

การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง

ธรรมฤทธิ สีตะปะดล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2549

ISBN 974-671-335-3

**The court of first instance dismissed a case but the accused  
still remanding.**

**Thammarit Sitapadle**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2006**

**ISBN 974-671-335-3**

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไม่อาจที่จะสำเร็จลงได้เลย ถ้าไม่ได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลในหลายๆฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นท่านอาจารย์ที่ปรึกษาที่ควบคุมภาพรวมของงานชิ้นนี้ให้อยู่ในประเด็นที่กำหนดเอาไว้และตรวจแก้ไขงานในส่วนที่ผู้เขียนผิดพลาด ท่านอาจารย์ที่ปรึกษาร่วมที่ให้คำแนะนำดีๆเสมอในทุกๆครั้งที่เข้าเรียนปรึกษา บรรดาท่านคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ให้ความเมตตาช่วยปรับปรุง แก้ไข เพิ่มเติมงานนิพนธ์ฉบับนี้ ทำให้ผลงานสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เพื่อนผู้ที่มีความช่วยเหลือในเรื่องของหัวข้อวิทยานิพนธ์ การค้นหาข้อมูลและอื่นๆ และที่ขาดไม่ได้เลยก็คงเป็นตัวผู้เขียนเองที่เกี่ยวเชียวตัวเองจนงานชิ้นนี้สำเร็จลุล่วงไปได้

ใน โอกาสนี้ ผู้เขียนจึงขอขอบพระคุณผู้ที่ให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในการเขียนงานนิพนธ์ชิ้นนี้ทุกท่าน และขออาราธนาคุณพระศรีรัตนตรัยและสิ่งศักดิ์สิทธิ์ในสากล อีกทั้งพระบารมีแห่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และสมเด็จพระนางเจ้าฯพระบรมราชินีนาถ โปรดบันดาลประทานพรให้ท่านเหล่านี้ได้รับความสุข มีสุขภาพแข็งแรง สุขภาพจิตใจดี ประสบความสำเร็จในทุกๆสิ่ง ที่หวังทุกประการ

ธรรมฤทธิ์ สีตะปะดล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมุติฐาน.....	3
1.4 วิธีการศึกษา.....	3
1.5 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
2. การใช้มาตรการบังคับทางอาญาในเรื่องการคุมขังบุคคลภายใต้กฎหมาย.....	5
2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ.....	5
2.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยภายใต้รัฐธรรมนูญ.....	11
2.3 การคุมขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย	
วิธีพิจารณาความอาญา.....	20
2.4 การคุ้มครองผู้ที่ถูกควบคุมหรือขัง.....	27
3. บทกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุมขังบุคคลในคดีอาญา.....	35
3.1 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	35
3.2 หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส.....	48
3.3 หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น.....	52
4. การขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีตามกฎหมาย	
วิธีพิจารณาความอาญาของไทย.....	62
4.1 การควบคุมและการขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา.....	62
4.2 การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา.....	65
4.3 บทวิเคราะห์การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง.....	76

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. สรุปและเสนอแนะ.....	87
5.1 บทสรุป.....	87
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	89
บรรณานุกรม.....	93

DPU

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง
ชื่อผู้เขียน	ธรรมฤทธิ์ สีตะปะดล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.อุคม รัฐอมฤต
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	อาจารย์ ดร.อุทัย อาทิวะช
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2548

### บทคัดย่อ

กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการที่รัฐสร้างขึ้นมากเพื่อค้นหาความจริงที่เกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด โดยมุ่งหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และเพื่อให้สามารถที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างมาตรการบังคับต่างๆ ขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น การควบคุมและขังผู้ถูกกล่าวหา อย่างไรก็ตามมาตรการบังคับต่างๆ นั้นเป็นเรื่องที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น โดยที่กระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันมีการให้สำคัญกับบุคคลที่จะเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดตัดสินว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งหลักการเช่นนี้ก็ได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมจะต้องรักษาสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การออกมาตรการบังคับต่างๆ จะกระทำได้อาศัยเหตุผลอันสมควรเท่าที่จำเป็น และเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรไม่ได้

การคุมขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีก็เป็นหนึ่งในมาตรการบังคับที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในทางร่างกายอย่างชัดเจน ดังนั้นการใช้มาตรการคุมขังนี้จึงต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมและใช้เท่าที่จำเป็นเช่นกัน โดยสาเหตุที่รัฐจำเป็นจะต้องมีการควบคุมผู้ถูกกล่าวหาไว้ระหว่างคดีนั้นเนื่องมาจากในการดำเนินคดีอาญานั้นการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้อยู่ตลอดการดำเนินคดีเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น ซึ่งโดยสรุปอาจกล่าวได้ว่าตามหลักการแล้วการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ระหว่างคดีมีความจำเป็นเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายอยู่ 3 ประการ คือ

- เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย
- เพื่อประกันการมีตัวเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล

- เพื่อประกันการบังคับโทษ

ซึ่งหลักการพื้นฐานที่ยอมรับกันทั่วไปแล้ว เหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ก็ต้องมาจากสาเหตุคือ 1. เพื่อป้องกันมิให้เขาหลบหนี 2. ป้องกันมิให้ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน 3. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีพฤติกรรมเช่นว่านี้อันจะส่งผลกระทบต่ออุดมมุ่งหมาย 3 ประการที่กล่าวมาในข้างต้น รัฐก็อาจจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ก็ได้

อุดมมุ่งหมายในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างคดีนั้น เมื่อนำไปพิจารณาเปรียบเทียบกับขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมแล้วอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ช่วง โดยช่วงแรกนั้นเป็นช่วงเวลาก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา ขั้นตอนก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา การมีตัวผู้ถูกกล่าวหาที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนเหล่านี้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะ เป็นในชั้นสอบสวน หรือในชั้นการพิจารณาคดีของศาล เหตุในการใช้มาตรการควบคุมและขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างนี้จึงมีพอที่จะเข้าใจได้ถึงความสำคัญในการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ เพราะในขั้นก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้มีส่วนร่วมด้วยในทุกขั้นตอน การดำเนินคดีก็จะไม่สามารถกระทำต่อไปได้เลย แต่เมื่อพิจารณาการควบคุมตัวระหว่างคดีในช่วงที่สอง คือ ภายหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้มีความแตกต่างกัน อันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นศาลสูงจะพิจารณาคดีจากสำนวนคดีที่ศาลชั้นต้นได้ทำมาแล้ว ทำให้จำเลยไม่มีความจำเป็นจะต้องมาปรากฏตัวในระหว่างที่ศาลอุทธรณ์ทำการพิจารณาคดีแต่อย่างใด แม้ตามกฎหมายจะเปิดโอกาสให้ศาลสูงสามารถออกนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยได้ แต่ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้วศาลสูงก็จะไม่ทำการพิจารณาโดยเปิดเผย และเมื่อเหตุเป็นเช่นนี้แล้ว จำเลยคงจะไม่สามารถที่จะไปทำประการใดอันเป็นการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานได้ การขังจำเลยไว้ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาจึงน่าจะมุ่งเน้นไปเพื่อป้องกันมิให้จำเลยหลบหนีเท่านั้นถ้าจำเลยหลบหนีไปจะไม่ได้ตัวจำเลยมาเพื่อการบังคับโทษจำเลยต่อไป อันเป็นการขังจำเลยไว้เพื่อประกันการบังคับโทษอันมีเหตุผลเพื่อให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานในการนำตัวจำเลยมาลงโทษเป็นหลัก

โดยเฉพาะในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง ซึ่งตามปกติจะต้องปล่อยตัวจำเลยไป แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้” ส่งผลให้หลังจากที่ศาลพิพากษายกฟ้องแล้วศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้ ซึ่งก็หมายความว่า แม้ศาลจะพิพากษายกฟ้องอันเนื่องมาจากจำเลยไม่ได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็น

ความผิด คดีขาดอายุความ หรือจำเลยไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าคดีที่ศาลพิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุด ศาลก็อาจจะใช้ดุลพินิจที่จะชั่งหรือปล่อยชั่วคราวจำเลยไว้ได้ก่อนคดีถึงที่สุดสาเหตุอันเนื่องมาจากคดียังไม่ถึงที่สุด

การใช้มาตรการในการชั่งจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วจึงมีปัญหามาให้พิจารณาในเรื่องของความจำเป็นและความเหมาะสมในการชั่งจำเลยไว้ ซึ่งศาลมีอำนาจชั่งจำเลยไว้โดยอาศัยหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับช่วงก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา แต่เหตุผลความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วกลับไม่มีน้ำหนักมากเท่าช่วงเวลาก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา ประกอบกับศาลชั้นต้นก็ได้มีคำพิพากษายกฟ้องอันเป็นเครื่องยืนยันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ในระดับหนึ่งแม้ว่าคดีจะยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม เพราะคำพิพากษาของศาลย่อมต้องมีสภาพบังคับและมีความน่าเชื่อถือในตัวเอง จำเลยควรที่จะได้รับการปฏิบัติหรือการคุ้มครองที่มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม อันเป็นการรองรับข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ซึ่งเป็นสิทธิที่จำเลยจะต้องได้รับ ปัญหาความไม่ได้สัดส่วนในการใช้มาตรการบังคับจึงเป็นสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีความมุ่งหมายที่จะวิเคราะห์ถึงปัญหาการควบคุมจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว โดยพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้ในช่วงระยะเวลาภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง ซึ่งจะพิจารณาประกอบไปกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและทำการเปรียบเทียบกับหลักการควบคุมผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างพิจารณาตามหลักกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งจากการศึกษาพบว่ามาตรการในการชั่งจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ให้ความคุ้มครองแก่จำเลยอย่างเพียงพอ จึงควรที่จะบัญญัติหลักเกณฑ์เพื่อมาผ่อนคลายหลักการชั่งจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว โดยในบางกรณีก็ควรที่จะปล่อยตัวจำเลยไปเลยโดยที่รัฐไม่อาจใช้อำนาจควบคุมจำเลยไว้ได้อีก อันเป็นการป้องกันมิให้เกิดการใช้มาตรการบังคับในการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาเกินสมควรอันเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและก็ขัดต่อหลักศีลธรรม นอกจากนี้ยังต้องให้ความสำคัญคุ้มครองแก่จำเลยที่ยังคงต้องถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาให้มากขึ้นอีกด้วย



Thesis Title	The court of first instance dismissed a case but the accused still remanding
Author	Thammarit Sitapadle
Thesis Advisor	Vice Prof. Dr. Udom Rathaarmarit
Co-Thesis Advisor	Dr. Uthai Arthiveth
Department	Law
Academic Year	2005

### ABSTRACT

The state established justice procedures to scout for facts of blamed conduct and perpetrations by regulations. With aspire to set a pacified social. There must have constrained criterions achieving the mission or goal for instance, to arrest, to search, detention and custody the accused persons. However, all constrained criterions may effected personal rights. Nowadays trial justice procedures focus on entering persons importance. Especially presumptions or hypothesis for the accused must due to the principle of innocent until the court of justice decided final convict of offences. The constitution of the Kingdom of Thailand (B.E. 2540) certified the principle as highly common law for the country. Thus justice procedure must sustain both balanceable effectiveness of criminal suppression and standardized of citizen freedom rights. Issue of restrained extortions based on appropriated rationales or necessities. Neither effected nor overacted to people rights.

One of the restrained extortions is confining the accused during trial case consideration. Obviously physical limited which effected personal right and freedom. So, using of custody criterion must concern on the whole or general benefits, as well. The reason of state control accused during trial case related to the necessities of criminal case procedure. For briefly uttered the propose of controlling accused during trial case related 3 necessary points;

- For inquiry proceedings completion
- For ensuring existence to meel advantages of trial case
- For compulsory execution confidence

Generally basic compliant principle for the necessity of control or confine accused deriving from these followings:-

1. For evading prevention
2. For avoiding untidy material evidences
3. For proper incidentconvincing suspicious accused harming to other kinds.

If proper incident or convincing suspicious accusee conducting behavior may effected those 3 proposes, accused may detained by state.

The purpose of detained accused during trial case considered in comparison of justice procedure categories. The considerations decompose into 2 durations. Early initial duration, the court of first instance ensured existing accused which a crucial stage before all criminal convictions even preliminary investigation or trial process. Therefore the reason for detaining accused during trial to ensure existence of accused in every stage. If not, trial consideration unable preceeding. But the 2<sup>nd</sup> duration, detained accused during trial case different examination reasons. After the court of first instance adjudicated, the appeal court detained to confident the existing accused at the supreme court. At supreme court trial procedure according to the court of first instance judgement. Mentioned that during the appeal court the accused was expected existing at this stage. Although, legislation allow the supreme court able to reveal trial case. But for general practice the supreme court unrevealed the considerations. For this reason accused may unable to untidy material evidences, After the result, accused detained to avoid evading and compulsory execution ensuring mainly for the convenience of officers performance.

Espexially when the court of first instance dismissed case, regularly the accused discharged but Criminal Procedure Code Article 185 section 1 prescribed : If the court of justice considered unwrongdoer accused, unblamed conduct accused, incomplete prescription, legislative incident for unjudgement, the court of justice abrogated prosecutor and acquitted the crime. But the court may confine or temporal discharge during the case pending in court until final sentence. Meanwhile the court dismissed because of unwrongdoer, unblemmed conducts, incomplete prescription or unjudgement accused until final sentence. The court of justice may use discernment to confine or temporal discharge accused.

Use of remanding accused after the court of first instance dismissed on obtain problems the necessity and appropriation. Actually the court has authority to confine according to

the same regulations before the court of first instance convicted. But the rationale and necessity of existing accused more unload than duration before the court of first instance. Including with the dismissal which confirmed accused innocent one level before final sentence. Because the court adjudicate with reliable creditability and exhortation. More watch over for accused must practice also the innocent right providence considering with unfair coesion must be concerned.

The purpose of this thesis to analyze accused restraint problems after the court of first instance decided to dismiss on case. With the consideration necessity of existing accused during duration after the court of first instanc arbitated. Especially the dismissal case that assemble with the principle for accused right and freedom procedure code in comparative with remanding of accused in foreign countried.

This study found criterions after the dismissal, accused still remanding mean insufficient legislation for right protection. There could releasearegulation and acquitted the accused on some case which overact consequences protecting the effected to freedom and rights. According to the results that against moral and constitution of the Kingdom of Thailand. More over to those remanding accused during trial case duration, as well.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินคดีอาญามีความแตกต่างกับการดำเนินคดีแพ่งเพราะการดำเนินคดีอาญาเป็นการที่รัฐเข้าไปใช้อำนาจของรัฐ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อีกทั้งให้อำนาจแก่รัฐในอันที่จะเข้าไปกระทำการซึ่งกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการจับกุม คุมขัง หรืออื่น ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยกระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดกฎหมายมาลงโทษ จึงได้มีการบัญญัติมาตรการต่างๆไว้มากมาย เพื่อให้เจ้าพนักงานนั้นสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะคดีอาญานั้นเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคม อย่างไรก็ตามมาตรการต่างๆที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นนั้นเป็นเรื่องที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลย ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจะต้องมีความสมดุลระหว่างประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมกับมาตรการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งก็รวมไปถึงผู้ถูกกล่าวหาด้วย เช่น การให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะพิพากษาถึงที่สุดว่ามีความผิด<sup>1</sup> ทำให้การปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้นจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเขาด้วย มิใช่มุ่งแต่ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว

ในส่วนกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้น เมื่อผ่านพ้นขั้นตอนในการสอบสวน ไปจนถึงการนำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว เมื่อศาลได้สั่งประทับฟ้องแล้ว ไม่ว่าจะได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ตาม จำเลยจะต้องตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลทันทีเพื่อประกันการมีตัวของจำเลยในการพิจารณาคดี โดยศาลอาจจะสั่งขังหรือปล่อยชั่วคราวจำเลยก็ได้

---

<sup>1</sup> ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 33

แล้วแต่ดุลพินิจของศาล โดยเหตุที่จะทำให้ศาลไม่สั่งปล่อยชั่วคราวจำเลยนั้น ตามหลักกฎหมายแล้ว ก็จะมีอยู่ 3 ประการ คือ

1. จำเลยอาจจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานได้
2. เกรงว่าจำเลยจะหลบหนี
3. จำเลยอาจจะไปก่อเหตุร้ายให้เกิดความไม่สงบอื่นๆ

ดังนั้น ถ้าจำเลยไม่อยู่ในเหตุที่ต้องสงสัยดังกล่าว ศาลจะต้องสั่งปล่อยชั่วคราวจำเลยเสมอ

กรณีที่ศาลไม่สั่งปล่อยชั่วคราวดังกล่าว จำเลยก็ต้องอยู่ในความควบคุมของศาล โดยการนำไปฝากขังยังเรือนจำที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลและในกรณีนี้ยังรวมไปถึงจำเลยที่ศาลได้สั่งปล่อยชั่วคราวแบบมีหลักประกันแต่จำเลยไม่อาจหาหลักประกันมาได้อีกด้วย ที่จะต้องอยู่ในความควบคุมของศาล

การขังจำเลยไว้เช่นนี้ย่อมเป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของจำเลยในทางชีวิตและร่างกาย แต่ก็มีความจำเป็นเพื่อประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งก็เป็นจุดมุ่งหมายหลักอย่างหนึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่สิ่งที่น่าจะนำมาพิจารณาในเรื่องนี้ก็คือ เมื่อคดีดำเนินไปจนถึงขั้นตอนที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา และเป็นคำพิพากษา “ยกฟ้อง” ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคแรก ความว่า

“ ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความแล้วก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรถูกรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้...”

ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าเหตุยกฟ้องของศาลตามมาตรา 185 นี้ อาจแยกได้เป็น 4 กรณีคือ

1. จำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด
2. การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด
3. คดีขาดอายุความ
4. มีเหตุอันควรยกเว้นโทษ

โดยเมื่อพิจารณาถึงเหตุยกฟ้องตามข้อ 1 ในข้อที่ว่าจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ทำให้เข้าใจได้ว่าความผิดที่มีการกล่าวหาเรื่องทุกขนั้นตัวจำเลยมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลชั้นต้นนั้น ก็ทำให้เห็นได้ว่าจำเลยแท้จริงแล้วเป็นผู้บริสุทธิ์ แต่อย่างไรก็ตามเพื่อป้องกันความบกพร่องในการวินิจฉัยและสั่งคดีของศาล กฎหมายก็ยังคงเปิดโอกาสให้โจทก์อุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

สิ่งที่ปัญหาจากมาตรการดังกล่าวนั้นก็คือการที่กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งขังจำเลยไว้ได้ต่อไปอีกจนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งในเรื่องนี้จะต้องเข้าใจว่าในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาตั้งแต่ต้นจนถึงขั้นที่ศาลชั้นต้นพิพากษานั้น ได้ผ่านการสืบหาข้อเท็จจริงและตรวจสอบมาหลายขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวน ใต้สวนมูลฟ้อง หรือการพิจารณาคดีของศาล เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

การที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องโดยเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดนั้น ย่อมเป็นการยืนยันในระดับหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยเมื่อพิจารณาประกอบกับเหตุที่ศาลจะไม่สั่งปล่อยชั่วคราว 3 เหตุที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า ในทางปฏิบัติจำเลยไม่อาจที่จะไปยุ่งกับพยานหลักฐานได้เพราะคดีมาถึงขั้นศาลชั้นต้นพิพากษาแล้ว และสามารถเชื่อได้ในระดับหนึ่งว่าจำเลยจะไม่หลบหนี เรื่องนี้จึงเป็นปัญหาสำคัญที่ควรได้รับการศึกษาว่าอำนาจในเรื่องการสั่งขังจำเลยในคดีอาญาที่มีความเหมาะสมเพียงใดในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องโดยเหตุว่าจำเลยมิได้เป็น ผู้กระทำความผิด โดยศึกษาถึงหลักในการควบคุมตัว รวมไปถึงในเรื่องของหลักของการคุ้มครอง ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาดำเนินกฎหมายไทย และต่างประเทศ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงหลักในเรื่องของการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในคดีอาญา รวมถึงขอบเขตของมาตรการดังกล่าว

1.2.2 เพื่อศึกษาในเรื่องสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาดำเนินกฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาหลักในเรื่องของสิทธิมนุษยชนที่เป็นมาตรฐานสากล เพื่อนำข้อมูลต่างๆ ที่ได้มาจากการศึกษานำมาวิเคราะห์

1.2.4 เพื่อหาความเหมาะสมในเรื่องของการขังจำเลยไว้ในระหว่างรออุทธรณ์หรือฎีกาในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง

## 1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ถือเป็นมาตรการที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามการเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้เช่นนี้ย่อมส่งผลร้ายต่อตัวเขาเช่นกัน ซึ่งตามระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่นั้น ผู้ถูกกล่าวหาย่อมต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้นการใช้

มาตรการต่างๆรวมทั้งการควบคุมและซังก็ตั้งกระทงอย่างระมัดระวังและได้สัคส่วน การซังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องตามอำนาจที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงอาจจะเป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาหากเกินไป

#### 1.4 วิธีการศึกษา

ศึกษาโดยอาศัย ตำรา บทความ เอกสารวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เพื่อรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลและหาข้อเสนอแนะ โดยทำการศึกษาระบบในการซังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ทั้งในประเทศ และต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ อันได้แก่ระบบของประเทศสหรัฐอเมริกา และในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ อันได้แก่ ระบบของประเทศฝรั่งเศสและประเทศญี่ปุ่น เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับระบบการซังของไทย

#### 1.5 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาระบบการซังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณานั้น เป้าหมายการศึกษาจะมุ่งเน้นไปที่การซังจำเลยไว้ก่อนและภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา โดยมุ่งศึกษาเฉพาะในเรื่องของความเหมาะสมและความได้สัคส่วนในการใช้มาตรการซังจำเลยไว้ภายหลังจากที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว โดยพิจารณาจากหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่บัญญัติไว้ในหลักสิทธิมนุษยชน รัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการเอาตัวจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว

1.6.2 ทำให้ทราบถึงวิธีการในการผ่อนคลายมาตรการควบคุมและซังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว

1.6.3 สามารถจะนำผลการศึกษาที่ได้จากการศึกษานี้ ไปพัฒนาปรับปรุงกฎหมายต่อไป

## บทที่ 2

### การใช้มาตรการบังคับทางอาญาในเรื่องการคุมขังบุคคล ภายใต้กฎหมาย

การใช้มาตรการบังคับในคดีอาญานั้นมีผลเป็นการรุกรานสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยการใช้มาตรการควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้นส่งผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาโดยตรง ดังนั้นการจะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจรัฐจะต้องกระทำอย่างรอบคอบโดยพิจารณาจากเหตุผลความจำเป็นในการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างคดีและขอบเขตของการใช้มาตรการควบคุมหรือขังก็จะต้องไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาจนเกินสมควร เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รวมไปถึงหลักในการควบคุมและขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างคดี เพื่อที่จะได้นำไปสู่การพิจารณาถึงความเหมาะสมในการใช้มาตรการควบคุมหรือขังในคดีอาญาในบทต่อไป

#### 2.1 การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

รูปแบบการดำรงชีวิตของมนุษย์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันจะต้องอยู่กันเป็นกลุ่ม เป็นชุมชน จนถึงระดับประเทศ ซึ่งก็ส่งผลให้มีการสร้างกฎเกณฑ์กำหนดบทบาทหน้าที่ของคนในสังคมขึ้นแตกต่างกันไปเพื่อการอยู่ร่วมกันของคนจำนวนมากนั้นสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบเรียบร้อย โดยรัฐหรือผู้ปกครองนั้นมีหน้าที่ในการปกครองดูแลประชาชนให้เกิดความสงบสุข ซึ่งการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์เช่นนี้ได้ รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจปกครองทั้งในทางส่งเสริมและในทางจำกัดสิทธิเพื่อจัดระเบียบสังคมให้อยู่ในกรอบที่กำหนดไว้

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ผู้ปกครองจะมีอำนาจในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ แต่ก็เชื่อว่าสามารถใช้อำนาจที่มีนั้นได้อย่างมีอิสระเสรี เพราะมนุษย์ทุกคนที่เกิดมานั้น ไม่ว่าจะเป็หญิงหรือชายย่อมมีสิทธิประเภทหนึ่งอันเป็นสิทธิประจำตัวอันไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่อาจถูกทำลายได้โดยอำนาจใดๆ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน(Fundamental Rights)ของความเป็นมนุษย์อันเท่าเทียมกัน และไม่อาจแบ่งแยกกันได้ ซึ่งการกระทำใดๆของผู้ปกครองจะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์เช่นนี้ การใช้อำนาจจะล่วงละเมิดสิทธิเช่นนี้มิได้ รัฐบาลที่จัดตั้งโดยประชาชนมี



หน้าที่ต้องปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพมิให้ถูกทำลาย แต่อย่างไรก็ตามสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนนั้นตราบใดที่ไม่มีกฎหมายภายในของรัฐบัญญัติรับรองไว้ให้ชัดเจนก็จะมีผลเพียงแสดงว่าประชาชนควรมีอิสระ เป็นเพียงข้อเรียกร้องต่อรัฐในการกระทำการใดๆที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายภายในหรือนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ตามทฤษฎีอำนาจอธิปไตยของรัฐ อันจะทำให้มีผลบังคับใช้อย่างแท้จริงเพราะสิทธิเหล่านี้ได้ถูกรับรองและถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

จากหลักการดังกล่าวเมื่อได้พิจารณาในเนื้อหาของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้วถือว่าเป็นฉบับที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด โดยมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ รวมถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นไปตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (The Universal Declaration of Human Rights 1948) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) แต่ถึงแม้จะมีการบัญญัติเอาไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ก็มิได้มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับคำนี้เอาไว้ เนื่องจากยังเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยมีบัญญัติมาก่อน การหาคำจำกัดความหรือขอบเขตของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นอาจจะยังหาข้อยุติมิได้ แต่ก็อาจจะสรุปได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะอันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็มนุษย์เท่านั้นโดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้นๆ ภายใ้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้<sup>1</sup> โดยเจตนารมณ์สำคัญในการบัญญัติเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ลงในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็คือแนวความคิดที่ต้องการให้ “มนุษย์ตระหนักว่าในความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้นจะปฏิบัติต่อผู้อื่นเยี่ยงสัตว์ คือในลักษณะที่ต่ำกว่ามนุษย์ไม่ได้”<sup>2</sup>

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้นั้น ถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดซึ่งองค์กรต่างๆของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตามจะต้อง

<sup>1</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540. หน้า 47.

<sup>2</sup> อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28. หน้า 71.

เคารพและให้ความคุ้มครอง บรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพจึงมิได้มีฐานะเป็นแต่เพียง “คำประกาศ” อุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว<sup>3</sup> จะมีบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ซึ่งก็เนื่องมาจากสภาพความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแล้ว ในหมวด 3 ที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ก็ยังมีการบัญญัติหลักการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เอาไว้อีก<sup>4</sup> เพื่อเป็นการยืนยันรับรองว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ดี สิทธิและเสรีภาพที่ดีที่ได้ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ จะได้รับการเคารพและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดมิได้เป็นเพียงสิ่งที่เขียนไว้พอเป็นพิธี

สิทธิเสรีภาพต่างๆเหล่านี้ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ให้แก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ ส่งผลให้การดำเนินการต่างๆของรัฐไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหมายหรือดำเนินการใดๆก็ตามจำต้องคำนึงถึงสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้ด้วย จะวางเฉยหรือกระทำการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ เพราะรัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ<sup>5</sup> โดยสิทธิขั้นพื้นฐานที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้อาจแยกออกได้เป็น 3 ประเภทคือ<sup>6</sup>

ก. สิทธิในทางลบ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่การใช้สิทธิจะต้องปราศจากการเข้ามาละเมิดใดๆจากรัฐ เป็นเรื่องที่ปัจเจกบุคคลสามารถดำเนินการไปได้เองโดยรัฐไม่ต้องเข้ามาดำเนินการใดๆ เป็นลักษณะของการปฏิเสธอำนาจรัฐ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น

<sup>3</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. หน้า 9.

<sup>4</sup> ม. 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

ม.28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

<sup>5</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 6 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้ไม่ได้”

<sup>6</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 48.

ข. สิทธิในทางบวก เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดการให้ประชาชนได้รับสิทธิ ดังที่ได้กำหนดไว้ อันเป็นการเรียกร้องให้รัฐกระทำการเพื่อให้ราษฎรได้รับประโยชน์ เช่น สิทธิในการได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน สิทธิได้รับบริการทางสาธารณสุข เป็นต้น

ค. สิทธิในการมีส่วนร่วม เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง หรือเข้าไปมีส่วนร่วมสร้างเจตจำนงกับองค์กรของรัฐ เช่น สิทธิในการจัดตั้งพรรคการเมือง หรือสิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น

กล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุด ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในทางบวก ทางลบ หรือสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมของประชาชน นอกจากนั้นยังมีการบัญญัติหลักการใหม่ๆ เข้าไปเพื่อให้หลักการต่างๆ เหล่านี้สามารถที่จะบังคับใช้ได้จริงอีกด้วย อย่างไรก็ตามการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนไว้นั้น มิได้หมายความว่ารัฐจะเข้าไปจำกัดสิทธิ เสรีภาพอย่างใดไม่ได้เลย เพราะสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญบางประการรับรองไว้โดยเด็ดขาดหรือรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์(Absolute)<sup>7</sup> กล่าวคือ ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ ทำให้ไม่อาจที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพประเภทนี้ได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิเสรีภาพในมโนธรรมหรือในทางความคิดเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา แต่สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญบางประการก็รับรองไว้อย่างสัมพัทธ์(Relative) คือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังได้ โดยสิทธิเสรีภาพในการกระทำนั้นรัฐธรรมนูญจะไม่ได้บัญญัติไว้อย่างสัมบูรณ์ อันส่งผลให้รัฐอาจที่จะออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพได้ โดยสาเหตุที่รัฐมีอำนาจที่จะกระทำการเช่นนี้ได้ก็เนื่องมาจากการดำรงชีวิตอยู่ร่วมกันในสังคมจำเป็นต้องมีระเบียบวินัย แต่ละคนจะใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้อื่นหรือต่อประโยชน์มหาชนไม่ได้

ด้วยเหตุนี้รัฐจึงมีอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพในการกระทำของประชาชนแต่ละคนโดยบังคับให้แต่ละคนกระทำการหรือไม่กระทำการบางอย่างได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นและก็ยังเพื่อที่จะธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์มหาชน หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพประชาชนของรัฐนั้นอธิบายได้จากทฤษฎีสัญญาประชาคมที่สภาวะธรรมชาติของมนุษย์นั้นไม่มีกฎเกณฑ์ที่แน่นอน การใช้สิทธิเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนมีอย่างอิสระ การป้องกัน สิทธิเสรีภาพของตนเองนั้นก็ควรทำด้วยตัวเองอีกด้วย ดังนั้นมนุษย์จึงรวมตัวกันก่อตั้งสังคมโดยตั้งผู้ปกครองเพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในสังคม

<sup>7</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เล่มเดิม. หน้า 49.

โดยรวม แต่ทุกคนก็ต้องยอมสละเสรีภาพบางอย่างที่เคยมีให้แก่ผู้ปกครอง เพื่อผู้ปกครองจะได้มีอำนาจในการควบคุมคนในสังคมให้อยู่ในกรอบที่วางไว้

อย่างไรก็ตาม การที่บุคคลใดหรือคนกลุ่มใดก็ตามเมื่อได้มีอำนาจอยู่ในมือ ย่อมเป็นไปได้ที่จะอาจเกิดความลุ่มหลงและใช้อำนาจไปในทางที่ผิด อำนาจของรัฐในการออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็เช่นกัน เป็นไปได้ว่ารัฐบาลที่มีแนวโน้มเผด็จการอาจจะออกกฎหมายที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรเพื่อบรรลุเป้าหมายที่ไม่ได้เป็นไปได้เพื่อประโยชน์ส่วนรวมก็เป็นได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติหลักการอันเป็นหลักการใหม่ที่ไม่เคยมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับไหนมาก่อน โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรณีที่รัฐจะออกกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นให้อยู่ในกรอบของหลักการอันได้วางหลักไว้ใน มาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย”

การบัญญัติหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น มีความประสงค์เพื่อที่จะให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยรัฐธรรมนูญนั้นสามารถที่จะบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ไม่ใช่สิ่งที่มีไปตามพิธีการตามรูปแบบของรัฐธรรมนูญเท่านั้น โดยประชาชนสามารถอ้างอิงรัฐธรรมนูญเพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพของตนไว้ได้โดยตรง การออกกฎหมายระดับรองเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพก็ทำได้ แต่เฉพาะกรณีที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญระบุให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นไว้โดยเฉพาะเท่านั้น มิฉะนั้นกฎหมายดังกล่าวก็จะเป็นอันขัดต่อรัฐธรรมนูญอันมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศส่งผลให้กฎหมายฉบับนั้นเป็นอันบังคับใช้มิได้ แสดงให้เห็นถึงความปรารถนาที่จะให้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นต้องเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น ซึ่งนอกจากหลักการนี้แล้วมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญก็อาจแยกหลักประกันสิทธิเสรีภาพออกได้อีก 4 ประการคือ

ก. หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง

ข. การระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิอัน

เป็นการเตือนฝ่ายนิติบัญญัติมิให้เข้าไปแทรกแซงในขอบเขตของสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครองโดยมิได้ตั้งใจ และโดยปราศจากการไตร่ตรองซึ่งนำหน้าระหว่างผลดีและผลเสียของการแทรกแซงดังกล่าวกับผลที่จะได้จากการแทรกแซง และนอกเหนือจากการเตือนให้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตระหนักอยู่เสมอในการออกกฎหมายแล้วนั้น ยังเป็นการช่วยให้การใช้และตีความกฎหมายเกิดความชัดเจนขึ้น และทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ว่าการตรากฎหมายจำกัดสิทธินั้นอาศัยอำนาจตามมาตราใดของรัฐธรรมนูญ และการจำกัดนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้หรือไม่เพียงใด

ค. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้ อันเป็นหลักประกันว่าถึงอย่างไรก็ตามฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพก็ไม่อาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ อันเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นการทั่วไปในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

ง. หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น โดยวิธีการที่จะพิจารณาว่ากฎหมายใดออกมาพอสมควรแก่ความจำเป็นหรือเกินความจำเป็น ย่อมทำได้โดยอาศัยหลักแห่งความได้สัดส่วน อันเป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจในการที่ผู้ใช้อำนาจจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ โดยหลักการนี้มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยๆ 3 ประการคือ

ประการแรกหลักแห่งความเหมาะสม กล่าวคือ มาตรการหรือกฎหมายที่รัฐจะออกมาเพื่อแทรกแซงและใช้บังคับแก่ประชาชนนั้น จะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ได้กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมุติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ฝ่ายบริหารจึงต้องใช้วิจรรณญาณเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม มาตรการที่สามารถดำเนินการให้เกิดผลได้จริงๆ ในทางปฏิบัติเท่านั้นที่จะไม่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม

ประการที่สองหลักความจำเป็น หมายความว่าในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ในแต่ละมาตรการย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน การออกมาตรการใดๆ ก็ตามจำเป็นต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ

ของประชาชนให้น้อยที่สุด การเลือกมาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพอย่างไม่จำเป็นย่อมแสดงออกถึงความไม่สุจริตในเจตนาของผู้ออกกฎหมาย

ประการที่สามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมส่วนรวมกับประโยชน์อันมหาศาลจะได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายบริหารออกมาบังคับใช้ อันเป็นการชั่งน้ำหนักผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่จะออกมาบังคับใช้แก่ประชาชน โดยดูความได้สัดส่วนในประโยชน์ที่จะได้รับกับสิ่งที่จะต้องสูญเสีย ซึ่งก็คือการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ถ้าพิจารณาแล้วผลเสียที่ได้้นั้นมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ หรือผลประโยชน์ที่จะได้รับนั้นน้อยมาก มาตรการนั้นก็ไมควรที่จะนำมาบังคับใช้

## 2.2 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยภายใต้รัฐธรรมนูญ

กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการที่รัฐสร้างขึ้นมากเพื่อค้นหาความจริงที่เกี่ยวกับการกระทำต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด โดยมุ่งหมายเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งรวมไปถึงการวินิจฉัยชี้ขาดความผิดที่ได้มีการกล่าวหาด้วย และหากมีการชี้ขาดว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง ก็ยังเป็นกระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดนั้นมาดำเนินการพิจารณาและลงโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกด้วย ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นกระบวนการที่ทำให้กฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายที่กำหนดข้อห้ามต่างๆเอาไว้เพื่อจำกัดสิทธิของบุคคลไว้บางส่วนเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมและมีการกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืน มีผลบังคับได้จริงและบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยในการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวจำเป็นที่จะต้องมีการสร้างมาตรการบังคับต่างๆขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการร้องทุกข์ การจับ การค้น การควบคุมผู้ถูกจับ การสอบสวน การฟ้องคดีต่อศาลการพิจารณาและพิพากษาคดี โดยมาตรการบังคับเหล่านี้บัญญัติขึ้นมี วัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าพนักงานของรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรม

กฎหมายที่ใช้เป็นหลักเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถที่จะดำเนินไปได้ นั่นก็คือ “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ<sup>8</sup> ที่มีลักษณะเป็นการวางหลักเกณฑ์และให้อำนาจแก่ หน่วยงานของรัฐในการดำเนินคดีอาญาในทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวน ฟ้องร้องพิจารณาพิพากษา หรือการลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมา

<sup>8</sup> กฎหมายวิธีสบัญญัติเป็นกฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติของคู่ความ เจ้าพนักงานศาล ในอันที่จะดำเนินการเข้าสู่กฎหมายสารบัญญัติ

ลงโทษ โดยกำหนดมาตรการบังคับต่างๆไว้ตั้งแต่ การจับ การค้น การขัง ตลอดไปจนถึงการพิจารณาคดีในศาลและการบังคับคดี ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อจะให้มีการบังคับใช้กฎหมายอาญาได้ผลและมีประสิทธิภาพนั่นเอง

อย่างไรก็ตามแม้มาตรการบังคับต่างๆที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับกุม คุมขัง ค้น ฯลฯ จะมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอันเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม แต่ในขณะเดียวกันมาตรการบังคับเหล่านี้ก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ในหลายๆด้าน โดยสิทธิขั้นพื้นฐานที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่งผลกระทบต่อมากที่สุดก็อาจจำแนกได้ 3 ประการคือ 1.สิทธิในชีวิตร่างกาย 2.สิทธิในเคหสถาน 3.สิทธิส่วนตัวในเอกสารหรือเครื่องใช้ส่วนตัว<sup>9</sup> ซึ่งถ้าใช้อำนาจจนกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนจนเกินพอดี สังคมก็ย่อมที่จะไม่สงบเช่นกัน ในการดำเนินคดีอาญาแต่เดิมไม่ได้ให้ความสำคัญในเรื่องนี้มากนักเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาโดยใช้ “ระบบไต่สวน” โดยการดำเนินคดีอาญาจะไม่มีการแยกหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้อง และหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีออกจากกัน ศาลจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในส่วนนี้ทั้งหมด ศาลจึงเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดแต่เพียงองค์กรเดียวในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม ตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกไต่สวนจึงแทบจะไม่มีสิทธิอะไรเลยโดยมีฐานะเป็นเพียงผู้ถูกซักฟอกจากการไต่สวนของศาลในลักษณะเป็นเพียงวัตถุ (object) การดำเนินคดีอาญาจึงไม่มีทั้งโจทก์และจำเลย จะมีแต่เพียงผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวนเท่านั้น

จากการที่ระบบการดำเนินคดีอาญาลักษณะนี้ให้อำนาจในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยอาศัยคนหรือองค์กรเพียงหนึ่งเดียวยอมทำให้ผู้ใช้อำนาจมีอำนาจอย่างสิ้นเหลือ เพราะไม่มีการตรวจสอบหรือการคานอำนาจจากองค์กรอื่นอันส่งผลให้เกิดการใช้อำนาจอย่างไม่มีขอบเขตและไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับผู้ใช้อำนาจปกครองในประเทศทางยุโรปหลายประเทศก่อนที่จะมีการปฏิวัติและบัญญัติรัฐธรรมนูญอันมีหลักการแบ่งแยกอำนาจขึ้นมาใช้ ผู้ถูกไต่สวนซึ่งมีสถานะเป็นกรรมในคดีจึงต้องตกอยู่ภายใต้วิธีการค้นหาความจริงอันโหดร้ายและป่าเถื่อนซึ่งแน่นอนว่าในบรรดาบุคคลที่ต้องเข้ามาอยู่ในกระบวนการยุติธรรมลักษณะนี้ต้องมีผู้บริสุทธิ์อยู่ด้วยทำให้คนที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องอะไรต้องได้รับผลกระทบอย่างไม่สมควร

เมื่อสังคมมีการพัฒนามากขึ้น แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็เริ่มเกิดขึ้น ประชาชนควรที่จะได้รับการเคารพและการคุ้มครองจากรัฐ ทำให้การใช้อำนาจในการปกครองประเทศต้องมีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ซึ่งก็ส่งผลรวมไปถึง

<sup>9</sup> จิรนิติ หะวานนท์. (2544). สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงใหม่). หน้า 15.

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยที่ต้องการเปลี่ยนแปลง โดยต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดแก่ประชาชนมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม อันส่งผลให้มีการปรับปรุงระบบการดำเนินคดีอาญาเสียใหม่ เป็น “ระบบกล่าวหา” ที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องของการดำเนินคดีอาญาในระบบไต่สวน โดยแบ่งหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องและพิจารณาพิพากษาคดีให้องค์กรมากกว่าหนึ่งองค์กรเป็นผู้ทำหน้าที่นี้ ซึ่งศาลนั้นคงเหลือหน้าที่เพียงพิจารณาพิพากษาเท่านั้น ไม่รวมหน้าที่ทั้งหมดไว้เหมือนแต่ก่อน ทำให้เกิดการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันเพื่อมิให้องค์กรหนึ่งองค์กรใดใช้อำนาจเกินเลยไป นอกจากนั้นยังให้ความสำคัญกับผู้ถูกกล่าวหาเพิ่มขึ้น ไม่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นวัตถุแห่งการซักฟอกหรือเป็นกรรมในคดีอีกต่อไป แต่ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็น “คน” ซึ่งกฎหมายก็ให้สิทธิต่างๆแก่ผู้ถูกกล่าวหา เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ และห้ามการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่มีขอบอันเป็นการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาจากที่เคยมีสถานะเป็นกรรมในคดีขึ้นเป็น “ประธานในคดี” (Subject)<sup>10</sup>

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาภายใต้ระบบการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาซึ่งเป็นระบบที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน นอกจากจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว ยังต้องมีการสร้างหลักประกันต่างๆ เพื่อที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของราษฎรอีกด้วย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ดีจึงต้องพยายามรักษาความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและหลักประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎร<sup>11</sup> อันเป็นจุดมุ่งหมายหลัก 2 ประการของกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบัน โดยจุดมุ่งหมายทั้ง 2 นี้ อัจฉริยะโดยอาศัยแนวความคิดของ Herbert Packer ซึ่งแยกรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมออกเป็น 2 รูปแบบคือ<sup>12</sup>

1. Crime Control Model เป็นรูปแบบของกระบวนการที่ตั้งอยู่ในรากฐานของการควบคุมอาชญากรรม การดำเนินกระบวนการพิจารณาตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ากระบวนการพิจารณาทางอาญาจะต้องมีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการพิจารณาความอาญา อาชญากรรมจะต้องได้รับการควบคุมอย่างเข้มแข็งเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม จุดหมายปลายทางคือ

<sup>10</sup> คณิต ฒ นคร. (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 6, แก้ไขเพิ่มเติม ปรับปรุงใหม่). หน้า 45.

<sup>11</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). *คำอธิบายหลักวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณาพร้อมด้วยตัวบทและคำอธิบายมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่* (พิมพ์ครั้งที่ 3, แก้ไขเพิ่มเติม). หน้า 7.

<sup>12</sup> Herbert L Packer. (1968). *The limits of the criminal sanction*. p. 152.



ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม กระบวนการจะต้องดำเนินการให้มีประสิทธิภาพในการจับกุมและลงโทษผู้กระทำความผิด และจำต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว ดังนั้น การปฏิบัติการที่ รวดเร็วถูกต้อง และมีประสิทธิภาพในการบริหารเพื่อการค้นหาผู้กระทำความผิด รวบรวมข้อเท็จจริง ซึ่งส่งผลให้มีการสร้างกฎเกณฑ์อันเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานอย่าง กว้างขวางเพื่อประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ทำให้หลักประกันสิทธิ เสรีภาพของราษฎรมีอย่างจำกัด

2. Due Process Model เป็นรูปแบบของกระบวนการพิจารณาที่ยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ถือว่าอำนาจของรัฐมักจะใช้โดยบิดเบือนอยู่เสมอ อำนาจของเจ้าพนักงานและกระบวนการต่างๆของรัฐจะต้องถูกควบคุม เพื่อหยุดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ อันเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐ เพราะรัฐย่อมต้องการให้มีประสิทธิภาพในการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมให้ได้ผลให้มากที่สุดจึงมีการใช้อำนาจเกินควรได้เสมอ ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนจะต้องมีระบบตรวจสอบการใช้อำนาจ และการใช้อำนาจจะต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนเป็นอันดับแรกเสมอ<sup>13</sup>

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทั้ง 2 แบบนี้เป็นรูปแบบที่มีอยู่ในระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของทุกประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาย่อมมีรูปแบบทั้ง 2 นี้อยู่ผสมอยู่เพียงแต่ว่าประเทศใดจะให้ความสำคัญแก่รูปแบบใดมากกว่าอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งถ้ามีการเน้นหนักไปด้านใดด้านหนึ่งอย่างไม่สมดุล ก็จะส่งผลกระทบต่อประชาชนจะได้รับจากกระบวนการยุติธรรม เช่น ถ้าประเทศใดเน้นหนักในการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐเพื่อควบคุมอาชญากรรมมากเกินไป ประชาชนก็อาจได้รับความเดือดร้อนเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจอย่างกว้างขวางในการจับ การค้น การสอบสวน ฯลฯ แต่ในทางกลับกัน ถ้ามุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแต่เพียงอย่างเดียวหรือให้ความสำคัญมากเกินไป การใช้มาตรการบังคับต่างๆของรัฐก็จะไม่อาจทำได้อย่างมีประสิทธิภาพอย่างที่ควร เนื่องมาจากถูกจำกัดอำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐก็ไม่สามารถที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ ซึ่งส่งผลร้ายให้แก่สังคมเช่นกัน ดังนั้นการรักษาสมดุลระหว่างจุดมุ่งหมายทั้ง 2 ประการนี้จึงมีความสำคัญ ทำให้การดำเนินคดีอาญาจะต้องสร้างความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐ และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา

<sup>13</sup> จุติ ธรรมมนโนวานิช. (2537). หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้น และการปล่อยชั่วคราว. หน้า 5.

โดยเมื่อกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมของไทยในอดีตก็ยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากนัก เนื่องจากแต่เดิมมีการใช้การดำเนินคดีในระบบไต่สวน ศาลไทยในยุคก่อนจึงทำหน้าที่ทั้งศาล ทนายโจทก์ ทนายจำเลย เช่นเดียวกับนานาประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน มีการใช้วิธีพิจารณาแบบจารีตนครบาลด้วยวิธีการค้นหาความจริงที่รุนแรง ไม่ว่าจะเป็นการเขียนการตบปากคู่ความ การมัดแขนน้ำตากแดด ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการทรมานผู้ถูกกล่าวหาทั้งสิ้น<sup>14</sup>

ต่อมาประเทศไทยได้เริ่มมีการจัดทำร่างประมวลกฎหมายต่างๆขึ้นเพื่อใช้บังคับ ซึ่งในส่วนของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในขั้นตอนของการร่างประเทศไทยถูกแทรกแซงจากประเทศอังกฤษอยู่พอสมควร ทำให้ระหว่างที่มีการร่างนั้นจึงมีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115” อันมีแบบอย่างวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษขึ้นมาใช้ไปโดยมุ่งหมายเพื่อจะใช้ชั่วคราวระหว่างรอการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ก็ได้มีการประกาศ “พระราชบัญญัติยกเลิกวิธีพิจารณาจารีตนครบาล ร.ศ. 115” อีกด้วย อันเป็นผลให้ยกเลิกการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนแบบดั้งเดิม ระบบวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจึงเริ่มมีการคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเช่นเดียวกับนานาอารยประเทศ<sup>15</sup>

จุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบันภายหลังจากที่ได้เปลี่ยนไปใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาสมัยใหม่ นอกจากที่จะมุ่งหมายเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้วยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอีกด้วย ซึ่งในขณะที่ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประเทศไทยก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ โดยในรัฐธรรมนูญก็ได้มีการบัญญัติถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมเอาไว้ ยิ่งเป็นการสนับสนุนให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมของไทยรับเอาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากขึ้น

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะได้เริ่มมีการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่การปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยก็ยังคงให้อำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษค่อนข้างมาก ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการค้น ควบคุม ชัง ฯลฯ แสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยในสมัยเริ่มแรกนั้นยังคงเน้นไปที่การควบคุมอาชญากรรม ถึงแม้จะมีการบัญญัติหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมเอาไว้ ในทางปฏิบัติก็คงเป็นเพียงถ้อยคำในกฎหมายไม่ได้มีการนำมาบังคับใช้จริงมากนัก แต่แนวคิดการ

<sup>14</sup> คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 11.

<sup>15</sup> คณิต ฒ นคร. เล่มเดิม. หน้า 45.

คุ้มครองสิทธิเสรีภาพก็ได้พัฒนาขึ้นมาเป็นลำดับโดยผ่านการต่อสู้เรียกร้อง โดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ให้หลักประกันสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทย อันมีผลให้ต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไปในทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีการสร้างหลักการใหม่ๆขึ้นมาเพื่อจุดมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันต่างๆที่ได้ให้ไว้ สามารถที่จะมีผลบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติอีกด้วย

จากการที่ได้มีการวางหลักประกันสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรมไว้มากมายในรัฐธรรมนูญ<sup>16</sup> ทำให้ต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการยุติธรรมของไทยเพื่อให้มีความสอดคล้องกับหลักในรัฐธรรมนูญ อันสืบเนื่องมาจากสถานะความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้การดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลที่เข้ามาอยู่ในกระบวนการยุติธรรม การจำกัดสิทธิของบุคคลจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเอาไว้ และกฎหมายก็จะต้องให้ความเท่าเทียมแก่ทุกคน และการลงโทษโดยกฎหมายจะมีได้เฉพาะในกรณีที่น่าเป็นอยู่อย่างยิ่งและจะไม่เป็นการลงโทษแบบทารุณโหดร้าย การปฏิบัติใด ๆ จะต้องให้ความคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาด้วย ดังนั้นในทุกขั้นตอนของกระบวนการทางอาญา สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการคุ้มครองอย่างจริงจัง ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีคำพิพากษาของศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิด การใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาต่อเขาจำเป็นต้องกระทำโดยรัดกุมและอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด นอกจากนั้นการออกมาตรการบังคับจะต้องมีพื้นฐานมาจากความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา จะมีลักษณะเป็นการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาก่อนที่เขาจะต้องคำพิพากษาให้ลงโทษไม่ได้ และถึงแม้ในท้ายที่สุดเขาจะต้องคำพิพากษาของศาลว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว การปฏิบัติและการลงโทษต่อผู้ถูกลงโทษก็จะใช้วิธีการอันโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยามเกียรติความเป็นมนุษย์ของเขามีได้ นอกจากนั้น รัฐเองยังมีหน้าที่ชดใช้ค่าทดแทนต่างๆให้แก่ทั้งผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาที่ฟังข้อเท็จจริงเป็นยุติว่ามีได้เป็นผู้กระทำความผิดอีกด้วย

หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ถือเป็นหัวใจสำคัญประการหนึ่งในการดำเนินคดีอาญาของทุกประเทศที่ให้ความเคารพในสิทธิมนุษยชน อันสืบเนื่องมาจากหลักการดำเนินคดีอาญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดที่แท้จริงมาลงโทษตามกฎหมายควบคู่

<sup>16</sup> ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 31 ,33 ,35 ,75 ,236 ,237 ,238 ,239 ,240 ,241 ,242 ,243 ,244 ,245 ,246 และ 247.

ไปกับการคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์ โดยผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เพื่อแสดงเจตนาอาชญากรรมที่จะรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ส่งผลให้การตั้งข้อหาหรือการสั่งฟ้องผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นเครื่องพิสูจน์ว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด แต่จะต้องถือว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ความผิดของเขาในการพิจารณาคดีที่กระทำโดยศาล

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ถือเป็นหลักสากลที่ประเทศต่างๆให้การยอมรับเห็นได้จากการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติข้อ 11<sup>17</sup> ซึ่งกำหนดว่า บุคคลซึ่งถูกกล่าวหาด้วยความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมายในการพิจารณาโดยเปิดเผย ณ ที่ซึ่งตนได้รับหลักประกันทั้งหมดที่จำเป็นในการต่อสู้คดี<sup>18</sup> นอกจากนี้ในระดับภูมิภาคก็มีการบัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้เช่นกันใน “The European Convention on Human Rights”<sup>19</sup> ในส่วนของระดับประเทศ หลายๆประเทศทั่วโลกไม่ว่าจะใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil law หรือ Common law ก็ตามก็ให้การยอมรับสิทธินี้โดยได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือประมวลกฎหมายของประเทศต่างๆ<sup>20</sup> ซึ่งก็รวมไปถึงประเทศไทยด้วยในการรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์โดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปัจจุบัน มาตรา 33 มีข้อความว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

<sup>17</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2538). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย”. ใน พนม เอี่ยมประยูร. (บรรณาธิการ). *อาจารยบูชา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม*. หน้า 451.

<sup>18</sup> The Universal Declaration of Human Rights, article 11, states: 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 defence

<sup>19</sup> The The European Convention on Human Rights of the Council of Europe (art. 6.2): “Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”

<sup>20</sup> ยกตัวอย่าง เช่น ประเทศฝรั่งเศสได้มีการกล่าวไว้ใน La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen(The Declaration of the Rights of Man and of the Citizen) article 9 “Every man is supposed innocent until having been declared guilty.” หรือในประเทศสหรัฐอเมริกาที่แม้จะไม่ได้บัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน แต่ก็ระบุไว้อย่างกว้างๆใน U.S. Constitution Bill of Rights 5th ,6th ,14th amendments

การยอมรับหลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อันเป็นหลักการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมส่งผลต่อรูปแบบในการดำเนินคดีอาญาที่จะต้องตรวจสอบให้ได้ความจริงในคดีอย่างแท้จริงเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริสุทธิ์ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับหลักประกันในอันที่จะไม่ถูกจับกุม หรือกักขัง หรือถูกดำเนินคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งก็รวมไปถึงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นกลางโดยผู้พิพากษาที่มีความสามารถและไม่มีอคติ เอนเอียง นอกจากนั้นยังต้องเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่โดยให้สิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีแก่เขาเพื่อให้เกิดความสมดุลขึ้นในกระบวนการยุติธรรม สิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะต่อสู้คดีที่ตนถูกกล่าวหาได้อย่างเต็มที่และเป็นธรรมนั้นจึงเป็นสิทธิที่ได้รับต่อเนื่องมาจากสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เพราะจนกว่าที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการปฏิบัติเสมือนตนถูกลงโทษแล้วมิได้ ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมายจากการดำเนินคดีอาญาของรัฐในอันที่จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเขาเกินสมควร ซึ่งก็รวมไปถึงการที่จะต้องเปิดโอกาสให้เขาสามารถที่จะกระทำการต่างๆ เพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนได้อย่างเต็มที่ ซึ่งหลักการนี้รัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 241 ความว่า

“ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม

ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สิทธิที่จะได้รับการสอบสวน การพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม เป็นสิทธิที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แต่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้เพิ่มคำว่า “ต่อเนื่อง” ไว้ด้วย สิทธิประการนี้เป็นสิทธิที่มาจากหลักการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยรวดเร็วอันเนื่องมาจากในคดีอาญาผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้มีการดำเนินคดีที่เขาถูกกล่าวหาให้เสร็จสิ้นภายในเวลาอันสั้น เพราะว่าการทำให้บุคคลใดต้องอยู่ในกระบวนการยุติธรรมนานเกินไปย่อมถือเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของเขาเกินสมควร เป็นหลักที่

คุ้มครองความยุติธรรมในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมให้เสร็จสิ้นโดยปราศจากความล่าช้า การให้ความยุติธรรมที่ล่าช้าคือการปฏิเสธความยุติธรรม โดยการดำเนินคดีอาญานอกจากจะต้องกระทำโดย รวดเร็วและต่อเนื่องแล้ว การดำเนินคดีที่เป็นธรรมก็เป็นสิ่งที่จะต้องให้ความสำคัญรวมกันไป เพราะถ้าเราให้ความสำคัญกับความรวดเร็วมากจนเกินไปจนลืมมองถึงความเหมาะสมในการดำเนินคดี ผลที่ได้ก็คือเสียความสมดุลในกระบวนการยุติธรรมอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร หลักการดังกล่าวจึงเป็นสิ่งยืนยันจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมปัจจุบันที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อรองรับหลักการตามมาตรา 241 ของรัฐธรรมนูญไว้แล้วใน มาตรา 8 และ มาตรา 134<sup>21</sup>

นอกจากสิทธิที่จะได้รับการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เป็นการประกันสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเอาไว้ในส่วนต่างๆ ของกฎหมายถือเป็นการยืนยันรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตัวระหว่างคดีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้สิทธิแก่ผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมหรือขัง ดังนี้<sup>22</sup>

1. แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งผู้ถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุม และสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก
2. พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายเป็นการเฉพาะตัว
3. ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้ในชั้นสอบสวน
4. ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
5. ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

การดำเนินคดีอาญาภายใต้หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ นอกจากจะทำให้รัฐต้องวางหลักประกันต่างๆ แก่ผู้ถูกกล่าวหาไว้ในกฎหมายเพื่อเป็นการคุ้มครองเขาแล้ว ยังส่งผลต่อรูปแบบในการพิจารณาเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหาอีกด้วย ทำให้หลักในการดำเนินคดีอาญา โจทก์มีภาระที่จะต้องนำสืบการกระทำของจำเลยให้ครบทุกองค์ประกอบแห่งความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้จนเพียงพอโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามที่ฟ้อง

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 8 “นับแต่เวลาที่ยื่นฟ้องแล้ว จำเลยมีสิทธิดังต่อไปนี้ (1) ได้รับการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม... (3) ปรึกษาทนายความหรือผู้ซึ่งจะเป็นทนายความเป็นการเฉพาะตัว...”

มาตรา 134 “...ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับการสอบสวนด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม...”

<sup>22</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1

จริงหรือไม่ มิเช่นนั้นศาลก็จะไม่อาจที่จะพิพากษาลงโทษจำเลยได้ โดยในส่วนของจำเลยนั้นไม่มีหน้าที่หลักที่จะต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองและตราใบไต่สวนที่ไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าเขาได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง เขาจะต้องได้รับความคุ้มครองจากข้อสันนิษฐานนี้ตลอดไป และถ้าฝ่ายโจทก์ไม่สามารถที่จะพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของจำเลยในจุดที่ปราศจากข้อสงสัย ศาลก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย อันเป็นที่มาของหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo) ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้บัญญัติรับรองหลักการนี้ไว้เช่นกันในมาตรา 227

โดยรวมแล้วการถือว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดก็คงจะมีใช่ว่ารัฐไม่สามารถที่จะกระทำการให้กระทบสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาโดยใช้มาตรการบังคับหรือการกระทำอื่นใดไม่ได้เลย แต่คงเป็นหลักที่ยืนยันว่ากระบวนการยุติธรรมนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ถูกกล่าวหา การดำเนินคดีอาญาจึงต้องไม่มีลักษณะเป็นการลงโทษแต่กลับต้องคุ้มครองเขา โดยรัฐยังคงใช้มาตรการบังคับต่างๆอันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของเขาได้ ในขณะเดียวกัน กฎหมายก็ต้องวางหลักประกันเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐเหล่านี้ไว้ อย่างเพียงพอด้วย นอกจากนั้นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงอยู่เสมอก็คือหลักประกันที่ว่าก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ เพราะฉะนั้นถ้าการใช้มาตรการบังคับใดๆก็ตามในการดำเนินคดีอาญามีผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหามากเกินไปจนเป็นการไม่ปฏิบัติต่อเขาเสมือนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ การใช้มาตรการบังคับนั้นย่อมขัดต่อกฎหมาย

### 2.3 การคุมขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองคุ้มครองไว้ ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากประการหนึ่งเพราะคนทุกคนย่อมต้องการที่จะมีความเป็นอิสระในการดำรงชีวิตโดยปราศจากความหวาดกลัวที่จะถูกล่วงละเมิดต่อชีวิตหรือร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรม การลงโทษโดยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม การจับ คุมขัง ตรวจค้น หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายโดยไม่ชอบ ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของเขาเกินสมควร แต่สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายก็เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) ซึ่งรัฐสามารถออกกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนี้ได้ถ้าไม่เป็นการขัดต่อประโยชน์มหาชนหรือความปลอดภัยสาธารณะอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เป็นกระบวนการที่มี

มาตรการบังคับในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของประชาชนอยู่ไม่น้อย การคุมขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีก็เป็นหนึ่งในมาตรการบังคับเหล่านั้น โดยการคุมขังบุคคลไว้ย่อมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในร่างกายของบุคคลอย่างชัดเจน ดังนั้นการใช้มาตรการคุมขังนี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมและใช้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ในการใช้มาตรการควบคุมและขังแก่ประชาชน รวมไปถึงหลักเกณฑ์และมาตรการที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้ที่ต้องถูกควบคุมและขัง เพื่อไม่ให้การใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญากระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร ซึ่งเป็นจุดมุ่งหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมไทยในปัจจุบัน

**2.3.1 หลักการพื้นฐานในการคุมขังบุคคลไว้ในระหว่างคดี** การควบคุมและการขังหรือที่เรียกว่า “การควบคุมตัวระหว่างคดี”<sup>23</sup> นั้น เป็นวิธีการที่รัฐเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจรัฐ กล่าวคือเข้ามาอยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐ ไม่ว่าจะด้วยการควบคุมหรือการขัง เป็นการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ซึ่งส่งผลเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง เพื่อเป็นหลักประกันให้กับรัฐในการที่จะดำเนินการต่างๆ ในทางอาญาให้เป็นไปอย่างเรียบร้อย ซึ่งการควบคุมและการขังเมื่อพิจารณาจากคำนิยาม<sup>24</sup> และหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็อาจจะสรุปได้ว่า

การควบคุม คือ การที่ผู้ถูกกล่าวหาถูกควบคุมตัวไว้ระหว่างคดี โดยอาศัยอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวน ซึ่งจะเริ่มถือว่าเป็นการควบคุมตามกฎหมายก็ต่อเมื่อเวลาที่ผู้ถูกจับได้ถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวน ซึ่งเจ้าพนักงานผู้ทำการจับจะต้องจัดการนำตัวผู้ที่ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนทันที<sup>25</sup> โดยการควบคุมตัวก่อนที่จะเริ่มการควบคุมตามกฎหมายนั้น เรียกได้ว่าเป็นการ “ควบคุมตัวชั่วคราว” ในบางกรณีราษฎรก็อาจมีอำนาจที่จะจับและควบคุมตัวชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหาได้ แต่จะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้เท่านั้น<sup>26</sup>

<sup>23</sup> คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 246.

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) “ควบคุม หมายความว่า การคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน”

มาตรา 2 (22) “ขัง หมายความว่า การกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล”

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 84

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 79 ,มาตรา 117



การขัง เป็นการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ระหว่างคดีโดยอาศัยอำนาจของศาล และในการที่ศาลจะขังผู้ถูกกล่าวหาจำเป็นที่จะต้องออกหมายขังเสียก่อน ซึ่งอาจจะทำได้ 3 ระยะ คือ ระหว่างการสอบสวน ระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง และระหว่างการพิจารณาคดีของศาล

สาเหตุที่รัฐจำเป็นจะต้องมีการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ระหว่างคดีนั้น เนื่องมาจากในการดำเนินคดีอาญานั้นการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้อยู่ตลอดการดำเนินคดีเป็นเรื่องที่มีความจำเป็น เพราะการดำเนินคดีในทุกขั้นตอนจะต้องมีการกระทำที่เปิดเผยและจะต้องมีตัวผู้ถูกกล่าวหาอยู่ด้วยเสมอไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนที่ต้องมีการสอบปากคำผู้ต้องหา ในการฟ้องที่จะต้องมิตัวผู้ต้องหาส่งศาล หรือในการดำเนินคดีในศาลที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย และเมื่อพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วถ้าศาลได้ตัดสินว่าจำเลยมีความผิด การเอาตัวจำเลยมาลงโทษก็ยังคงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการมีตัวจำเลยไว้ระหว่างคดีเช่นกัน นอกจากนี้การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ระหว่างคดียังมีความจำเป็นเพื่อมิให้ผู้ถูกกล่าวหาไปทำลายพยานหลักฐานอันส่งผลเสียให้กับรูปคดีอีกด้วย กล่าวโดยสรุปได้ว่าโดยหลักการแล้วการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ระหว่างคดีจึงมีความจำเป็นเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายอยู่ 3 ประการ คือ

**2.3.1.1 เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย** ในการสอบสวนดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งนั้น ถ้ามีความจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อยรัฐอาจจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาคนนั้นเอาไว้ก่อนเพื่อประโยชน์ในการสอบสวน เพราะหากไม่มีการสอบสวนหรือการสอบสวนไม่อาจกระทำลุล่วงไปได้การฟ้องผู้ต้องหาในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรให้สั่งฟ้องก็ไม่อาจจะทำได้ โดยเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาเอาไว้ก็เพื่อการมีตัวสำหรับการสอบสวน หรือเมื่อได้มีการสอบสวนผู้ต้องหาแล้วก็อาจมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ต่อไปอีก เพราะผู้ต้องหาอาจจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุร้ายประการอื่นเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษ ทำให้เกิดความเสียหายแก่การสอบสวนคดี เพราะข้อเท็จจริงได้ถูกบิดเบือนไป

**2.3.1.2 เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย** ในการพิจารณาคดีอาญานั้น โดยหลักแล้ว จำเป็นที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย<sup>27</sup> เพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยสามารถที่จะต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ อันเป็นหลักประกัน “สิทธิที่จะอยู่ร่วมในการดำเนินคดีอาญา” ของจำเลย ซึ่งทำให้จำเป็นที่จะต้องมิตัวจำเลยไว้อยู่ตลอดเวลาที่พิจารณาคดีของศาล เพราะฉะนั้นหากศาลเห็นเหตุว่า มีความจำเป็น ถ้าไม่ควบคุมตัวจำเลยไว้จำเลยอาจหลบหนีไประหว่างการพิจารณาคดี ศาลก็จำเป็นที่จะต้องขังจำเลยเอาไว้ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลได้

<sup>27</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 172

**2.3.1.3 เพื่อประกันการบังคับโทษ** ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้อง ศาลอาจสั่งจำเลยไว้ระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุดได้ซึ่งก็เนื่องมาจากโจทก์ยังสามารถที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเพื่อป้องกันความบกพร่องในการวินิจฉัยและตั้งคดีของศาล ซึ่งก็มีความเป็นไปได้ว่าศาลสูงอาจกลับคำพิพากษาของศาลล่างและพิพากษาลงโทษจำเลย ดังนั้นถ้าเหตุอันควรเชื่อว่าหากปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยจะหลบหนีไปเสียเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกบังคับโทษประกอบกับตามหลักกฎหมายอาญาของไทยนั้นยังคงยอมรับให้มีอายุความการลงโทษ ทำให้จำเลยมีทางเลือกที่จะหลบหนีไปจนกว่าจะพ้นอายุความลงโทษในความผิดนั้นเสีย ศาลก็อาจจะจำเลยเพื่อประกันการบังคับโทษได้และที่ถือว่าการจำเลยในชั้นตอนนี้ถือเอาเพื่อสนองจุดมุ่งหมายของการบังคับโทษ ก็จะเห็นได้จากการดำเนินคดีในระดับศาลสูงนั้นในทางปฏิบัติไม่มีการสืบพยานเพิ่มเติม จึงไม่มีความจำเป็นต้องกระทำต่อหน้าจำเลยการควบคุมตัวจำเลยไว้ในกรณีที่ศาลพิพากษายกฟ้องนี้จึงเป็นกรณีของการควบคุมเพื่อประกันการบังคับโทษนั่นเอง

เพราะฉะนั้นในการที่รัฐจะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจรัฐโดยใช้วิธีการควบคุมหรือขังนั้น จะสามารถทำได้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมาย 3 ประการนี้เท่านั้น การเรียกและการจับหาใช่เหตุที่ก่อให้เกิดอำนาจควบคุมตัวระหว่างคดีแก่เจ้าพนักงานหรือศาลโดยอัตโนมัติไม่ การควบคุมตัวระหว่างคดีจะต้องเกิดจากความจำเป็นในแง่ที่ว่าหากไม่ควบคุมตัวหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้จะทำให้การดำเนินคดีอาญาของเจ้าพนักงานหรือศาลจะไม่อาจกระทำได้นั้น มิใช่ว่าเจ้าพนักงานหรือศาลจะอ้างเหตุใดๆก็ได้เพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นการใช้มาตรการบังคับก็จะกลายเป็นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์หรือให้ความสะดวกของฝ่ายรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยมิได้คำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแก่ประชาชนในระหว่างที่ถูกดำเนินคดีอาญาดังนั้นการควบคุมตัวระหว่างคดีนั้น แท้จริงแล้วจึงเป็นเรื่องของข้อยกเว้นที่กฎหมายให้อำนาจในอันที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งโดยหลักการพื้นฐานที่ยอมรับกันทั่วไปแล้ว เหตุจำเป็นในเอาตัวบุคคลไว้ในควบคุมหรือขังก็ต้องมาจากสาเหตุคือ 1. เพื่อป้องกันมิให้เขาหลบหนี 2. ป้องกันมิให้ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน 3. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีพฤติกรรมเช่นว่านั้นอันจะส่งผลกระทบต่อจุดมุ่งหมาย 3 ประการที่กล่าวมาในข้างต้น รัฐก็อาจจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ก็ได้

โดยสรุปแล้ว การควบคุมระหว่างคดีนั้นจะกระทำต่อเมื่อจำเป็นเพื่อให้การดำเนินคดีอาญานั้นสามารถกระทำได้อย่างเรียบร้อยตามจุดมุ่งหมาย 3 ประการที่ได้อธิบายไว้แล้ว ถ้าการควบคุมตัวระหว่างคดีไม่ได้กระทำเพื่อจุดมุ่งหมาย 3 ประการนี้ การควบคุมหรือขังย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นแล้วการควบคุมตัวระหว่างคดีดังกล่าวยังต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในอำนาจรัฐ รัฐจะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้เพื่อความสะดวกในการ

ดำเนินคดีโดยไม่คำนึงถึงเหตุความจำเป็นไม่ได้ เนื่องจากจะทำให้ประชาชนได้รับผลเสียมากเกินไป และยังเป็น การขัดกับรัฐธรรมนูญอีกด้วย ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการควบคุมตัวระหว่างคดีนั้นแท้จริงแล้วเป็นข้อยกเว้นที่กฎหมายให้อำนาจรัฐในการเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ เห็นได้จากการที่กฎหมายบัญญัติเงื่อนไขต่างๆไว้มากมาย ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีเหตุอันควรสงสัย รัฐก็ไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาจะต้องปล่อยผู้ถูกกล่าวหาไปเสมอ

**2.3.2 การควบคุมระหว่างคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญอย่างมากประการหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญในทุกๆฉบับที่ผ่านมาทำให้การรับรองเอาไว้ โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 31 มีข้อความว่า**

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ แต่การลงโทษประหารชีวิตตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับ คุมขัง ตรวจสอบตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”

สิทธิดังกล่าวข้างต้นสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 5 ซึ่งกำหนดไว้ว่า บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงทัณฑ์ซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบเถื่อนมิได้ และนอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมืองขององค์การสหประชาชาติ ข้อ 7 ซึ่งกำหนดว่า บุคคลใดจะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรม หรือต่ำช้ามิได้ กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงก็คือ บุคคลใดจะถูกทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์โดยปราศจากความยินยอมพร้อมใจอย่างอิสระหาได้ไม่

การคุมขังก็นับว่าเป็นเรื่องหนึ่งที่รัฐธรรมนูญให้ความสำคัญโดยบัญญัติขยายความของสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายไว้อย่างชัดเจนในวรรคท้ายของมาตรา 31 และยังมีบัญญัติหลักการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังในคดีอาญาไว้เพิ่มเติมอีกในมาตรา 237 สาเหตุก็คงจะมาจากว่าการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหา นั้น รัฐสามารถใช้มาตรการบังคับต่างๆที่เป็น การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมาย จึงเป็นความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจนั้นให้อยู่ในกรอบที่ชอบธรรมอันไม่กระทบต่อสิทธิในชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาเกินสมควร โดยการที่บุคคลคนหนึ่งถูกจับกุมคุมขังย่อมต้องสูญเสียอิสรภาพในระยะเวลาหนึ่งและเสียหายต่อชื่อเสียงอันประเมินค่ามิได้ ในสังคมที่พัฒนาแล้วจึงต้องมี

มาตรการกีดกันกรองและตรวจสอบการที่เจ้าพนักงานของรัฐจะใช้อำนาจจับกุมคุมขังประชาชน ซึ่งตามรัฐธรรมนูญ ก็ได้กำหนดว่าในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติให้จับได้โดยไม่มีหมาย และการออกหมายดังกล่าวจะออกได้ต่อเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อรองรับหลักการของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 66<sup>28</sup> มีข้อความว่า

“เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขในการออกหมายจับตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วนั้น การจะออกหมายจับบุคคลในคดีอาญาได้ในชั้นแรกจะต้องมีหลักฐานตามสมควรที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาเสียก่อน อันเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานที่จะไม่จับหรือขังบุคคลได้อย่างพร่ำเพรื่อโดยไม่มีพยานหลักฐานที่หนักแน่นพอ นอกจากนั้น การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในการดำเนินคดีที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ซึ่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้แบ่งออกเป็น 4 ประการ คือ

1. เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้แก้ไขใหม่ได้กำหนดขอบเขตความร้ายแรงของความผิดอาญาไว้ที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี แต่ก็บัญญัติไว้เฉพาะเหตุในการออกหมายจับเท่านั้น สำหรับการออกหมายขังขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าความผิดอาญาร้ายแรงจะต้องมีอัตราโทษเท่าใดจึงจะออกหมายจับได้

<sup>28</sup> ตามมาตรา 71 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้นำบทบัญญัติมาตรา 66 มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับด้วยโดยอนุโลม

2. เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี อย่างที่กล่าวมาแล้วว่าการมีตัวจำเลยอยู่ตลอดการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ดังนั้นถ้าผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีไปไม่ว่าจะในขั้นตอนใด การดำเนินคดีอาญาก็ไม่อาจที่จะกระทำต่อไปได้ โดยเหตุที่เชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีก็อาจจะมาจากการที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดหรือเหตุประการอื่นที่ต้องมีการไต่ตรองอย่างถี่ถ้วน

3. เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เนื่องมาจากในบางครั้งผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่ได้ถูกควบคุมหรือขังไว้ อาจจะไปข่มขู่พยานหรือทำลายพยานเอกสารหรือพยานบุคคล เพราะผู้กระทำความผิดเกือบทั้งหมดต้องการหลีกเลี่ยงการที่จะถูกลงโทษจึงพยายามดิ้นรนทุกวิถีทางให้ตนพ้นความผิด ยิ่งถ้าผู้นั้นเป็นผู้มีอิทธิพลด้วยแล้ว ก็อาจจะสามารถกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง อันทำให้เสียหายแก่รูปคดีได้อย่างมาก อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันมิได้ให้รายละเอียดในเรื่องของการ “ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน” ไว้แต่ประการใด ทำให้การตีความในการใช้อำนาจรัฐควบคุมหรือขังโดยอาศัยเหตุนี้ยังคงคลุมเครืออยู่

4. เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่อเหตุอันร้ายประการอื่น การที่บุคคลหนึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด ถ้าหากพฤติการณ์และสิ่งแวดล้อมประกอบกับฐานความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นที่น่าสงสัย โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าการที่ผู้นั้นมีจิตใจที่ชั่วร้ายและเป็นอันตรายต่อสังคมการควบคุมและขังในระหว่างพิจารณาก็จะเป็นการตัดโอกาสมิให้เขาออกไปกระทำความผิดอีก

การกำหนดให้หลักในการออกหมายขัง ใช้หลักการเดียวกับการออกหมายจับ โดยอนุโลมนั้น ทำให้เกิดความคลุมเครืออยู่บ้าง โดยเฉพาะการออกหมายขังโดยอาศัยความร้ายแรงของความผิดอาญาซึ่งกำหนดอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี เป็นความผิดที่เล็กน้อยเกินไป เพราะการใช้ความร้ายแรงของความผิดอาญาเป็นหลักแต่อย่างเดียวทำให้การออกหมายขังนั้นสามารถทำได้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาเลย โดยเฉพาะการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง เพราะตามหลักแล้วการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาจะต้องเกิดจากความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีเท่านั้น ความร้ายแรงของความผิดน่าจะเป็นเพียงเหตุสนับสนุนการใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะใช้มาตรการบังคับหรือไม่เท่านั้น ไม่น่าที่จะถือเป็นเหตุผลเพียงอย่างเดียวที่ทำให้สามารถออกหมายขังได้เลย เพราะจะทำให้ในคดีที่มีอัตราโทษสูงตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาได้ตลอดแม้เขาจะไม่มีพฤติการณ์ที่จะหลบหนี ออกไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายประการอื่นๆก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนั้นถ้ากฎหมายประสงค์จะให้เหตุความร้ายแรงของความผิดอาญาเพียงอย่างเดียวสามารถที่จะนำมาอ้างอิงในการออกหมายขังได้ จึงควรที่จะกำหนดอัตราโทษให้สูงมากกว่านี้ซึ่งก็หมายถึงต้องเป็นคดีที่ร้ายแรงจริงๆเท่านั้น และต้องดูให้เหมาะสมกับการขังจำเลยไว้ในแต่ละ

ช่วงของการพิจารณา โดยเฉพาะการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง เหตุในการออกหมายขังจำเลยไว้ก็ต้องกำหนดให้รัดกุมมากขึ้นไปอีกเพื่อมิให้จำเลยต้องถูกกระทบจากการดำเนินคดีอาญามากจนเกินไป

## 2.4 การคุ้มครองผู้ที่ถูกควบคุมหรือขัง

การควบคุมผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาโดยควบคุมให้ผู้ถูกกล่าวหาที่มีแนวโน้มว่าจะหลบหนี ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้ายประการอื่นใดอีกให้อยู่ในอำนาจของรัฐในระหว่างการดำเนินคดีอาญา แต่ผู้ถูกกล่าวหาเองก็ย่อมมีเสรีภาพและสิทธิเท่าเทียมกับคนทั่วไป ซึ่งกฎหมายก็ยอมรับและบัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาและจำเลยยังเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด ซึ่งเมื่อมองในจุดนี้แล้ว การควบคุมและขังย่อมส่งผลกระทบต่อตัวผู้ถูกควบคุมและขังพอสมควรทีเดียว ซึ่งอาจจะยกตัวอย่างได้ดังนี้

1. การควบคุมตัวระหว่างคดีเป็นการลงโทษบุคคลล่วงหน้าก่อนที่เขาจะได้รับการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำความผิด
2. การควบคุมและขังส่งผลกระทบต่อสถานภาพทางสังคม และทางเศรษฐกิจของบุคคล การดำเนินคดีอาญาเป็นตราบาปอย่างหนึ่ง ตั้งแต่เริ่มถูกตั้งข้อหา ก็จะเริ่มมีตราบาปซึ่งสังคมสร้างขึ้น อันจะส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของบุคคลนั้น เช่น ปัญหาทางเศรษฐกิจเพราะเขาได้กลายเป็นบุคคลที่ไม่น่าเชื่อถือ ความสัมพันธ์ในครอบครัวก็จะตกต่ำลงจนเป็นผลร้ายแก่ครอบครัวกันไป
3. เป็นการลดทอนศักยภาพในการต่อสู้คดี เพราะผู้ที่ดีที่สุดควรมีการกระทำความผิดจริงหรือไม่ ก็คือผู้ถูกกล่าวหาเอง การควบคุมตัวเขาไว้ เขาย่อมหมดโอกาสที่จะหาพยานหลักฐานอันจะนำมาเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเอง แม้ว่าจำเลยจะมีทนายความ แต่ทนายความเป็นเพียงผู้ช่วยเหลือเท่านั้น เพราะถ้าเขาถูกควบคุมตัว ทนายความจะเข้ามาถึงตัวเขาก็ต้องผ่านชั้นตอนมากมาย และบางครั้งการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานบางคนก็ไม่อยากคุยกับทนายความ ไม่อยากเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดี ถ้าตัวจำเลยได้มีโอกาสออกไปพูดหรือขอร้องด้วยตนเอง พยานก็อาจจะยอมช่วย การต่อสู้คดีของจำเลยก็จะมีประสิทธิภาพ
4. ถ้าหากสถานที่ในการควบคุมนั้นไม่อยู่ในสภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดีพอ ก็จะทำให้ผู้ถูกควบคุมเปลี่ยนแปลงไปในทางที่เลวลงได้ ไม่ว่าจะโดยสมัครใจหรือถูกบังคับ
5. การควบคุมตัวระหว่างคดีนั้น ถ้าหากปราศจากมาตรการในการควบคุมที่ดีพอ ก็จะ

เป็นช่องให้เจ้าพนักงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่โดยอคติ หรือเปิดโอกาสให้มีการติดสินบนได้ เพราะเจ้าพนักงานสามารถใช้ดุลพินิจครอบงำบุคคลผู้ถูกกล่าวหาได้มากกว่าปกติ ส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหายอมให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการถูกควบคุมตัวได้

จากตัวอย่างที่ได้ยกมาข้างต้น การใช้มาตรการควบคุมและขังในการดำเนินคดีอาญานั้น ถึงแม้จะมีความจำเป็นต่อการดำเนินคดีอยู่ แต่ก็ส่งผลร้ายต่อผู้ที่ถูกควบคุมและขังไม่น้อย การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกควบคุมและขังในอันที่จะไม่ถูกละเมิดจนเกินสมควรจึงเป็นเรื่องที่สำคัญ ด้วยเหตุนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงบัญญัติมาตรการและวิธีการต่างๆ ที่เป็นการให้สิทธิและคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่ถูกควบคุมหรือขังเอาไว้อย่างมากมาย ซึ่งจะขอกกล่าวถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญ

**2.4.1 สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว** เจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติให้มีการปล่อยชั่วคราว ก็คือการเคารพและรักษาซึ่งสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา ดังที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดว่า ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ การที่ควบคุมผู้ต้องหาไว้ในขณะสอบสวนหรือควบคุมจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีเป็นการทำให้ต้องเสื่อมเสียต่อเสรีภาพ ชื่อเสียง อาชีพการงาน ทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิด บุคคลที่ตกอยู่เป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงไม่สมควรที่จะต้องได้รับความเสียหายมากถึงขนาดนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องการปล่อยชั่วคราวก็เพื่อไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยถูกควบคุมเป็นเวลานานในระหว่างการสอบสวนหรือการพิจารณาคดี ผู้ต้องหาจะถูกควบคุมตัวเฉพาะเพื่อที่จะถูกสอบสวนเท่านั้น ซึ่งในระหว่างสอบสวนถ้าไม่จำเป็นที่จะต้องมิตัวผู้ต้องหาอยู่ก็ไม่สมควรที่จะต้องควบคุมผู้ต้องหานั้น ควรที่จะพิจารณาปล่อยตัวชั่วคราวไป แต่เท่าที่ปฏิบัติกันมา การพิจารณาปล่อยชั่วคราวมักจะยึดถือหลักทรัพย์ ทรัพย์สินของผู้ประกันเป็นหลัก อันเป็นการมองถึงค่าแห่งทรัพย์สินมากกว่าความเป็นอิสระเสรีภาพของผู้ต้องหาซึ่งน่าจะขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายในเรื่องนี้ โดยเฉพาะถ้าผู้ต้องหานั้นเป็นผู้ยากจนไม่สามารถที่จะหาหลักประกันหรือทรัพย์สินใดมาวางประกันได้แล้วผู้ต้องหานั้นก็จะหมดอิสระภาพ เพราะไม่ได้รับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว กรณีเช่นนี้ผู้ต้องหาก็กจำเป็นต้องหาหนทางแก้ไขโดยการขอเช่าหลักทรัพย์จากบุคคลอื่น อันเป็นการซ้ำเติมผู้ต้องหาที่ยากไร้ ส่วนในกรณีจำเลยสถานการณื่ก็คล้ายกับผู้ต้องหา ซึ่งจะเห็นว่าไม่

ต้องด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายเรื่องการปล่อยชั่วคราว สมควรที่จะมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขวิธีปฏิบัติเสียใหม่โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเฉพาะราคาประกันหรือทรัพย์สินที่จะนำมาประกันเป็นหลัก<sup>29</sup>

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239 บัญญัติว่า “คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็วและจะเรียกประกันเกินควรแก่กรณีมิได้”

การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว

สิทธิที่จะอุทธรณ์การไม่ให้ประกันย่อมได้รับการคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เมื่อพิจารณาตามหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา 239 แล้ว ก็เป็นการยืนยันว่าแท้จริงแล้วมาตรการในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาเป็นเพียงข้อยกเว้น ตามปกติจะต้องปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาเป็นหลัก โดยการปล่อยชั่วคราวหรือตามที่เรียกกันในทางปฏิบัติว่า “การประกันตัว” ก็เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในคดีอาญาที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกควบคุมหรือขัง เป็นการผ่อนคลายความเข้มงวดในการควบคุมตัวโดยให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้รับอิสรภาพไปชั่วคราว อันสืบเนื่องมาจากหลักการที่ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าที่จะมีการพิสูจน์ว่าเขาได้กระทำความผิดจริงตามข้อกล่าวหา ดังนั้นการปล่อยชั่วคราวจึงต้องเป็นกรณีที่มีเหตุที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ แต่เจ้าพนักงานหรือศาลอาจจะผ่อนคลายการเอาตัวไว้ด้วยการปล่อยชั่วคราวภายใต้เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อเป็นการประกันว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเมื่อได้รับการปล่อยชั่วคราวแล้วจะไม่กระทำการอันเป็นที่เสื่อมเสียต่อการดำเนินคดีอาญา เพราะถ้าเป็นในกรณีที่ไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องเอาตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ จะมีการปล่อยชั่วคราวไม่ได้ จำเป็นที่จะต้องปล่อยตัวเขาไปเสมอ เพราะเมื่อไม่มีเหตุควบคุมการเอาตัวเขาไว้ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย

สิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราว หรือได้รับการประกันตัวนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 106-119

การปล่อยชั่วคราวมีอยู่ 3 กรณี คือ

**2.4.1.1 การปล่อยชั่วคราวโดยไม่มีประกัน** คือ ปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวโดยไม่ต้องมีสัญญาประกันให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานหรือศาล ผู้ต้องหาหรือจำเลยเพียงแต่สาบานหรือปฏิญาณว่าตนจะมาตามนัดหรือหมายเรียก

**2.4.1.2 ปล่อยโดยมีประกัน** คือ การปล่อยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวโดยผู้ต้องหา

<sup>29</sup> สุณีย์ มัลลิกะมาสย์. (2519). สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน. หน้า 158.



หรือจำเลยเองหรือบุคคลอื่นเข้าทำสัญญาประกันต่อเจ้าพนักงานหรือศาลว่าจะมาหรือนำตัวผู้ต้องหา หรือจำเลยมาส่งตามวันเวลาที่เจ้าพนักงานหรือศาลนัดหรือหมายเรียกมา

**2.4.1.3 ปลอ่ยโดยมีประกันและหลักประกัน** คือ การปลอ่ยผู้ต้องหาหรือจำเลยไปชั่วคราวโดยมีสัญญาประกันพร้อมด้วยหลักประกันอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ คือ

1. มีเงินสดมาวาง
2. มีทรัพย์สินอื่นมาวาง เช่น โฉนดที่ดิน พันธบัตร เป็นต้น
3. มีบุคคลอื่นมาเป็นประกัน โดยแสดงหลักทรัพย์ เช่น แสดงโฉนดที่ดินซึ่งบุคคลนั้นถือกรรมสิทธิ์

ในการพิจารณาปลอ่ยชั่วคราวมีหลักเกณฑ์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ความหนักเบาแห่งข้อหา
2. พยานหลักฐานที่นำมาสืบแล้วมีเพียงใด
3. พฤติการณ์ต่าง ๆ แห่งคดีเป็นอย่างไร
4. เชื่อถือผู้ร้องขอประกันหรือหลักประกันได้เพียงใด
5. ผู้ต้องหาหรือจำเลยน่าจะหลบหนีหรือไม่
6. ภัยอันตรายหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการปลอ่ยชั่วคราวมีเพียงใด

ในกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องขังตามหมายศาล ถ้ามีคำคัดค้านของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือโจทก์ แล้วแต่กรณี ศาลพึงรับประกอบการวินิจฉัยได้

จากที่กล่าวข้างต้น เป็นกรณีที่มีการอนุญาตให้ปลอ่ยตัวชั่วคราว แต่ถ้าเป็นในกรณีที่เจ้าพนักงานหรือศาลไม่อนุญาตให้ปลอ่ยชั่วคราว ถ้าผู้ที่ยื่นคำร้องขอปลอ่ยชั่วคราวยังคงต้องการที่จะให้มีการปลอ่ยชั่วคราวอยู่ ก็อาจจะมีทางดำเนินการต่อไปได้อีก 2 ทาง คือ

1. ยื่นคำร้องขอปลอ่ยชั่วคราวใหม่
2. อุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำสั่งของศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ แล้วแต่กรณี แต่ถ้าเป็นคำสั่งพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ผู้ขอไม่มีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคัดค้านได้

**2.4.2 สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือจากทนายความ** รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 239 วรรค 3 บัญญัติว่า “บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร”

สิทธิตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรานี้ เป็นสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการดูแลจากรัฐ เพราะโดยทั่วไปแล้วผู้ถูกกล่าวหาเป็นแต่เพียงชาวบ้านธรรมดาๆ ลำพังตัวของเขาเองคงจะไม่มี ความเข้าใจในระบบการดำเนินคดีอาญามากนักและถ้าไม่มีความรู้เกี่ยวกับเรื่องกฎหมายก็

อาจจะถูกเอาเปรียบได้โดยไม่ยากนัก ดังนั้นการที่ถูกดำเนินคดีอาญาก็จำเป็นที่จะต้องมีส่วนที่ช่วยเหลือในระหว่างที่ถูกดำเนินคดีโดยเริ่มตั้งแต่ที่เขาถูกละเมิดสิทธิเลยทีเดียว ซึ่งผู้ที่มาช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหา นั่นก็คือทนายความซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องของกฎหมายและมีความเข้าใจในหลักของการดำเนินคดีอาญามากกว่าบุคคลทั่ว ๆ ไป อันเนื่องมาจากบุคคลที่จะได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความจะต้องเป็นผู้ที่ได้รับปริญญาทางด้านกฎหมายและผ่านการทดสอบของสภาทนายความเสียก่อนจึงจะสามารถประกอบอาชีพเป็นทนายความได้ ทนายความที่ทำหน้าที่แตกต่างให้กับผู้ถูกกล่าวหา นั้นจึงมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา รัฐธรรมนูญจึงได้รับรองสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกควบคุมหรือขังที่จะได้รับการพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว นอกจากนี้ยังรับรองสิทธิที่จะได้รับการเยี่ยมตามสมควรด้วย ซึ่งในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยก็ได้บัญญัติถึงเรื่องนี้เอาไว้แล้วในมาตรา 7/1 ในเรื่องสิทธิของผู้ถูกควบคุมหรือขังในอันที่จะ

1. แจ้งให้ญาติหรือผู้ซึ่งถูกจับหรือผู้ต้องหาไว้วางใจทราบถึงการถูกจับกุมและสถานที่ที่ถูกควบคุมในโอกาสแรก

2. พบและปรึกษาผู้ซึ่งจะเป็นทนายเป็นการเฉพาะตัว
3. ให้ทนายความหรือผู้ซึ่งคนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำคนได้ในชั้นสอบสวน
4. ได้รับการเยี่ยมหรือติดต่อกับญาติได้ตามสมควร
5. ได้รับการรักษาพยาบาลโดยเร็วเมื่อเกิดการเจ็บป่วย

ในส่วนของสิทธิการมีทนายความนั้น ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถที่จะหาทนายความได้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้รับรองสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐในการหาทนายความให้ไว้ในมาตรา 242 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว

ในคดีแพ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้สิทธิในการได้รับการจัดหาทนายความให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาที่มีอายุ 18 ปี หรือในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกทั้งในชั้นตอนสอบสวนและในชั้นพิจารณาคดีของศาล<sup>30</sup>

<sup>30</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1, 173

2.4.3 สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองในกรณีที่ถูกควบคุมหรือขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิที่จะไม่ถูกจำกัดเสรีภาพโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนี้เป็นสิทธิที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้นำมาบัญญัติให้ชัดเจนขึ้นโดยครอบคลุมทั้งการถูกจำกัดเสรีภาพในคดีอาญาและกรณีอื่นได้ด้วย ดังที่มาตรา 240 บัญญัติว่า

“ มาตรา 240 ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคลในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใด ผู้ถูกคุมขังเอง พนักงานอัยการ หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังมีสิทธิร้องต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่าการคุมขังเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นนี้ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยผู้ถูกคุมขังไปทันที”

หลักการนี้ถือเป็นมาตรการในการที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถร้องขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยความชอบธรรมของการควบคุม ซึ่งไม่จำกัดว่าจะเป็นการควบคุมโดยเจ้าพนักงานหรือโดยบุคคลทั่วไป ถ้าเป็นการควบคุมโดยมิชอบก็สามารถร้องขอให้ศาลวินิจฉัยได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้มีที่มาจากหลัก “habeas corpus” ของอังกฤษ<sup>31</sup> โดยหลักการนี้ได้มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 90 ซึ่งบัญญัติว่า<sup>32</sup>

“เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องถิ่นที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย คือ

- (1) ผู้ถูกคุมขังเอง
- (2) พนักงานอัยการ

<sup>31</sup> “ The Act of Habeas Corpus” ได้บัญญัติขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1679 โดยมีสาระสำคัญโดยย่อ คือ

- บุคคลทั้งหลายที่ถูกจับกุมในสภาพที่เห็นได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลอื่นใดที่มีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น อาจยื่นคำร้องขอ โดยแสดงหลักฐานต่อผู้พิพากษาให้ทำการไต่สวนพิจารณาว่าการคุมขังบุคคลดังกล่าวนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

- ผู้พิพากษาที่ได้รับคำร้องจะออกหมายที่มีชื่อว่า “Habeas Corpus ad subjicidum” เพื่อเรียกบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าคุมขังผู้อื่นไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาศาลและให้นำตัวผู้ถูกขังมาศาลด้วย ตามวันและเวลาที่กำหนด และให้บุคคลที่ถูกกล่าวหาชี้แจงเหตุผลว่าการคุมขังนั้นๆ เป็นการชอบด้วยกฎหมาย

- มีการกำหนดโทษในทางอาญาไว้อย่างรุนแรงสำหรับการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้พิพากษา ข้าราชการทั้งหลายที่ขัดขืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้พิพากษานั้น นอกจากจะต้องรับโทษในทางอาญาแล้ว ยังอาจถูกพิพากษาให้ชดเชยค่าเสียหายอีกด้วย

<sup>32</sup> วีระ โลจายะ. (2524). กฎหมายสิทธิมนุษยชน. หน้า 32.

(3) พนักงานสอบสวน

(4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี

(5) สามี ภรรยา หรือญาติของผู้นั้น หรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

เมื่อได้รับคำร้องดั่งนั้น ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมิมีมูลศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาล โดยพลัน และถ้าผู้ถูกคุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที”

มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นบทบัญญัติที่ได้รับการแก้ไขใหม่เพื่อให้สัมพันธ์กับหลักการในรัฐธรรมนูญ มาตรา 240 แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางที่ศาลฎีกาได้วางไว้ก็ถือตลอดมาว่าการควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายนี้เป็นถ้อยคำในความหมายธรรมดาหาใช่ความหมายตามคำจำกัดความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21), (22) ไม่ ดังนั้นการควบคุมอาจเกิดจากบุคคลธรรมดาก็ได้ เช่น ภริยาของผู้ร้องถูกคนร้ายลักคร่าไปเพื่อข่มขืนและหน่วงเหนี่ยวกักขังไว้ ดังนี้ผู้ร้องจึงร้องขอต่อศาลให้ปล่อยภริยาของตนตาม มาตรา 90 ได้<sup>33</sup> ฉะนั้นถ้าบุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือบุคคลธรรมดาที่อยู่ในความหมายของคำว่าควบคุมหรือขังตาม มาตรา 90 ทั้งสิ้น ซึ่งก็เป็นการสอดคล้องกับหลักในรัฐธรรมนูญที่ครอบคลุมการถูกคุมขังในทุกกรณี มิได้จำกัดแต่เพียงคดีอาญาเพียงอย่างเดียว

การที่จะได้รับความคุ้มครองในเรื่องนี้ จะต้องมีกรร้องขอจากบุคคลที่กฎหมายระบุไว้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 240 ผู้มีสิทธิที่จะร้องต่อศาลไม่จำกัดแต่เฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์หรือรู้จักมักคุ้นกับตัวผู้ถูกคุมขังเท่านั้น แต่จะเป็นผู้ใดก็ได้ เพราะรัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิแก่บุคคลอื่นๆ เพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังด้วย แต่บุคคลอื่นที่ไม่มีประโยชน์หรือส่วนได้เสียโดยตรงกับผู้ถูกคุมขังคงจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าตนร้องขอเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังโดยตรง ไม่ใช่ร้องขอเพื่อประโยชน์ในทางอื่น เช่น ทางการเมือง หรือมีประโยชน์แอบแฝง ฉะนั้น เอกชนหรือองค์กร เอกชนที่มีวัตถุประสงค์ขององค์กรชัดเจน เช่น องค์กรเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ก็น่าจะร้องขอได้ตามรัฐธรรมนูญ<sup>34</sup> ในส่วนของกระบวนการในการไต่สวนของศาล บทบัญญัติในมาตรา 240 ของรัฐธรรมนูญได้เพิ่มเติมกระบวนการที่ศาลจะต้องดำเนินการเพื่อตรวจสอบความชอบด้วย

<sup>33</sup> ดู คำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504

<sup>34</sup> คณิต ภาไชย. (2530). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5). หน้า 243.

กฎหมายของการคุมขังและระยะเวลาในการสั่งต่างๆ เพื่อให้การบังคับตามสิทธิดังกล่าวกระทำโดยรวดเร็วและเป็นธรรม กล่าวโดยเฉพาะข้อที่เพิ่มเติมใหม่นี้ ได้แก่

(1) ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคำร้อง คือ ศาลท้องที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคืออาญาว่าการคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

(2) เมื่อมีคำร้องขอให้ปล่อย ศาลต้องดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียว โดยด่วนเพื่อพิจารณาก่อนว่าคำร้องนั้นมีมูลในเบื้องต้นให้พอเชื่อได้หรือไม่ว่าการคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลจึงจะสั่งให้ผู้คุมขังนำตัวผู้ถูกคุมขังมาโดยพลันแล้วจึงไต่สวนต่อหน้าพร้อมกัน

(3) ศาลจะต้องสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที ถ้าผู้คุมขังแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกำหนดหน้าที่นำสืบให้เป็นของฝ่ายผู้คุมขังที่จะต้องแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่าการคุมขังนั้นชอบด้วยกฎหมาย

**2.4.4 สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนจากรัฐจากการที่ถูกคุมขัง** ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 246 บัญญัติว่า “บุคคลใดตกเป็นจำเลยในคดีอาญาและถูกคุมขังระหว่างการพิจารณาคดีหากปรากฏตามคำพิพากษาอันถึงที่สุดในคดีนั้นว่าข้อเท็จจริงฟังเป็นยุติว่าจำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดหรือการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายตามสมควร ตลอดจนบรรดาสีทธิที่เสียไปเพราะการนั้นคืน ทั้งนี้ ตามเงื่อนไขและวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

สิทธินี้เป็นสิทธิใหม่อีกประการหนึ่ง และสอดคล้องกับหลักประกันสิทธิในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ข้อ 14 (6) และในกฎหมายต่างประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น โดยปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544 ออกมารับรองสิทธิดังกล่าวแล้ว

## บทที่ 3

### บทกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลในคดีอาญา

ในบทนี้จะได้กล่าวถึงระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศต่างๆ ซึ่งก็รวมไปถึงการใช้มาตรการควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี อันมีวัตถุประสงค์ให้ทราบถึงความเหมือนหรือความแตกต่างของหลักในการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา เพื่อนำไปเปรียบเทียบกับระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยต่อไป

#### 3.1 หลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

3.1.1 ระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยในแบบสหพันธรัฐ โดยแบ่งอำนาจของรัฐออกเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ การแบ่งอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายก็เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งควบคุมอำนาจของรัฐทั้งหมดได้ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายอาญาถูกตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ต่อจากนั้นจะถูกตีความโดยฝ่ายตุลาการ และถูกบังคับใช้โดยอำนาจของประธานาธิบดี ฝ่ายนิติบัญญัติของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยสองสภาคือ สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา สมาชิกของทั้งสองสภาได้รับเลือกตั้งมาจากแต่ละมลรัฐ(State)ซึ่งมีอยู่ 50 มลรัฐ ด้วยวิธีนี้จึงทำให้มลรัฐโดยรัฐสภามีความเชื่อมโยงกับรัฐบาลกลางหรือประธานาธิบดีซึ่งรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐมีอำนาจค่อนข้างมากและเข้มแข็ง<sup>1</sup> เพราะระบบประธานาธิบดีแยกอำนาจฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลจึงมีอำนาจหน้าที่ มีเวลาบริหารมาก ส่วนฝ่ายตุลาการมีศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกา(U.S. Supreme Court) เป็นศาลสูงสุด<sup>2</sup>

<sup>1</sup> อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการเป็นประเทศที่ปกครองในแบบสหพันธรัฐ แต่ละมลรัฐย่อมมีอิสระในการปกครองตนเอง ยกเว้นในเรื่องจำเป็นที่รัฐบาลกลางสหรัฐสงวนอำนาจไว้ เช่น เรื่องการเงินการคลัง

<sup>2</sup> พันธุ์ชัย วัฒนชัย. (2538, พฤษจิกายน). “การปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาโดยสังเขป”. นิตยสารท้องถิ่น, 35, 11. หน้า 68.

ในส่วนของระบบกฎหมาย สหรัฐอเมริกาใช้ระบบ Common Law โดยได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ อันเนื่องมาจากในประวัติศาสตร์ชาติอเมริกาก่อนประกาศอิสรภาพเคยอยู่ในความปกครองของประเทศอังกฤษมาก่อน ทำให้ระบบยุติธรรมทางอาญาในสหรัฐอเมริกา นั้นใช้ระบบ Adversarial System<sup>3</sup> โดยมีพนักงานอัยการเป็น โจทก์ มีทนายความเป็นผู้แก้ต่างให้จำเลย การพิจารณามีลักษณะเป็นการต่อสู้กันระหว่างสองฝ่ายและผู้พิพากษาจะวางตัวเป็นกลางเพื่อที่จะควบคุมให้การต่อสู้คดีสามารถทำได้อย่างยุติธรรม(Fair Play) ซึ่งวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกานั้นอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก สืบเนื่องมาจากประวัติการต่อสู้เรียกร้องอิสรภาพของประชาชน ดังนั้นกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงมีการกำหนดหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมไว้มากมาย โดยเฉพาะบรรดบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) ฉบับที่ 1-10 อันเป็นที่รู้จักกันดีในชื่อ “Bill of Rights” ซึ่งในบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 5 ก็ได้มีการกล่าวถึงหลัก “Due process of Law”<sup>4</sup> เอาไว้ ซึ่งหลักการเหล่านี้ก็สามารถนำไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยเข้าไปมีบทบาทในการให้หลักประกันแก่บุคคลในคดีอาญาในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมของทุกรัฐที่แม้จะมีอำนาจและความรับผิดชอบที่จะตรากฎหมายและบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของตนเองได้ แต่เนื่องจากการตีความกฎหมายของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะของการขยายความให้เข้าไปครอบคลุมถึงกฎหมายในระดับมลรัฐด้วย<sup>5</sup>

ระบบกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกานั้น รัฐบาลกลางได้บัญญัติวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาใช้สำหรับคดีที่อยู่ในอำนาจของรัฐบาลกลางหรือคดีที่มีผลกระทบเป็นพิเศษต่อรัฐบาลกลาง ในส่วนของระดับมลรัฐก็มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองไว้เช่นกันแต่ระบบกระบวนการยุติธรรมของแต่ละมลรัฐจะต้องอยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญ

<sup>3</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2547). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7, ปรับปรุงใหม่). หน้า 10.

<sup>4</sup> Amendment V :No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use, without just compensation.

<sup>5</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). **รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา** (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา). หน้า 22.

กำหนดไว้ ซึ่งก็รวมไปถึงการให้หลักประกันแก่บุคคลในคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการมีทนายความ สิทธิที่จะไม่ให้เกิดการเป็นปฏิปักษ์กับตนเอง สิทธิที่จะได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาคดี สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยถูกขุน โดยที่ระบบการดำเนินคดีนั้นเป็นระบบ Adversarial System กฎหมายวิธีพิจารณาจึงต้องสร้างความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา กับผลประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งเพื่อการนั้นจึงต้องมีการวางกฎเกณฑ์ต่างๆ ในวิธีพิจารณาความอาญาเพื่อให้มั่นใจว่าสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา จะได้รับการคุ้มครอง ในภาพรวมนั้นการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกานั้นก็จะมีกระบวนการที่คล้ายกันไม่ว่าจะเป็นในระดับมลรัฐหรือระดับประเทศก็ตามคือ เริ่มตั้งแต่การค้นและการจับกุมนั้น รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4<sup>6</sup> ก็ได้ให้ความคุ้มครองโดยควบคุมอำนาจในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ตำรวจเอาไว้ โดยห้ามมิให้พนักงานตำรวจทำการค้นหรือจับโดยไม่มีเหตุผลสมควร(unreasonable) ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้อำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญโดยตีความกำหนดมาตรฐานคำว่า “โดยไม่มีเหตุผลสมควร” เอาไว้อย่างเคร่งครัด ทำให้การที่พนักงานตำรวจจะเรียกให้ผู้ต้องสงสัยหยุดเพื่อตรวจค้นนั้นต้องปรากฏเหตุอันสมควรที่จะเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำ กำลังกระทำหรือมีแนวโน้มว่าจะลงมือกระทำความผิดหรือมีขณะนั้นบุคคลนั้นมีอาวุธ เป็นบุคคลอันตราย และกำลังคุกคามความปลอดภัยของบุคคลอื่น ซึ่งการตรวจค้นผู้ต้องสงสัยจำกัดแต่เพียงการตรวจค้นเสื้อผ้าภายนอกเพื่อค้นหาอาวุธเท่านั้น ในการหยุดผู้ต้องสงสัยก่อนการตรวจค้น ตำรวจต้องแสดงตัวและเปิดเผยฐานะของตนเองและสอบถามบุคคลนั้นแต่พอสมควร เช่น ถามถึงชื่อ นามสกุล และการกระทำในขณะนั้น ซึ่งโดยมาตรฐานแล้วระยะเวลาที่จะหยุดและสอบถามผู้ต้องสงสัยดังกล่าวจนถึงเวลาปล่อยตัวไปใช้เวลาประมาณไม่เกิน 20 นาที<sup>7</sup>

โดยทั่วไปแล้วการตรวจค้นและการจับในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาก็จะกระทำได้อต่อเมื่อมีการขอหมายเพื่อการนั้นๆจากศาล(Magistrate)เสียก่อน ซึ่งจุดมุ่งหมายของกระบวนการออกหมายก็เพื่อเป็นมาตรการในการตรวจสอบดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการค้นหรือจับโดยศาลซึ่งเป็นอีกองค์กรหนึ่งอันเป็นการถ่วงดุลอำนาจที่เหมาะสม และในการที่ศาลจะอนุญาตหรือออกหมายให้ นั้นเจ้าพนักงานตำรวจก็ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่า คดีนั้น “มีเหตุอันควรสงสัย”(probable cause) เสียก่อน ถ้าไม่สามารถแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ ศาลก็จะไม่ออกหมายให้ อันสืบเนื่องมาจากหลักในรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาแก้ไขเพิ่มเติม

<sup>6</sup> The right of the people to be secure in their persons ,houses ,papers and effects against unreasonable searches and seizures

<sup>7</sup> มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา. หน้า 109.



ฉบับที่ 4 อีกเช่นกัน<sup>8</sup> แต่อย่างไรก็ตาม การค้นและการจับโดยไม่มีหมายของศาลนั้นก็เป็นเรื่องที่ยังสามารถจะกระทำได้โดยคดีความผิดอุกฉกรรจ์ (felony)<sup>9</sup> การจับกุมส่วนมากจะไม่มีหมายจับ แต่การค้นและการจับที่ไม่ได้ผ่านกระบวนการออกหมายของศาลมาก่อนมาตรฐานของความสมเหตุสมผลในกรณีเช่นนี้ย่อมสูงกว่ามาตรฐานที่ใช้ในกรณีที่มีการตรวจสอบโดยศาลเสียก่อน ในเบื้องต้นย่อมถือว่าเป็นการค้นหรือการจับที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร นอกเสียจากจะได้แสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่าการค้นหรือการจับโดยไม่มีหมายนั้นกระทำไปโดยเหตุอันจำเป็นจริงๆ เช่น การค้นยานพาหนะโดยมีเหตุอันควรสงสัย ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจผู้ทำการค้นหรือการจับต้องแสดงต่อศาลได้ว่าตนได้กระทำไปด้วยเจตนาที่บริสุทธิ์ เช่น มีรายงานจากพยานหรือจากผู้เสียหายหรือตำรวจเป็นพยานรู้เห็นการกระทำผิดของผู้ต้องสงสัย สำหรับการจับโดยไม่มีหมายจับในความผิดสถานเบา (misdemeanor) ตำรวจผู้จับต้องแน่ใจว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมักจะเป็นความผิดที่ได้กระทำซึ่งหน้าตำรวจผู้จับกุมนั้น ดังนั้นแม้ตามถ้อยคำของรัฐธรรมนูญจะไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนว่าการจับการค้นจะต้องมีหมาย แต่ศาลสูงสุดก็ได้แสดงเจตนารมณ์ค่อนข้างชัดเจนว่าต้องการให้มีการขอหมายเสียก่อนหากเป็นไปได้ เพื่อให้ศาลได้พิจารณาถึงเหตุอันควรสงสัยเสียก่อน การจับโดยไม่ได้ผ่านการไต่ตรองของศาลก่อนนั้นเป็นไปได้ที่จะโดยตัดพยานในภายหลังเมื่อมีการวินิจฉัยว่าการจับไม่ชอบ อันเป็นเรื่องที่ส่งผลเสียแก่คดีมากกว่า

เมื่อได้มีการจับกุมผู้ต้องหาแล้ว การจับกุมถือเป็นการกระทำที่นำบุคคลเข้ามาสู่การควบคุมเพื่อกล่าวหาอย่างเป็นทางการว่าได้กระทำความผิด หลังจากที่ถูกควบคุมตัวแล้วจะต้องมีการ “บันทึกการจับกุม” (Booked) โดยเป็นกระบวนการของการเขียนรายงานการจับกุม รวมทั้งระบุชื่อที่อยู่ของผู้ถูกจับกุม ชื่อกล่าวหา ตำรวจผู้จับ สถานที่และเวลาของการจับ รูปพรรณสัณฐานของผู้ถูกจับ รูปถ่าย และพิมพ์ลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ถูกจับ โดยผู้บันทึกการจับกุมจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ในกรณีของความผิดตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง (federal offence) จะถูกบันทึกการจับกุมโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง (federal marshal) ซึ่งเมื่อได้ทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาแล้ว หลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสอบถามบุคคลซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมจนกว่าจะได้ออกกับบุคคลนั้นอย่างชัดเจนถึงสิทธิที่เขามีตามกฎหมาย ซึ่งก็คือ

#### 1. เขามีสิทธิที่จะไม่ให้การใด ๆ ในชั้นสอบสวน

<sup>8</sup> No warrants shall issue, but upon probable cause

<sup>9</sup> โดยทั่วไปแต่ละมลรัฐได้แบ่งแยกความผิดออกเป็น 3 ประเภท คือ ความผิดอุกฉกรรจ์ (felony) ความผิดสถานเบา (misdemeanor) และความผิดเล็กน้อย (violation) ความผิดอุกฉกรรจ์เป็นความผิดที่ร้ายแรงที่สุดและมีโทษรุนแรงที่สุดด้วย (จำคุกเกินกว่าหนึ่งปีขึ้นไป) เช่น ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น (murder) ข่มขืน (rape) ลักทรัพย์ (theft) วางเพลิง (arson) และอื่นๆตามแต่ที่กฎหมายจะกำหนดไว้

2. สิ่งใดก็ตามที่เขาให้การออกอุบายใช้เป็นพยานหลักฐานยืนยันการกระทำความผิดของเขาในชั้นศาลได้

3. เขามีสิทธิที่จะมีทนายความได้

4. ถ้าเขาไม่สามารถที่จะหาหรือว่าจ้างทนายความได้เอง ศาลจะแต่งตั้งทนายความให้<sup>10</sup> สาเหตุที่ศาลสูงสุดได้กำหนดหน้าที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิแก่ผู้ที่จะถูกควบคุมไว้เช่นนี้ ก็เพราะศาลสูงสุดเกรงว่าผู้ต้องสงสัยที่อยู่ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะอยู่ภายใต้ความกดดันที่จะต้องให้การปรักปรำตนเองหากมิได้มีการกำหนดมาตรการป้องกันเอาไว้ล่วงหน้า เนื่องจากการสอบสวนภายใต้การควบคุม เป็นมาตรการที่มีลักษณะกดดันอยู่ในตัวเองอยู่แล้ว ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของผู้ต้องหาและทำให้เขาต้องยอมรับสารภาพหรือพูดสิ่งใดที่เป็น ผลร้ายแก่ตนเองไป ทั่วๆที่เขาจะไม่ทำเช่นนั้นหากเขายังเป็นอิสระอยู่ ซึ่งมาตรการในการแจ้งสิทธินี้เป็นที่รู้จักกันในชื่อ “หลักเกณฑ์มิแรนด้า” (Miranda Rules)<sup>11</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์ในการแจ้งสิทธิผู้ต้องหาภายหลังจากที่ได้ควบคุมตัวนี้ถือเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่งของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกา เป็นการที่ศาลสูงสุดได้ตีความขยายบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมของสหรัฐอเมริกา ฉบับที่ 5 ที่บัญญัติห้ามมิให้บังคับให้ผู้ใดเป็นพยานปรักปรำตนเองในคดีอาญา

ในเรื่องของอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาในเบื้องต้นนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องรีบนำตัวผู้ต้องหาไปพบกับผู้พิพากษา (magistrate) ภายในเวลาอันรวดเร็ว แต่ก็มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าต้องภายในระยะเวลาเท่าใด โดยกฎหมายจะใช้คำว่า “มิให้ชักช้าโดยไม่จำเป็น” (Speedy Trials) แต่ในเรื่องนี้ศาลสูงสุดก็ตีความไว้อย่างเคร่งครัดโดยอนุญาตให้สามารถควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง แต่ในบางรัฐก็ควบคุมได้ไม่เกิน 72 ชั่วโมง ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกจับมายังศาลภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ซึ่งเรียกว่ากระบวนการ “initial appearance”<sup>12</sup> ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาจะมีโอกาสได้พบกับผู้พิพากษาเป็นครั้งแรก โดยกระบวนการนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลได้เข้ามาตรวจสอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจอันเป็นการตรวจสอบในเรื่องของเหตุอันควรสงสัย โดยเฉพาะในกรณีของการจับ โดยไม่มีหมายจับ ส่วนในกรณีการจับที่มีหมาย ก็จะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ซึ่งศาลก็จะแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงข้อหาที่เขาถูกกล่าวหาและอาจแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการไต่สวนมูลฟ้อง (preliminary examination) หรือสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากคณะ

<sup>10</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ. หน้า 674.

<sup>11</sup> Miranda v. Arizona No.759 Argued February 28-March 1, 1966 Decided June 13, 1966\* 384 U.S. 436

<sup>12</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 34.

ลูกขุนใหญ่(Grand jury) และก็จะรวมไปถึงการที่ศาลจะได้พิจารณาในเรื่องของการปล่อยชั่วคราว ผู้ต้องหาอีกด้วย โดยในกรณีคดีที่ถือเป็นคดีที่มีความผิดอุกฉกรรจ์(felony) จะต้องเปิดโอกาสให้ ศาลได้ไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ว่าคดีมีมูลที่จะฟ้องหรือไม่ กระบวนการนี้เรียกว่า Preliminary hearing ซึ่งตามปกติในกระบวนการขั้น initial appearance ศาลจะต้องถามผู้ต้องหาในคดีความผิดอุกฉกรรจ์ ดังกล่าวว่าจะต้องการไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ หากต้องการก็จะไต่สวนมูลฟ้อง โดยในทางปฏิบัติจะมีการเลื่อนการพิจารณาออกไปเพื่อให้ทั้งอัยการ โจทก์และผู้ต้องหาได้เตรียมคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งในขั้นตอนระหว่างนี้ ผู้พิพากษาก็จะทำการพิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการควบคุมตัว ผู้ต้องหาเอาไว้และจะเป็นผู้พิจารณาว่าควรจะให้ผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวหรือไม่ หากผู้ต้องหาไม่สามารถวางเงินประกันหรือไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวก็ต้องถูกควบคุมตัวเพื่อรอการพิจารณาต่อไป

เมื่อถึงวันไต่สวนมูลฟ้อง ผู้พิพากษาจะพิจารณาข้อกล่าวหาและให้โอกาสพนักงานอัยการ โจทก์แสดงเหตุที่จะทำให้เชื่อว่าจำเลยมีความผิดในข้อหา นั้น แม้ว่าจะยังไม่ใช้การตัดสินว่า จำเลยผิดหรือไม่ อันเป็นการพิจารณาเพียงว่าคดีมีมูลเหตุอันควรเชื่อหรือไม่เท่านั้น ซึ่งจำเลยมีสิทธิที่จะเสนอพยานหลักฐานและพยานบุคคล และมีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับพยานรวมไปถึงสิทธิที่จะมี ทนายความแก้ต่างให้ โดยเมื่อได้ไต่สวนมูลฟ้องแล้วศาลเห็นว่าคดีไม่มีมูลเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้ต้องหากระทำผิดจริงก็จะยกฟ้องและปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยซึ่งยอมรับสารภาพอาจสละสิทธิในการไต่สวนมูลฟ้องนี้ได้

นอกจากการไต่สวนมูลฟ้องของศาลแล้ว ในคดีอาญาที่มีความผิดอุกฉกรรจ์ถ้าอยู่ในเขต อำนาจของรัฐบาลกลาง คดีจะต้องได้รับการพิจารณาจากคณะลูกขุนใหญ่(Grand jury)อีกด้วย โดยคณะลูกขุนใหญ่จะทำการพิจารณาถึงเหตุผลความน่าเชื่อถือของคดีว่าผู้ต้องหาทำความผิดจริงหรือไม่ ซึ่งอัยการจะมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ถึงเหตุที่กล่าวหา โดยที่แม้ว่าผู้ต้องหาจะเข้าร่วมใน กระบวนการขั้นนี้ได้ แต่ก็ไม่มีสิทธิในการซักค้านหรือสอบถามพยานเพราะถือว่าคณะลูกขุนใหญ่ นั้นเป็นตัวแทนของประชาชนไม่ใช่คู่ความในคดี แต่เนื่องจากศาลฎีกาของสหรัฐไม่ได้ตีความ วางกฎให้การต้องได้รับการพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ผูกพันไปในระดับมลรัฐ จึงเป็นสิทธิที่ แต่ละมลรัฐจะใช้คณะลูกขุนใหญ่ในการพิจารณาคดีของมลรัฐหรือไม่ก็ได้ ซึ่งในบางครั้งคณะ ลูกขุนใหญ่เองก็ได้รับคำวิจารณ์ว่ามีใจโอนเอียงให้กับทางฝ่ายอัยการตั้งแต่ยังไม่เริ่มกระบวนการ อันเป็นการปฏิเสธหน้าที่ในการไต่สวนคดีของตนไป ทำให้การไต่สวนมูลฟ้อง(Preliminary hearing)ที่จำเลยได้รับสิทธิที่จะมีทนายความและสามารถนำพยานสืบในเบื้องต้นได้รับการยอมรับ ในระดับมลรัฐมากกว่า อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการพิจารณาโดยคณะลูกขุนใหญ่ คณะลูกขุนใหญ่ จะรับฟังพยานหลักฐานของพนักงานอัยการและตัดสินว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยได้กระทำ

ความผิดตามข้อกล่าวหาหรือไม่ ถ้าคณะลูกขุนใหญ่เชื่อว่ามิมีมูลก็จะออกคำสั่งว่าฟ้องมิมีมูล(true bill) ซึ่งมีผลเป็นการฟ้องร้อง(indictment) จำเลย ขึ้นตอนภายหลังจากที่ได้มีการอนุญาตให้ฟ้องไม่ว่าจะได้รับการพิจารณาโดยการไต่สวนมูลฟ้องหรือจากคณะลูกขุนใหญ่ก็ตาม ก็คือการที่อัยการยื่นฟ้องที่เรียกว่า “information” ต่อศาล “Superior Court” ซึ่งถ้าจำเลยไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวในระหว่างนี้เขาจะต้องถูกคุมขังจนกระทั่งถึงวันนัดสอบถามคำให้การ(arraignment)<sup>13</sup>

ในขั้นตอนการถามคำให้การของศาลนั้น จำเลยจะถูกนำตัวมาสอบถามคำให้การในศาล ในขั้นนี้ ศาลจะอ่านคำฟ้องอย่างเป็นทางการให้ฟังหรือมอบคำฟ้องที่เป็นลายลักษณ์อักษรให้ จำเลย จะให้การรับสารภาพ ปฏิเสธ หรือไม่ต่อสู้คดีก็ได้ ถ้าจำเลยปฏิเสธ ศาลจะกำหนดวันนัดพิจารณา และจะทบทวนสถานะของจำเลยในชั้นก่อนฟ้องอีกครั้งหนึ่ง โดยจะพิจารณาว่าคำฟ้องที่กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาที่น่าเชื่อถือหรือไม่และสมควรที่จะได้รับการประกันหรือถูกคุมขังต่อไป ถ้าจำเลยรับสารภาพ ศาลจะกำหนดวันพิพากษา การยอมรับสารภาพทำให้จำเลยเสียสิทธิตามกฎหมาย รัฐธรรมนูญหลายประการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาโดยลูกขุน สิทธิเผชิญหน้ากับพยาน เป็นต้น โดยที่สิทธิต่างๆเหล่านี้เป็นเรื่องสำคัญมาก ดังนั้น ก่อนที่ศาลจะยอมรับ คำให้การรับสารภาพของจำเลย ศาลจะถามจำเลยว่าเข้าใจถึงการที่จะต้องสูญเสียสิทธิต่างๆ หากให้การรับสารภาพหรือไม่ ถ้าศาลไม่สอบถามก่อนก็สามารถอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาของศาลโดย อ่างเหตุแห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณามีขอบ ดังกล่าวได้

กระบวนการในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง การพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ หรือการถาม คำให้การของศาล ล้วนแต่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเพราะการถูกฟ้อง คดีนั้นถือเป็นเรื่องที่มีผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาเป็นอย่างมากอยู่แล้ว การที่มีองค์การอื่นๆซึ่งเป็น เสมือนบุคคลภายนอกที่มีไต่สวนตรวจสอบและกลั่นกรองคดีอีกชั้นหนึ่งย่อมจะเป็น ประโยชน์ต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาอย่างมาก โดยจะเป็นการถ่วงดุลอำนาจกันอันจะทำให้สามารถป้องกันการ ดำเนินคดีโดยใช้อำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่เป็นการใช้อำนาจโดยไม่สุจริตได้ ซึ่ง กระบวนการตรวจสอบเหล่านี้ก็ย่อมส่งผลดีกับผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกควบคุมหรือขังอยู่ในระหว่างการ ดำเนินคดีนี้ด้วย เพราะนอกจากจะเป็นการตรวจสอบถึงความหนักแน่นของคดีว่ามีความน่าเชื่อถือ หรือไม่ ในกรณีที่มีการควบคุมหรือขังก็ยังคงเป็นการตรวจสอบถึงเหตุจำเป็นในการมีตัวผู้ถูกกล่าวหา ว่าสมควรที่จะควบคุมไว้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีหรือปล่อยไปอีกด้วย ทำให้ผู้ที่ต้องตกอยู่ใน การควบคุมมีโอกาสที่จะได้พิสูจน์ตัวเองอยู่เป็นระยะๆ ซึ่งในเรื่องของเหตุผลความจำเป็นในการมี ตัวผู้ถูกกล่าวหากฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้วางข้อกำหนดเอาไว้โดยตรง แต่ก็ได้มีบัญญัติไว้

<sup>13</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. เล่มเดิม. หน้า 36.

เป็นกฎหมายและถือเป็นหลักปฏิบัติโดยชัดเจนในเรื่องการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน ซึ่งมีการกำหนดไว้ชัดเจนว่าการจะให้ประกันนั้นมีหลักเกณฑ์อย่างไร โดยที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 8 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับเรื่องการประกันตัวไว้ โดยกำหนดห้ามมิให้เรียกหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว“ที่สูงเกินไป”<sup>14</sup>

**3.1.2 การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกา** การควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีอาญาตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นก็มีจุดมุ่งหมายที่ไม่แตกต่างกับหลักทั่วไปในการควบคุมตัวไว้ในระหว่างการพิจารณาตามที่กล่าวไว้แล้ว ซึ่งก็คือเพื่อป้องกันไม่ให้จำเลยหลบหนี ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้ายให้เกิดความไม่สงบอย่างอื่น แม้ว่ารัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาทุกคดีจะต้องได้รับสิทธิในการประกันตัว แต่โดยทั่วไปแล้วผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวไปในช่วงการพิจารณาเสมอถ้าศาลเห็นเหตุสมควรที่จะปล่อยตัวไป ซึ่งโอกาสในการได้รับการประกันหรือการปล่อยชั่วคราวของผู้ถูกกล่าวหา นั้น เริ่มตั้งแต่ที่ เจ้าพนักงานตำรวจได้นำตัวผู้ต้องหาไปพบกับศาลในครั้งแรก (Initial appearance) โดยศาลจะพิจารณาถึงน้ำหนักคำพยานลักษณะและพฤติการณ์แห่งคดีเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตามเงื่อนไขหลักๆที่ศาลจะใช้ในการพิจารณาปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหา ก็คือผู้ถูกกล่าวหาจะต้องไม่หลบหนี หรือไม่ออกไปกระทำความผิดอีก ซึ่งในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป หรือในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี หรือจะไปขัดขวางหรือพยายามขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ข่มขู่ ประทุษร้าย หรือพยายามกระทำต่อผู้ที่จะมาเป็นพยานหรือคณะลูกขุน ศาลจะต้องทำการไต่สวนเหตุแห่งการปล่อยชั่วคราวผู้ถูกกล่าวหาเสียก่อน จะทำการปล่อยไปโดยไม่ทำการไต่สวนไม่ได้ ซึ่งในการไต่สวนนั้นผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะมีทนายความมาคอยแก้ต่างให้ ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีเงินพอที่จะจ้างทนายความ ศาลจะต้องหาทนายความให้ โดยเขามีสิทธิที่จะให้การนำพยานหลักฐานเข้าสืบ ถามค้านพยานฝ่ายตรงข้าม และนำเสนอข้อมูลอื่นๆเพื่อประโยชน์ต่อตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ โดยในระหว่างการพิจารณาเหตุในการปล่อยตัวของศาลผู้ถูกกล่าวหาจะต้องถูกควบคุมตัวไว้ก่อน

ข้อเท็จจริงที่ศาลจะต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาควรที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวไปหรือไม่ นั้น ก็คือ สาเหตุแห่งการกระทำความผิด ความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานที่น่าสืบประวัติและสถานะของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งก็รวมไปถึงความน่าเชื่อถือของหลักประกันที่ผู้ถูกกล่าวหานำมาวางต่อศาลด้วย ถ้าภายหลังจากที่ศาลได้ทำการพิจารณาแล้ว ศาลไม่

<sup>14</sup> มาลี ทองภูสวรรค์. เล่มเดิม. หน้า 121.

เห็นเหตุพอที่จะเชื่อว่าบุคคลจะไม่หลบหนีหรือออกไปก่อเหตุร้ายอื่นๆอีก ศาลต้องมีคำสั่งควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการพิจารณา แต่ถ้าศาลเห็นเป็นที่พอใจเช่นนั้นก็จะมีการปล่อยตัวไป โดยการปล่อยผู้ถูกกล่าวหาไปนั้นศาลจะปล่อยโดยให้ผู้ถูกกล่าวหาให้คำมั่นสัญญากับศาลไว้เฉยๆ หรือจะกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวไว้ก็ได้<sup>15</sup>

การกำหนดเงื่อนไขในการปล่อยตัวของศาลจะกระทำในกรณีที่ศาลเห็นว่า การปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาไปเฉยๆ ไม่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่หลบหนีหรือไปก่อเหตุร้ายประการอื่นๆอีก ซึ่งเงื่อนไขที่ศาลจะกำหนดก็อย่างเช่น การให้ผู้ถูกกล่าวหาอยู่ในความควบคุมของบุคคลที่ศาลกำหนดโดยเขายินยอม ห้ามติดต่อกับบุคคลที่อาจจะมาเป็นพยานให้การในคดีหรือผู้เสียหาย ซึ่งก็รวมไปถึงการวางหลักประกันไว้ต่อศาลเพื่อเป็นหลักประกันการปรากฏตัวต่อศาล โดยการกำหนดหลักประกันนั้นศาลจะคำนึงถึงปัญหาว่าจำเลยจะต้องมาปรากฏตัวต่อศาลในภายหลัง ซึ่งศาลจะกำหนดจำนวนเงินที่แน่นอนจำนวนหนึ่งเป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว ถ้าจำเลยไม่มีเงินพอก็ต้องถูกควบคุมตัวไว้จนกว่าจะถึงกำหนดนัดของศาลต่อไป อย่างไรก็ตาม การเรียกประกันของศาลนั้นก็ต้องคำนึงถึงหลักประกันตามรัฐธรรมนูญที่ว่าจะต้องไม่เรียกหลักประกันที่สูงเกินไปอีกด้วย การปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาอันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเพื่อให้บุคคลนั้นมีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และยังช่วยป้องกันมิให้มีการลงโทษก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาว่ามีความผิด ถ้าไม่มีการให้ประกันตัวผู้ถูกกล่าวหา หลักการในเรื่องของข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ก็จะไม่มีความหมาย สิทธิในการประกันตัวนั้นจะมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ถูกควบคุม ไม่ว่าจะขึ้นชั้นก่อนฟ้อง ชั้นพิจารณาคดี และการควบคุมขณะอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล โดยผู้ถูกกล่าวหาที่มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งศาลที่สั่งเกี่ยวกับการประกันด้วย หากกฎหมายไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์ ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิที่ร้องต่อศาลให้พิจารณาความชอบธรรมของการควบคุมโดยอาศัยหลัก Habeas Corpus อีกทางหนึ่งด้วย

เมื่อการพิจารณาคดีอาญาดำเนินมาถึงขั้นตอนมีคำพิพากษาแล้ว ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาผู้ถูกกล่าวหาที่ยังอาจที่จะถูกควบคุมตัวต่อไปได้อีกในระหว่างที่รอการบังคับตามคำพิพากษาหรือในระหว่างการอุทธรณ์ โดยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นตามปกติศาลจะต้องขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด นอกเสียจากจะเห็นเหตุที่เชื่อได้ว่าจำเลยจะไม่หลบหนี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีอัตราโทษสูง<sup>16</sup> เงื่อนไขที่จะนำมาพิจารณาในการปล่อยตัวจำเลยนั้นก็จะต้องมีมากขึ้น สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็จะเป็นเพราะว่า ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ

<sup>15</sup> U.S. Code Title 18 Part 2 Chapter 207 Section 3142

<sup>16</sup> ประหารชีวิต, จำคุกตลอดชีวิต และจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป

เหตุจูงใจในการที่จำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลถ้าได้รับการปล่อยชั่วคราวไปย่อมจะมีมากขึ้น โดยเฉพาะคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงๆ อย่างเช่น โทษประหารชีวิตความเป็นไปได้ที่จำเลยจะหลบหนีไปจึงมีสูง การที่ศาลจะปล่อยจำเลยไปก็จำเป็นจะต้องมั่นใจว่าจำเลยจะไม่หลบหนี และในการปล่อยจำเลยไปในระหว่างการอุทธรณ์ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยยังคงต้องแสดงให้เห็นปรากฏอีกว่าการอุทธรณ์นั้นไม่ได้กระทำเพื่อประวิงคดีให้ชักช้า ซึ่งการอุทธรณ์อาจจะนำไปสู่การยกฟ้องการพิจารณาคดีใหม่ หรือระยะเวลาจำคุกที่กำหนดในคำพิพากษาในภายหลังจะมีระยะเวลามากกว่าระยะเวลาที่จำเลยถูกขังไว้ในระหว่างอุทธรณ์ เมื่อพิจารณาได้เช่นนี้ศาลก็จะมีความประสงค์ปล่อยจำเลยไปในการอุทธรณ์ โดยจะกำหนดเงื่อนไขประการใดก็ตามแต่ที่ศาลจะเห็นสมควร<sup>17</sup>

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกาในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง (acquittal)<sup>18</sup> โดยหลักทั่วไปแล้วอัยการจะทำการอุทธรณ์คดีต่อไปไม่ได้ อันเนื่องมาจากตามธรรมเนียมปฏิบัติของสหรัฐอเมริกานั้นถือว่าการยกฟ้อง (acquittal) นั้นเป็นเครื่องยืนยันความบริสุทธิ์ของจำเลยที่มีความเชื่อถือได้ในระบบกระบวนการยุติธรรมของสหรัฐอเมริกาและตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกายังบัญญัติรับรองหลักการที่เรียกว่า “Double Jeopardy”<sup>19</sup> เอาไว้ใน รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 5<sup>20</sup> ซึ่งหลักการนี้เป็นบทคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญที่มีความมุ่งหมายเพื่อปกป้องจำเลยจากอำนาจดำเนินคดีของรัฐกับจำเลยซ้ำในความผิดเดียวกันอีกเป็นครั้งที่สองอันส่งผลให้เกิดภาระและความลำบากแก่จำเลยที่จะต้องได้รับความเสี่ยงภัย (jeopardy) เป็นครั้งที่สอง ซึ่งถือว่าเกินสมควร โดยหลักการนี้ให้ความคุ้มครองการถูกดำเนินคดีเป็นครั้งที่สองจากกรณีหลักๆ อยู่ 3 ประการ คือ

1. คุ้มครองการถูกดำเนินคดีจากการกระทำผิดอาญาเดียวกันอีกครั้ง ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง (acquittal)
2. คุ้มครองจากการถูกพิจารณาคดีอีกครั้งภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษจำเลย (conviction) ในคดีนั้นแล้ว

<sup>17</sup> U.S. Code Title 18 Part 2 Chapter 207 Section 3143

<sup>18</sup> เป็นผลต่อเนื่องในกรณีที่ศาลหรือคณะลูกขุนมีความเห็นว่าจำเลยไม่มีความผิดตามฟ้อง (not guilty) กล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่เมื่อการพิจารณาคดีได้ดำเนินไปโดยได้พิจารณาในเนื้อหาของคดีแล้วแต่ศาลหรือคณะลูกขุนไม่มีคำตัดสินว่าจำเลยมีความผิด (guilty) อันเนื่องมาจากฝ่ายอัยการไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยโดยปราศจากเหตุอันควรสงสัยได้ (beyond a reasonable doubt)

<sup>19</sup> จินานนท์ วงศ์วิระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 67.

<sup>20</sup> nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb

### 3. คู่คุ้มครองจากการถูกลงโทษซ้ำเป็นครั้งที่สองในการกระทำความผิดอาญาในคราวเดียวกัน

ความเสี่ยงภัย(jeopardy) จากการถูกดำเนินคดีอาญาในคดีที่ทำการพิจารณาโดยคณะลูกขุนจะเริ่มขึ้นเมื่อลูกขุนถูกเรียกตัวเข้ามา(empanel) และได้สาบานตนแล้ว ส่วนในคดีที่ทำการพิจารณาโดยไม่ใช้ลูกขุนความเสี่ยงภัยจะเริ่มขึ้นเมื่อพยานหลักฐานชั้นแรกได้ถูกนำเสนอซึ่งเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อพยานบุคคลที่ขึ้นให้การคนแรกได้ทำการสาบานตนแล้ว หลัก “Double jeopardy” ถูกนำมาใช้กับการอุทธรณ์ในคดีอาญาด้วยซึ่งทำให้สิทธิในการอุทธรณ์นั้นมีแตกต่างกันตามผลของคดีที่ออกมา โดยในกรณีที่จำเลยต้องคำพิพากษาลงโทษ (conviction) จำเลยสามารถที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาได้ตามปกติ แต่ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ปล่อยจำเลยไปอัยการจะไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งต่อศาลได้อันเนื่องมาจากต้องห้ามตามหลัก “Double jeopardy” กล่าวคือ เมื่อมีคำตัดสินให้ปล่อยตัวจำเลยแล้ว ไม่ว่าจะการปล่อยตัวนั้นจะเนื่องมาจากความสำคัญผิดหรือไม่ก็ตามพนักงานอัยการไม่มีอำนาจอุทธรณ์คดีนั้นได้

ข้อยกเว้นของหลัก “Double jeopardy” ในการที่พนักงานอัยการจะอุทธรณ์คดีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีถ้าพิสูจน์ได้ว่าในการพิจารณาคดีที่ผ่านมานั้นจำเลยได้ทำการฉ้อฉลหรือใช้กลอุบายประการใดๆเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของตน เช่น ทำการติดสินบน(bribe) ลูกขุนหรือผู้พิพากษา ซึ่งจากการกระทำดังกล่าวส่งผลให้จำเลยไม่ได้ตกอยู่ในความเสี่ยงภัยจากการที่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาอย่างแท้จริง การอุทธรณ์ของพนักงานอัยการจึงไม่ถือว่าทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในความเสี่ยงภัยเป็นครั้งที่สองเพราะจำเลยยังไม่ได้อยู่ในสถานะนั้นเลย ข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งที่พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คดีได้นั้น ก็คือ เป็นกรณีที่พนักงานอัยการได้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลในกรณียกคำตัดสินของลูกขุนที่ตัดสินว่าจำเลยมีความผิด สาเหตุก็เนื่องมาจากผลสำเร็จของการอุทธรณ์ไม่ได้ทำให้จำเลยต้องถูกพิจารณาคดีใหม่อันเป็นการทำให้จำเลยตกอยู่ในความเสี่ยงภัยอีกครั้ง แต่เป็นเพียงทำให้คำตัดสินของคณะลูกขุนกลับมา มีสภาพบังคับอีกครั้งหนึ่งเท่านั้น โดยสรุปแล้วพนักงานอัยการจึงไม่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาให้ปล่อยตัวจำเลยของศาลได้นอกจากความสำเร็จของการอุทธรณ์จะไม่ได้ทำให้จำเลยจะต้องถูกพิจารณาคดีใหม่หรือในกรณีที่จำเลยได้ทำการฉ้อฉลหรือใช้กลอุบายต่อการพิจารณาคดีเท่านั้นที่อัยการจะสามารถอุทธรณ์คดีได้<sup>21</sup> ซึ่งหลักการ “Double Jeopardy” นี้ ก็มีผลใช้บังคับต่อการพิจารณาในระดับมลรัฐด้วย อันเป็นผลจากการตีความของศาลฎีกาสหรัฐตามรัฐธรรมนูญแก้ไข

<sup>21</sup> Vikramaditya S. Khanna. (2001, February). **Does Double Jeopardy Help Defendants?.** p. 12.



เพิ่มเติมบทที่ 14 (Fourteenth Amendment) ทำให้การดำเนินคดีอาญาในทุกระดับของประเทศสหรัฐอเมริกาจะต้องยึดถือหลักการนี้จะมีการออกกฎหมายมาให้มีแนวทางตรงกันข้ามมิได้

เมื่อการอุทธรณ์ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวจำเลยไปไม่สามารถทำได้ โดยสะดวกอันเป็นจุดมุ่งหมายที่จะคุ้มครองจำเลยจากการที่จะต้องรับความเสี่ยงภัยหรือความลำบากต่างๆจากการถูกดำเนินคดีอาญาอีกภายหลังที่มีคำพิพากษาให้ปล่อยตัวแล้ว ดังนั้นการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องตามหลักกฎหมายของสหรัฐอเมริกาย่อมจะไม่มีควมจำเป็นตามไปด้วยเพราะจำเลยจะต้องถูกปล่อยตัวออกไป การขังจำเลยไว้จึงอาจทำได้เฉพาะกรณีที่เข้าข้อยกเว้นที่กฎหมายอนุญาตให้อุทธรณ์ได้ซึ่งก็คงจะเป็นได้แต่เพียงกรณีที่จำเลยได้ทำการช้อฉลหรือใช้กลอุบายในการดำเนินคดีอาญาในศาลชั้นต้นเท่านั้น ซึ่งในที่นี้ก็ต้องย้อนกลับไปพิจารณาถึงเหตุแห่งการมีตัวจำเลยตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นอีกครั้งหนึ่ง ถ้าศาลเชื่อได้ว่าการปล่อยจำเลยไปชั่วคราวในระหว่างการอุทธรณ์นั้นจำเลยจะไม่หลบหนี จำเลยก็มีโอกาสที่จะได้รับการประกันตัวไปในขั้นนี้

การประกันตัวในสหรัฐอเมริกานั้นส่วนใหญ่จะเป็นในรูปแบบของการประกันด้วยหลักทรัพย์(money bail system) ซึ่งมาจากแนวคิดที่ตั้งอยู่บนสมมุติฐานว่า ความเสี่ยงต่อการสูญเสียด้านการเงินที่มีปริมาณเพียงพอและเหมาะสมจะสามารถยับยั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ให้หลบหนี และให้เขามาปรากฏตัวต่อศาลในวันนัดพิจารณา การกำหนดว่าจำนวนเงินขนาดไหนจะเพียงพอและเหมาะสมนั้นขึ้นอยู่กับผู้พิพากษา ซึ่งในทางปฏิบัติจะกำหนดจำนวนเงินตามสัดส่วนกับความร้ายแรงของคดี ด้วยการพัฒนากระบวนการประกันของสหรัฐอเมริกาในลักษณะนี้ทำให้เกิดระบบนายประกัน(bail bondsman)ขึ้น กล่าวคือนายประกันจะรับรองว่าจะนำตัวจำเลยมาศาลโดยนายประกันจะเป็นผู้หาหลักประกันมาให้แก่ผู้ต้องหาโดยคิดค่าบริการและเมื่อได้ตัวจำเลยมาศาลก็จะได้รับเงินเป็นค่าตอบแทน หากมิได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยมาศาล นายประกันก็ต้องถูกริบเงินที่ไว้ไว้เป็นหลักประกันต่อศาลแทนที่จะเป็นเงินของผู้ถูกกล่าวหาเอง มองในแง่ดีการมีนายประกันอาชีพนั่นทำให้จำเลยที่ไม่มีเงินที่จะวางหลักประกันต่อศาลสามารถที่จะใช้บริการจากนายประกันเหล่านี้ โดยยินยอมที่จะเสียเงินบางส่วนให้นายประกันอาชีพเพื่อให้นายประกันเข้ามาจัดการเป็นธุระในเรื่องของการหาหลักประกันมาวางศาลแทนตน และนายประกันอาชีพเมื่อได้ประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยออกไปแล้วก็ยังต้องมีหน้าที่รับผิดชอบที่จะติดตามผู้ต้องหา หรือจำเลย เพราะหากไม่ได้ตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยไปศาลภายในเวลาที่กำหนดก็อาจถูกริบเงินประกันได้ ซึ่งเป็นการช่วยป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ถูกปล่อยชั่วคราวหลบหนีอีกทางหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม มีข้อโต้แย้งว่าการยอมรับให้มีระบบนายประกันอาชีพนั่นทำให้สมมุติฐานเดิมของการปล่อยชั่วคราวนั้นหมดความหมายไป โดยที่ระบบนายประกันนี้เน้น

ความสำคัญอยู่ที่นายประกันไม่ใช่ศาล นายประกันจะทำหน้าที่ใช้ดุลพินิจว่าใครสมควรจะได้หลักทรัพย์เพื่อการประกันตัวหรือไม่ หากนายประกันตัดสินใจว่าควรให้ประกัน และให้หลักทรัพย์เพื่อประกันบุคคลนั้นก็จะได้รับอิสรภาพ หากนายประกันเห็นว่าเสี่ยงต่อการถูกริบหลักประกันและไม่ยอมรับเป็นนายประกันบุคคลนั้นก็เสียอิสรภาพ บทบาทต่อศาลจะเหลือเพียงกำหนดจำนวนหลักประกันและเก็บรักษาหลักประกันนั้นไว้เท่านั้นเอง ดังนั้นในเรื่องนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาก็ได้ตระหนักถึงความจริงในข้อนี้และได้พยายามที่จะปฏิรูประบบการประกันตัวในสหรัฐอเมริกาโดยพยายามที่จะหาแนวทางอื่นนอกเหนือจากการประกันด้วยหลักทรัพย์ อันเป็นการลดบทบาทของนายประกันอาชีพลงแต่ก็ยังคงไว้ซึ่งการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ระบบการประกันตัวนี้ หลักการใหญ่ๆ ก็คือ การกำหนดเป็นหลักว่าการได้รับการประกันโดยไม่ต้องมีหลักประกันเป็นสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลย เว้นแต่จากดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ศาลที่สามารถเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นจะไม่มาปรากฏตัวในชั้นพิจารณา ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลอาจกำหนดมาตรการเพื่อให้เกิดความมั่นใจว่า บุคคลนั้นจะมาปรากฏตัวที่ศาล เช่นให้บุคคลนั้นอยู่ในความควบคุมของบุคคลอื่น กำหนดเงื่อนไขในการเดินทาง กำหนดหลักประกัน โดยให้บุคคลนั้นวางประกันบางส่วนไว้ที่ศาลหรือกำหนดเงื่อนไขอื่นๆที่ศาลเห็นเหมาะสม

หลักสำคัญที่สุดของการปฏิรูประบบประกันตัวในสหรัฐอเมริกา คือ ความพยายามที่จะทำให้การพิจารณาเรื่องนี้มีความเป็นกลางตัวขึ้นอยู่กับเงื่อนไขของผู้ต้องหาหรือจำเลยแต่ละคน ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงลักษณะและสถานการณ์แวดล้อมของความผิดที่ถูกฟ้อง นำหนักความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน ความสัมพันธ์ของผู้ต้องหาหรือจำเลยกับครอบครัว อาชีพ การงาน ฐานะการเงิน บุคลิกลักษณะและสภาพจิตใจ ระยะเวลาที่มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องถิ่นนั้น ประวัติอาชญากรรม และประวัติการปรากฏตัวที่ศาลในอดีตที่ผ่านมา พัฒนาการเหล่านี้ทำให้สิทธิในการประกันได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงมากขึ้น<sup>22</sup>

หลักที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ที่ถูกควบคุมและขังในคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว หลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งถือเป็นเรื่องที่สำคัญมากในระบบการดำเนินคดีของสหรัฐอเมริกาซึ่งใช้ระบบปฏิบัติ<sup>23</sup> ก็คือ สิทธิในการมีทนายความ ซึ่งการมีทนายความมาคอยช่วยเหลือจำเลยย่อมเป็นผลดีต่อตัวจำเลยเอง โดยสิทธิในการมีทนายความได้รับการรับรองอยู่รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมบทที่ 6 ซึ่งบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องว่า “ในการฟ้องคดีอาญาทุกคดี ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจาก

<sup>22</sup> ฌองส์ โจฮาญู และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 28.

<sup>23</sup> เป็นระบบที่มีแนวคิดอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การค้นหาความจริงจะสามารถทำได้ดีที่สุด ถ้าทั้งโจทก์และจำเลยมีความเท่าเทียมกัน โดยมีศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการซึ่งมีความเป็นกลาง

ทนายความในการต่อสู้คดี” ซึ่งสิทธิในการมีทนายความนี้ก็คือสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถจัดหาหรือแต่งตั้งทนายความเพื่อช่วยเหลือตนเองได้ และก็ยังรวมไปถึงสิทธิที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่ยากจนไม่สามารถหาทนายความด้วยตนเองจะได้รับการจัดหาทนายความให้โดยรัฐ ซึ่งผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมจะได้รับสิทธิเหล่านี้ในทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีไม่ว่าจะเป็นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลที่มีความจำเป็นเนื่องจากในระบบการดำเนินคดีที่มีอยู่ที่จะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลยที่ไม่สามารถหาทนายความเองได้ เพราะมิฉะนั้นบุคคลเหล่านี้จะตกอยู่ในฐานะเสียเปรียบ หรือในทุกขั้นตอนในการดำเนินคดีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจำเป็นต้องมีทนายความมาคอยให้ความช่วยเหลือ เช่น ในการสอบสวนที่มีการควบคุมผู้ต้องหา วันนัดสอบถามคำให้การ หรือในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา เป็นต้น

ในส่วน of สถานที่ใช้ในการควบคุมและขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น ในชั้นการควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจก็จะทำการควบคุมตัวผู้ต้องหาเอาไว้ที่สถานีตำรวจ และหลังจากที่ได้มีการส่งตัวผู้ต้องหาไปยังศาลแล้ว ถ้าศาลไม่ได้ให้ประกันหรือผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถหาประกันมาได้ การควบคุมในระบายนี้อาจจะทำการควบคุมผู้ถูกกล่าวหาไว้ในเรือนจำของรัฐซึ่งจะใช้เรือนจำกลางหรือเรือนจำที่มีความมั่นคงแข็งแรงสูงสุด โดยจะแยกผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณาคดีออกเป็นสัดส่วนต่างหากจากนักโทษเด็ดขาดเพื่อประโยชน์ในการจัดระดับในการควบคุมดูแลผู้ต้องขัง ซึ่งก็ถือว่าทำได้ใกล้เคียงกับมาตรฐานขั้นต่ำที่ได้มีการเรียกร้องเอาไว้ในระดับนานาชาติ<sup>24</sup>

### 3.2 หลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

**3.2.1 ระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศฝรั่งเศส** ประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายในระบบซีวิลลอว์(Civil Law) ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสก็มีแนวคิดพื้นฐานมาจาก “ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและ พลเมือง” ที่ได้จัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1789 โดยระบบการดำเนินคดีอาญาในฝรั่งเศสนั้นได้แยกกระบวนการพิจารณาความอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอน เช่นเดียวกับประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งขั้นตอนทั้ง 2 ดังกล่าว ก็คือ ขั้นตอนก่อนการฟ้องคดีอาญา และขั้นตอนภายหลังการฟ้องคดีอาญา การแบ่งการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 2 ขั้นตอนนั้น ก็เป็นไปเพื่อมิให้ศาลเป็นผู้ใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการดำเนินคดีอาญา เช่นระบบการดำเนินคดีอาญาในสมัยก่อนที่ใช้ระบบไต่สวน โดยการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา จึงมีการแบ่งการดำเนินคดีออกเป็น 2 ขั้นตอน โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แตกต่างกันไป ซึ่งในระบบวิธี

<sup>24</sup> ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 44.

พิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส ในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีจะมีองค์กรตำรวจ และอัยการเป็นผู้ทำหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริง และนอกจากนั้นในระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสยังมีระบบผู้พิพากษาสอบสวน(juge d'instruction) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อน แต่ก็มีหลักสำคัญที่ว่าผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่สอบสวนในคดีใดแล้ว ก็จะทำการนั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ซึ่งเป็นระบบที่ให้ศาลทำการตรวจสอบตนเอง

ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีอาญา ตำรวจที่จะสามารถทำหน้าที่ในการสอบสวนคดีอาญาได้นั้นจะต้องเป็นตำรวจสอบสวน เพราะการสอบสวนคดีอาญานั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยสอบสวนคดีอาญา ที่เรียกว่า “Police Judiciaire” ซึ่งเป็นองค์กรตำรวจซึ่งมีอำนาจเฉพาะในการสอบสวนคดีอาญา<sup>25</sup> และการสอบสวนของตำรวจจะอยู่ภายใต้การควบคุมของพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาสอบสวน ในกรณีที่พนักงานอัยการนำคดีเสนอต่อผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งกฎหมายบังคับในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์<sup>26</sup> โดยการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนในฝรั่งเศสก็ยังคงอาศัยความร่วมมือ และถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการด้วย เพราะเมื่อผู้พิพากษาสรุปสำนวนการสอบสวนแล้ว ก็ต้องส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการทำการฟ้อง และดำเนินคดีต่อไปตามระบบกล่าวหา<sup>27</sup>

การสอบสวนคดีอาญานั้นจะเริ่มเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ซึ่งก็มีวัตถุประสงค์เพื่อค้นหาความจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการจะมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและใช้มาตรการบังคับร่วมกับตำรวจฝ่ายคดีตั้งแต่เริ่มคดี และการสอบสวนของตำรวจนั้นอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ การสอบสวนเบื้องต้น และการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ในกรณีของการสอบสวนเบื้องต้นนั้นจะไม่มีลักษณะเป็นการบังคับผู้ถูกสอบสวน โดยจะขึ้นอยู่กับความสมัครใจของผู้ถูกสอบสวนเองว่าจะให้ความร่วมมือในการสอบสวนเบื้องต้นหรือไม่ ดังนั้น

<sup>25</sup> ตำรวจที่ทำหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไปนั้น แยกออกได้เป็น 2 หน่วย คือ ตำรวจของรัฐที่เป็นเจ้าหน้าที่พลเรือนที่เรียกว่า “Police Nationale” ดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของกระทรวงมหาดไทย และตำรวจที่มาจากเจ้าหน้าที่ทหารที่เรียกว่า “Gendarmarie” ซึ่งดำเนินการภายใต้การดูแลของกระทรวงกลาโหม

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้แยกความผิดอาญาออกเป็น 3 ประเภท ตามลำดับโทษที่จะลง ได้แก่

1. ความผิดอุกฉกรรจ์(crime) ซึ่งมีโทษจำคุก (réclusion criminelle) และโทษจำคุก (détention criminelle) มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปี ถึงตลอดชีวิต
2. ความผิดโทษระดับกลาง(délit) ซึ่งมีโทษจำคุก (emprisonnement)มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือโทษปรับตั้งแต่ 3,750 ยูโร
3. ความผิดโทษ(contravention) ซึ่งมีอัตราโทษปรับไม่เกิน 3,000 ยูโร

<sup>27</sup> A.V. Sheehan. (1975). **Criminal Procedure in Scotland and France.** p. 5.

การดำเนินมาตรการต่างๆของตำรวจจะกระทำได้อีกก็แต่โดยได้รับความยินยอมจากตัวบุคคลนั้นๆ เสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นการถามปากคำผู้ต้องหา หรือการตรวจค้นในเคหสถานที่จะเข้าไปได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วเท่านั้น ส่วนในกรณีการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า<sup>28</sup> อำนาจในการสอบสวนของตำรวจสอบสวนนั้นก็จะยิ่งมีมากขึ้นกว่าการสอบสวนเบื้องต้น โดยการใช้อำนาจของตำรวจสอบสวนหรือของพนักงานอัยการจะมีลักษณะเป็นมาตรการบังคับมากขึ้นกว่าการสอบสวนเบื้องต้น อันเนื่องมาจากจะทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆที่เพิ่งจะเกิดขึ้นสดๆและทำให้สามารถพิสูจน์ความจริงได้โดยมีความผิดพลาดน้อย และเมื่อมีความผิดซึ่งหน้าเกิดขึ้น ตำรวจสอบสวนจะต้องมีหน้าที่แจ้งเรื่องไปยังพนักงานอัยการในทันที เมื่อพนักงานอัยการทราบเรื่องแล้วก็สามารถใช้ดุลพินิจได้ว่าจะไปควบคุมการสอบสวนด้วยตนเองหรือไม่

ในการดำเนินการสอบสวน กรณีที่มีความจำเป็น ตำรวจสอบสวนก็มีสิทธิควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ หากเห็นว่าการควบคุมตัวไว้จะมีประโยชน์ในการถามคำให้การเพิ่มเติมหรือว่าหากปล่อยตัวไปจะทำให้การสอบสวนของตำรวจเสียหาย ซึ่งระยะเวลาในการควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นตามปกติแล้ว ตำรวจจะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง เพื่อทำการสอบสวน แต่ในกรณีที่มีความจำเป็นอาจขยายต่อไปได้อีก 24 ชั่วโมง แต่ต้องได้รับอนุมัติจากพนักงานอัยการเป็นลายลักษณ์อักษร ในกรณีสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ถ้าเป็นความผิดเกี่ยวกับการค้าและเสพสิ่งเสพติดหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ก็สามารถขยายเวลาออกไปได้อีก 48 ชั่วโมง และอีก 24 ชั่วโมงสำหรับความผิดเกี่ยวกับการค้าและเสพยาเสพติด<sup>29</sup> โดยการควบคุมนั้นตำรวจสอบสวนจะต้องแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการตรวจร่างกาย ทั้งนี้โดยญาติของผู้ถูกควบคุมมีสิทธิร้องขอให้มีการตรวจร่างกายระหว่างการควบคุมตัวได้ โดยในระหว่างการควบคุมชั้นพนักงานสอบสวน ใน 24 ชั่วโมงแรก อัยการอาจสั่งเอง หรือได้รับการร้องขอจากครอบครัวของผู้ถูกควบคุมให้แพทย์มาตรวจร่างกายผู้ถูกควบคุมได้

เหตุที่จะควบคุมตัวนั้น ถ้าเป็นกรณีการสอบสวนเบื้องต้น ตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมบุคคลที่มาให้ทำการสอบสวนโดยสมัครใจ ณ สถานที่ตำรวจ และตำรวจสอบสวนมีอำนาจ

<sup>28</sup> ความผิดซึ่งหน้านั้น จะมีได้แต่เฉพาะกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์(crime)หรือความผิดโทษระดับกลาง(délit)เท่านั้น ความผิดลหุโทษ(contravention)ไม่มีกรณี ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า

<sup>29</sup> หากเป็นการขยายระยะเวลาควบคุมตัว ในกรณีการสอบสวนเบื้องต้นแล้วพนักงานอัยการจะสั่งขยายได้ก็ต่อเมื่อได้สอบถามผู้ถูกควบคุมตัวก่อนแล้วเท่านั้น เว้นแต่มีเหตุจำเป็นพิเศษที่ไม่อาจจะกระทำได้ แต่หากเป็นการสอบสวนกรณีความผิดซึ่งหน้าสามารถขยายระยะเวลาควบคุมตัวได้โดยไม่ต้องมีการสอบถามผู้ถูกควบคุมตัวแต่อย่างใด

ควบคุมตัวไว้เท่าที่จำเป็นเพื่อการสอบสวนเท่านั้น ส่วนในกรณีของการสอบสวนความผิดซึ่งหน้า ตำรวจสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. บุคคลที่อยู่ในสถานที่เกิดเหตุ และถูกห้ามมิให้ออกจากสถานที่เกิดเหตุจนกว่าจะสอบสวนเสร็จ
2. บุคคลที่อาจให้การเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับวัตถุหรือเอกสารที่ทำการยึดไว้
3. บุคคลที่มีร่องรอยน่าสงสัยว่าได้กระทำความผิด และเป็นความผิดที่มีโทษถึงจำคุก การสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน(instruction)จะกระทำในกรณีเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน หรือเป็นความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติให้มีการสอบสวนคดีความผิดอุกฉกรรจ์โดยผู้พิพากษาสอบสวนเสมอ ส่วนในความผิดมรยโทษ หรือความผิดลหุโทษกฎหมายไม่บังคับว่าจะต้องสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวน แต่ก็อาจมีการสอบสวนโดยผู้พิพากษาสอบสวนได้ถ้ามีคำร้องขอจากพนักงานอัยการ(réquisitoire) หรือผู้เสียหาย ขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนโดยการยื่นคำร้องขอเข้าเป็นคู่ความทางแพ่ง(partie civile) ต่อ ผู้พิพากษาสอบสวนและผู้พิพากษาสอบสวนจะส่งคำร้องนี้ไปยังพนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการขอให้ผู้พิพากษาสอบสวนเปิดการสอบสวนได้ เมื่อผู้พิพากษาได้เริ่มทำการสอบสวนแล้วอำนาจของตำรวจสอบสวนก็จะยุติลงและอำนาจในการสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนนั้นจะมีอย่างกว้างขวางมาก เนื่องจากผู้พิพากษาสอบสวนมีสถานะเป็นตุลาการจึงถือว่าเป็นผู้ให้หลักประกันเรื่องสิทธิเสรีภาพอยู่แล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งอำนาจสอบสวนของผู้พิพากษาสอบสวนเป็นอำนาจสอบสวนในการกระทำที่อ้างว่าเป็นความผิด ดังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจึงมีอำนาจครอบคลุมถึงบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าวได้ ซึ่งอำนาจที่ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถใช้ได้ในการสอบสวนนั้นก็รวมไปถึงการอำนาจในการออกหมายอาญาต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหมายเรียก หมายจับ หรือว่าหมายขัง

**3.2.2 การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศส** ในส่วนของหมายขัง เมื่อเปิดการสอบสวนแล้ว ผู้พิพากษาสอบสวนก็มีอำนาจในการขังผู้ต้องหาเป็นการชั่วคราวได้ ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจเฉพาะของผู้พิพากษาซึ่งจะต้องออกเป็นหมายขัง โดยในการขังกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้โดยชัดเจนอันเป็นหลักทั่วไปว่าก่อนมีคำพิพากษาจะต้องปล่อยให้ผู้ต้องหาเป็นอิสระ และการขังไว้เป็นข้อยกเว้น ซึ่งเหตุที่จะขังได้นั้นในกรณีที่เป็นความผิดอุกฉกรรจ์ ผู้พิพากษาสอบสวนสามารถสั่งขังได้เสมอ หากเข้าใจเงื่อนไข แต่หากเป็นความผิดมรยโทษแล้ว ศาลจะสั่งขังได้ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไปสำหรับความผิดซึ่งหน้า หรือตั้งแต่ 2 ปีขึ้นไปในกรณีอื่น และหากเป็นความผิดลหุโทษแล้ว ศาลไม่อาจสั่งขังได้เลย โดยในการที่

ผู้พิพากษาสอบสวนจะสั่งขังได้นั้น ก็ต่อเมื่อเห็นว่าเงื่อนไขมีไม่เพียงพอที่จะปล่อยชั่วคราวได้หรือเมื่อผู้ต้องหาหัวใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขและ

1. การขังผู้ต้องหาไว้ เป็นวิธีการเดียวที่จะรักษาไว้ซึ่งพยานหลักฐานหรือร่องรอยต่างๆ หรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือ ป้องกันการหาหรือระหว่างผู้ต้องหาและผู้ที่สามารถรู้ในการทำผิด

2. เมื่อการขังนั้น จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยที่เกิดจากการกระทำความผิด หรือป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือเพื่อเป็นหลักประกันในการที่จะนำตัวผู้ต้องหาฟ้องร้องต่อศาล

การสั่งขังนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องทำเป็นคำสั่ง โดยต้องระบุมูลเหตุในการออกคำสั่งโดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนั้นผู้พิพากษาสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะมีทนายความและให้ระยะเวลาตามควรที่จะเตรียมการสู้คดี ซึ่งในระหว่างนี้ผู้ถูกกล่าวหาที่จะต้องมีโอกาสในการที่จะได้รับการพิจารณาในเรื่องของการปล่อยชั่วคราวที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศสบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปว่าจะต้องปล่อยผู้ต้องหาเป็นอิสระเว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อการสอบสวน หรือเพื่อเป็นวิธีการในการรักษาความปลอดภัย สิทธิในการได้รับการพิจารณาในเรื่องการปล่อยชั่วคราวนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถร้องขอให้พิจารณาได้ตลอดการพิจารณาคดีของศาล

ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกขังจะถูกขังไว้ในเรือนจำ(maison d'arrêt)ที่ใช้ขังผู้ต้องโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือเหลือโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด โดยจะถูกคุมขังไว้ในห้องเดี่ยวตลอดทั้งกลางวันและกลางคืน และจะถูกบังคับให้ทำงานไม่ได้

### 3.3 หลักกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น

3.3.1 ระบบกระบวนการยุติธรรมในประเทศญี่ปุ่น ระบบกฎหมายญี่ปุ่นมีความเป็นมาเกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายของประเทศทางภาคพื้นยุโรปซึ่งก็คือระบบกฎหมายอาญาเยอรมันและระบบกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส อย่างไรก็ตามภายหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาที่เข้ามามีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายญี่ปุ่นมากขึ้น อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดระหว่างสหรัฐอเมริกาและญี่ปุ่นภายหลังที่ญี่ปุ่นแพ้สงคราม ซึ่งก็ส่งผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น รวมไปถึงถึงกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย ทำให้แนวทางในการดำเนินคดีอาญาของญี่ปุ่นมีส่วนผสมกันระหว่างกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปและกฎหมายสหรัฐอเมริกา<sup>30</sup> โดยรัฐธรรมนูญที่

<sup>30</sup> Bureau of Justice Statistics. (2003). *The World Factbook of Criminal Justice Systems*. p. 20.

ได้รับการแก้ไขใหม่มีการให้ความสำคัญกับสิทธิของบุคคลในคดีอาญามากขึ้น เป็นผลให้สิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะในขั้นตอนการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีของศาลได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 33 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับในขณะที่กระทำความผิด” และกำหนดหลักเกณฑ์ไว้เพิ่มเติมในมาตรา 34 “บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาในเขาทราบ หรือโดยปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันทีหรือถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควรและเหตุแห่งการถูกคุมขัง จะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของเขา” มาตรา 35 ซึ่งให้ความคุ้มครองสิทธิในเคหสถานและทรัพย์สิน บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิที่จะอยู่อย่างปลอดภัยในเคหสถานของเขา เอกสาร และสิ่งของใดๆ ของเขาจะต้องไม่ถูกค้นหรือยึด เว้นแต่จะมีหมายอาญาซึ่งออกโดยมีเหตุอันสมควร และระบุสถานที่และสิ่งของที่จะค้นหรือยึด หรือตามที่ได้บัญญัติยกเว้นไว้ในมาตรา 33 รวมทั้งการค้นหรือยึดแต่ละครั้งจะต้องมีหมายอาญาซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจ”

สำหรับการคุ้มครองในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น มาตรา 38 ได้วางหลักไว้ว่า “บุคคลจะไม่ถูกบังคับให้รับสารภาพ คำรับสารภาพโดยการบังคับ ทรมาน หรือข่มขู่ หรือคำรับสารภาพภายหลังจากการถูกจับหรือคุมขังโดยการหน่วงเหนี่ยวถ่วงเวลาให้ล่าช้า มิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน นอกจากนั้นบุคคลจะไม่ถูกพิพากษาลงโทษในกรณีที่มีข้อพิสูจน์เพียงคำรับสารภาพของเขาเท่านั้น” และเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยในขั้นตอนการพิจารณาคดี มาตรา 37 ได้ให้ความคุ้มครองไว้ โดยบัญญัติว่า “ในคดีอาญาจำเลยต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและรวดเร็ว โดยผู้พิพากษาที่เป็นกลาง จำเลยจะต้องมีสิทธิอย่างเต็มที่ในการเสนอพยานหลักฐานและตลอดการพิจารณาจำเลยจะต้องได้รับการช่วยเหลือจากทนายความที่มีความสามารถ ซึ่งถ้าจำเลยไม่อาจหาทนายความได้เองรัฐจะต้องจัดหาให้” มาตรา 39 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ต้องรับผิดในทางอาญาถ้าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายในขณะที่ได้กระทำการนั้น หรือเขาได้รับคำพิพากษาให้ปล่อยตัวแล้ว และยังคงไม่ตกอยู่ในความเสี่ยงภัยเป็นครั้งที่สอง”

ในท้ายที่สุด บุคคลที่ถูกคุมขังหรือกักขังในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ถ้าภายหลังพบว่าเขาไม่มีความผิดในข้อหาที่ได้กล่าวหาเขา มาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงเรื่องค่าเสียหายเอาไว้ โดยบัญญัติว่า “บุคคลใดเมื่อได้รับการปล่อยตัวหลังจากที่เขาถูกคุมขังหรือกักตัวไว้ อาจเรียกร้องค่าชดเชยจากรัฐได้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้” จากการทำรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาเอาไว้ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญจึงต้องมีการปรับปรุงเพื่อรองรับหลักการที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาใน



คดีอาญาตามไปด้วย โดยระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็เปลี่ยนมาใช้ “Adversarial System” เกือบทั้งหมด แต่ก็ยังคงไว้ซึ่ง “Inquisitorial system” เช่นว่า ผู้พิพากษายังคงมีสิทธิที่จะถามคำถามให้การจำเลย

องค์กรหลักที่มีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมญี่ปุ่นมีอยู่ด้วยกัน 4 องค์กร คือ ตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ โดยพนักงานอัยการของประเทศญี่ปุ่นนั้น มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนร่วมกับพนักงานตำรวจ หรือแม้แต่จะเริ่มการสอบสวนด้วยตนเอง อย่างไรก็ตาม คดีอาญาส่วนใหญ่ (กว่า 99 เปอร์เซ็นต์) จะเริ่มจากการสอบสวนคดีโดยพนักงานตำรวจ เมื่อตำรวจทำการสอบสวนคดีเสร็จแล้วก็จะส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการพร้อมเอกสารและพยานหลักฐาน พนักงานอัยการจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสั่งคดีว่าควรฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ ดังนั้นแม้ตำรวจจะเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอก็ไม่มีอำนาจที่จะยุติการสอบสวนด้วยตนเอง แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นสำหรับคดีที่ไม่ร้ายแรงตามที่พนักงานอัยการกำหนด ในส่วนของพนักงานอัยการนั้นอาจจะทำการสอบสวนเพิ่มเติมจากผู้เสียหายและพยานที่มีความสำคัญต่อคดี หรืออาจจะสั่งให้ตำรวจรวบรวมพยานเพิ่มเติมถ้ามีความจำเป็น นอกจากนี้พนักงานอัยการอาจจะเริ่มทำการสอบสวนและสรุปสำนวนการสอบสวนโดยไม่ต้องกระทำผ่านตำรวจก็ได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะกระทำเฉพาะในคดีที่มีความยุ่งยาก อย่างเช่น คดีรับสินบน คดีทุจริตทางการเงินซึ่งมีนักการเมือง บุคคลที่ดำรงตำแหน่งสูงในรัฐบาล หรือนักธุรกิจที่กว้างขวาง เกี่ยวข้องอยู่ด้วย อำนาจในการสั่งคดีนั้นพนักงานอัยการญี่ปุ่นมีอำนาจที่จะตัดสินใจด้วยตัวเองว่าจะสั่งไม่ฟ้องคดีแม้คดีนั้นจะมีพยานหลักฐานมั่นคงพอที่จะพิสูจน์ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดก็ตาม

31

เจ้าหน้าที่หลักในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้แก่ ตำรวจ พนักงานอัยการ ศาล และทนายจำเลย ซึ่งแต่ละฝ่ายจะมีโครงสร้างและอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป โดยในประเทศญี่ปุ่น ความผิดอาญาได้มีการแบ่งประเภทเป็นความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดลหุโทษ แต่ด้วยเหตุผลทางสถิติและอาชญาวิทยา ความผิดอาญาได้ถูกแบ่งเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาและการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษ การกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยการกระทำความผิดหลัก ๆ ทั่วไป ได้แก่ ฆ่าคนตาย ข่มขืน ปล้นทรัพย์ ลักทรัพย์ และการฉ้อราษฎร์บังหลวง ส่วนการกระทำความผิดตามกฎหมายพิเศษเป็นการกระทำความผิดที่เกิดจากพระราชบัญญัติ ได้แก่ กระทำความผิดในคดีจราจร และคดียาเสพติด เป็นต้น

<sup>31</sup> Yuichiro Tachi. (2003, February). **Prosecution Criminal Justice System in Japan**. p. 8.

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นสามารถที่จะเริ่มทำการสอบสวนคดีอาญาโดยไม่ต้องทำการจับกุมหรือควบคุมผู้ต้องหาทราบเท่าที่มีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไม่พยายามที่จะทำลายพยานหลักฐานหรือหลบหนี โดยตำรวจสามารถที่จะสรุปสำนวนการสอบสวนและส่งสำนวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องทำการจับกุมผู้ต้องหา โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางหลักว่าการสอบสวนนั้นจะต้องพยายามที่กระทำโดยปราศจากการใช้มาตรการบังคับเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อการนั้นตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีโดยอาศัยความสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นหลัก โดยการจับผู้ต้องหานั้นในทางปฏิบัติจะกระทำเฉพาะในคดีที่มีข้อหาเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งในคดีดังกล่าวผู้สอบสวนก็ยังคงรวบรวมพยานหลักฐานให้มากเพียงพอและพิจารณาถึงความจำเป็นในการจับตัวอย่างถาวร โดยคำนึงถึงอายุของผู้ต้องหา สภาพแวดล้อมต่างๆ ถึงจะทำการขอลายจับจากศาล สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากลักษณะการสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นนั้นเป็นการพยายามปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีพึงได้ของผู้ต้องหา โดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่ง การควบคุมตัวผู้ต้องหาจึงต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ ในการสอบสวนเท่านั้น เมื่อหมดความจำเป็นดังกล่าวแล้วต้องปล่อยผู้ต้องหาไปทันทีและเหนือสิ่งอื่นใดก็คือ การสอบสวนต้องไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับผู้ต้องหาเท่านั้น แต่รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย<sup>32</sup>

เมื่อมีการจับตัวแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาให้เสร็จภายใน 48 ชั่วโมง เมื่อครบกำหนดแล้วจะต้องส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อสั่งคดีต่อไป ซึ่งในขณะนี้พนักงานอัยการอาจมีอำนาจควบคุมต่อไปได้ มิฉะนั้นแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปเพราะไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวได้ต่อไป ทันทีที่พนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาจากตำรวจแล้ว พนักงานอัยการจะต้องแจ้งข้อหาและสิทธิในการจ้างทนายความให้ผู้ต้องหาทราบ นอกจากนั้นยังต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาที่จะแสดงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับข้อกล่าวหาของตนได้ การควบคุมผู้ต้องหากระหว่างสอบสวนที่มีความยืดหยุ่น พนักงานอัยการจะต้องแสดงเหตุผลแห่งการร้องขอให้ศาลได้สวนการควบคุมตัวผู้ต้องหา (Pre-Indictment Detention) และให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้อีกระยะเวลาหนึ่ง ในระยะเวลาก่อนฟ้องคดีนั้น

สิทธิในการมีทนายความของผู้ต้องหาในชั้นก่อนฟ้องคดีนั้น เป็นกรณีที่ผู้ต้องหาจะต้องจัดหาทนายความมาโดยใช้ค่าใช้จ่ายของตนเอง หากผู้ต้องหาไม่มีค่าใช้จ่ายในการที่จะหา

<sup>32</sup> สถาบันกฎหมายอาญา. เล่มเดิม. หน้า 42.

ทนายความได้เอง รัฐจะไม่ทำการจัดหาทนายความให้ แม้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่นจะบัญญัติสิทธิในการมีทนายความที่รัฐจะจัดหาให้ตาม แต่ระบบเช่นนี้จะใช้สำหรับจำเลยในระยะเวลาภายหลังที่มีการฟ้องคดีแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตามตั้งแต่ปี 1990 เนติบัณฑิตยสภา (The Bar Associations) ของญี่ปุ่นได้จัดให้มีระบบทนายความเข้าเวร (Lawyer on Duty System) ซึ่งทำให้ผู้ต้องหาที่ถูกจับแม้จะไม่มีค่าใช้จ่ายเพียงพอที่จะจ้างทนายความได้เองก็ยังสามารถมีสิทธิที่จะได้รับการให้คำปรึกษาในทางกฎหมายโดยความช่วยเหลือจากสมาคมช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย (The Legal Aid Associations) เพื่อการนี้ผู้ต้องหาจะต้องร้องขอต่อเจ้าพนักงานที่ทำการควบคุมเพื่อที่จะพบกับทนายความที่กำลังเข้าเวรซึ่งเขาจะได้รับช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเต็มที่โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ ในครั้งแรกที่พบกับทนายความ แต่หากจะพบกับทนายความในครั้งต่อมาผู้ต้องหาต้องเสียค่าใช้จ่ายเอง โดยผู้ต้องหาซึ่งถูกควบคุมตัวมีสิทธิพบทนายความได้เป็นการส่วนตัว รวมทั้งมีสิทธิส่งและรับเอกสารและสิ่งของอื่นๆ ได้ นอกจากนั้นผู้ต้องหา ญาติพี่น้อง และทนายความของเขาอาจร้องขอให้ศาลแสดงเหตุผลในการควบคุมตัวเขาไว้ก็ได้<sup>33</sup>

แม้ว่าผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายความในระหว่างระยะเวลาก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี แต่ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิที่จะมีทนายความอยู่ด้วยในระหว่างที่ถูกสอบคำให้การ หลังจากสอบคำให้การผู้ต้องหาแล้วผู้สอบคำให้การจะต้องบันทึกสรุปถ้อยคำของผู้ต้องหาและต้องอ่านให้ผู้ต้องหาฟังหรือไม่ก็ให้ผู้ต้องหาอ่านเอง หากผู้ต้องหาคัดค้านตรงจุดใดผู้สอบคำให้การต้องทำการแก้ไข และถ้าหากผู้ต้องหาได้รับรองว่าคำให้การถูกต้องแล้ว ก็จะลงนามในบันทึกคำให้การนั้น บันทึกคำให้การเหล่านี้มักถูกอ้างเป็นพยานในศาล ทั้งนี้ ด้วยความยินยอมของทนายความจำเลยและตัวจำเลยเองหรือแม้กระทั่งในกรณีที่ไม่ได้รับความยินยอม พนักงานอัยการอาจอ้างบันทึกคำให้การเป็นพยานก็ได้ หากพิสูจนได้ว่าผู้ต้องหาได้ให้การโดยสมัครใจและบันทึกคำให้การมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ

ในส่วนของการประกันตัวนั้น ผู้ต้องหาคืออาญาในระบบกฎหมายญี่ปุ่นจะไม่มีสิทธิขอประกันตัวในช่วงก่อนที่จะเริ่มดำเนินคดีในศาล แต่หลังจากนั้นแล้วศาลอาจอนุญาตให้ประกันตัวได้โดยการร้องขอของตัวจำเลยเอง ญาติหรือทนายความของจำเลย อย่างไรก็ตามศาลอาจจะปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวจำเลยก็ได้ ถ้า

1. จำเลยถูกฟ้องในข้อหาที่มีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 1ปีขึ้นไป
2. จำเลยเคยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือ จำคุกอย่างสูงเกิน 10 ปี

<sup>33</sup> Bureau of Justice Statistics. Op.cit. p. 12.

3. เป็นผู้กระทำความผิดคดีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี
4. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะออกไปทำลายพยานหลักฐาน
5. เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะทำร้ายร่างกาย หรือทำอันตรายต่อทรัพย์สินของผู้เสียหาย หรือบุคคลอื่นซึ่งเห็นได้ว่าเป็นผู้ที่มีส่วนรู้เห็นอันมีความสำคัญในการพิจารณาคดีของศาล หรืออาจจะทำการข่มขู่บุคคลนั้น

6. จำเลยไม่มีที่อยู่ที่แน่ชัดหรือชื่อของจำเลยไม่ปรากฏ

โดยปกติศาลจะไม่ปฏิเสธการประกันตัวจำเลยเพียงเพราะศาลเชื่อว่าจำเลยมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมอื่นอีกหากได้รับการปล่อยชั่วคราว<sup>34</sup>

ก่อนที่ศาลจะอนุญาตให้จำเลยประกันตัว ศาลจะฟังความเห็นจากทั้งทนายความจำเลย และพนักงานอัยการและอาจจะสอบถามบุคคลที่จะให้คำรับรองว่าจำเลยจะไม่หลบหนีและจะมาศาลตามกำหนดนัด ในบางครั้งศาลอาจจะกำหนดเงื่อนไขในการประกันตัวโดยมีคำสั่งไม่ให้จำเลยติดต่อกับจำเลยร่วม พยานหรือผู้เสียหาย เมื่อศาลเห็นสมควรให้จำเลยได้รับการประกันตัว ศาลก็จะกำหนดเงื่อนไขในการประกันซึ่งรวมทั้งวงเงินประกันด้วย พนักงานอัยการและจำเลยอาจอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการประกันตัวได้

ภายหลังจากที่พนักงานอัยการเห็นควรมีคำสั่งฟ้องแล้ว การดำเนินคดีในชั้นพิจารณาคดีของศาลในประเทศญี่ปุ่นนั้น ไม่ใช่ระบบการพิจารณาโดยลูกขุนซึ่งคดีจะได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจและแม้ว่าจำเลยจะให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง กระบวนการในการค้นหาความจริงก็ไม่อาจที่จะละเลย ถ้าคดีนั้นจำเลยอาจถูกตัดสินให้จำคุก โดยคดียังคงต้องได้รับการพิจารณาโดยศาลซึ่งพนักงานอัยการต้องนำสืบพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือได้เพื่อมาสนับสนุนคำรับสารภาพของจำเลย มิฉะนั้นก็ไม่อาจที่จะลงโทษจำเลยได้ การดำเนินคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงอยู่ภายใต้หลักการที่ว่าจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์(Presumption of Innocence) จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง มาตรฐานในการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญานั้น แค่พยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากยังไม่เพียงพอที่จะฟังลงโทษได้ พนักงานอัยการยังมีภาระที่จะต้องนำสืบให้ปราศเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริงหรือไม่(beyond a reasonable doubt) ซึ่งในระหว่างนั้นผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การปฏิบัติต่อเขาจะต้องกระทำเสมือนเขาเป็นบุคคลธรรมดาที่มีได้ถูกดำเนินคดี พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดของจำเลยและข้อเท็จจริงที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาโทษ โดยที่

<sup>34</sup> The United Nations Asia and Far East Institute. (2000). *Criminal Justice in Japan*. p. 18.

ประเทศญี่ปุ่นให้การยอมรับหลักการ “ยกประโยชน์แห่งความสงสัย”(in dubio pro reo) ถ้าคดีมีข้อสงสัยข้อสันนิษฐานว่าจำเลยบริสุทธิ์ก็จะสนับสนุนให้ศาลไม่ฟังข้อเท็จจริงไปในทางเป็นโทษจำเลยได้ศาลจะต้องยกฟ้องและปล่อยจำเลยไป<sup>35</sup>

นอกจากนั้นแล้วในการพิจารณาคดีของศาลนั้นจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย และจำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาโดยรวดเร็ว แต่มีข้อยกเว้นในกรณีที่ศาลเห็นพ้องกันว่า การพิจารณาโดยเปิดเผยอาจจะเป็นอันตรายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ในกรณีนี้ศาลอาจจะให้มีการพิจารณาเป็นการลับก็ได้ โดยการพิจารณาในศาลนั้นจะไม่อาจเริ่มได้เลยถ้าไม่มีตัวจำเลยมาอยู่ต่อหน้าศาล อันเนื่องมาจากเป็นทั้งสิทธิและรวมไปถึงหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าศาล มีข้อยกเว้นอยู่คือในคดีที่มีความผิดเล็กน้อยหรือในคดีที่จำเลยถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาได้ชัดเจนหมายเรียกของศาลโดยปราศเหตุอันสมควรและการนำตัวจำเลยมาอาจทำได้โดยความลำบาก ศาลก็อาจพิจารณาลับหลังจำเลยได้ ซึ่งในชั้นพิจารณาคดีของศาลนี้เองที่จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความโดยรัฐจัดหาให้ โดยในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกิน 3 ปีขึ้นไป จำเลยจะต้องมีทนายความมาแก้ต่างให้ ถ้าจำเลยไม่อาจจ้างทนายความได้เองรัฐจะต้องจัดหาทนายความให้แก่จำเลย มิฉะนั้นจะไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้

**3.3.2 การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในประเทศญี่ปุ่น** ภายหลังจากที่ตำรวจได้ทำการจับตัวผู้ต้องหาโดยมีหมายจับแล้วนั้น พนักงานตำรวจผู้ทำการจับกุมจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงข้อหาตามที่กล่าวหาในทันที นอกจากนั้นยังต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิที่จะจ้างทนายความและต้องเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาอธิบายข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เมื่อจับผู้ต้องหาแล้วพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาให้เสร็จและส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมด้วยสำนวนและพยานหลักฐานต่างๆไปยังพนักงานอัยการภายในเวลา 48 ชั่วโมง มิฉะนั้นแล้วก็จะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไป เมื่อพนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนแล้วจะมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 24 ชั่วโมง เมื่อสิ้นระยะเวลาดังกล่าวถ้าไม่มีการขอไต่สวนการควบคุมตัวต่อไปต่อศาล ผู้ต้องหาจะต้องได้รับการปล่อยตัวไป โดยพนักงานอัยการจะต้องทำการแจ้งสิทธิในลักษณะเดียวกับที่พนักงานตำรวจต้องแจ้งในเวลาจับกุม การเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาได้มีโอกาสได้แสดงข้อเท็จจริงต่างๆถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพราะพนักงานอัยการถือเป็นผู้มีสิทธิขาดในการสั่งคดี พนักงานอัยการจะต้องทำการตรวจสอบและถ่วงดุลคดี เมื่อผู้ต้องหาได้รับการสอบสวนโดยพนักงานอัยการในครั้งแรกที่ได้รับตัวผู้ต้องหา แล้วจะทำให้พนักงานอัยการ

<sup>35</sup> Ibid. p. 23.

ได้ทราบข้อเท็จจริงในมุมมองของผู้ต้องหา เพื่อมาประกอบในการตัดสินใจสั่งฟ้องคดีและยังรวมไปถึงการที่จะขออำนาจศาลเปิดการไต่สวนเพื่อควบคุมผู้ต้องหาต่อไปด้วย

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปภายหลังหมดระยะเวลาเบื้องต้นที่กฎหมายให้อำนาจในการควบคุมผู้ต้องหาแล้ว พนักงานอัยการต้องร้องขอต่อศาลเพื่อทำการไต่สวนการควบคุมผู้ต้องหาเพื่อขออนุญาตควบคุมผู้ต้องหาต่อไป โดยต้องทำการร้องขอภายในเวลา 24 ชั่วโมง หลังจากที่พนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหา สิทธิในการร้องขอไต่สวนจากศาลนี้เป็นสิทธิของพนักงานอัยการแต่เพียงผู้เดียว พนักงานสอบสวนจะทำการร้องขอเช่นนี้ไม่ได้ สิทธิในการควบคุมตัวเบื้องต้นนั้นถ้าเป็นในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นผู้จับกุมผู้ต้องหาเองจะมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาเป็นเวลา 48 ชั่วโมงก่อนที่จะต้องทำการร้องขอไต่สวนการควบคุมต่อศาล การไต่สวนของศาลนั้นก็เพื่อที่พนักงานอัยการจะได้แสดงเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปในระหว่างทำการสอบสวนอันเป็นการคุ้มครองผู้ต้องหา ซึ่งในการไต่สวนศาลจะต้องพิจารณาจากสำนวนและพยานหลักฐานต่างๆ รวมทั้งสอบถามผู้ต้องหาในเรื่องต่างๆอันเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เมื่อทำการไต่สวนแล้วศาลมีอำนาจสั่งอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 10 วัน ถ้าเห็นเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่ามอาชญาจริง และ

1. ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือ
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือ
3. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

ถ้าศาลไม่เห็นความจำเป็นเช่นนี้แล้ว ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ควบคุมผู้ต้องหาต่อไป โดยเขาจะต้องได้รับการปล่อยตัวไป อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลจะสั่งอนุญาตเสียเป็นส่วนใหญ่ เพราะตำรวจและพนักงานอัยการนั้นให้ความสำคัญกับการจับกุมและควบคุมผู้ต้องหาที่จะต้องมีความจำเป็นจริงๆถึงจะใช้มาตรการดังกล่าว

เมื่อครบกำหนดเวลา 10 วันแล้ว ถ้าพนักงานอัยการมีคำร้องขอควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไป ศาลจะทำการพิจารณาเหตุผลความจำเป็นจากคำร้องและพยานหลักฐานต่างๆ โดยไม่ต้องสอบถามจำเลย ถ้าศาลไต่สวนแล้วเห็นเหตุจำเป็นอันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ศาลก็จะอนุญาตให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีกเป็นเวลา 10 วัน ดังนั้นการควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระยะเวลาก่อนฟ้องคดีนั้นจึงมีระยะเวลาขั้นสูงไม่เกิน 23 วัน<sup>36</sup> เมื่อครบกำหนดแล้วพนักงานอัยการจะต้องมีคำสั่งฟ้อง

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของญี่ปุ่น มาตรา 208 ให้อำนาจศาลขยายระยะเวลาได้อีก 5 วัน เมื่อขยายเวลาให้ครบ 2 ครั้งแล้ว แต่ก็จะใช้ในกรณีที่เกิดเหตุการฉ้อโกง เช่น การจลาจลหรือการกบฏ

ผู้ต้องหาต่อศาล มิฉะนั้นก็จะต้องมีปล่อยตัวจำเลยไป โดยการควบคุมผู้ต้องขังระหว่างการสอบสวน และพิจารณาคดีจะควบคุมตัวไว้ในสถานกักขัง (Detention House) ที่ทางรัฐกำหนด<sup>37</sup>

ในระหว่างถูกควบคุมตัวผู้ต้องหาจะมีสิทธิต่างๆตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้การคุ้มครองไว้ดังนี้

1. สิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูลที่มีความสำคัญอันเกี่ยวกับข้อหาที่ถูกกล่าวหา รวมไปถึงถึงการแจ้งสิทธิที่จะมีทนายความ

2. ผู้ต้องหาต้องได้รับ โอกาสที่จะแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดี

3. สิทธิที่จะพบทนายความเป็นการส่วนตัว และรับส่งเอกสารต่างๆ

4. สิทธิที่จะไม่ให้การที่เป็นปฏิปักษ์กับตนเอง

5. สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งควบคุมตัวของศาล

6. อาจารย์ขอให้ศาลเปิดเผยเหตุผลที่สั่งให้ควบคุมตัวเขาต่อไป

7. สิทธิที่จะแจ้งการถูกควบคุมตัวไปยังทนายของผู้ต้องหา ครอบครัว หรือบุคคลที่ผู้ต้องหาต้องการ

ภายหลังจากที่พนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องคดีแล้ว จำเลยที่ถูกควบคุมตัวอยู่ระหว่างการสอบสวนจะถูกควบคุมตัวในชั้นการพิจารณาคดีของศาลโดยอัตโนมัติ โดยการควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจะต้องไม่เกินกำหนด 2 เดือนนับแต่วันที่ฟ้องคดี อย่างไรก็ตาม ถ้ามีเหตุจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้เพื่อจะควบคุมจำเลยต่อไป ศาลอาจขยายการควบคุมตัวออกไปได้อีกเป็นระยะเวลา 1 เดือน การขยายเวลาการควบคุมตัวสามารถกระทำได้เพียงครั้งเดียวเท่านั้น ดังนั้นโดยปกติแล้วระยะเวลาในการควบคุมตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจะมีระยะเวลาขั้นสูงไม่เกิน 3 เดือนหลังจากที่พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งโดยปกติแล้วย่อมเป็นไปได้ยากที่จะสามารถพิจารณาคดีต่างๆไปให้เสร็จสิ้นได้ภายในเวลาดังกล่าว แต่การกำหนดระยะไว้เช่นนี้ก็มิจมุ่งหมายเพื่อให้มีการพิจารณาคดีที่ต่อเนื่องและรวดเร็ว อย่างไรก็ตาม การขยายเวลาการควบคุมตัวจำเลยออกไปภายหลังครบกำหนด 3 เดือนแล้วนั้นก็อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งข้อยกเว้น เช่นว่านี้ก็มีส่วนเกี่ยวข้องกับทำให้ประกันตัวจำเลยด้วย โดยข้อยกเว้นที่ทำให้สามารถควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้ภายหลังครบกำหนดแล้วนั้นประการแรกคือในกรณีภายหลังจากที่ศาลพิจารณาคดีเสร็จแล้วได้มีคำพิพากษาลงโทษกักตัวจำเลย หรือโทษอย่างอื่นที่มีความร้ายแรงกว่านี้ ซึ่งผลของการลงโทษทำให้ข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จะมีความน่าเชื่อถือน้อยลงอันส่งผลให้เกิดการควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้ในระหว่างการอุทธรณ์คำพิพากษา ข้อยกเว้นประการที่สองคือ (1) คดี

<sup>37</sup> ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 124.

ที่จำเลยกระทำความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป (2) เป็นผู้กระทำความผิดคดีในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี (3) จำเลยจะออกไปทำลายพยานหลักฐาน (4) ชื่อหรือที่อยู่ของจำเลยไม่ปรากฏ<sup>38</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้ในคดีที่สามารถขยายการควบคุมตัวออกไปได้เรื่อยๆ การควบคุมตัวจำเลยไว้ก็จะต้องไม่เป็นการควบคุมต่อเนื่องนานเกินควรอันเป็นหลักการที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองเอาไว้ ซึ่งในชั้นการพิจารณาคดีของศาลนี้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัว โดยการควบคุมในระหว่างการพิจารณาคดีนี้จำเลยจะต้องได้รับการควบคุมตัวในสถานกักขัง แตกต่างจากช่วงก่อนฟ้องที่ในกรณีถ้ามีเหตุจำเป็นอาจจะควบคุมผู้ต้องหาไว้ในที่คุมขังของสถานีตำรวจได้ การควบคุมตัวจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นจะต้องกระทำโดยอาศัยหมายศาลซึ่งถือเป็นสภาพบังคับที่จำเลยจะขัดขืนไม่ได้ ซึ่งเหตุที่จะทำให้หมายนั้นหมดสภาพบังคับไปนั้นจะต้องเป็นกรณีระยะเวลาในการควบคุมตัวจำเลยได้หมดลงแล้ว ซึ่งก็รวมไปถึงในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าจำเลยไม่มีความผิดและให้ปล่อยตัวจำเลยไปด้วยเช่นกัน แต่ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อหมายควบคุมเดิมสิ้นสภาพไปการออกหมายควบคุมใหม่เพื่อจะควบคุมตัวจำเลยก็อาจที่จะกระทำได้ ดังนั้นแม้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วแต่ศาลก็ยังมีอำนาจออกหมายควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้ตราบนานี้ยังมีเหตุให้ควบคุมตัวจำเลยต่อไป โดยผู้ที่ถูกควบคุมตัวไว้ในระหว่างการพิจารณาของศาลเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วปรากฏว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ เขาจะต้องได้รับการชดเชยจากรัฐเพื่อความเสียหายจากการสูญเสียอิสรภาพไปในระหว่างการดำเนินคดีอาญา

<sup>38</sup> Shigemitsu Dando. (1965). *Japanese Criminal Procedure*. p. 261.



## บทที่ 4

### การขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทย

เหตุผลความจำเป็นในการที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างคดีนั้น เมื่อพิจารณาจากหลักวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแล้ว อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ช่วง คือ ช่วงเวลาก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา และภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งความจำเป็นในการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในทั้ง 2 ช่วงดังกล่าวมีความแตกต่างกันอยู่มาก ในบทนี้จึงจะนำเสนอถึงความแตกต่างของความจำเป็นในการควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ โดยเริ่มพิจารณาตั้งแต่ขั้นตอนการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาไปจนถึงเวลาภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว เพื่อนำไปสู่บทวิเคราะห์ในเรื่องอำนาจของศาลในการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง

#### 4.1 การควบคุมและการขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา

การควบคุมตัวระหว่างคดีในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษานั้น ตามหลักที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยสามารถแยกได้ออกเป็น 4 ระยะ คือ การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน การขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน การขังจำเลยไว้ในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้อง การขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณา โดยในแต่ละขั้นตอนนี้มีวิธีการและ จุดมุ่งหมายในการควบคุมตัวที่แตกต่างกัน

**4.1.1 การควบคุมผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวน** การควบคุมนั้น หมายถึง การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับโดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน ดังนั้นการควบคุมจึงเป็นมาตรการที่กระทำต่อเนื่องมาเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหา โดยเมื่อมีการจับเจ้าพนักงานผู้จับจะแจ้งให้ผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจพร้อมด้วยผู้จับ แต่ถ้าจำเป็นก็ให้จับตัวไป ซึ่งเจ้าพนักงานผู้ทำการจับจะต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังที่ทำการของพนักงาน

ฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยทันที<sup>1</sup> ทั้งนี้การจับจะสิ้นสุดลงเมื่อได้มีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจควบคุม เมื่อมีการมอบตัวผู้ถูกจับแล้วการควบคุมตามกฎหมายก็จะเริ่มขึ้น โดยการควบคุมตัวไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด ห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เขาหลบหนีเท่านั้น และห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี ซึ่งก็คือเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวนั่นเอง ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 237 จะเห็นได้ว่าการกำหนดไว้เฉพาะเหตุแห่งการออกหมายจับและหมายขังมิได้กล่าวไปถึงเหตุแห่งการควบคุมด้วย แต่การควบคุมนั้นอย่างที่ได้กล่าวแล้วว่าเป็นเรื่องที่สืบเนื่องมาจากการจับ การควบคุมตัวและการจับจึงเป็นเรื่องเดียวกัน การพิจารณาเหตุแห่งการควบคุมในชั้นนี้จึงเป็นเช่นเดียวกับการออกหมายจับ การจับหาได้ก่อให้เกิดอำนาจการควบคุมโดยอัตโนมัติไม่ ถ้าภายหลังจากที่ได้รับตัวผู้ถูกกล่าวหามาแล้ว ถ้าไม่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้จะต้องปล่อยผู้ถูกกล่าวหาไปเสมอ ตำรวจไม่มีอำนาจที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาเอาไว้ต่อไปได้<sup>2</sup>

**4.1.2 การขังระหว่างสอบสวน** เป็นมาตรการที่ต่อเนื่องมาจากการควบคุมในชั้นสอบสวน ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหมดอำนาจที่จะควบคุมผู้ต้องหาแล้ว แต่ถ้ายังมีความจำเป็นในอันที่จะต้องมิให้ผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมต่อไปเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อยจึงจำเป็นที่ต้องขออำนาจศาลเพื่อขังผู้ต้องหาต่อไป การขออำนาจศาลในการฝากขังผู้ต้องหานั้นเป็นกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนจากองค์กรภายนอก<sup>3</sup> โดยให้อำนาจศาลในการตรวจสอบถึงเหตุจำเป็นในการควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปอันเป็นหลักประกันในการคุ้มครองผู้ต้องหาอย่างหนึ่ง ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรค 4 ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่ากำหนดในวรรคก่อน เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้นให้ส่งผู้ต้องหาศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้”

**4.1.3 การขังระหว่างไต่สวนมูลฟ้อง** การไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์

<sup>1</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 ,84

<sup>2</sup> คณิต ฌ นคร ก (2546). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*(พิมพ์ครั้งที่ 6, แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่).หน้า 128.

<sup>3</sup> สรุศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2541, ธันวาคม). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.” *บทบัญญัติ*, 54, 4. หน้า 68.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 (2) บัญญัติว่า “ในคดีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ ไม่จำเป็นต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่ถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องก่อนก็ได้” ดังนั้นใน คดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์โดยทั่วไปจะไม่มีการไต่สวนมูลฟ้อง อันสืบเนื่องมาจากก่อนที่ พนักงานอัยการจะมีคำสั่งฟ้องนั้นจะต้องผ่านกระบวนการในการสืบสวน สอบสวน รวมถึงการ พิจารณาสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการเสียก่อน ซึ่งก็ถือว่าเป็นการกลั่นกรองคดีมาแล้วขั้นหนึ่ง ซึ่ง ต่างจากในกรณีราษฎรเป็นโจทก์ที่ไม่จำเป็นต้องมีการสอบสวนก็สามารถที่จะฟ้องคดีได้ กฎหมายจึง กำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลที่จะสั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์หรือไม่ก็ได้ ซึ่งตามปกติในทางปฏิบัติศาลก็มักจะ ไม่สั่งให้ไต่สวนมูลฟ้องคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ทำให้ การชั่งในระหว่างการไต่สวนมูลฟ้องในทางปฏิบัติไม่มีการใช้

**4.1.4 การชั่งระหว่างพิจารณา** ภายหลังจากที่ศาลได้สั่งประทับฟ้องแล้ว จำเลยจะต้องมีตัวอยู่ใน อำนาจของศาลตลอดการพิจารณาคดีอันเป็นหลักประกันการมีตัวจำเลยในการดำเนินคดีอาญาของ รัฐ สาเหตุที่ในการพิจารณาของศาลจำเป็นต้องมีตัวจำเลยอยู่ตลอดนั้นก็เพราะในการพิจารณา ของศาลชั้นต้นจำเป็นต้องกระทำโดยเปิดเผย คือเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปเข้าฟังการพิจารณาได้ และต้องกระทำต่อหน้าจำเลยเพื่อเปิดโอกาสให้จำเลยทราบถึงข้อกล่าวหา และต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ ศาลจะต้องรับฟังพยานหลักฐานของทั้งฝ่ายผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา การพิจารณาที่ กระทำต่อหน้าจำเลยจะทำให้จำเลยเข้าใจข้อหา และทราบว่าตนถูกกล่าวหาในเรื่องใด อันจะทำให้ สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่และนำเสนอข้อแก้ตัวได้ถูกต้องเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน การ ดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนของการพิจารณาของศาลนั้นจึงจำเป็นต้องมีการนำตัวจำเลยมายังศาล เสมอโดยวิธีการที่แตกต่างกันไปแล้วแต่ว่ากรณีผู้ใดเป็นโจทก์ โดยการที่ศาลจะได้ตัวจำเลยมาอยู่ใน อำนาจ ในคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ พนักงานอัยการจะนำตัวจำเลยมายื่นต่อศาลพร้อมคำฟ้อง ส่วนในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ ศาลจะออกหมายเรียกหรือหมายจับจำเลยที่ศาลสั่งประทับฟ้องเมื่อคดี มีมูล โดยที่เมื่อได้ตัวจำเลยมาอยู่ในอำนาจของศาลแล้วตามมาตรา 88 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาได้บัญญัติขั้นตอนไว้มีใจความว่า

“คดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ เมื่อศาลประทับฟ้องและได้ตัวจำเลยมาศาลแล้ว หรือคดีที่ พนักงานอัยการเป็นโจทก์ เมื่อได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวก็ได้”

บทบัญญัติเช่นนี้อาจทำให้เข้าใจได้ว่าถ้าไม่มีการขอปล่อยชั่วคราวแล้ว จำเป็นต้องเอา ตัวจำเลยไว้ในอำนาจรัฐจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้นเสมอ เพราะการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐจะกระทำ

ได้ก็ต่อเมื่อกรณีมีความจำเป็นอย่างแท้จริง<sup>4</sup> หลักการนี้ต้องใช้ในชั้นการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลด้วย ดังนั้นการขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจึงต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบถึงความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้เสียก่อน โดยถ้าไม่เห็นเหตุที่ต้องขังจำเลยไว้ จำเลยควรที่จะได้รับปล่อยตัวไปในช่วงการพิจารณาคดีของศาล โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักประกันหรือการปล่อยชั่วคราว

การควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา เมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ที่จะให้เจ้าพนักงานหรือศาลสามารถเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ได้ตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น กล่าวได้ว่าเป็นไปเพื่อจุดมุ่งหมายในการควบคุมตัว 2 ประการคือ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้อย่างเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยหากมีความจำเป็นรัฐก็อาจเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในความควบคุมได้เสมอ อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหา การที่จะควบคุมตัวนั้นกฎหมายก็ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้อย่างรัดกุมเป็นการป้องกันมิให้เกิดมีการใช้อำนาจโดยมิชอบ โดยในชั้นการควบคุมของพนักงานสอบสวนนั้นกฎหมายก็วางหลักว่าจะควบคุมเกินกว่าพฤติการณ์แห่งคดีมิได้ และยังกำหนดระยะเวลาในการควบคุมไว้อีกชั้นหนึ่ง ส่งผลให้การควบคุมตัวในชั้นสอบสวนนี้มีระยะเวลาที่แน่นอน ส่วนในขั้นตอนของการขังนั้นก็กำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะพิจารณาว่าจะขังผู้ต้องหาหรือไม่ โดยในฐานะของการเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในทางตุลาการ ก็ทำให้มั่นใจได้ว่าการใช้ดุลพินิจของศาลจะกระทำไปอย่างเที่ยงธรรม แต่ถึงกระนั้น การขังผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนมีกำหนดเวลาที่แน่นอน แต่การขังจำเลยในชั้นการพิจารณาของศาลนั้นกฎหมายไม่มีได้กำหนดเวลาจำกัดเอาไว้ ศาลมีอำนาจสั่งขังจำเลยไว้ได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด การที่รัฐมีอำนาจควบคุมตัวจำเลยไว้ได้โดยไม่มีจำกัดเช่นนี้ จึงควรที่จะมีมาตรการรองรับเพื่อคุ้มครองสิทธิของจำเลยเอาไว้ให้เหมาะสมเช่นกัน โดยเฉพาะภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งเหตุผลในการมีตัวนั้นแตกต่างจากขั้นตอนก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาอยู่ไม่น้อยอันจะได้กล่าวต่อไป การขังจำเลยต่อไปเรื่อยๆ ควรจะต้องมาจากความจำเป็นอย่างแท้จริงและในบางกรณีน่าจะถึงขั้นที่ไม่สามารถจะควบคุมตัวจำเลยต่อไปได้เลย โดยอาศัยการร่วมกันตรวจสอบจากองค์กรอื่นๆ เพื่อสนองวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาด้วย

#### 4.2 การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา

<sup>4</sup> คณิต ฌ นคร ข (2544, มกราคม-มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” วารสารกฎหมายธุรกิจ บัณฑิตย์, 1, 1. หน้า 49.

จากที่ได้กล่าวมาแล้วหัวข้อก่อน การมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในขั้นตอนก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ก็เพื่อความจำเป็นเพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งทั้งผู้ต้องหาหรือจำเลยถือมีส่วนสำคัญในการดำเนินคดีอาญาทั้ง 2 ช่วงดังกล่าวทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นในช่วงของการสอบสวนที่ผู้ต้องหาถือเป็นส่วนที่สำคัญที่พนักงานสอบสวนจำเป็นต้องได้ตัวมาสอบสวนเพื่อให้รู้ถึงความผิดที่ถูกกล่าวหาว่ามีมูลหรือไม่ประการใด และถ้าเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินถ้าไม่ได้ตัวผู้ต้องหา มาสอบสวนแม้พนักงานสอบสวนจะมีความเห็นสั่งฟ้องแต่ก็จะส่งสำนวนและความเห็นไปยังพนักงานอัยการไม่ได้เพราะยังถือว่าการสอบสวนยังไม่เสร็จสมบูรณ์เพราะยังไม่ได้สอบปากคำผู้ต้องหาถือว่าเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบ นอกจากนั้นถ้าได้ตัวผู้ต้องหาสอบสวนแล้วและผู้ต้องหาไม่ขอแก้ตัวอันดีเป็นที่เชื่อได้ว่าไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนก็ต้องมีความเห็นไม่ฟ้องคดีอันเป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ต้องหาด้วยเพราะสามารถยุติการดำเนินคดีอาญาได้ตั้งแต่ในชั้นสอบสวน การมีตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างมากเพราะเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยตรง ตัวผู้ต้องหาย่อมจะให้ความกระจ่างได้มากที่สุด

ในส่วนของการมีตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นก็เป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาที่จะต้องกระทำต่อหน้าจำเลย โดยเริ่มตั้งแต่การฟ้องคดีที่จะต้องมีการนำตัวจำเลยมาศาลในกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ หรือต้องนำตัวจำเลยมาศาลภายหลังที่ศาลประทับฟ้องแล้วในกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ ถ้าไม่ได้ตัวจำเลยมาศาลการดำเนินคดีอาญาในชั้นนี้ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินต่อไปได้เลย ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาเป็นประธานในคดี ผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องมีสิทธิต่างๆ ในอันที่จะสามารถต่อสู้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับทราบว่าเขาถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องว่าอย่างไร เพื่อเขาจะได้มีโอกาสแก้ข้อกล่าวหาหรือให้การแก้ข้อหาในฟ้องได้ จากเหตุผลอันนี้จึงต้องมีการสอบสวนผู้ต้องหา ก่อนฟ้องเสมอ และในการพิจารณาคดีจำเลยต้องอยู่ร่วมด้วยเช่นกัน ซึ่งก็สอดคล้องกับหลักฟังความทุกฝ่าย<sup>5</sup> ดังนั้นถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาอาจกระทำการใดๆ ที่ส่งผลร้ายแก่การดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนดังกล่าว การขังเขาไว้ในระหว่างนี้ก็มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาและก็เพื่อประโยชน์แก่ตัวผู้ถูกกล่าวหาเองด้วย

เมื่อได้ทำการพิจารณาคดีเสร็จแล้วศาลก็ต้องทำคำพิพากษาเพื่อตัดสินว่าการกระทำของจำเลยมีความผิดหรือบริสุทธิ์ประการใด ถ้าคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจกับคำพิพากษาก็อาจจะอุทธรณ์คำ

<sup>5</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 17.

พิพากษาต่อศาลอุทธรณ์ได้ภายใต้หลักเรื่องการอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้และไม่ว่าศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษจำเลยหรือยกฟ้องโจทก์ก็ตามศาลก็ยังมีอำนาจที่จะสั่งจำเลยไว้ได้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด ซึ่งเมื่อการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ได้เสร็จสิ้นจนศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาแล้วทั้งโจทก์และจำเลยก็ยังสามารถอุทธรณ์คดีต่อศาลฎีกาได้ในกรณีคดีไม่ถูกต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการฎีกา ดังนั้นการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วจึงอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ช่วง คือ ในชั้นอุทธรณ์ และชั้นฎีกา ตามลำดับ

**4.2.1 การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีชั้นอุทธรณ์** จุดมุ่งหมายหลักของการอุทธรณ์นั้นคือ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของจำเลยจากการถูกลงโทษโดยผิดพลาด (wrongful conviction) และจากการลงโทษที่รุนแรงเกินไป (excessive sentence) มากกว่าที่จะคุ้มครองผลประโยชน์สาธารณะ<sup>6</sup> สืบเนื่องจากผู้พิพากษาที่ประกอบเป็นศาลนั้นก็เป็นผู้ชนธรรมดาที่อาจผิดพลาดบกพร่องในการวินิจฉัยและสั่งคดีได้ ซึ่งสาเหตุก็อาจจะมาจากความบกพร่องอันเกี่ยวกับตัวผู้พิพากษาเอง หรือเกิดจากเหตุผลในด้านที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ผู้พิพากษาใช้ประกอบในการวินิจฉัยสั่งคดีที่อาจจะเกิดความผิดพลาดบกพร่องได้ด้วยเช่นเดียวกัน เป็นต้นว่า พยานหลักฐานอาจไม่ถูกต้อง ไม่ตรงกับความเป็นจริง หรือไม่ครบถ้วน<sup>7</sup> การคุ้มครองนั้นจึงกระทำได้โดยการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่เกิดขึ้นในการพิจารณาคดี รวมทั้งการแก้ไขคำวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาอื่นๆที่ไม่ถูกต้องด้วย โดยการอุทธรณ์นั้นเปิดโอกาสให้แก้ไขความไม่ถูกต้องในการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้นได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย

การอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริงนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อที่จะแก้ไขความไม่ถูกต้องในการกำหนดข้อเท็จจริงของศาล ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ความจริงที่ถ่องแท้ ซึ่งหลักในการฟังประเด็นข้อเท็จจริงนั้นต้องมีการสืบพยานกันก่อน เพื่อให้ศาลวินิจฉัยฟังข้อเท็จจริงให้เป็นยุติแล้วจึงนำกฎหมายมาปรับกับข้อเท็จจริงนั้น ส่วนในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะตีความกฎหมายโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามคำฟ้องของโจทก์ ทำให้การของจำเลย พยานหลักฐานที่คู่ความทั้งสองฝ่ายนำมาสืบ ซึ่งในคดีที่มีข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้งอยู่แล้วตามคำฟ้องหรือคำให้การ เช่น ฟ้องเคลือบคลุม ฟ้องที่ขาดองค์ประกอบความผิด ศาลมีอำนาจพิพากษายกฟ้องโดยไม่ต้องทำการสืบพยานเพิ่มเติมเลยก็ได้ ดังนั้นการสืบพยานในศาลจึงกระทำเพื่อเสนอข้อเท็จจริงที่ถูกต้องต่อศาลนั่นเอง ซึ่งในส่วนของการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้น ศาลอุทธรณ์มีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดี โดยเพียงแต่พิจารณาฟ้องอุทธรณ์ คำแก้อุทธรณ์ เอกสารและหลักฐานทั้งปวงในสำนวนความซึ่งศาล

<sup>6</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์. หน้า 58.

<sup>7</sup> คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 318.

ชั้นต้นส่งขึ้นมา<sup>8</sup> ศาลอุทธรณ์จึงจะทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย ก็แต่เฉพาะในกรณีที่นัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาพร้อมกัน หรือมีการสืบพยาน<sup>9</sup> และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (1) บัญญัติว่า “ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่าควรสืบพยานเพิ่มเติม ให้มีอำนาจเรียกพยานมาสืบเอง หรือสั่งศาลชั้นต้นสืบให้ เมื่อศาลชั้นต้นสืบพยานแล้วให้ส่งสำนวนมายังศาลอุทธรณ์เพื่อวินิจฉัยต่อไป” เห็นได้ว่าโดยทั่วไปแล้วในชั้นการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์จะไม่มี การสืบพยานโดยเปิดเผยในศาล จะกระทำแต่เฉพาะในกรณีที่ศาลอุทธรณ์เห็นสมควรที่จะสืบพยานเพิ่มเติมเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติศาลอุทธรณ์ก็จะไม่ออกนั่งพิจารณาคดีโดยจะพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นมา

ตามกฎหมายแล้วคู่ความในคดีอาญาทั้ง โจทก์และจำเลยต่างก็มีสิทธิอุทธรณ์และฎีกา โดยเท่าเทียมกันไม่มีการจำกัดสิทธิของโจทก์ในการอุทธรณ์ฎีกาในเมื่อจำเลยได้รับการคัดค้านยกฟ้องให้ปล่อยตัว เหมือนอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา การอุทธรณ์หรือฎีกามีหลักอยู่ว่า คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาหรือคำสั่งได้ทุกเรื่อง เว้นแต่จะมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นห้ามไว้ไม่ให้สิทธิ<sup>10</sup> ซึ่งในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเปิดโอกาสให้อุทธรณ์คดีได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย สำหรับปัญหาข้อเท็จจริงนั้นกฎหมายจำกัดไว้ในบางกรณี แต่ข้อกฎหมายไม่มีการจำกัดแต่อย่างใด คู่ความสามารถอุทธรณ์ในข้อกฎหมายได้เสมอ โดยการขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ

**4.2.1.1 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษ** ตามมาตรา 185 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิดและไม่มีการยกเว้นโทษตามกฎหมาย ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด แต่เมื่อสมควรศาลจะปล่อยจำเลยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้” ทำให้เห็นได้ว่า เหตุที่ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยจะต้องเข้าหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ จำเลยได้กระทำผิดจริงและไม่มีความยกเว้นโทษตามกฎหมาย เมื่อศาลได้พิจารณาคำฟ้องและพยานหลักฐานในคดีแล้วเห็นเช่นนี้ ศาลต้องพิพากษาลงโทษจำเลย อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะพิพากษาลงโทษจำเลยแต่เมื่อเห็นสมควร ศาลจะปล่อยชั่วคราวจำเลยระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้ เนื่องมาจากในกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดจำเลยยังคงมีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือฎีกาได้ ซึ่งศาลสูงอาจจะมีความเห็นเป็นอย่างอื่น จำเลยยังคงไม่ถูกบังคับตามคำพิพากษา ดังนั้นเพื่อคุ้มครอง

<sup>8</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 240 ประกอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

<sup>9</sup> ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 203

<sup>10</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. เล่มเดิม. หน้า 122.

จำเลยกฎหมายยังให้อำนาจศาลสั่งปล่อยชั่วคราวจำเลยในระหว่างนี้ได้ถ้าเห็นมีเหตุสมควร โดยถ้าเป็นกรณีคดีถึงที่สุดแล้วจำเลยก็ต้องเข้าสู่กระบวนการชั้นบังคับคดี ซึ่งก็ต้องจัดการไปตามหลักในเรื่องของการบังคับคดีที่จะต้องมีการบังคับคดีโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะมีเหตุทุเลาการบังคับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ศาลไม่มีอำนาจที่จะปล่อยชั่วคราวผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษได้

ในส่วนของการสั่งขังจำเลยนั้น มาตรา 185 วรรคสอง มิได้กล่าวถึงกรณีที่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้ ซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่า ในกรณีแม้ว่าจำเลยจะยังคงอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไป แต่โดยคำพิพากษาของศาลล่างจำเลยได้รับคำพิพากษาให้ลงโทษ ในชั้นต้นจึงถือได้ว่าจำเลยเป็นผู้ที่กระทำความผิดตามฟ้องจริง จึงเป็นอำนาจโดยทั่วไปของศาลในสภาพทางคดีอยู่แล้วที่จะต้องเอาตัวจำเลยไว้ระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ศาลจึงสามารถที่จะขังจำเลยต่อไปในกรณีนี้ได้อยู่แล้วกฎหมายจึงบัญญัติไว้เพียงการคุ้มครองสิทธิของจำเลยในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกาโดยการปล่อยชั่วคราว

อย่างไรก็ตามการขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี หลักการสำคัญมิใช่อุบัติที่ว่าจำเลยจะถูกศาลพิพากษาอย่างไร แต่มีเหตุผลความจำเป็นก็คือการมีตัวจำเลยไว้ระหว่างการพิจารณาคดี ดังนั้นการที่ศาลพิพากษาลงโทษมิได้หมายความว่าศาลจะมีอำนาจขังจำเลยไว้โดยอัตโนมัติแต่จำเป็นต้องกลับไปพิจารณาถึงความจำเป็นในการขังจำเลยอยู่ดี ถึงแม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติไว้ให้เข้าใจว่าเป็นเรื่องปกติอยู่แล้วที่ศาลจะต้องสั่งขังจำเลยไว้ โดยมิได้พิจารณาถึงเหตุผลความจำเป็นในการขังก็ตาม โดยเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษแล้วนั้น ความน่าเชื่อถือในตัวจำเลยย่อมลดลง และจากผลของคำพิพากษาดังกล่าวก็อาจจะทำให้จำเลยเกิดความเกรงกลัวที่จะต้องถูกลงโทษ เหตุที่จะเชื่อว่าจำเลยจะหลบหนีหรือกระทำการใดๆเพื่อให้ตัวเองไม่ต้องรับโทษจึงมีความเป็นไปได้สูง ซึ่งก็ถือมีความจำเป็นที่ศาลจะขังจำเลยต่อไปได้ ดังนั้นการขังจำเลยไว้ต่อไป ก็มีความจำเป็นเพื่อประกันการมีตัวจำเลยมาบังคับโทษเช่นกัน แต่ก็อาจจะมีความน่าเชื่อถือมากกว่าการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง

**4.2.1.2 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง** ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิดก็ดี การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดก็ดี คดีขาดอายุความก็ดี มีเหตุตามกฎหมายที่จำเลยไม่ควรต้องรับโทษก็ดี ให้ศาลยกฟ้องโจทก์ปล่อยจำเลยไป แต่ศาลจะสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้”

กรณีที่ศาลจะพิพากษายกฟ้องโดยอาศัยมาตรา 185 นั้นเป็นกรณีภายหลังจากที่ศาลได้พิจารณารับฟังพยานหลักฐานในคดีแล้วปรากฏข้อเท็จจริงตามที่พิจารณาได้ของศาลอันจะทำให้ศาลต้องยกฟ้องโจทก์ซึ่งเหตุยกฟ้องของโจทก์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย มาตรา 185 มีดังนี้

1. จำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด หมายความว่า เมื่อศาลได้สิ้นสุดการพิจารณาคดี



แล้วปรากฏข้อเท็จจริงในชั้นพิจารณาว่าไม่มีการกระทำความผิดตามฟ้องหรือมีการกระทำความผิดแต่จำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำการนั้น เช่น โจทก์ฟ้องว่าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายเป็นการพยายามฆ่าผู้เสียหาย แต่เมื่อพิจารณาพยานหลักฐานของโจทก์แล้วฟังไม่ได้ว่าจำเลยเป็นผู้ใช้ปืนยิงผู้เสียหาย กรณีนี้ถือว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดศาลก็ต้องยกฟ้อง

2. การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด กรณีนี้มีความแตกต่างกับกรณีที่จำเลยไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิดเพราะเป็นเรื่องที่จำเลยได้กระทำการตามที่โจทก์ได้กล่าวหาไว้ในฟ้อง แต่การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญา หรือการกระทำดังกล่าวมิเหตุยกเว้นความผิด เช่น โจทก์บรรยายฟ้องในความผิดฐานฉ้อโกงแต่ข้อเท็จจริงหรือรายละเอียดที่บรรยายไว้กลับแสดงได้ว่าเป็นเรื่องของการผิดสัญญาทางแพ่ง หรือ กรณีที่จำเลยต้องหาว่าพยายามฆ่าผู้เสียหายตามตัวอย่างในข้อ 1 ถ้าข้อเท็จจริงฟังได้ว่าจำเลยใช้อาวุธปืนยิงผู้เสียหายจริงแต่เหตุที่จำเลยใช้ปืนยิงนั้นเนื่องจากผู้เสียหายจะใช้ปืนยิงจำเลย การที่จำเลยใช้ปืนยิงผู้เสียหายจึงเป็นกระทำโดยป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ก็ถือว่าการกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด

3. คดีนั้นขาดอายุความ เป็นกรณีที่แม้หลังจากที่เสร็จสิ้นการพิจารณาคดีแล้วจะฟังได้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แต่ถ้าปรากฏว่าคดีโจทก์ขาดอายุความ ศาลก็ย่อมลงโทษจำเลยไม่ได้เช่นเดียวกัน เพราะในกรณีคดีขาดอายุความนั้น ถือเป็นเหตุที่ทำให้สิทธิที่จะนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ซึ่งเมื่อมีเหตุที่ทำให้คดีอาญาระงับไม่ว่าจะเกิดขึ้นในขั้นตอนใดของการดำเนินคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นระหว่างการสอบสวน ฟ้องร้อง หรือการพิจารณา จะมีผลทำให้คดีนั้นยุติลงทันที ส่วนกำหนดอายุความในกรณีเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติอื่น ๆ ก็จะมีการบัญญัติเรื่องอายุความไว้ในพระราชบัญญัตินั้นๆ โดยเฉพาะแต่กรณีไม่ได้มีบัญญัติเรื่องอายุความไว้เป็นพิเศษก็ต้องถือเอาอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 และ 96 เป็นเกณฑ์ ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ หากเป็นคดีความผิดอันยอมความได้จะต้องร้องทุกข์ หรือนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่รู้เรื่องและรู้ตัวผู้กระทำความผิด แต่ถ้าเป็นความผิดอาญาแผ่นดินกำหนดอายุความขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิด

4. มีเหตุยกเว้นโทษแก่จำเลย หมายถึง กรณีตามคำฟ้องและพยานหลักฐานที่ได้ความมีการกระทำซึ่งกฎหมายถือว่าเป็นความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำการนั้น แต่มีเหตุที่ทำให้จำเลยได้รับการยกเว้นโทษ ไม่ว่าจะเป็นเหตุยกเว้นโทษตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การกระทำความผิดด้วยความจำเป็นพอสมควรแก่เหตุ หรือการกระทำระหว่างสามภริยาในความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ เป็นต้น หรือเป็นเหตุยกเว้นโทษซึ่งให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะไม่ลงโทษจำเลยและศาลเห็นสมควรไม่ลงโทษ เช่น การกระทำโดยการป้องกันหรือจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุแต่กระทำด้วยความตื่นเต้น ความตกใจ หรือความกลัว เป็นต้น

หลังจากที่ศาลพิพากษายกฟ้องแล้ว ตามปกติศาลจะต้องปล่อยตัวจำเลยไปทันทีโดยไม่ มีเงื่อนไข อย่างไรก็ตาม ศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้หรือปล่อยชั่วคราวระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดก็ได้ ซึ่งก็ หมายความว่า แม้ศาลจะพิพากษายกฟ้องอันเนื่องมาจากจำเลยไม่ได้กระทำความผิด การกระทำ ของจำเลยไม่เป็นความผิด คดีขาดอายุความ หรือจำเลยไม่ต้องรับโทษ แต่ถ้าคดีที่ศาลพิพากษานั้นยังไม่ถึงที่สุด อันเป็นกรณีที่ศาลชั้นต้นพิพากษาแล้ว โจทก์ยังมีสิทธิที่จะอุทธรณ์ได้ ดังนั้นคำพิพากษา ของศาลอาจถูกกลับหรือยกโดยศาลอุทธรณ์แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ศาลเห็นว่าการยกฟ้องในปัญหา ข้อกฎหมายบางประการ หรือปัญหาข้อเท็จจริงตามพยานหลักฐานที่ปรากฏยังเป็นที่ยกตั้งอยู่จะ ส่งผลให้ศาลสูงอาจมีคำพิพากษาเป็นอย่างอื่นได้ ศาลก็อาจจะใช้ดุลพินิจที่จะขังหรือปล่อยชั่วคราว จำเลยไว้ได้ก่อนคดีถึงที่สุด

การอุทธรณ์นั้นก็คือการขอให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น กล่าวคือ อุทธรณ์เป็นการคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น กระบวนพิจารณาในชั้นอุทธรณ์จึง เป็นกระบวนการของศาลอุทธรณ์ที่พิจารณาคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นซึ่งคู่ความอุทธรณ์ คัดค้านขึ้นมา โดยอุทธรณ์นี้อาจเป็นอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายหรือปัญหาข้อเท็จจริงก็ได้ ซึ่ง กระบวนพิจารณาในศาลอุทธรณ์นั้น โดยทั่วไปแล้วจะไม่มี การสืบพยาน โจทก์หรือจำเลยกันอีก จะ เป็นการพิจารณาวินิจฉัยคดีจากสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้พิจารณาแล้วและส่งขึ้นมาในศาลอุทธรณ์ เท่านั้น<sup>11</sup> การพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ตามปกติจึงไม่มีการนั่งพิจารณาในศาลโดยเปิดเผยต่อหน้า จำเลย ซึ่งตามบทบัญญัติในมาตรา 203 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การพิจารณา ของศาลอุทธรณ์โดยทั่วไปไม่ต้องกระทำโดยเปิดเผย แต่มี 2 กรณีที่จะต้องกระทำโดยเปิดเผย คือ กรณีที่นัดหรืออนุญาตให้คู่ความมาพร้อมกัน และกรณีที่มีการสืบพยาน กรณีที่ศาลเห็นสมควร สืบพยานนั้น ศาลอุทธรณ์มีดุลพินิจเรียกพยานมาสืบเองในศาลอุทธรณ์หรือสั่งให้ศาลชั้นต้นสืบให้ ก็ได้<sup>12</sup> ดังนั้นจึงเป็นดุลพินิจของศาลอุทธรณ์ว่าจะให้มีการพิจารณาโดยการสืบพยานหรือไม่ การ พิจารณาคดีจะกระทำโดยเปิดเผยหรือไม่ กฎหมายจึงกำหนดให้เป็นดุลพินิจของศาลอุทธรณ์ แต่ โดยส่วนใหญ่แล้ว ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาคดีโดยไม่ได้สืบพยานใหม่ แต่จะอาศัยพยานหลักฐานที่ ได้นำสืบมาแล้วในศาลชั้นต้นเป็นหลักในการวินิจฉัยประเด็นที่อุทธรณ์

โดยสรุปแล้ว การพิจารณาของศาลจึงเป็นการถกเถียงหรือทบทวนประเด็นที่คู่ความ ไม่เห็นชอบด้วยกับคำพิพากษาศาลชั้นต้น หรือการทบทวนคำสั่งหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณา ว่าได้กระทำถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกระบวนการเหล่านี้ ในทาง

<sup>11</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2547). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7, ปรับปรุงใหม่). หน้า 135.

<sup>12</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 208 (1)

ปฏิบัติของศาลไทยมักจะไม่ได้ใช้การสืบพยานใหม่เหมือนในกฎหมายบางประเทศซึ่งจะมีการสืบพยานใหม่ในชั้นอุทธรณ์หากมีกรณีที่จะต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงใหม่ แต่เป็นการทบทวนการให้ปากคำในสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้บันทึกมาแล้วและวินิจฉัยคดีโดยอาศัยประสบการณ์ของผู้พิพากษาที่เคยนั่งพิจารณาคดีแล้วซึ่งนำนักพยานหลักฐานเพื่อวินิจฉัยคดีต่อไป ดังนั้นเมื่อกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์มีความแตกต่างกับการพิจารณาในศาลชั้นต้น เหตุในการขังจำเลยไว้ในระหว่างรอการอุทธรณ์หรือการพิจารณาอุทธรณ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องก็ย่อมมีเหตุที่แตกต่างกันออกไป เพราะการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นการมีตัวจำเลยไว้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป ศาลอุทธรณ์จะพิจารณาคดีจากคำฟ้องอุทธรณ์ คำแก้ฟ้องอุทธรณ์ และพยานหลักฐานที่ศาลชั้นต้นได้ทำการพิจารณาแล้วตามที่ปรากฏอยู่ในสำนวนเท่านั้น เหตุในการขังจำเลยเพื่อประกันการมีตัวจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีจึงไม่น่าจะเป็นเหตุที่เอามาอ้างได้ในการดำเนินคดีในชั้นนี้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย การพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นก็ถือว่าไม่อาจที่จะมีการสืบพยานในศาลกันได้อีกต่อไป บทบัญญัติมาตรา 208 (1) ยังคงให้อำนาจศาลที่จะทำสืบพยานเพิ่มเติม โดยเรียกพยานมาสืบเองหรือสั่งให้ศาลชั้นต้นทำการสืบได้เมื่อศาลอุทธรณ์เห็นสมควร ซึ่งเมื่อพิจารณาจากหลักการรับฟังพยานหลักฐานแล้วประเด็นในคดีที่ต้องมีการสืบพยานต่อหน้าศาลนั้น ย่อมเป็นประเด็นในปัญหาข้อเท็จจริง เพราะในประเด็นที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายศาลมีอำนาจที่จะวินิจฉัยคดีได้เอง<sup>13</sup> ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นหน้าที่โดยตรงของศาลที่จะพิจารณาตีความกฎหมายเพื่อมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงในคดี เพราะฉะนั้นคดีที่ศาลอุทธรณ์อาจจะทำการสืบพยานเพิ่มเติมย่อมเป็นคดีที่มีการอุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง เหตุในการมีตัวจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์ในกรณีนี้จึงเป็นกรณีว่าแม้ศาลจะพิพากษายกฟ้อง ศาลอาจสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุดได้ ถ้าเห็นว่ามีความจำเป็นถ้าปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยอาจหลบหนีไปเสียและหากในที่สุดศาลสูงพิพากษาลงโทษ ก็อาจไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษตามคำพิพากษา หรือได้ตัวจำเลยมาโดยยาก กฎหมายจึงให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณะ อันเป็นการมีตัวจำเลยไว้เพื่อประกันการบังคับโทษ นอกจากนั้นแล้วการขังจำเลยไว้เพื่อประกันการมีตัวไว้ในระหว่างการพิจารณา ก็อาจที่จะเอามาอ้างได้ในชั้นอุทธรณ์นี้ เพราะในกรณีที่ศาลอุทธรณ์สั่งให้ทำการสืบพยานเพิ่มเติมอีก การสืบพยานก็จะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น แต่ก็มีเหตุผลสนับสนุนน้อยตามที่ได้อ้างไว้แล้วว่าในทางปฏิบัติศาลอุทธรณ์จะไม่ออก

<sup>13</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 194

นั่งพิจารณาคดีแต่อย่างใด เห็นได้ชัดว่าความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วนั้น มีความแตกต่างจากเหตุผลความจำเป็นในกรณีก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา โดยเหตุผลในการมีตัวจำเลยไว้ในชั้นตอนนี้ น่าจะเน้นหนักไปทางอำนาจความสะดวกแก่ฝ่ายรัฐในการดำเนินคดีอาญากับจำเลยเป็นหลัก

การให้อำนาจรัฐในการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องนั้น เมื่อได้ทำการไต่ตรองดูแล้ว เหตุในการขังจำเลยไว้นั้น ไม่มีเหตุผลสนับสนุนมากนักเพราะในท้ายที่สุดแล้วอาจจะไม่มีการบังคับโทษเลยในคดีนั้นก็ว่าได้ถึงแม้ว่าศาลจะพิพากษาว่าจำเลยได้กระทำความผิดก็ตาม เป็นต้นว่า ศาลพิพากษาให้รอการกำหนดโทษหรือรอการลงโทษจำเลยไว้ นอกจากนั้น การพิจารณาคดีในชั้นตอนก่อนที่จะมีคำพิพากษาของศาลนั้นก็ผ่านขั้นตอนการพิสูจน์ความผิดของจำเลยมาหลายชั้นตอน เมื่อภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแล้วจำเลยควรที่จะได้รับความเป็นอิสระไม่ควรที่จะถูกขังเอาไว้อีกควรที่จะปล่อยตัวจำเลยไปและแม้ว่าในการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์ยังอาจที่จะมีการสืบพยานกันในศาลได้อีก แต่ทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติการสืบพยานในชั้นอุทธรณ์จะกระทำต่อเมื่อในกรณีที่ศาลอุทธรณ์เห็นสมควรเท่านั้น การขังจำเลยไว้โดยอ้างเหตุการมีตัวเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาย่อมมีความสำคัญและความหนักแน่นน้อยลง เมื่อเปรียบเทียบกับ การพิจารณาคดีในชั้นก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา

เมื่อพิจารณาแล้ว ปัญหาในเรื่องนี้เมื่อพิจารณาแล้วก็คงเป็นเรื่องของการหาความสมดุลระหว่างการใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญากับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเมื่อมีคำพิพากษาในชั้นต้นยกฟ้องจำเลยแล้วนั้น แม้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยจะยอมให้มีการอุทธรณ์คดีต่อไปได้ แต่จำเลยก็สมควรที่จะได้รับหลักประกันที่มากขึ้นเพื่อรองรับกับคำพิพากษายกฟ้องในคดีของตน การให้หลักประกันกับจำเลยก่อนและหลังที่ศาลจะมีคำพิพากษาเท่าเดิมเหมือนคดียังไม่มีการตัดสินอาจแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมของไทยไม่ได้ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลล่างเลย จะให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลสูงเท่านั้น ซึ่งนอกจากนั้นก็อาจจะเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อีกด้วย จำเลยจึงควรที่จะได้รับการปล่อยตัวไปภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว ซึ่งความคิดเห็นดังกล่าวนี้ก็ไม่ใช่ว่าเรื่องใหม่แต่เป็นเรื่องที่นักกฎหมายหลายท่านเล็งเห็นอยู่ก่อนหน้าแล้ว เช่น ศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล ได้ให้ความคิดเห็นไว้ว่า

“...เมื่อศาลพิพากษายกฟ้องคดีใดแล้ว ขอให้ปล่อย ขอให้มั่นใจในคำพิพากษาของศาล เมื่อท่านมั่นใจว่าไม่ผิดให้ปล่อยตัวไป อย่าขังไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา เว้นแต่จะมีพฤติการณ์

เหตุจำเป็นหรือมีเหตุผลพิเศษจริงๆ เฉพาะกรณีที่สามารถชี้ให้เห็นได้ ซึ่งยังไม่มีการแก้ไข และการแก้ไขทำได้โดยไม่ยาก...”<sup>14</sup>

หรือ ผู้พิพากษา วรวิทย์ ฤทธิพิศ ได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า

“...ด้วยเหตุผลที่ข้าพเจ้ากล่าวมาข้างต้น ข้าพเจ้าจึงมีความเห็นว่า คำพิพากษาใดที่พิพากษายกฟ้องโจทก์ แต่ให้จำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา จึงเป็นคำพิพากษาที่ปราศจากจุดยืน ขาดความเป็นเอกภาพ ขาดความเฉียบขาด และขาดความมั่นใจในเหตุหรือผลที่ท่านคิดและเขียนออกมา หรืออีกนัยหนึ่งคือ ข้าพเจ้ามีความเห็นว่าการจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา ไม่สมควรที่จะนำมาใช้ในทางปฏิบัติเลย...”<sup>15</sup>

เพราะฉะนั้นแล้ว การใช้มาตรการจำเลยไว้ในภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง จึงควรที่จะประนีประนอมกับสิทธิเสรีภาพของจำเลยมากกว่านี้ โดยในส่วนของอำนาจในการจำแนกสมควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดขอบเขตของการจำเลยภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องไว้ให้ชัดเจน โดยจำเลยที่ถูกฟ้องในความคิดที่มีอัตราโทษไม่สูงก็ควรที่จะได้รับการปล่อยตัวไปในการเอาตัวเขาไว้ในระหว่างการจำเลยไว้ นั้นยังคงมีอำนาจเอาตัวไว้เฉพาะในคดีที่มีความผิดร้ายแรงเท่านั้นซึ่งในการนี้ก็ต้องมีมาตรการผ่อนคลายการควบคุมตัวไว้ในระหว่างนี้ที่เหมาะสมด้วย

**4.2.2 การจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีชั้นฎีกา** ฎีกา คือการขอให้เพิกถอนคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นการคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์ โดยมีจุดมุ่งหมายเช่นเดียวกับการอุทธรณ์ ซึ่งก็คือ การตรวจหรือแก้ไขความไม่ถูกต้องในการพิจารณา วินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลอุทธรณ์ โดยในชั้นฎีกา คู่ความทั้งสองฝ่ายก็ยังคงมีอำนาจที่จะอุทธรณ์คดีต่อศาลฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย<sup>16</sup> โดยสำหรับการฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงจะถูกจำกัดไว้โดยกฎหมายในบางกรณีที่ไม่สามารถที่จะฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงได้<sup>17</sup>

<sup>14</sup> สำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับ โครงการนิติเสวนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน. (2539, มีนาคม). “รายงานการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “คดีเซอร์แอน... กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร.” *บทบัณฑิตย์*, 52, 1. หน้า 44.

<sup>15</sup> วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “จำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา.” *ตุลพาท*, 43, 4. หน้า 89.

<sup>16</sup> ในบางประเทศ ศาลสูงสุดของประเทศจะไม่มีหน้าที่ในการพิจารณาปัญหาข้อเท็จจริงอีก แต่จะทำการพิจารณาเฉพาะในปัญหาข้อกฎหมาย อันเป็นหน้าที่ในการตีความกฎหมายเพื่อให้เกิดบรรทัดฐานในการใช้กฎหมายนั้นขึ้น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>17</sup> ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. เล่มเดิม. หน้า 124.

ในส่วนของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลฎีกาจะเป็นไปทำนองเดียวกับกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์<sup>18</sup> โดยที่ศาลฎีกาจะทำการวินิจฉัยคดีโดยพิจารณาจากคำฟ้องฎีกา คำแก้ฎีกา เอกสารและหลักฐานในสำนวนที่ศาลอุทธรณ์ส่งมา การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลยจะกระทำเฉพาะต่อเมื่อในกรณีที่ศาลฎีกาเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องสืบพยานเพื่อให้ทราบถึงข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเท่านั้น การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีในชั้นฎีกาเมื่อเปรียบเทียบกับ การดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์จึงมีความจำเป็นในการมีตัวที่เหมือนกันเพราะรูปแบบการดำเนินคดีของศาลทั้ง 2 ชั้นนั้นคล้ายกัน ซึ่งตาม มาตรา 207 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>19</sup> บัญญัติว่า

“เมื่อมีอุทธรณ์คำพิพากษา ศาลอุทธรณ์มีอำนาจสั่งให้ศาลชั้นต้นออกหมายเรียกหรือจับจำเลย ซึ่งศาลชั้นต้นปล่อยตัวไปแล้วมาขังหรือปล่อยชั่วคราวระหว่างอุทธรณ์ก็ได้ หรือถ้าจำเลยถูกขังอยู่ระหว่างอุทธรณ์ จะสั่งให้ศาลชั้นต้นปล่อยจำเลยหรือปล่อยชั่วคราวก็ได้”

การขังจำเลยไว้ในระหว่างการฎีกา จึงแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี

**4.2.2.1 ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษ** เหตุในการขังจำเลยไว้ในระหว่างการฎีกา ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาลงโทษนั้น ย่อมมีเหตุผลที่เหมือนกับการดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์ คือเป็นการขังจำเลยไว้เพื่อประกันการบังคับโทษ สืบเนื่องมาจากคำพิพากษาลงโทษนั้น ย่อมมีผลเป็นการตัดสินว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจริง แม้ยังคงสามารถที่จะฎีกาคดีต่อไปได้ แต่ก็มีแนวโน้มว่าจำเลยอาจจะหลบหนีไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกบังคับคดีตามคำพิพากษาศาล จึงสามารถที่จะขังจำเลยต่อไปได้ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจำเลยจะหลบหนีไป อันเป็นการพิจารณาถึงความจำเป็นในการขังจำเลยไว้นั่นเอง

**4.2.2.2 ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายกฟ้อง** อย่างที่ได้กล่าวมาแล้วว่าเหตุผลในการขังจำเลยไว้ในระหว่างการอุทธรณ์หรือฎีกานั้นมีความใกล้เคียงกัน สืบเนื่องมาจากรูปแบบการพิจารณาคดีที่เหมือนกัน อาจจะแตกต่างกันในข้อจำกัดสิทธิที่จะสามารถอุทธรณ์หรือฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงที่ไม่เหมือนกัน การขังจำเลยไว้ในระหว่างการดำเนินคดีในศาลฎีกาภายหลังที่ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายกฟ้องนั้นจึงมีผลเป็นการกระทบสิทธิของจำเลยอย่างมากไม่ต่างกับการขังจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์ในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุผลหลักในการขังจำเลยไว้ในชั้นนี้ย่อมเป็นไปเพื่อประกันการบังคับโทษในกรณีที่ศาลฎีกาอาจจะพิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย และแม้กฎหมายจะยังคงเปิดโอกาสให้มีการสืบพยานกันได้อีกในชั้นฎีกา แต่ก็กระทำเฉพาะใน

<sup>18</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 225

<sup>19</sup> พิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 225

กรณีศาลฎีกาเห็นสมควร การอ้างเหตุการณ์ตัวจำเลยไว้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาเพื่อจะขังจำเลยไว้ในระหว่างฎีกาโดยไม่กำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของจำเลยให้มากกว่าที่มีอยู่ในศาลชั้นต้น ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยเกินสมควรอยู่ดี อันเป็นการกระทบต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เช่นกัน จึงควรที่จะได้รับการพิจารณาปรับปรุงต่อไป

#### 4.3 บทวิเคราะห์การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง

จากข้อมูลที่ได้นำเสนอมาตั้งแต่ต้น ในเรื่องของการใช้มาตรการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่ามีความไม่ได้สัดส่วนระหว่างผลประโยชน์สาธารณะกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอย่างมาก ซึ่งอาจแยกพิจารณาเป็นประเด็นดังต่อไปนี้

**4.3.1 การใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน** เป็นที่ยอมรับกันอยู่แล้วว่า การใช้มาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญานั้นสามารถที่จะกระทำได้ หากมีความจำเป็นเพื่อความสำเร็จในการที่จะดำเนินคดีอาญาให้ได้ตามจุดมุ่งหมาย ซึ่งก็คือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอันเป็นการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทำให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย แต่การใช้มาตรการบังคับนั้น มีสภาพบังคับที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยบุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการบังคับอาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่น การควบคุมและขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาก็ถือเป็นมาตรการบังคับอย่างหนึ่งที่มีสภาพบังคับเป็นการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางอย่างถาวรของผู้ถูกกล่าวหา การควบคุมตัวไว้ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลจึงเป็นการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ทำให้เขาปราศเสรีภาพทั้งที่ยังไม่ได้พิสูจน์ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง ทำให้อาจเข้าใจได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้รับโทษตั้งแต่ก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ แต่การใช้มาตรการบังคับของรัฐกับผู้ถูกกล่าวหาที่ยังมีความจำเป็น เพราะถ้ารัฐไม่สามารถที่จะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาได้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญาได้เลย การดำเนินคดีอาญาของรัฐก็ย่อมไม่อาจกระทำได้หรือยากต่อการที่รัฐจะดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหา นั้น การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงอาจมีความจำเป็นที่ต้องกระทำ ซึ่งประชาชนก็จำต้องยอมรับการกระทำของรัฐ แม้ตนจะได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในด้านต่างๆของตนเองก็ตาม

การใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมและขังซึ่งเป็นเรื่องที่ทำการศึกษากันในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงเป็นเรื่องที่อยู่กึ่งกลางระหว่างอำนาจรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสิทธิเสรีภาพของบุคคลเสมอ ความขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์ส่วนเอกชนและประโยชน์ส่วนรวมนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นอยู่เสมอในการดำเนินคดีอาญา ประโยชน์ของ

เอกชนก็คือสิทธิและเสรีภาพ ส่วนประโยชน์ของส่วนรวมก็คือความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงต้องกระทำด้วยความพอดีเพื่อให้เกิดความสมดุลกันเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ทั้งสองฝ่าย การใช้อำนาจรัฐอย่างไม่พอดีจะส่งผลให้ประชาชนต้องตกเป็น “กรรม” ไป การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจึงเป็นเรื่องที่ต้องนำมาพิจารณากันอย่างถี่ถ้วนเพราะการที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องโจทก์และให้ปล่อยจำเลยไปนั้นแล้วความน่าเชื่อถือในตัวจำเลยย่อมมีมากยิ่งขึ้น การยกฟ้องต้องเป็นสิ่งที่มายืนยันความบริสุทธิ์ของจำเลยได้ มิฉะนั้นแล้วคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจะไม่มี ความหมายเลยในกระบวนการยุติธรรม บทสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ที่ทำให้ต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาอย่างบุคคลธรรมดาจนกว่าที่จะมีคำพิพากษาว่าเขาเป็นผู้กระทำความผิดจึงควรต้องนำมาพิจารณาเป็นพิเศษในชั้นตอนนี้ ซึ่งในเรื่องนี้เราต้องไม่ลืมว่าหลักการในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกควบคุมและขังไว้ในระหว่างคดีนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องที่แปลกใหม่ หลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันมานานภายหลังจากที่กระบวนการยุติธรรมได้เปลี่ยนจาก “ระบบไต่สวน” มาเป็น “ระบบกล่าวหา” ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาไม่ตกเป็น “กรรม” ในคดีอีกต่อไป ดังนั้นการปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องคำนึงถึงหลักในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเขา โดยการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ การให้ความเคารพในสิทธิมนุษยชน ก็เป็นสิ่งที่หลายๆประเทศทั่วโลกให้การยอมรับ ซึ่งก็รวมไปถึงประเทศไทยด้วย เห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ที่นับได้ว่าเป็นมาตรฐานสากลก็ให้การรับรองคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีไว้อย่างครบครัน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการที่จะไม่ถูกคุมขังโดยไม่ชอบ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์<sup>20</sup> ฯลฯ นอกจากนั้นในระดับประเทศ ประเทศที่ให้ความเคารพต่อสิทธิมนุษยชนก็ต่างรับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาเอาไว้ในรัฐธรรมนูญของตนเอง โดยประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่นที่ได้นำมาใช้ศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ล้วนแต่ให้การรับรองสิทธิของบุคคลในคดีอาญาไว้ในรัฐธรรมนูญของตนเองทั้งสิ้น ในส่วนของประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ได้บัญญัติหลักการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่ถูกคุมขังในคดีอาญาไว้เช่นกัน เพราะฉะนั้นเมื่อพิจารณาถึงหลักการคุ้มครอง

<sup>20</sup> ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 9 “บุคคลใดจะถูกจับกักขัง หรือเนรเทศโดยพลการไม่ได้” และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 9 “ 1. บุคคลทุกคน มีสิทธิในเสรีภาพและความมั่นคงของตน บุคคลใดจะถูกจับกุมหรือกักขังโดยพลการมิได้ บุคคลใดจะถูกทรมานหรือปฏิบัติอย่างโหดร้ายและไร้มนุษยธรรม หรือปฏิบัติอย่างลดคุณค่าความเป็นมนุษย์มิได้ ยกเว้น โดยเหตุและอาศัยกระบวนการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย...” ข้อ 14 “...2. บุคคลทุกคนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิดตามกฎหมาย...”



สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่ได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลายเช่นนี้แล้ว จึงทำให้เห็นได้ เป็นอย่างเดี่ยวว่าการใช้มาตรการบังคับต่างๆในการดำเนินคดีอาญาจะกระทำได้แต่เฉพาะ “มีความ จำเป็น” อย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จริงๆเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วก็ยังคงไม่เป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนเกินสมควรอีกด้วย

**4.3.2 ความจำเป็นในการขังจำเลยไว้ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด**  
 มีคำพิพากษาแล้วมีความแตกต่างกัน เมื่อเข้าใจได้แล้วว่าการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาจะต้อง กระทำเท่าที่มีเหตุจำเป็นและกฎหมายได้ให้อำนาจเอาไว้ ซึ่งก็ต้องกลับมาพิจารณาถึงสาเหตุความ จำเป็นที่จะต้องควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างคดี โดยสาเหตุที่รัฐจำเป็นต้องมีการ ควบคุมผู้ถูกกล่าวหาไว้ระหว่างคดีนั้น เนื่องมาจากในการดำเนินคดีอาญานั้นการมีตัวผู้ถูกกล่าวหา ไขว่อยู่ตลอดการดำเนินคดีเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะการดำเนินคดีในทุกขั้นตอนจะต้องมีการ กระทำที่เปิดเผยและจะต้องมีตัวผู้ถูกกล่าวหาอยู่ด้วยเสมอไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนที่ต้องมีการ สอบปากคำผู้ต้องหา ในการฟ้องที่จะต้องมีการต้องหาส่งศาล หรือในการดำเนินคดีในศาลที่ต้อง กระทำต่อหน้าจำเลย และเมื่อพิจารณาเสร็จสิ้นแล้วถ้าศาลได้ตัดสินว่าจำเลยมีความผิด การเอาตัว จำเลยมาลงโทษก็ยังคงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการมีตัวจำเลยไว้ระหว่างคดีเช่นกัน นอกจากนั้นการ ควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ระหว่างคดีก็มีความจำเป็นเพื่อมิให้ผู้ถูกกล่าวหาไปทำลาย พยานหลักฐานอันส่งผลเสียให้กับรูปคดีอีกด้วย โดยหลักแล้ว การควบคุมตัวระหว่างคดีจึงมี จุดมุ่งหมายอยู่ 3 ประการ คือ

- เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปได้โดยเรียบร้อย
- เพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย
- เพื่อประกันการบังคับโทษ

ซึ่งเหตุที่จะทำให้รัฐจำเป็นต้องควบคุมหรือขังผู้ถูกกล่าวหาไว้เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมาย ทั้ง 3 ประการนี้ตามหลักที่ได้รับการยอมรับทั่วไปไม่จำกัดอยู่ในเฉพาะประเทศไทยก็คือ เพื่อ ป้องกันมิให้ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนี ยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะไปก่อ เหตุอันตรายประการอื่น นอกจากนั้นในคดีที่มีอัตราโทษสูงก็อาจจะเป็นเหตุให้ควบคุมตัวไว้ได้ เช่นกัน โดยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 237 ก็กำหนดเหตุในการออกหมายจับ และขังเอาไว้ว่า

“...หมายจับหรือหมายขังบุคคลจะออกได้ต่อเมื่อ

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงที่มีอัตราโทษ ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือ

(2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้หนึ่งน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้หนึ่งจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุร้ายอันตรายประการอื่นด้วย”  
ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้ทำการแก้ไขเพื่อรองรับหลักตามรัฐธรรมนูญไว้แล้วในมาตรา 66<sup>21</sup> บัญญัติว่า

“เหตุที่จะออกหมายจับได้มีดังต่อไปนี้

(1) มีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีขึ้นไป หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น...”

เหตุจำเป็นเช่นนี้เมื่อพิจารณาจากหลักกฎหมายต่างประเทศที่นำมาศึกษาแล้วเห็นว่ามีลักษณะใกล้เคียงกันคงมีรายละเอียดแตกต่างกันบ้างเล็กน้อยตามแต่ระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงพอจะสรุปได้ว่าการควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีจะต้องกระทำเฉพาะเมื่อมีเหตุอันเชื่อได้ว่าถ้าปล่อยผู้ถูกกล่าวหาไปในระหว่างการดำเนินคดีอาญา เขาจะไปกระทำการบางสิ่งบางอย่างอันส่งผลร้ายต่อการดำเนินคดี ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้มีข้อน่าสงสัยว่าถ้าได้รับอิสระในระหว่างคดีจะไปทำเหตุอันไม่ควรประการต่างๆ เขาต้องได้รับการปล่อยตัว จะควบคุมตัวเขาไว้ในระหว่างนี้ไม่ได้ การควบคุมตัวเขาไว้ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะว่าการควบคุมตัวระหว่างคดีไม่ใช่การลงโทษผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการเอาตัวไว้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะทำให้คดีต่อเมื่อมีเหตุอันสมควรอย่างแท้จริงเท่านั้น ตามหลักการที่ว่า “ปล่อยเป็นหลัก ควบคุมเป็นข้อยกเว้น” ซึ่งจากเหตุผลเช่นนี้ ผู้เขียนจึงยังไม่ค่อยเห็นด้วยนักกับการที่ศาลสามารถออกหมายจับได้แม้เพียงเหตุเพราะว่าคดีอาญานั้นมีอัตราโทษสูงเท่านั้น เนื่องจากแท้ที่จริงแล้วควรที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่าถ้าปล่อยจำเลยไปแล้วเขาจะหลบหนี หรือไปทำเหตุประการอื่นๆหรือไม่เสียก่อนเพราะถ้าเขาไม่หลบหนี หรือยุ่งเหยิงพยานหลักฐาน หรือทำอันตรายประการอื่นๆ ก็ไม่มีเหตุผลอะไรที่จะต้องขังเขาไว้ เพราะต้องระลึกอยู่เสมอว่าการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญานั้นต้องทำเพราะความจำเป็นมิใช่เป็นการลงโทษจำเลยล่วงหน้า การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยบัญญัติให้ใช้เหตุในการออกหมายจับร่วมกับเหตุในการออกหมายจับอาจจะยังไม่ละเอียดเพียงพอ เพราะจุดมุ่งหมายในการใช้มาตรการในข้อปลักข้อยอนั้นมีความแตกต่างกัน เพราะการจับตัวผู้ต้องหาที่จุดประสงค์สำคัญก็คือการได้ตัวจำเลยมาเพื่อทำการสอบสวนหรือกระทำประการ

<sup>21</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 72 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจในการออกหมายจับนั้นได้กำหนดให้ใช้มาตรา 66 มาใช้บังคับกับการออกหมายจับโดยอนุโลม

ใดๆตามแต่เหตุในการออกหมาย แต่เมื่อกระทำการเช่นนั้นเสร็จสิ้นแล้ว การควบคุมหรือจับผู้ถูกกล่าวหาต่อไปจำเป็นต้องคำนึงถึงเหตุในการมีตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดี การจับมิใช่เหตุที่จะทำให้สามารถควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาต่อไปได้เลยโดยอัตโนมัติ การพิจารณาความร้ายแรงแห่งข้อหาและพฤติการณ์ของผู้ถูกกล่าวหาจึงต้องกระทำควบคู่กันไป มิใช่แยกจากกัน

การขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดี นอกจากจะกระทำโดยต้องอ้างเหตุจำเป็นแล้ว เหตุจำเป็นในการขังนั้นยังจะต้องได้สัดส่วนอีกด้วย เพราะอย่างที่กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการยุติธรรมที่ดีจะต้องพยายามรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ของเอกชนให้ได้ รัฐคงจะอ้างเพียงแต่ว่ามีความจำเป็นแล้วจะกระทำการต่างๆอันเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรคงจะไม่ได้ ซึ่งเรื่องนี้ก็เป็นเรื่องที่ทำให้ต้องมาพิจารณาถึงเหตุในการขังจำเลยไว้ในภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง ทั้งนี้การควบคุมตัวไว้ในระหว่างคดีนั้นก็อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ช่วง คือ ช่วงก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา และภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้ว ในช่วงก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษานั้นตอนในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในช่วงนี้ ก็คือการสอบสวนคดี และการพิจารณาคดีของศาลชั้นต้น การดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนการได้ตัวผู้ต้องหาสอบสวนถือว่ามีความสำคัญมาก เพราะถ้าพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวนผู้ต้องหาก่อนที่จะทำการส่งสำนวนการสอบสวนไปให้พนักงานอัยการเพื่อสั่งคดีจะถือว่าการสอบสวนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นไปตามหลักฟังความทุกฝ่าย และแม้ในชั้นอัยการก็เช่นกัน ในกรณีที่ผู้ต้องหายังไม่เคยให้การ เมื่อจับผู้ต้องหาได้ก็จะต้องมีการสอบสวนผู้ต้องหา ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งหรือดำเนินการต่อไป

ดังนั้นถ้าต้องมีการฟ้องคดีอาญาก็จำเป็นที่จะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาเสมอ การได้ตัวผู้ต้องหามาสอบสวนนั้นก็เพื่อสนองจุดมุ่งหมายของการสอบสวนที่ต้องทำการรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆอันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา<sup>22</sup> ดังนั้นเพื่อที่จะรู้ให้ได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงหรือไม่ ตัวผู้ต้องหาเองที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อกล่าวหาจึงต้องได้รับการสอบสวนเสียก่อน และในขั้นตอนของการสอบสวนยังเป็นช่วงที่มีการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา ถ้ามีการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นการข่มขู่พยาน ทำลายพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ สร้างพยานหลักฐานเท็จหรืออื่นๆ อันเป็นที่เสียหายแก่รูปคดีก็จะส่งผลกระทบต่อกระบวนการสอบสวนเป็นอย่างมาก ทำให้การดำเนินคดีอาญาไม่สามารถที่จะ

<sup>22</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

ดำเนินต่อไปได้ การควบคุมหรือขังผู้ต้องหาไว้ในระหว่างสอบสวนเพราะเห็นเหตุว่าจะไม่ได้ตัวมาสอบสวนหรือออกไปก่อเหตุร้ายประการอื่นๆที่ส่งผลร้ายต่อการสอบสวนก็ถือเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักมากพอที่จะเอาตัวผู้ต้องหาไว้ ในส่วนของขั้นตอนการดำเนินคดีในชั้นพิจารณาคดีในศาลนั้น การพิจารณาคดีอาญามีหลักการดำเนินคดีที่ต้องกระทำโดยเปิดเผยและต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ซึ่งในคดีที่พนักงานอัยการเป็น โจทก์การฟ้องคดีก็ต้องนำจำเลย มาด้วยหรือในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์เมื่อศาลมีคำสั่งประทับฟ้องแล้วก็ต้องออกหมายเรียกหรือจับตัวจำเลยเพื่อให้มาอยู่ในความควบคุมของศาล ในคดีอาญาใดถ้าจำเลยไม่มาปรากฏตัวในระหว่างการพิจารณาคดีหรือหลบหนีไป การดำเนินคดีอาญาก็ไม่สามารถกระทำต่อไปได้ โดยสาเหตุที่เป็นเช่นนั้นก็สืบเนื่องมาจากหลักฟังความทุกฝ่ายที่จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับรู้หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญาเพื่อที่จะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ นอกจากนั้น การพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นนั้นถือเป็นการเริ่มนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบกันเป็นโอกาสแรกเพื่อให้ศาลพิจารณาว่าพยานหลักฐานใดรับฟังได้มากน้อยเพียงใด ศาลจะฟังว่าจำเลยมีความผิดตามฟ้องหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่นำสืบกันในชั้นนี้ ดังนั้นถ้ามีการบิดเบือนพยานหลักฐานทำให้พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานบุคคลที่จะนำมาสืบมีความเปลี่ยนแปลงไปการพิจารณาคดีของศาลย่อมจะไม่ได้รับฟังความจริงและทำให้การพิพากษาคดีนั้นมีความผิดพลาดไป ซึ่งก็ถือเป็นความจำเป็นอีกประการหนึ่งที่ต้องขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล ถ้าศาลเห็นว่าถ้าปล่อยจำเลยไปแล้วจะออกไปกระทำการดังกล่าว

โดยสรุปแล้ว ขั้นตอนก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา การมีตัวผู้ถูกกล่าวหาที่มีความสำคัญในการดำเนินคดีอาญาในขั้นตอนเหล่านี้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นในชั้นสอบสวน หรือในชั้นการพิจารณาคดีของศาล เหตุในการใช้มาตรการควบคุมและขังผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างนี้จึงมีพอที่จะเข้าใจได้ถึงถึงความสำคัญ และเมื่อมองในมุมมองของผู้ถูกกล่าวหา กฎหมายก็ได้ให้การคุ้มครองสิทธิของเขาไว้พอสมควร สืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ชัดเจนในสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงจะปฏิบัติต่อเขาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแล้วมิได้ ดังนั้นในการดำเนินคดีอาญานั้นผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาที่รวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม การควบคุมตัวในชั้นสอบสวนจึงทำได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง เกินจากนั้นจะต้องขออำนาจศาลขังผู้ต้องหาไว้ระหว่างการสอบสวนอันเป็นการตรวจสอบอำนาจของพนักงานสอบสวนจากองค์กรภายนอก และการควบคุมตัวระหว่างคดีในระหว่างสอบสวนจะมีระยะเวลาจำกัดอย่างสูงได้ไม่เกิน 84 วัน เมื่อขอให้ศาลสั่งขังระหว่างการสอบสวนจนครบกำหนดแล้วจะขอให้ศาลสั่งขังอีกไม่ได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่ฟ้องคดีจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปถือเป็นหลักการเร่งรัดคดีทำให้ดำเนินคดีโดยรวดเร็วประการหนึ่ง ซึ่งในระหว่างการขังนั้นผู้ต้องหาที่สามารถที่จะพิสูจน์ได้แย้งเหตุแห่งการขังได้อีกด้วย ส่วนในชั้นการ

พิจารณาคดีในศาลเป็นอำนาจของศาลที่จะออกหมายขังจำเลยหรือไม่ แต่จำเลยก็ยังสามารถผ่อนคลายความเดือดดาลของหมายขังได้ด้วยการขอประกันตัว

การควบคุมและขังในช่วงก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษานั้น เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศก็จะเห็นได้ว่ามีความใกล้เคียงกัน โดยทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นการควบคุมตัวโดยพนักงานตำรวจนั้นมีเวลาจำกัด ภายหลังจากนั้นแล้วจะต้องนำตัวผู้ต้องหาไปยังศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาในเรื่องของสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวไป ในประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ต้องหาทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวไป การประกันถือเป็นเรื่องปกติในการดำเนินคดีอาญาของสหรัฐอเมริกา ถ้าสามารถนำหลักประกันมาวางตามที่ศาลสั่งได้ เงินจึงอาจเป็นเรื่องสำคัญในการได้รับอิสระในประเทศสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตามในคดีที่อัตราโทษสูงหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือออกไปก่อเหตุอันตรายประการอื่นๆแก่คนในชุมชน ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งปล่อยชั่วคราวศาลจะต้องทำการไต่สวนเหตุแห่งการปล่อยชั่วคราวเสียก่อน เช่นเดียวกับประเทศญี่ปุ่นเมื่อในกรณีที่พนักงานอัยการจะขอควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปจะต้องมาทำการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลอนุญาตให้ควบคุมตัวต่อไปได้อีก ซึ่งเพื่อการนี้ศาลจะต้องทำการไต่สวนเสียก่อนถ้าเห็นเหตุว่าผู้ต้องหาที่อยู่เป็นหลักแหล่ง ผู้ต้องหาจะไม่หลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน ศาลก็จะไม่อนุญาตให้ควบคุมตัวต่อไป ส่วนในชั้นพิจารณาคดีนี้ระบบการควบคุมตัวของประเทศสหรัฐอเมริกาก็ยังมีลักษณะเดียวกับชั้นก่อนฟ้องคดี โดยจำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวทุกคน แต่ในคดีที่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดศาลจะต้องทำการไต่สวนการปล่อยชั่วคราวเสียก่อน โดยระยะเวลาการขังในระหว่างการพิจารณาคดีนั้นไม่ได้มีจำกัดระยะเวลาเอาไว้ ซึ่งก็เป็นเช่นเดียวกับการขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลในประเทศไทย ซึ่งแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาคดีอาญาของญี่ปุ่นที่โดยทั่วไปแล้วจำกัดระยะเวลาไว้เพียง 2 เดือนเท่านั้น แต่ก็ยังอาจขยายต่อไปได้ครั้งละ 1 เดือน การจำกัดระยะเวลาเอาไว้โดยกฎหมายนั้นผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสมกระทำอย่างยิ่งเพราะถือเป็นการเร่งรัดคดี เช่นเดียวกับการจำกัดระยะเวลาการขังไว้ในระหว่างสอบสวน ทำให้จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว และข้อยกเว้นให้ขยายระยะเวลาไปนั้นก็มิมีระยะเวลาที่ไม่ยาวนานนักทำให้ศาลสามารถตรวจสอบความจำเป็นในการขังจำเลยได้เรื่อยๆอันเป็นการคุ้มครองสิทธิของจำเลย

ภายหลังจากที่ศาลได้ดำเนินการพิจารณาคดีจนเสร็จสิ้นและได้มีคำพิพากษาแล้ว ศาลก็ยังมีอำนาจที่จะสั่งขังจำเลยไว้ได้ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาได้อีกไม่ว่าจะศาลจะมีคำพิพากษาลงโทษหรือมีคำพิพากษายกฟ้อง ซึ่งเหตุในการขังจำเลยไว้ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาเมื่อเปรียบเทียบกับเหตุในการขังจำเลยในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามี ความแตกต่างกันอันเนื่องมาจากการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นศาลสูงจะพิจารณาคดีจากสำนวนคดีที่

ศาลชั้นต้นได้ทำมาแล้ว และจากพยานหลักฐานที่มีอยู่ในการพิจารณาของศาลชั้นต้นเท่านั้น แม้ตามกฎหมายจะเปิดโอกาสให้ศาลสูงสามารถออกนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยได้ เพื่อฟังคำแถลงการณ์และสามารถสืบพยานเพิ่มเติมได้อีก แต่ในทางปฏิบัติโดยทั่วไปแล้วศาลสูงก็จะไม่ทำการพิจารณาโดยเปิดเผยเมื่อเหตุเป็นเช่นนี้แล้ว จำเลยคงจะไม่สามารถที่จะไปทำประการใดอันเป็นการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานได้เนื่องจากพยานหลักฐานที่ศาลอุทธรณ์จะใช้ในการพิจารณานั้นอยู่ในสำนวนที่ศาลชั้นต้นได้ทำการพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว ไม่มีทางที่จำเลยจะแก้ไขให้เป็นประการใดได้นอกจากนั้นแล้วเมื่อการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์โดยปกติแล้วจะไม่ทำการพิจารณาคดีโดยเปิดเผย จำเลยก็ไม่มีควมจำเป็นจะต้องมาปรากฏตัวในระหว่างที่ศาลอุทธรณ์ทำการพิจารณาคดีแต่อย่างใด และแม้ในกรณีที่มีการออกนั่งพิจารณาก็ถือว่าเป็นการทำในกรณีพิเศษมิใช่กระทำเป็นหลักเหมือนเช่นการพิจารณาคดีในศาลชั้นต้น การมีตัวจำเลยเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลจึงเป็นเรื่องรองเพราะโดยทั่วไปไม่มีความจำเป็นที่ต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาจึงน่าจะมุ่งเน้นไปเพื่อป้องกันมิให้จำเลยหลบหนีเท่านั้น โดยในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษนั้นตามปกติศาลจะต้องขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุด นอกเสียจากจะเห็นเหตุที่เชื่อได้ว่าจำเลยจะไม่หลบหนี สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็คงจะเป็นเพราะว่าในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษเหตุจูงใจในการที่จำเลยจะไม่มาปรากฏตัวต่อศาลถ้าได้รับการปล่อยไปย่อมจะมีมากขึ้น ความน่าเชื่อถือในความเป็นผู้บริสุทธิ์ของจำเลยย่อมมีความลดน้อยถอยลงตามสภาพ โดยเฉพาะคดีอาญาที่มีอัตราโทษสูงๆอย่างเช่น โทษประหารชีวิต ความเป็นไปได้ที่จำเลยจะหลบหนีไปจึงมีสูง การที่ศาลจะปล่อยจำเลยไปก็จำเป็นจะต้องมั่นใจว่าจำเลยจะไม่หลบหนี การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาลงโทษตามความเห็นของผู้เขียนแล้วจึงมีความเห็นว่ายังมีความหนักแน่นพอที่กระทำแต่ก็ต้องผ่านการพิจารณาแล้วว่ามีควมน่าสงสัยว่าถ้าปล่อยไปแล้วจำเลยจะหลบหนีไป เพราะถ้าไม่มีเหตุเช่นนี้การขังจำเลยไว้ก็ยังถือว่าไม่มีความสมควรเช่นกัน

เมื่อนำไปเปรียบเทียบการดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษแล้วศาลก็ยังมีอำนาจสั่งขังจำเลยไว้ต่อไปได้เช่นกัน โดยจำเลยก็ยังได้รับสิทธิที่จะได้รับการปล่อยชั่วคราวอยู่แต่เงื่อนไขในการปล่อยตัวนั้นย่อมมีมากขึ้น เพราะมีความเป็นไปได้สูงว่าจำเลยจะหลบหนีไปเช่นกัน แต่ความแตกต่างที่กระบวนการยุติธรรมของสหรัฐไม่เหมือนกับประเทศไทยก็คือ ภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาออกฟ้องแล้วนั้น โดยทั่วไปพนักงานอัยการไม่มีอำนาจที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาให้ปล่อยตัวได้ต่อไปส่งผลให้การควบคุมตัวในชั้นการอุทธรณ์คำพิพากษาให้ปล่อยตัวไม่มีตามไปด้วย สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะการดำเนินคดีอาญาในสหรัฐอเมริกานั้นหลักการ “Double jeopardy” ที่บุคคลจะต้องไม่ได้รับการพิจารณาเป็นครั้งที่สองสำหรับความผิดภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว ซึ่งครอบคลุมไปถึงสิทธิในการอุทธรณ์คดีของ

พนักงานอัยการด้วย แม้ในประเทศไทยสิทธิที่จะไม่ได้รับการพิจารณาคดีเป็นครั้งที่สองในความคิดเดียวกันนั้นจะเริ่มคุ้มครองภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว<sup>23</sup> สิทธิในการอุทธรณ์นั้นจึงยอมรับให้มีการอุทธรณ์คดีได้ไม่ว่าจากฝ่ายจำเลยหรือพนักงานอัยการ แต่จำเลยก็ไม่ควรได้รับการปฏิบัติที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพอีกภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาให้ยกฟ้อง เพราะเมื่อพิจารณาจากเหตุในการยกฟ้องของศาลที่เห็นว่าจำเลยมิได้กระทำความผิด การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด มีเหตุอันควรยกเว้นโทษ หรือคดีขาดอายุความ ล้วนแต่เป็นเหตุที่ทำให้จำเลยหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาทั้งสิ้น โดยคำพิพากษาของศาลแล้วจำเลยจึงถือเป็นผู้บริสุทธิ์ การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการกระทำ“ผิด”ในกรณีที่พนักงานอัยการต้องการที่จะอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้อง โดยในเมื่อการพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์นั้นโดยปกติแล้วไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าจำเลย การมีตัวจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องนี้จึงทำให้เข้าใจได้อย่างเดียวว่าเป็นกรณีที่ถ้าภายหลังศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นให้ลงโทษจำเลย ถ้าจำเลยหลบหนีไปจะไม่ได้อำนาจมาเพื่อการบังคับโทษจำเลยต่อไป อันเป็นการขังจำเลยไว้เพื่อประกันการบังคับโทษนั่นเอง

**4.3.3 ปัญหาความไม่ได้สัดส่วนในการใช้มาตรการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว** การขังจำเลยไว้เพื่อประกันการบังคับโทษนั้น โดยความเห็นของผู้เขียนแล้วถือว่าเป็นมาตรการที่อิงกับการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐเป็นหลักโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของเอกชนน้อยมาก ถือเป็นการใช้มาตรการเพื่อให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงาน โดยแท้ เพราะจำเลยไม่ได้รับผลประโยชน์อะไรจากการขังเขาไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องที่ตามหลักแล้วต้องปล่อยตัวเขาไปเลย ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้จำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จำเลยจะต้องได้รับการพิจารณาคดีโดยรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม ซึ่งสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมทำให้จำเลยทั้งได้รับสิทธิในการต่อสู้คดีและก็รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิของเขาด้วย ดังนั้นภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องเขาแล้วเมื่อกฎหมายยังเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องและขังจำเลยไว้ในระหว่างนี้ได้ จำเลยซึ่งตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นตัดสินว่าไม่มีเหตุอันควรลงโทษจำเลยควรที่จะมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเขาในระหว่างนี้ที่มากขึ้นไปอีกเพื่อให้เกิดความสมดุลกับความรุนแรงของการใช้มาตรการอันเป็นการยืนยันหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ การที่กฎหมายให้อำนาจรัฐในการขังจำเลยไว้โดยไม่มีขอบเขตจำกัดจึงไม่น่าจะถือว่าเป็นการปฏิบัติต่อจำเลยเสมือนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้

<sup>23</sup> ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4)

ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรา 185 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักการไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่กฎหมายยังคงให้อำนาจรัฐในการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้อง ถือว่าเป็นการไม่ให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ตัดสินยกฟ้องจำเลย ซึ่งถึงแม้ว่าจะเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แต่คำพิพากษาของศาลก็ย่อมมีสภาพบังคับในตัว ความน่าเชื่อถือว่าจำเลยเป็นผู้ที่จะไม่ต้องถูกลงโทษควรที่จะมีมากยิ่งขึ้น เมื่อพิจารณาประกอบกับเหตุผลในการมีตัวจำเลยภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว การมีตัวเพื่อการบังคับโทษก็มีความมุ่งหมายเน้นไปเพื่อการใช้อำนาจควบคุมตัวของฝ่ายรัฐเพียงอย่างเดียว โดยสภาพแล้วจำเลยจึงควรที่จะได้รับการปล่อยตัวไป สิทธิในการอุทธรณ์ของโจทก์ต้องแยกออกจากสิทธิในการขังจำเลยไว้ต่อไป การที่กฎหมายยังให้อำนาจรัฐในการขังจำเลยไว้ต่อไปได้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วโดยไม่ได้กำหนดขอบเขตของการใช้มาตรการและไม่ได้ให้หลักประกันอย่างใดแก่จำเลยมากขึ้นไปกว่าเดิม ผู้เขียนเห็นว่ามีความโอนเอียงไปในทางเป็นโทษกับตัวผู้กระทำความผิดมากเกินไป ซึ่งขัดต่อหลักการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันที่มีวัตถุประสงค์มุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยในคดีอาญาด้วย มาตรา 185 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจึงมีหลักการที่ไม่ได้สัดส่วนโดยมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยเกินสมควร ถือเป็นการไม่เคารพต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ สาเหตุที่เป็นเช่นนี้อาจจะเนื่องมาจากบทบัญญัติมาตรานี้ไม่เคยมีการแก้ไขเลยนับตั้งแต่มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงควรที่จะพิจารณาความเหมาะสมในการใช้มาตรการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องเสียใหม่

ตามความคิดเห็นของผู้เขียนแล้ว การที่กระบวนการยุติธรรมของไทยยังคงเปิดโอกาสให้พนักงานอัยการสามารถที่จะอุทธรณ์คำพิพากษาให้ลงโทษได้นั้นก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลอุทธรณ์จะกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและมีคำพิพากษาลงโทษจำเลย เพราะสิทธิในอุทธรณ์ก็มีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันความผิดพลาดในการตัดสินคดีของศาลต่างอยู่แล้ว จึงเป็นไปได้ที่เมื่อศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วศาลอุทธรณ์จะต้องมีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นเสมอไป การขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องเพื่อประกันการบังคับโทษนั้นจึงอาจจะยังมีความจำเป็นอยู่บ้าง แต่การที่มาตรา 185 ให้อำนาจในการขังจำเลยไว้อย่างกว้างขวางเกินไปถือเป็นการวางหลักกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลยเกินสมควร การกำหนดมาตรการบังคับในการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจะต้องกระทำโดยคำนึงด้วยว่าศาลชั้นต้นได้ตัดสินยกฟ้องจำเลย การใช้มาตรการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจึงควรจะทำให้เฉพาะคดีที่มีอัตราโทษสูงโดยถือเป็นคดีที่มีความผิดร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อ



ส่วนรวม ซึ่งถ้าในท้ายที่สุดแล้วศาลสูงพิพากษาลงโทษแต่กลับไม่ได้ตัวจำเลยมาจะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวม โดยจำเลยที่ถูกฟ้องในความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงก็ควรที่จะได้รับการปล่อยตัวไปแม้โจทก์จะอุทธรณ์คดีต่อไปก็ตาม เพราะในคดีที่มีความผิดไม่ร้ายแรง คงจะไม่มีเหตุจูงใจให้จำเลยหลบหนีทั้งที่เขาได้รับคำตัดสินให้ยกฟ้อง นอกจากนั้นจำเลยก็ควรที่จะได้รับประโยชน์จากหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ภายหลังจากที่ศาลไม่มีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว สิทธิในการอุทธรณ์คดีของโจทก์ต้องแยกออกจากอำนาจในการขังจำเลย กล่าวคือ รัฐอาจจะยังสามารถใช้มาตรการขังจำเลยได้ต่อไปเฉพาะคดีมีข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งถือเป็นคดีอุกฉกรรจ์ที่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ไม่ว่าจะทางร่างกายหรือจิตใจเท่านั้น ส่วนในคดีอื่น ๆ อำนาจในการคุมตัวจำเลยไว้ควรที่จะหมดไป จำเลยจะต้องได้รับอิสระในระหว่างที่คดียังไม่ถึงที่สุด แม้ว่าจะมีการอุทธรณ์คดีต่อไปก็ตาม

นอกจากนั้น ในคดีที่ศาลยังคงมีอำนาจขังจำเลยได้ต่อไป การใช้ดุลพินิจในการสั่งขังก็จะต้องผ่านการพิจารณาถึงความจำเป็นในการขังจำเลยแล้วเท่านั้น อัตราโทษเพียงอย่างเดียวไม่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะให้ศาลออกหมายขังได้ การเปิดโอกาสให้ขังจำเลยได้ในทุกกรณีโดยใช้วิธีการประกันตัวมาเป็นเครื่องผ่อนคลายความรุนแรงของหมายขังน่าจะไม่ใช่วิธีการที่ถูกต้องนัก ซึ่งเมื่อพิจารณาจากอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการออกหมายขังนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ได้บัญญัติให้คดีที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปีขึ้นไปถือเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงพอที่จะออกหมายขังได้นั้น น่าจะเป็นอัตราโทษที่น้อยไปสำหรับการออกหมายขังในกรณีอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องจึงควรจะปรับปรุงแก้ไขในส่วนนี้ต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างการดำเนินคดีอาญานั้น เป็นมาตรการหนึ่งที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทาง โดยให้อยู่ภายใต้การควบคุมของรัฐ เพื่อให้สามารถดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันส่งผลให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย อย่างไรก็ตาม การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้นั้น ย่อมเป็นการกระทบถึงสิทธิในชีวิตร่างกายของเขา ทำให้เกิดผลกระทบต่อตัวเขาในทางเสียหายหลายประการ ดังนั้นการวางมาตรการไว้อย่างเด็ดขาดเข้มงวด แม้จะมีผลให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้มาก แต่ก็เป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของคนบริสุทธิ์เกินสมควร สังคมก็ย่อมไม่เกิดความสงบ ดังนั้นกระบวนการนอกจากจะมีวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแล้ว ยังต้องเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์อีกด้วย

ดังนั้น กลไกในการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ในระหว่างคดีนั้น จะกระทำได้เพียงเพื่อจุดมุ่งหมายในการดำเนินคดี 3 ประการเท่านั้น คือ 1. เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย 2. ประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย 3. เพื่อประกันการบังคับโทษ โดยเพื่อจุดมุ่งหมาย 3 ประการนี้ ถ้ามีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนี ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุร้าย ให้เกิดความไม่สงบอื่นๆ ผู้ถูกกล่าวหาที่อาจถูกควบคุมตัวอยู่ในอำนาจรัฐได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า การควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อประกันการบังคับโทษ เป็นการควบคุมตัวไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง ซึ่งตามกฎหมายนั้นการยกฟ้องย่อมหมายความว่าจำเลยหลุดพ้นจากความผิดที่ถูกกล่าวหาแล้ว ตามหลักแล้วผู้ถูกกล่าวหาย่อมต้องได้รับการปล่อยตัวไป แต่กฎหมายก็ยังให้อำนาจในการควบคุมตัวเขาไว้ เพื่อป้องกันความบกพร่องในการวินิจฉัยคดีของศาล เป็นการป้องกันผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีไป อันทำให้ไม่สามารถมีตัวมาลงโทษได้หากศาลพิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย

เมื่อเรามองย้อนไปในกระบวนการยุติธรรมก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษายกฟ้องนั้น ได้ผ่านขั้นตอนต่างๆมากมาย เริ่มตั้งแต่การสอบสวน จนถึงชั้นการพิจารณาคดีในศาล ซึ่งการที่ต้องผ่านขั้นตอนต่างๆมากมายนี้ ก็เพื่อประสงค์ที่จะหาข้อเท็จจริงในคดีว่าแท้จริงแล้วความจริงเป็นอย่างไร

ไร กล่าวได้ว่าได้ผ่านขั้นตอนการตรวจสอบมากมายก่อนที่จะศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษา ดังนั้นการที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องนั้น น่าจะยืนยันได้ในระดับหนึ่งว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ การที่รัฐยังใช้อำนาจในการควบคุมตัวเขาต่อไปได้ ย่อมอาจที่จะมองได้ว่าไม่ต่างอะไรจากการควบคุมตัวเขาไว้เพียงเพื่อให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานในดำเนินคดีในกรณีที่จะต้องไปตามจับตัวผู้กระทำความผิดกลับมาอีกครั้งหนึ่ง จากการศึกษาเห็นได้อีกว่า ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญานั้นถือเป็นมนุษย์คนหนึ่ง มีศักดิ์ศรี มีสิทธิเท่าเทียมกับมนุษย์ทุกคนในโลก การกระทำใดๆต่อเขาต้องคำนึงถึงเรื่องนี้ด้วย ซึ่งแนวคิดในเรื่องนี้ก็ส่งผลไปถึงสิทธิของบุคคลในทางอาญาด้วย กล่าวคือ แต่ก่อนระบบการดำเนินคดีอาญานั้นเป็นระบบไต่สวนที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเพียงกรรมในคดีเท่านั้น แต่ต่อมาระบบการดำเนินคดีอาญาก็เปลี่ยนไปเป็นระบบกล่าวหา โดยเปลี่ยนแปลงระบบให้เกิดการถ่วงดุลกันมากขึ้นเพื่อให้เกิดความยุติธรรม และในระบบใหม่นี้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ตกเป็นกรรมในคดีอีกต่อไป แต่ถูกยกให้เป็นประธานในคดี โดยถือว่าเขาเป็นมนุษย์ที่จะต้องให้สิทธิแก่เขาในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และนอกจากนั้นจะต้องมีการคุ้มครองสิทธิของเขาที่อาจถูกระทบกระเทือนเพราะถูกดำเนินคดีอาญาอีกด้วย ซึ่งประเทศต่างๆทั่วโลกก็ให้การยอมรับในการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหานี้ เห็นได้จากมาตรฐานสากลที่บัญญัติโดยองค์การสหประชาชาติ ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิมนุษยชนในทางอาญาเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาไว้ โดยวางหลักเกณฑ์ให้การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ถูกกล่าวหาจะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเขาเป็นผู้บริสุทธิ์ การปฏิบัติต่อเขาจะกระทำเหมือนเขาเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ ทำให้การควบคุมตัวนั้นมิให้ถือว่าเป็นหลักทั่วไป แต่เป็นข้อยกเว้นเฉพาะที่มีความจำเป็นเท่านั้น ตามปกติจะต้องปล่อยหรือปล่อยชั่วคราวเป็นหลักเสมอ

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยนั้นก็เป็นกรดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเช่นกัน โดยเริ่มตั้งแต่ได้ประกาศใช้ “พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115” ซึ่งเมื่อพิจารณาในเรื่องของหลักการควบคุมตัวระหว่างคดี ที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วนั้น ก็เห็นว่าได้บัญญัติไว้เทียบเท่ากับมาตรฐานสากลเช่นกัน

จากข้อมูลที่น่าเสนาบมา ทำให้ผู้เขียนมีความคิดเห็นว่าการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องนั้น เป็นการใช้มาตรการบังคับทางอาญาที่เป็นการกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอย่างมาก เห็นได้จากการควบคุมตัวไว้ก่อนที่ศาลชั้นต้นจะมีคำพิพากษานั้น เป็นไปเพื่อจุดมุ่งหมายทั้ง 3 ประการ แต่การควบคุมตัวไว้ภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษายกฟ้องนั้น กระทำไปเพื่อจุดมุ่งหมายประการเดียว คือมีตัวไว้เพื่อบังคับโทษ ซึ่งก็มีได้ถือว่าเป็นจุดประสงค์หลักของการควบคุมตัวระหว่างคดี แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อมองในมุมกลับกันที่ว่าถึงอย่างไรก็ตามคดีก็ยังไม่ถึงที่สุด ถ้านายท้ายที่สุดแล้วศาลพิพากษาลงโทษจำเลยกลับหลบหนีไป เหตุ

เช่นนี้ก็ส่งผลเสียให้กับกระบวนการยุติธรรมอีกเช่นกัน เมื่อเป็นเช่นนี้เราจึงควรหามาตรการที่เหมาะสม เพื่อให้การดำเนินการต่างๆในเรื่องทำได้โดยไม่กระทบสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาจนเกินสมควรเพื่อให้ตรงตามหลักการที่ว่าถ้ายังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษ ตามหลักแล้วจะปฏิบัติต่อเขาเหมือนเป็นผู้กระทำผิดไม่ได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะวิธีการที่เป็นแนวทางในการแก้ไขเรื่องนี้ พร้อมทั้งเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ อันจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

### 5.2.1 แก้ไขปรับปรุงการใช้มาตรการขังจำเลยไว้ในระหว่างการอุทธรณ์หรือฎีกาในกรณีศาลมีคำพิพากษายกฟ้องเสียใหม่

ควรมีการจำกัดอำนาจในการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องให้มีขอบเขตที่แคบลง ในกรณีที่จะสามารถขังจำเลยไว้ได้เพื่อรอการอุทธรณ์หรือในระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์หรือในระหว่างการพิจารณาฎีกานั้นจะต้องเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูงตามที่กำหนดไว้ซึ่งผู้เขียนขอเสนอว่าคดีที่มีอัตราโทษจำคุกขั้นต่ำตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปถือเป็นคดีที่มีอัตราโทษสูง โดยพิจารณาจากหลักการสืบพยานประกอบในคดีที่จำเลยรับสารภาพเป็นต้นแบบ เพราะคดีที่มีอัตราโทษดังกล่าวถือเป็นคดีที่รัฐให้ความสำคัญแม้ในกรณีจำเลยจะให้การรับสารภาพ ฝ่ายโจทก์ยังคงต้องสืบพยานเพิ่มเติมจนเป็นที่พอใจในแง่ศาลเสียก่อนจึงจะพิพากษาลงโทษได้ ในกรณีคดีที่มีอัตราโทษสูงนี้จึงอาจถือเป็นเหตุที่สามารถขังจำเลยไว้ได้แม้ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจำเลยแล้ว เพราะว่าคดียังไม่ถึงที่สุด ถ้าภายหลังศาลสูงกลับคำพิพากษาศาลล่างให้ลงโทษจำเลย การไม่ได้ตัวจำเลยมาบังคับโทษอาจส่งผลร้ายต่อส่วนรวม ดังนั้นการพิจารณาเรื่องการขังจำเลยไว้ภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องจึงอาจแยกได้เป็น 2 ส่วน

#### 5.2.1.1 ในคดีที่อัตราโทษต่ำกว่าที่กำหนด

เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วหลักเกณฑ์การขังจำเลยไว้ในระหว่างนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ

##### 5.2.1.1.1 ในคดีที่มีการอุทธรณ์คดีในปัญหาข้อเท็จจริง

แม้รูปแบบการพิจารณาคดีภายหลังที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาแล้วนั้น โดยปกติไม่ได้กระทำโดยเปิดเผย แต่กฎหมายก็ยังคงเปิดโอกาสให้ศาลสามารถกำหนดให้มีการสืบพยานได้เสมอถ้าศาลเห็นสมควร ซึ่งสาเหตุที่ศาลจะกำหนดให้มีการสืบพยานนั้น ก็ย่อมสืบเนื่องมาจากศาลต้องการที่จะรับฟังข้อเท็จจริงในคดีเพิ่มเติมนั่นเอง ดังนั้นเหตุผลความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้ นอกจากการมีตัวเพื่อประกันการบังคับโทษแล้ว ตามหลักที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ยังคงอาจอ้างถึงเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาได้อีกด้วย โดยการพิจารณาโดยเปิดเผยในศาลนั้นต้องกระทำต่อหน้าจำเลย ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนๆ ดังนั้นแม้จะเป็นคดีที่มีอัตราโทษน้อย แต่การปล่อยตัวจำเลยไปเลยอาจจะเป็นการให้หลักประกันแก่รัฐที่น้อยเกินไป ผู้เขียนจึงขอเสนอว่าในคดีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องและมีการ

อุทธรณ์คดีต่อศาลสูงต่อไปในปัญหาข้อเท็จจริง ถ้าเป็นคดีที่มีอัตราโทษน้อยตามที่เสนอไป ศาลจะต้องปล่อยตัวจำเลยไปเสมอ แต่เป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีประกัน โดยศาลจะกำหนดหลักประกันหรือไม่ก็ได้เพื่อเป็นประกันว่าจำเลยจะมาปรากฏตัวต่อศาลเมื่อศาลมีหมายเรียกให้จำเลยมาศาล โดยการกำหนดหลักประกันนั้นจะต้องกำหนดให้เหมาะสมแก่จำเลยเป็นรายคนไป เพื่อให้จำเลยทุกคนไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคนที่มิฐานะทางเศรษฐกิจดีเท่านั้นที่จะมีสิทธิได้รับอิสรภาพในระหว่างที่ถูกดำเนินคดีอาญาได้

**5.2.1.1.2 ในคดีที่มีการอุทธรณ์คดีในปัญหาข้อกฎหมาย** การพิจารณาในปัญหาข้อกฎหมายนั้น ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการสืบพยานแต่อย่างใด ศาลมีอำนาจที่จะพิพากษาคดีไปได้เลย ดังนั้นเมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วจะต้องปล่อยตัวจำเลยไปโดยที่พนักงานอัยการก็ยังคงสามารถที่จะอุทธรณ์คดีต่อไปได้ตามปกติ แต่จำเลยจะถูกขังอยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของจำเลยไม่ให้ถูกขังไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีนานเกินสมควร อันเป็นการปฏิเสธหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

**5.2.1.2 ในคดีที่มีอัตราโทษสูงตามที่กำหนด** ส่วนในคดีที่มีอัตราโทษสูงตามที่กำหนดศาลอาจจะสั่งขังจำเลยต่อไปได้ไม่จำเป็นที่จะเป็นการโต้แย้งในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าเมื่อคดีมีอัตราโทษตามที่กำหนดแล้วศาลจะสามารถขังจำเลยไว้ได้เลย แต่จะต้องผ่านการไต่สวนเหตุความจำเป็นในการมีตัวจำเลยไว้ในระหว่างอุทธรณ์ก่อน โดยการไต่สวนนั้นจะต้องเริ่มมาจากคำร้องของพนักงานอัยการ กล่าวคือผู้ที่มีอำนาจร้องขอให้ขังจำเลยต่อไปได้ ผู้เขียนเห็นว่าก็ควรที่จะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ เพราะในทางคดีแล้วเมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องแล้วถ้าพนักงานอัยการไม่อุทธรณ์คดีต่อไปคดีก็จะถึงที่สุด ณ ชั้นการพิจารณาของศาลชั้นต้น เมื่อพนักงานอัยการประสงค์จะอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องต่อไป จึงเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการด้วยที่จะต้องพิจารณาว่าจำเลยควรที่จะถูกขังไว้ในระหว่างการพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ โดยให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาล โดยแสดงเหตุว่าประสงค์ที่จะอุทธรณ์คำพิพากษายกฟ้องต่อไป ขอให้ศาลสั่งขังจำเลยไว้ในระหว่างการพิจารณาต่อไป โดยเหตุที่ศาลจะสั่งขังจำเลยต่อไปได้นั้น พนักงานอัยการจะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นให้ได้ว่าถ้าปล่อยจำเลยไปแล้ว จำเลยจะหลบหนี ไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือออกไปก่อเหตุร้ายประการอื่นๆอีก ถ้าเมื่อได้พิจารณาแล้วมีเหตุตามนั้นศาลถึงจะมีคำสั่งอนุญาตให้สั่งขังจำเลยไว้ต่อไปได้ ถ้าพนักงานอัยการไม่มีคำขอให้ศาลมีคำสั่งขังจำเลยไว้ต่อไปภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง จำเลยก็จะต้องได้รับการปล่อยตัวไป เป็นการยืนยันความคิดเห็นของผู้เขียนที่ว่า การขังจำเลยควรขังเฉพาะมีเหตุจำเป็นเท่านั้น ในคดีที่อัตราโทษสูงหายังเป็นเหตุเพียงพอให้ขังจำเลยไม่

จากการนำเสนอให้พนักงานอัยการเป็นผู้ที่จะต้องมีการขอกำหนดจำนวนต่อไปนั้น ผู้เขียนพิจารณาแล้วว่ามิได้เป็นการจำกัดอำนาจของศาลที่เดิมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าควรที่จะขังจำเลยไว้ต่อไปหรือไม่ แต่กลับเป็นการเพิ่มมาตรการให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้ถูกต้องมากยิ่งขึ้น เพราะการที่ศาลจะอนุญาตให้ขังจำเลยได้ต่อไปหรือไม่จะต้องผ่านการไต่สวนเสียก่อน ซึ่งจากกรณีนั้นจะทำให้ศาลเห็นเหตุผลความจำเป็นมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้ศาลมีข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้แล้วจำเลยที่ศาลอนุญาตให้ทำการขังต่อไปยังมีสิทธิที่จะได้รับการประกันตัวอยู่เช่นเดิม

**5.2.2 การปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันจะต้องพิจารณาจากสถานะของจำเลยแต่ละคนเป็นรายบุคคลเป็นสำคัญ** เป็นการคุ้มครองจำเลยที่ศาลเห็นสมควรที่จะปล่อยชั่วคราวไปโดยมีการวางหลักประกัน แต่ไม่สามารถที่จะหาหลักประกันมาวางได้เพราะยากจนซึ่งก็ส่งผลให้เขาต้องถูกขังต่อไปอยู่ดี ในกรณีเช่นนี้อาจมองได้ว่าจำเลยที่มีฐานะทางสังคมดีกว่าอาจได้รับการคุ้มครองมากกว่าอันเป็นการเลือกปฏิบัติ เมื่อพิจารณาจากสาเหตุที่ต้องมีวางหลักประกันนั้น เพราะหลักประกันที่จำเลยวางต่อศาลจะมีผลเป็นเครื่องยืนยันว่าจำเลยไว้มิให้คิดที่จะหลบหนี หรือผิดสัญญาประกัน จึงน่าจะพิจารณาหลักประกันให้เหมาะสมกับสภาพโดยรวมของจำเลยแต่ละคน โดยหลักประกันเท่าไรถึงจะเหมาะสมกับจำเลยคนไหนนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดตายตัว ยกตัวอย่างเช่น จำเลยเป็นคนยากจนเงิน 10,000 บาทก็ถือว่ามากพอสำหรับเขาแล้ว แต่ในกรณีจำเลยเป็นคนมีฐานะเงินจำนวนเพียงเท่านี้ อาจจะไม่มีความพอที่จะทำให้เขาต้องพะวงในกรณีที่จะหลบหนี และเพื่อการนี้รัฐจะต้องสร้างหน่วยงานขึ้นมาเพื่อทำการสืบเสาะให้รู้ถึงฐานะ หรือความเป็นอยู่ เพื่อที่จะได้ใช้เป็นข้อมูลในการสั่งหลักประกันของศาล ในการที่จะสั่งได้อย่างเหมาะสม

**5.2.3 การขังจำเลยไว้ในระหว่างคดียังไม่ถึงที่สุดไม่ควรที่จะขังจำเลยไว้ร่วมกับผู้ต้องโทษ** เมื่อคำนึงถึงการเคารพหลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์จะต้องมีความพยายามที่จะแยกประเภทผู้ต้องขัง โดยให้ผู้ต้องขังที่ยังไม่ได้รับคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษนั้นต้องถูกคุมขังต่างหากจากนักโทษเด็ดขาด และจะได้รับการปฏิบัติเสมือนเขาเป็นผู้ต้องโทษแล้วมิได้ โดยจะต้องพยายามให้ระบบเรือนจำของไทยมีความใกล้เคียงกับมาตรฐานสากลเท่าที่จะทำได้ นอกจากนั้นแล้ว อาจจะคุมขังจำเลยไว้ในที่อื่น ที่มีใช้เรือนจำ ซึ่งอาจจะเป็นที่ ที่จัดไว้โดยเฉพาะในลักษณะของสถานที่กักขัง เป็นต้น

DRPU

บรรณานุกรม

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

#### หนังสือ

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2547). **คำอธิบายหลักวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการดำเนินคดีในขั้นตอนก่อนการพิจารณาพร้อมด้วยตัวบทและคำอธิบายมาตราที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่** (พิมพ์ครั้งที่ 3, แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: หจก.จิรัชการพิมพ์.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2543). **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน** (พิมพ์ครั้งที่ 7, ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- คณะกรรมการประสานงานองค์กรสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย. (2540). **สิทธิมนุษยชน** กรุงเทพฯ: คณะกรรมการ.
- คณิต ฒ นคร. (2546). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 6, แก้ไขเพิ่มเติม-ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิง ภาไชย. (2530). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2544). **สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ** (พิมพ์ครั้งที่ 2, ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จตุติ ธรรมมโนวานิช. (2537). **หลักกฎหมายและแนวปฏิบัติว่าด้วยการจับและการแจ้งข้อหา, การควบคุมและฝากขัง, การค้น และการปล่อยชั่วคราว**. กรุงเทพฯ: ภาควิชากฎหมายวิธีสบัญญัติ ส่วนวิชากฎหมาย โรงเรียนนายร้อยตำรวจ.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2547). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา** (พิมพ์ครั้งที่ 7, ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ: วิญญูชน .
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. (2540). **รายงานศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา** (รายงานวิจัยเสนอต่อคณะกรรมการกฤษฎีกา). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540**.  
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วีระ โลจายะ. (2524). **กฎหมายสิทธิมนุษยชน**. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สถาบันกฎหมายอาญา. (2540). **สารานุกรมกระบวนการยุติธรรมนานาชาติ**. กรุงเทพฯ: สถาบัน  
กฎหมายอาญา.
- สำนักงานอัยการสูงสุด. (2539). **คดีเซอริ กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้  
บริสุทธิ์ได้อย่างไร?**  กรุงเทพฯ: มติชน.
- อมร รักษาศักดิ์. (2543ก). **ประชาธิปไตย อุดมการณ์ หลักการและแบบอย่างการปกครองหลาย  
ประเทศ (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อมร รักษาศักดิ์. (2543ข). **ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน**. กรุงเทพฯ: การ์ตูนการ  
พิมพ์.
- อุดม รัฐอมฤต, นพนิธิ สุริยะ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (2544). **การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือ  
ใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม มาตรา 28**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

### บทความ

- “การสัมมนาทางวิชาการเรื่อง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตาม  
รัฐธรรมนูญ.” (2542, กันยายน-ธันวาคม). **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 1, 3**. หน้า 37-48.
- กุลพล พลวัน. (2540, มิถุนายน). “กลไกตามรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของ  
ประชาชน.” **บทบัญญัติ, 53, 2**. หน้า 36-52.
- คณิต ฌ นคร. (2544, มกราคม-มิถุนายน). “บทบาทของศาลในคดีอาญา.” **วารสารกฎหมายธุรกิจ  
บัญญัติ, 1, 1**. หน้า 49-64.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. (2542, ธันวาคม). “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” **บทบัญญัติ,  
55, 4**. หน้า 167- 76.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2539, ธันวาคม). “การดำเนินบทบาทของกระบวนการยุติธรรมกับผลกระทบ  
ต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน.” **บทบัญญัติ, 52, 4**. หน้า 237-252.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2537, มิถุนายน). “ การจับและการควบคุมในกฎหมายอังกฤษและไทย.” **วารสาร  
นิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 20, 3**. หน้า 38-72.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2543, มีนาคม- เมษายน). “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนความเป็นจริงและ  
ในทางปฏิบัติ.” **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 2, 4**. หน้า 39-48.

- ชนกร วรปรัชญากุล. (2547, ธันวาคม). “หลักและความคิดพื้นฐานของระบบประมวลกฎหมาย และระบบคอมมอนลอว์ในทัศนะของนักกฎหมายยุโรป.” *บทบัณฑิตย์*, 60, 4. หน้า 230-237.
- ธาริต เฟ็งคิชส์. (2540, มีนาคม). “การคุมขังผู้ต้องโทษไว้ในที่อยู่อาศัยโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์.” *อัยการนิเทศ*, 59, 1. หน้า 77-85.
- บรรเจิด ถึงคะเนติ. (2544, มกราคม-เมษายน). “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมัน: ศึกษากฎเกณฑ์การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 3, 7. หน้า 47-66.
- พรชัย รัศมีแพทย์. (2547, ธันวาคม). “การปรับปรุงกระบวนการพิจารณาคดีอาญา.” *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*, 16, 2. หน้า 141-152.
- พันธุ์ชัย วัฒนชัย. (2538, พฤศจิกายน). “การปกครองท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกาโดยสังเขป.” *นิตยสารท้องถิ่น*, 35, 11. หน้า 66-71.
- ภวัต วัชรดาวัลย์. (2543, มกราคม). “ป.วิ.อาญากับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหากรณีพนักงานสอบสวนไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว.” *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*, 12, 1. หน้า 150-162.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2546, มกราคม-เมษายน). “การใช้ดุลพินิจในการปล่อยชั่วคราว.” *ดุลพินิจ*, 50, 1. หน้า 150-164.
- วนิดา ไชยชนตรติ. (2546, กันยายน- ธันวาคม). “ข้อความคิดเกี่ยวกับมาตรการควบคุมผู้ต้องขังกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 5, 15. หน้า 99-108.
- วรวิทย์ ฤทธิพิศ. (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “ขังไว้ในระหว่างอุทธรณ์หรือฎีกา.” *ดุลพินิจ*, 43, 4. หน้า 85-89.
- วิรัช จีระแพทย์. (2546, มกราคม- เมษายน). “สิทธิมนุษยชน vs สิทธิพลเมือง.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 5, 13. หน้า 134-150.
- วิชัย ศรีรัตน์. (2543, ธันวาคม). “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยระบบระหว่างสหรัฐอเมริกา.” *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมมาธิราช*, 12, 2. หน้า 69-88.
- วุฒิชัย จิตตานุ. (2546, พฤษภาคม-สิงหาคม). “สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่างๆทั่วโลก.” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 5, 14. หน้า 75-93.
- สำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับ โครงการนิติเสวนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และสมาคมสิทธิเสรีภาพของประชาชน. (2539, มีนาคม). “รายงานการเสวนาทางวิชาการ

- เรื่อง “คดีเซอร์เอน...กระบวนการยุติธรรมจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้บริสุทธิ์ได้อย่างไร.” **บทบัญญัติ**, 52, 1. หน้า 29-83.
- สิทธิศักดิ์ วะชกิจ. (2535, มกราคม-กุมภาพันธ์). “ศาลในฐานะผู้สร้างเสริมความยุติธรรม.” **ดูพาห**, 39, 1. หน้า 73-83.
- \_\_\_\_\_. (2539, ตุลาคม-ธันวาคม). “ข้อพิจารณาการตั้งคำร้องขอปล่อยชั่วคราวและมาตรการที่ใช้ในการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาและจำเลยที่เป็นเด็กหรือเยาวชน.” **ดูพาห**, 43, 4. หน้า 43-59.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2538). “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของจำเลยตามกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย.” ใน พนม เอี่ยม ประยูร. (บรรณาธิการ). **อาจารย์บุษยา หนังสือรวมบทความทางวิชาการเพื่อเป็นอนุสรณ์แด่ ศาสตราจารย์ไพโรจน์ ชัยนาม** (หน้า 450-467). กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- \_\_\_\_\_. (2541, ธันวาคม). “ความโปร่งใสและการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามแนวทางในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540.” **บทบัญญัติ**, 54, 4. หน้า 56-80.

### วิทยานิพนธ์

- ชินานนท์ วงศ์วีระชัย. (2527). **การแก้ไขคำพิพากษาในคดีอาญาโดยการอุทธรณ์ตามระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มาลี ทองภูสวรรค์. (2524). **การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2519). **สิทธิของผู้ต้องหาคดีอาญาในระหว่างสืบสวนและสอบสวน**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

## ภาษาต่างประเทศ

### BOOKS

- Dando, Shigemitsu. (1965). **Japanese Criminal Procedure**. South Hackensack, NJ: Fred Rothman & Co.
- Fairchild, Erika. (1993). **Comparative criminal justice system**. Belmont, Calif: Wadsworth.
- Packer, Herbert L. (1968). **The limits of the criminal sanction**. Stanford, Calif: Stanford University Press.
- S. Khanna, Vikramaditya. (2001, February). **Does Double Jeopardy Help Defendants?**(Research Paper). Boston, MA: Boston University.
- Sheehan, A.V. (1975). **Criminal Procedure in Scotland and France**. Edinburgh, England: Her Majesty's Stationery Office.

### ARTICLE

- Dennis, Ian. (2000, December). "Rethinking Double Jeopardy : Justice and Finality in Criminal Process." **The Criminal Law Review**, 40. pp.933-951.

### ELECTRONIC SOURCES

- Bureau of Justice Statistics. (2003). The World Factbook of Criminal Justice Systems. Retrieved December 24, 2005, from <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/abstract/wfcj.htm>
- Falletti, François. (2004). Criminal Appeals in France. Retrieved December 24, 2005, from [http://www.iap.nl.com/speeches\\_conference\\_seoul\\_2004/criminal\\_appeals\\_in\\_france\\_by\\_francois\\_falletti.html](http://www.iap.nl.com/speeches_conference_seoul_2004/criminal_appeals_in_france_by_francois_falletti.html)

Tachi, Yuichiro. (2003). Prosecution Criminal Justice System in Japan. Retrieved December 24, 2005, from [http://www.iap.nl.com/speeches\\_asia\\_conference\\_2003/prosecution-criminal-justice-system-in-japan-by-juichiro-tachi.html](http://www.iap.nl.com/speeches_asia_conference_2003/prosecution-criminal-justice-system-in-japan-by-juichiro-tachi.html)

The United Nations Asia and Far East Institute. (2000). Criminal Justice in Japan. Retrieved December 25, 2005, from <http://www.unafei.or.jp/english/pages/CriminalJusticeJapan.htm>

DRU