟ้องบุคคลที่ต้องถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้ จึงทำให้บุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาของญี่ปุ่นได้รับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมาก

ข้อเสนอแนะ

การดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยชั้นสอบสวน หรือก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น ในทางปฏิบัติจะเน้นหนักให้มีการใช้มาตรการบังคับด้วยการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเป็นหลัก และมีกรให้อำนาจเจ้าพนักงานสามารถปฏิบัติได้ด้วยความสะดวก รวดเร็วและคล่องตัวอยู่ตลอดเวลา โดยปราศจากองค์กรอื่นเข้ามาตรวจสอบการดำเนินคดีของเจ้าพนักงาน จึงทำให้มีการกระทำที่เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา ซึ่งโดยหลักถือว่าเป็นประธานในคดี และสามารถไปพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ในชั้นศาลจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว ในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐจึงควรที่จะคำนึงถึงหลักเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ด้วย โดยเฉพาะบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคแรก ซึ่งวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ และบทบัญญัติในมาตรา 237 ซึ่งบัญญัติวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐด้วย อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดขึ้นมาเพื่อมิให้เจ้าพนักงานของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตแห่งกฎหมาย และจะต้องใช้เมื่อมีเหตุจำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น โดยพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐอย่างเคร่งครัด ซึ่งจะต้องกระทำภายในกรอบของหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่านั้น แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ทำให้เกิดข้อขัดข้องในทางปฏิบัติด้วย ข้อเสนอแนะที่จะเสนอต่อไปจึงอยู่บนพื้นฐานของหลักการดังกล่าว

จากการศึกษาเพื่อให้การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในชั้นสอบสวนหรือก่อนการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 อย่างแท้จริง มีข้อเสนอแนะดังนี้

1 ควรให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับได้ทุกกรณี ทั้งกรณีมีหมายจับก่อนจับ และกรณีมีหมายจับหลังการจับ

ในปัจจุบัน อำนาจในการออกหมายจับยังเป็นของศาลและพนักงานฝ่ายปกครอง และตำรวจชั้นผู้ใหญ่ แล้วแต่กรณีว่าผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจของศาลหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลจึงไม่มีโอกาสเข้าไปตรวจสอบการออกหมายจับกรณีที่ต้องหาอยู่ในอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ แม้ว่าจะมีการวางระเบียบให้ปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุมัติในการออกหมายจับผู้ต้องหาในความคิดที่มีอัตราโทษสูงก็ตาม แต่ก็เป็นการตรวจสอบที่กระทำโดยองค์กรเดียวกัน การใช้ดุลพินิจให้ออกหมายจับที่กระทำโดยพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจชั้นผู้ใหญ่ในปัจจุบันจึงมีเป็นจำนวนมาก ควรให้องค์กรศาลเข้าไปทำหน้าที่ตรวจสอบการออกหมายจับก่อน เพราะการจับเป็นมาตรการขั้นต้นในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐที่จะต้องกระทำอย่างเคร่งครัด ศาลจะต้องเริ่มพิจารณาจากพยานหลักฐานที่มีการสืบสวนและรวบรวมมาได้เพียงพอให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแล้วเท่านั้น จึงจะพิจารณาถึงเหตุอันควรและเท่าที่จำเป็นในการออกหมายจับต่อไป ส่วนการกระทำความผิดซึ่งหน้าก็ยังคงให้เป็นอำนาจในการจับโดยไม่มีหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้เหมือนเดิม ทั้งนี้ศาลต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัดโดยตระหนักถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาเป็นสำคัญ เมื่อมีการออกหมายจับแล้วศาลจะต้องมีการติดตามผลการออกหมายจับที่ได้มีการออกไปแล้วด้วย เกี่ยวกับการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ได้บัญญัติไว้แล้ว ซึ่งจะมีผลบังคับใช้ในวันที่ 11 ตุลาคม 2545 จึงควรมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในส่วนนี้ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากจะให้มีการจับโดยต้องมีหมายจับของศาลก่อนแล้ว ควรให้มีการจับก่อนที่หมายจับของศาลจะมาถึงที่เกิดเหตุที่จะทำการจับได้ด้วย เช่นเดียวกับที่ประเทศญี่ปุ่นให้มีการจับในกรณีจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วน (Emergency Execution) และกรณีการจับแบบฉุกเฉิน (Emergency Arrest) ซึ่งทั้งสองกรณียังอยู่ภายใต้หลักการว่า การจับต้องมีหมายจับของศาลเสมอ เพียงแต่กรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจแสดงหมายจับให้ผู้ต้องหาดูในขณะที่จับได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นจึงได้บัญญัติให้ผู้จับกระทำการจับก่อนได้ แต่จะต้องมีการร้องขอหมายจับต่อศาล (request for a warrant) ด้วยในทันที เพื่อให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นในการจับด้วย แต่หากไม่มีหมายจับออกมาแล้ว ต้องมีการปล่อยตัวผู้ต้องหาทันที (When a warrant for arrest is not issued, the suspect shall immediately be released.) การจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วน จะเป็นกรณีที่ให้มีการจับก่อนในขณะที่กำลังมีการดำเนินการขอให้ศาลออกหมายจับ ส่วนการจับแบบฉุกเฉินเป็นกรณีที่ให้มีการจับก่อนที่จะมีการร้องขอหมายจากศาล อันเป็นการมีหมายจับย้อนหลัง แต่จะต้องขอให้ศาลมีหมายจับในทันทีภายหลังจากที่มีการจับ แต่ทั้งนี้การจับก่อนทั้ง 2 กรณีดังกล่าว ไม่เป็นการบังคับให้ศาลต้องมีหมายจับตามที่ร้องขอเสมอ แต่จะต้องพิจารณาถึงเหตุอันสมควรและจำเป็นตามหลักการออกหมายจับในกรณีปกติทั่วไปด้วย หากศาล

พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรและไม่จำเป็นต้องมีการจับผู้ต้องหาแล้ว ศาลอาจปฏิเสธการออกหมายจับได้และต้องสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับทันที ทั้งการจัดการตามหมายจับโดยเร่งด่วนและการจับแบบฉุกเฉินจะเป็นการช่วยให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นไปได้คล่องตัว แต่ก็ยังอยู่ในหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ศาลเข้ามาตรวจสอบการจับด้วย

2 ควรกำหนดไว้ให้ชัดเจนถึงบทบาทของพนักงานสอบสวนในกรณีที่จะมีการใช้มาตรการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐโดยจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายของเรื่องนั้นๆ

ในกรณีที่ผู้ต้องหามาปรากฏตัวต่อหน้าพนักงานสอบสวน ถูกเรียกมา หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเองก็ตาม หากมิใช่เป็นกรณีความผิดซึ่งหน้าหรือกรณีจำเป็นแล้ว จะต้องปฏิบัติภายใต้หลักกฎหมายของการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐในเรื่องนั้นๆ ด้วย กล่าวคือในกรณีการจับจะต้องมีการออกหมายจับก่อนเสมอ สำหรับผู้ต้องหาที่มาพบพนักงานสอบสวนโดยถูกเรียกมา หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง ควรมีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนว่าไม่ควรมีการควบคุมตัวไว้ เช่นเดียวกับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 198 ได้บัญญัติไว้ชัดเจน เพราะการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในอำนาจรัฐเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเช่นเดียวกับการจับจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 โดยเริ่มต้นที่ศาลเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุในการออกหมายจับเสียก่อน เมื่อมีการจับผู้ต้องหาตามหมายจับแล้ว จึงจะให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้พิจารณาถึงเหตุอันควรและจำเป็นต่อไปว่า จะมีการควบคุมผู้ต้องหาไว้หรือไม่ โดยต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัดจากหลักของการควบคุมก่อนว่าจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ผู้ต้องหาจะทำให้พยานหลักฐานยุ่งเหยิง และผู้ต้องหาจะไปกระทำความผิดอื่น เท่านั้น และการควบคุมต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 วรรคแรก ด้วย

4 ควรมีการกำหนดไว้ให้ชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ห้ามมิให้มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้เป็นหลัก เว้นแต่เป็นกรณีที่มีเหตุจำเป็นตามพฤติการณ์

จากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคแรก ทำให้มีการเข้าใจว่าให้มีการควบคุมผู้ต้องหาได้เป็นหลัก เพียงแต่จะควบคุมไว้นานเกินความจำเป็นมิได้ โดยอาศัยระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นระยะเวลาที่ถือว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่ง

คดีจึงทำให้ไม่มีการพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ควรที่จะมีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 วรรคแรก ที่บัญญัติเป็นหลักว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลโดยกระทันหันได้ เว้นแต่...” นอกจากนี้จะบัญญัติหลักการควบคุมซึ่งจะกระทันหันได้แล้ว การกำหนดข้อยกเว้นที่ให้ควบคุมได้ก็ควรที่จะบัญญัติให้ชัดเจนถึงเหตุจำเป็นในการควบคุมผู้ต้องหาไว้ด้วย

5 ควรมีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนถึงเหตุแห่งการควบคุมตัว หรือขังผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนฟ้องร้อง

ควรมีการบัญญัติถึงเหตุในการควบคุมหรือขังผู้ต้องหาแยกออกมาต่างหากจากเหตุในการออกหมายจับ เพื่อมิให้เจ้าพนักงานใช้ดุลพินิจในการควบคุมผู้ต้องหาได้อย่างกว้างขวางและนอกจากนี้ยังช่วยให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เพราะมีการกำหนดเหตุไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ การควบคุมตัวผู้ต้องหาได้จะต้องปรากฏว่ามีเหตุดังนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะร้ายแรง และ
- (2) ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือ
- (3) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ
- (4) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

6 ควรมีการกำหนดให้ศาลมีการไต่สวนการฝากขังก่อนที่จะออกหมายขังตั้งแต่นั้น คำร้องขอฝากขังครั้งแรก

ข้อเสนอแนะในกรณีนี้ควรจะได้บัญญัติให้ศาลไต่สวนเหตุจำเป็นในการขอฝากขังตั้งแต่นั้น โดยให้ศาลมีอำนาจไต่สวนจากพยานหลักฐาน ให้มีการแถลงคัดค้านซักถามพยานโดยฝ่ายผู้ต้องหาได้ ซึ่งจะทำให้การสั่งอนุญาตฝากขังของศาลเป็นไปโดยพิจารณาถึงเหตุจำเป็นจริงๆ และไม่มีลักษณะเป็นตรายอนุญาตคล้ายกับการฝากขังก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ในปี พ.ศ.2525 เพราะการสั่งขังเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการจะต้องชี้แจงเหตุจำเป็นทุกครั้งเพื่อให้โอกาสทนายจำเลยคัดค้านและหักล้างพยานหลักฐานที่อ้างว่าจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นได้ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาไม่ให้ถูกควบคุมตัวไว้ในอำนาจรัฐโดยไม่จำเป็น

7 ควรมีการบัญญัติกฎหมายแยกกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหาของ พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการออกจากกันให้ชัดเจน

ควรมีการบัญญัติกฎหมายแยกกำหนดระยะเวลา ที่ผู้ต้องหาจะต้องอยู่ในความ ควบคุมของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการออกจากกัน เพื่อให้พนักงานอัยการ ได้มีเวลา พิจารณาสำนวนการสอบสวนได้เพียงพอ และพนักงานสอบสวนจะได้เร่งทำสำนวนการสอบสวน ส่งให้พนักงานอัยการได้พิจารณาสำนวนการสอบสวนต่อไป โดยมีระยะเวลาพอสมควรไม่กระชั้น ชัดจนเกินไป การสังคดีของพนักงานอัยการจะได้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

8 ควรบัญญัติกฎหมายให้พนักงานอัยการ ได้เป็นผู้เริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง สำหรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมรวมทั้งคดีอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคมและคดีอาญาที่มีลักษณะร้ายแรง ควรบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในการให้อัยการเป็นผู้เริ่มการสอบสวน โดยมีนิติกรเป็นผู้ช่วยในการ สอบสวนเพราะคดีดังกล่าวเป็นคดีสำคัญจำเป็นต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย จึง สมควรให้อัยการเป็นผู้มีอำนาจในการสอบสวนเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการฟ้องคดีในศาล

ข้อเสนอแนะทั้ง 8 ประการ เป็นการเสนอแนะเพื่อให้การควบคุมผู้ต้องหาไว้ใน อำนาจรัฐในชั้นสอบสวน หรือก่อนการพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและ มุ่งถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหาในประเทศไทย เพื่อให้เหมาะสมและ สอด คล้องตามหลักการรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และหลักสากล

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กรกาญจน์ อรุณปลอด . การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย : ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างแนวความคิดทางกฎหมายและกระบวนการบังคับใช้ . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2543 .
- กรมตำรวจ . กองบัญชาการตำรวจนครบาล . การปรับปรุงการทำสำนวนการสอบสวนคดีอาญาของกองบัญชาการตำรวจนครบาล . กรุงเทพมหานคร : กองบัญชาการตำรวจนครบาล , 2539 .
- กรมตำรวจ . กองวิชาการ . รวมคำสั่ง ระเบียบ ข้อบังคับ และหนังสือในการสอบสวนคดีอาญา . กรุงเทพมหานคร : วิศิษฐ์สรอรรถการพิมพ์ , 2543 .
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ . กระบวนการยุติธรรมบนเส้นทางของการเปลี่ยนแปลง . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541 .
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ . ความคิดทางกฎหมายของอาจารย์คณิต ณ นคร ในบริบทของการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม . ใน บนเส้นทางแห่งหลักนิติธรรม เนื่องในโอกาสเกษียณอายุราชการศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร , หน้า 113-138 . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2540 .
- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ . อัยการกับกระบวนการยุติธรรม . บทบัญญัติ เล่มที่ 52 ตอน 4 (ธันวาคม 2539) : 136-153 .
- กุลพล พลวัน . กฎหมายธรรมชาติและสิทธิตามธรรมชาติ . วารสารอัยการ ปีที่ 1 ฉบับที่ 6 (มิถุนายน 2521) : 23-28 .
- กุลพล พลวัน . การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย . ใน รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศาสตราจารย์ ไพโรจน์ ชัยนาม , หน้า 263-268 . กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2535 .
- กุลพล พลวัน . การบริหารกระบวนการยุติธรรม . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2544 .
- กุลพล พลวัน . พัฒนาการสิทธิมนุษยชน . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2538 .
- เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ . คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในชั้นก่อนการพิจารณา . กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์ , 2544 .

- คณิต ฅ นคร . กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทาง
รัฐธรรมนูญใหม่ . ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม , หน้า 21-44 .
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2544 .
- คณิต ฅ นคร . การกำหนดระยะเวลาปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาของเจ้าพนักงาน . วารสารนิติศาสตร์
ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2532) : 36-49 .
- คณิต ฅ นคร . การแจ้งข้อหา กับเสรีภาพของบุคคล . วารสารอัยการ ปีที่ 2 ฉบับที่ 13
(มกราคม 2522) : 20-24 .
- คณิต ฅ นคร . การสอบสวนผู้ต้องหา . ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี
ศาสตราจารย์ สัญญา ชรรณศักดิ์ , หน้า 175-182 . กรุงเทพมหานคร : พิมพ์ดี ,
2534 .
- คณิต ฅ นคร . คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . พิมพ์ครั้งที่ 5 . กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2542 .
- คณิต ฅ นคร . ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา . บทบัญญัติ เล่มที่ 42 ตอน 2
(มิถุนายน 2529) : 10-20 .
- คณิต ฅ นคร . บทบาทของศาลในคดีอาญา . วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 1 ฉบับที่ 1
(มกราคม – มิถุนายน 2544) : 49-64 .
- คณิต ฅ นคร . ผู้บัญชาการทหารบกกับหลัก Incompatibility . ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการ
ยุติธรรม , หน้า 65-67 . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2544 .
- คณิต ฅ นคร . รัฐธรรมนูญกับการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรม . ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการ
ยุติธรรม , หน้า 1-18 . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2544 .
- คณิต ฅ นคร . วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน . วารสาร
นิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2528) : 1-17 .
- คณิต ฅ นคร . ศาลรัฐธรรมนูญกับการตีความกฎหมาย . ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม .
หน้า 71-77 . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2544 .
- คณิต ฅ นคร . ศาลรัฐธรรมนูญในคดียื่นบัญชีทรัพย์สิน . ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการ
ยุติธรรม , หน้า 81-90 . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2544 .
- คณิต ฅ นคร . สถาบันอัยการกับบทบาทในการแก้ไขปัญหาของสังคม : อดีต ปัจจุบัน อนาคต .
ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม , หน้า 93-145 . กรุงเทพมหานคร :
โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2544 .
- คณิต ฅ นคร . สำนักงานอัยการสูงสุดกับกระทรวงยุติธรรม . ใน รัฐธรรมนูญกับกระบวนการ
ยุติธรรม , หน้า 21-44 . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา , 2544 .

- คณิต ฅ นคร . อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล . บทบัญญัติ
เล่มที่ 52 ตอน 4 (ธันวาคม 2539) : 1-11 .
- คณิต ฅ นคร . อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง . ใน ระบบ
อัยการสากล , หน้า 86-99 . กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการ
เอกสารและวิชาการ กรมอัยการ , 2536 .
- คณิง ภาไชย . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1 . กรุงเทพมหานคร : มิตรนราการพิมพ์ ,
2530 .
- คณิง ภาไชย . กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1 . พิมพ์ครั้งที่ 4 . กรุงเทพมหานคร : โรง
พิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ท่าพระจันทร์ , 2537 .
- จิรนิติ หะวานนท์ . สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ . กรุงเทพมหานคร : สำนัก
พิมพ์วิญญูชน , 2543 .
- จุโข อีดิคะ . การรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกในประเทศญี่ปุ่น : ศึกษาเปรียบเทียบกับกรณี
เปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทย . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2530 .
- ชัชวาลย์ สุขสมจิตร์ . ที่มาของการขอความเห็นชอบจับกุมหรือออกหมายจับ . กรุงเทพมหานคร :
กรมตำรวจ , ม.ป.ป.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ . กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง . กรุงเทพมหานคร : จีรัช
การพิมพ์ , 2540 .
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ . การพัฒนากฎหมาย (LEGAL DEVELOPMENT) . ใน 60 ปีคณะ
กรรมการกฤษฎีกา , หน้า 132-148 . กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการ
กฤษฎีกา , ม.ป.ป.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ . หลักนิติธรรม (Rule of Law) . ใน รวมบทความทางวิชาการเนื่องใน
โอกาสครบรอบ 90 ปี ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ , หน้า 65-76 .
กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2541 .
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ และคณะ . อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย . วารสารกฎหมาย
ปกครอง ตอน 3 (ธันวาคม 2527) : 664-673 .
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ . สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม . บทบัญญัติ เล่มที่ 55 ตอน 4
(ธันวาคม 2542) : 167-176 .
- ชาติปรีดี ฉัตรภูมิ . ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ : หลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย . วารสารจุฬาลงกรณ์
ปีที่ 27 เล่ม 2 (2523) : 125-132 .
- ชาติปรีดี ฉัตรภูมิ . ปริมาณทฤษฎีพื้นฐานแห่งนิติปรัชญา ตอนที่ 1 . วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 2
ตอนที่ 4 (2514) : 116-173 .

- ไชยศ วิพุฒานพงษ์. ระบบความยุติธรรมกับชุมชน . วารสารอัยการ ปีที่ 21 ฉบับที่ 240 (กุมภาพันธ์ 2541) : 3-49 .
- ณรงค์ ใจหาญ . การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย . วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2533) : 103-108 .
- ณรงค์ ใจหาญ . หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน . 2544 .
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ . โครงการศึกษาวิจัยเรื่อง สิทธิของผู้ต้องหา จำเลยและผู้ต้องโทษในคดีอาญา . กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , 2540 .
- ทวีศักดิ์ ฅ ตะกั่วทุ่ง . งานอัยการของประเทศญี่ปุ่น . ใน ระบบอัยการสากล , หน้า 107-116 . กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ , 2536 .
- ธีระ สุธีวรางกูร . การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรอง . วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2542) : 578-592 .
- ธีระ สุธีวรางกูร . นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2541 .
- นพนธิ สุริยะ . สิทธิมนุษยชน . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน . 2537 .
- นพนธิ สุริยะ . ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ : มองจากบริบทของไทย . วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2543) : 504-510 .
- บรรเจิด สิงคะเนติ . หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543 .
- บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์ . หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส . วารสารรัฐธรรมนูญ ปีที่ 1 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2542) : 40-45 .
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ . กฎหมายมหาชน เล่ม 1 . พิมพ์ครั้งที่ 3 . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2538 .
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ . กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , 2538 .
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ . รัฐธรรมนูญน่ารู้ . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2542 .
- ประธาน วัฒนวานิชย์ . กระบวนการยุติธรรมของญี่ปุ่น การสอบสวนและการฟ้องคดีอาญา . อัยการนิเทศ เล่มที่ 59 ฉบับที่ 3-4 (2540) : 126-143 .
- ประมุล สุวรรณสร . กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน . กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์ , 2525 .

- ประเสริฐ เมฆมณี . ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม . กรุงเทพมหานคร : บพิธการพิมพ์ , 2523 .
- ปรีดี เกษมทรัพย์ . นิติปรัชญา . กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2541 .
- พนัส ทัศนียานนท์ . ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ . วารสารอัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 27
(มีนาคม 2523) : 36-43 .
- พนัส ทัศนียานนท์ . ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ . วารสารอัยการ ปีที่ 3 ฉบับที่ 28
(เมษายน 2523) : 47-53 .
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร . รวมศัพท์และภาษิตกฎหมายลาติน-ไทย . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่ง
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2544 .
- พิมพ์เพ็ญ พัดโน . กลไกทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ.2540 : ศึกษากรณีการจับ . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชา
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2542 .
- เพ็ญศรี กาญจนมัย . ญี่ปุ่นสมัยใหม่ . กรุงเทพมหานคร : เนติกุลการพิมพ์ , 2538 .
- ไพจิตร บุญญพันธุ์ . จับ . ใน อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ พันตำรวจเอกพระอรรมวิมล
บัณฑิต (โตะ หิรัณย์จิตติ) , หน้า 35-45 . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ไทยเขมม ,
2517 .
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง . การใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว . วารสารดุลพินิจ เล่มที่ 4 ปีที่ 43
(ตุลาคม-ธันวาคม 2539) : 34-42 .
- มาลี ทองกุสวรงค์ . การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา . วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,
2524 .
- รัฐสภา . สภาผู้แทนราษฎร . รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร (สมัยสามัญ) ครั้งที่ 1 ถึงครั้งที่
11 . กรุงเทพมหานคร : รัฐสภา , 2525 .
- เริงธรรม ลัดพลี . คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา . กรุงเทพมหานคร : คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2526 .
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ . เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ใน
การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย . วารสาร
นิติศาสตร์ ปีที่ 30 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) : 184-194 .
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ . การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ . ใน รวมบทความ
ความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ครุ ปรีดี เกษมทรัพย์ , หน้า 195-198 .
กรุงเทพมหานคร : พี.เค.พรินติ้งเฮาส์ , 2531 .

- วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2538 .
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. ข้อพิจารณาเรื่องระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหา. วารสารคุณภาพ เล่ม 1 ปีที่ 42 (มกราคม-มีนาคม 2538) : 135-140 .
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. การเปิดเผยข้อเท็จจริงในคดีอาญาในประเทศไทย. วารสารคุณภาพ เล่ม 3 ปีที่ 42 (กรกฎาคม-กันยายน 2538) : 70-93 .
- วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2527 .
- วิชา มหาคุณ. ทฤษฎีกฎหมาย. วารสารกฎหมาย ปีที่ 1 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2517) : 65-84 .
- วิชา มหาคุณ. ผลกระทบของกฎหมายที่ไม่เป็นธรรมต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 (2524) : 564-568 .
- วิษณุ เครืองาม. ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2520 .
- วิษณุ เครืองาม. ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง. บทบัญญัติ เล่มที่ 34 ตอนที่ 3 (ประจำปีพุทธศักราช 2520) : 432-442 .
- ศิริ ทองมี. ข้อบกพร่องการทำสำนวนการสอบสวน. นครปฐม : งาน 2 ฝ่ายฝึกอบรม สถาบันส่งเสริมงานสอบสวน กองบัญชาการศึกษา , 2543 .
- ศิริระ บุญภินันท์. กระทรวงยุติธรรมญี่ปุ่น. วารสารอัยการ ปีที่ 21 ฉบับที่ 241 (มีนาคม 2541) : 3-23 .
- ศิริระ บุญภินันท์. อัยการญี่ปุ่น. บทบัญญัติ เล่มที่ 54 ตอนที่ 4 (ธันวาคม 2541) : 137-172 .
- ศิลปอรัญ ชูเวช และ ทวีศักดิ์ ณ ตะกั่วทุ่ง. กระทรวงยุติธรรมของประเทศญี่ปุ่น. ใน ระบบอัยการสากล, หน้า 107-116. กรุงเทพมหานคร : กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ , 2536 .
- สนอง วัฒนวรางกูร. เอกสารประกอบคำบรรยาย เรื่อง การแจ้งข้อหาและการจับกุม. กรุงเทพมหานคร : กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง , 2540 .
- สมชาติ สว่างเนตร. การแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา : เพื่อประโยชน์ของประชาชนจริงหรือ ?. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ตำรวจ , 2539 .
- สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2541 .
- สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2536 .

- สำนักงานอัยการสูงสุด . สถาบันกฎหมายอาญา . รายงานการสัมมนาทางวิชาการ โครงการ “เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” เรื่อง “กระบวนการยุติธรรมกับการสร้างความโปร่งใสและระบบการตรวจสอบตามแนวทางในรัฐธรรมนูญใหม่” . บทบัญญัติ เล่มที่ 55 ตอน 4 (ธันวาคม 2542) : 125-166 .
- สำนักงานอัยการสูงสุด . สถาบันกฎหมายอาญา . การดำเนินบทบาทของกระบวนการยุติธรรมกับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน . บทบัญญัติ เล่มที่ 52 ตอน 4 (ธันวาคม 2539) : 237-252 .
- สำนักงานอัยการสูงสุด . สถาบันกฎหมายอาญา . สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ . กรุงเทพมหานคร : เซเว่นพรินติ้งกรุ๊ป , 2540 .
- สุพร วัฒนวงศ์วรรณ . การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2529 .
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง . การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณา : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2528 .
- สุพิศ ปราณีตพลกรัง , สิทธิพงศ์ ตัญญาพงศ์ปรัชญ์ และเชิดพันธ์ วิลาวรรณ . การฝ่าฝืนกับปัญหาความล่าช้าในการดำเนินคดีอาญา . วารสารศาลพาหุ เล่ม 1 ปีที่ 41 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2537) : 107-111 .
- สุเมธ ลิขิตชนานันท์ . เหตุในการจับกุม . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2529 .
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล . ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 . บทบัญญัติ เล่มที่ 54 ตอนที่ 4 (ธันวาคม 2541) : 57-60 .
- สุวัณชัย ใจหาญ . คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 มาตรา 77-156 พร้อมด้วยตัวอย่างและคำพิพากษาฎีกาประกอบ . กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม , 2536 .
- เสน่ห์ จามริก . ข้อคิดบางประการว่าด้วยการปกป้องและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน . วารสารธรรมศาสตร์ (มีนาคม 2524) : 46-58 .
- เสียงชัย สุมิตรวสันต์ . การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ก่อนการประทับฟ้อง โดยองค์กรศาล . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2537 .

- หยุด แสงอุทัย . ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป . กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประกาย
พริก , 2538 .
- หยุด แสงอุทัย . บันทึกเรื่องคำพิพากษาฎีกาหมุ่เกี่ยวกับฟ้องเคลือบคลุม . บทบัญญัติ เล่มที่ 12
ตอนที่ 2 (2484) : 399-410 .
- อมร จันทร์สมบูรณ์ . LAW ENFORCEMENT : มิติที่ 3 ของกฎหมาย . ใน 60ปี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , หน้า 204-211 . กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , ม.ป.ป.
- อรุณี กระจ่างแสง . อัยการกับการสอบสวนคดีอาญา . วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2532 .
- อาภาเนาะ , โทมาโกะ ; ยามาชิตะ , เทรุโทชิ ; กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ , ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ
และศิระ บุญภินนท์ . โครงสร้างกระทรวงยุติธรรมและงานอัยการของญี่ปุ่น .
บทบัญญัติ เล่มที่ 54 ตอนที่ 2 (มิถุนายน 2541) : 145-168 .
- อานันท์ ปันยารชุน . ปาฐกถาพิเศษ เรื่อง สิทธิเสรีภาพของประชาชนกับกระบวนการยุติธรรม
ตามรัฐธรรมนูญปัจจุบัน . ใน รายงานการสัมมนาเรื่องบทบาทของตำรวจในการ
อำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่ประชาชน ตามแนวทางรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย พ.ศ. 2540 , หน้า 7-13 . กรุงเทพมหานคร : สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ,
2542 .

ภาษาอังกฤษ

- Anke Freckmann and Thomas Wegerich . The German Legal System . London : Maxwell ,
1999 .
- Edgar Bodenheimer . Jurisprudence . Massachusetts : Harvard University Press , 1970 .
- International Encyclopedia of The Social Sciences . Vol .11 , 1972 , 389-394.
- International Criminal Affairs Division Criminal Investigation Bureau National Police Agency .
“The Code of Criminal Procedure,” in Laws and Orders on Criminal
Investigation (Translation) . (Tokyo : International Criminal Affairs Division
Criminal Investigation Bureau National Police Agency, 1990) : 231-372 .
- Kunihiro Horiuchi . “Japan,” The United Nations Asia and Far East Institute (UNAFEI)
(1995) : 69-79.
- Lord L’oyd of Hampstead . Introduction to Jurisprudence . London : Steven and Sons ,
1972 .
- Shigemitsu Dando . Japanese Criminal Procedure . New Jersey : Fred B.Rothman , 1965 .

ประวัติผู้เขียน

พันตำรวจตรีหญิง รัตนา ธรรมรัตน์ เกิดเมื่อวันที่ 30 กันยายน 2507 ที่อำเภอเมือง จังหวัดลำปาง สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีนิติศาสตร์บัณฑิต จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2528 ประกาศนียบัตรเนติบัณฑิตไทย จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อ พ.ศ. 2536 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สาขากฎหมาย อาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อปีการศึกษา 2541 ปัจจุบันรับราชการตำรวจในตำแหน่ง พนักงานสอบสวน (สัญญาบัตร 2) งาน 4 กองกำกับกร 2 กองบังคับการสืบสวนคดีเศรษฐกิจ กองบัญชาการตำรวจสอบสวนกลาง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย