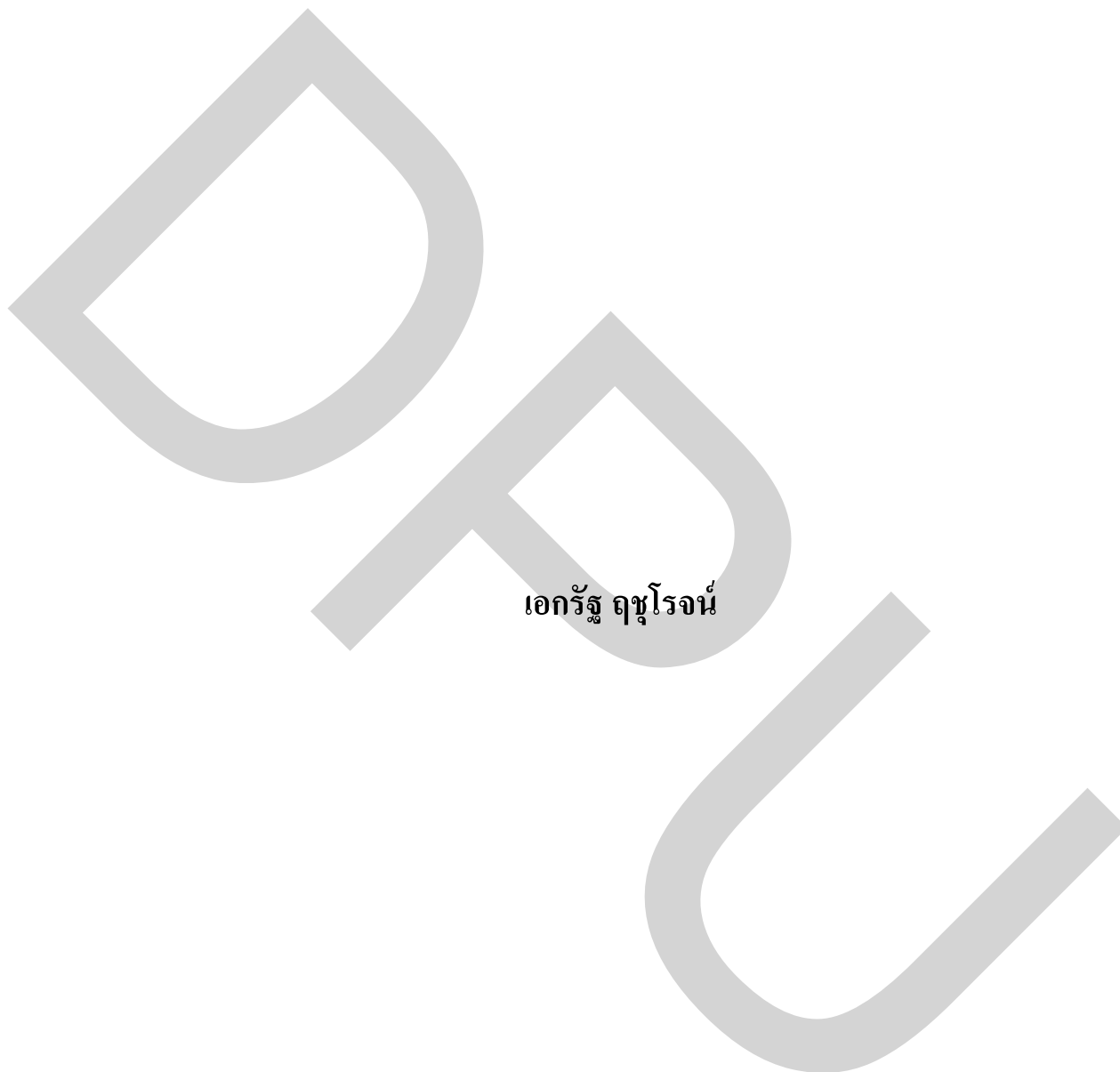


ระบบการตรวจสอบการออกหมายอาญาศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวน
ของเจ้าพนักงานฝ่ายตำรวจ



เอกรัฐ ฤชุโรจน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

System of the super vision of state authority in cast criminal warrant



Eakarat Ruchuroj

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2017

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ระบบการตรวจสอบการออกหมายอาญาศึกษาเฉพาะกรณีการสอบสวน ของเจ้าพนักงานฝ่ายตำรวจ
ชื่อผู้เขียน	นาย เอกรัฐ ฤชโรจน์
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

ด้วยเหตุที่คดีอาญาอยู่ภายใต้หลักการตรวจสอบ (Examination Principle) การบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดจึงสมควรใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น โดยจะต้องคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ ทำให้ทุกองค์ประกอบที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดีอาญาของรัฐมีหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันด้วย ดังนั้นการที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐโดยปราศจากเหตุอันสมควรอย่างแท้จริง ย่อมเป็นการใช้อำนาจรัฐที่คุกคามต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอันขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ในการใช้มาตรการบังคับด้วยการออกหมายอาญาเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นสอบสวน ไม่ว่าจะเป็นการออกหมายจับหรือหมายค้นก็ดี ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกหมายอาญาได้ ซึ่งศาลจะต้องพิจารณาจากภาวะวิสัย (Objectivity) โดยการตรวจสอบภายนอก (Accountability) จากพนักงานสอบสวน หากปรากฏพยานหลักฐานที่จะทำให้ศาลเชื่อว่ามิเหตุสมควรในการออกนั้นได้ ศาลจึงจะใช้ดุลพินิจในการก้าวล่วงต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ด้วยการออกหมายอาญา ดังนั้นอำนาจของเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจึงควรมีอย่างเคร่งครัด และควรปฏิบัติหน้าที่เพื่อรักษาสิทธิให้แก่ผู้ถูกบังคับตามหมายด้วย ว่าจากอดีตเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ได้มีหมายจับและหมายค้นเป็นจำนวนมากที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้น ไม่ได้ทำการรายงานผลในการปฏิบัติตามหมายไปยังศาลแต่อย่างใด ทั้งที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 ได้กำหนดให้เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ก็ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 ที่บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันด้วย ดังนั้นการละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมายของ

เจ้าพนักงานดังกล่าวจึงทำให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกบังคับตามหมายอาญานั้น โดยตรง อันนำมาสู่การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

จากการศึกษาสถิติรายงานการออกหมายจับและหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรของสำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ตั้งแต่ปี 2550 ถึงปี 2557 พบว่า มีความไม่สัมพันธ์กันระหว่างปริมาณค่าขอออกหมายที่ศาลอนุญาตกับการรายงานผลการดำเนินการตามหมายต่อศาล ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าศาลได้ใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบและกลั่นกรองค่าขอของพนักงานสอบสวนมากน้อยเพียงใด ซึ่งการละเลยต่อหน้าที่รายงานผลดังกล่าวมีผลกระทบต่ออายุความในการฟ้องคดีอาญา และทำให้เจ้าพนักงานผู้ทำหน้าที่ต้องติดตามและดำเนินการตามวิธีพิจารณาความอาญาขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน และขาดความโปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งจากการศึกษาประเด็นปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น พบว่า

1. ปัญหาการกลั่นกรองเหตุในการออกหมายจับที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปมีสิทธิขอออกหมายอาญาได้นั้น ไม่เหมาะสม สมควรแก้ไขด้วยการเพิ่มการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจในการเปลี่ยนตัวผู้มีสิทธิร้องขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ให้กลายเป็นอำนาจของพนักงานอัยการแทน เช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่น

2. ปัญหาการขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหมายจับและหมายค้น ที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล พบว่าการที่เจ้าพนักงานต้องการนำบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐเพื่ออำนวยความสะดวกและคล่องตัวในการดำเนินคดี แต่ไม่รายงานผลจัดการหมายอาญาให้ศาลทราบ ย่อมเป็นการบิดเบือนเป้าหมายของการนำบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐที่กระทำเพื่อจะสามารถปราบปรามอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ และการที่ศาลไม่ติดตามกระบวนการภายหลังการออกหมายจับและหมายค้นของศาล เป็นกรปฏิบัติงานที่มีผลกระทบต่อหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี ศาลซึ่งเป็นผู้อำนาจในการออกหมาย เมื่อได้มอบหมายการใช้อำนาจการจัดการตามหมายให้แก่เจ้าพนักงานแล้ว ควรจะต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติงานตามหมายของเจ้าพนักงานผู้ขอออกหมายนั้นด้วย ว่าได้มีการดำเนินการตามที่ได้ขอออกหมายไปแล้วเพียงใด

ดังนั้น หากการรายงานผลในการปฏิบัติงานตามหมายจับและค้นนั้น ได้กระทำโดยเคร่งครัด ซึ่งอาจกระทำได้ด้วยการกำหนดโทษทางอาญาหรือทางวินัยแก่เจ้าพนักงานที่มีได้พยายาม

ดำเนินการให้เกิดผลตามหมายจับได้สำเร็จล่วงหน้าแล้ว ก็จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงาน และลดข้อบกพร่องในการบริหารงานยุติธรรม และเกิดความโปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอันเป็นไปตามหลักการตรวจสอบ (Examination Principle) อย่างแท้จริง โดยสมควรทำการแก้ไขดังนี้

1. แก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ให้ผู้มีสิทธิร้องขอออกหมายจับ ได้แก่ พนักงานอัยการเท่านั้น เพื่อเป็นการถ่วงดุลพินิจในการออกหมายจับในขั้นต้นตั้งแต่แรก ซึ่งจะเป็นผลดีมากกว่าการให้ศาลใช้ดุลพินิจถ่วงดุลเพียงชั้นเดียว และ การรายงานผลในการปฏิบัติงานตามหมายจับนั้น จะต้องกระทำโดยเคร่งครัด และอาจกำหนดโทษทางอาญา หรือทางวินัยแก่เจ้าพนักงานที่มีได้พยายามดำเนินการให้เกิดผลตามหมายจับได้สำเร็จล่วงหน้าไป ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงานและเป็นการลดข้อบกพร่องในการบริหารงานยุติธรรม ทั้งยังเป็นไปตามหลักการตรวจสอบได้ โดยถือว่าเป็นการตรวจสอบภายในขององค์กรนั่นเอง เนื่องจากสถิติผลการปฏิบัติงานตามหมายของผู้ขอ จะเป็นตัวชี้วัดที่แสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ผู้ร้องขอได้แสดงต่อศาลในการยื่นคำร้องขอให้ออกหมาย ดังนั้นสถิติในเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นสำหรับผู้พิพากษาในการนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการออกหมาย โดยเฉพาะสถิติผลการปฏิบัติงานตามหมายของผู้ขอรายใด พบการกระทำผิดหรือพบสิ่งของที่ต้องยึดในเปอร์เซ็นต์ที่ต่ำ ในโอกาสต่อไปผู้พิพากษาก็ควรจะตรวจสอบพยานหลักฐานของผู้ขอรายนั้นๆอย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ

2. แก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 ที่ให้หมายจับมีผลจนกว่าจะจับได้ เว้นแต่เมื่อมีการถอนหมายจับหรือคดีขาดอายุความ เพราะการให้หมายจับยังคงมีผลต่อไปเรื่อยๆ นั้น ย่อมทำให้หลักประกันในเสรีภาพของบุคคลถูกกระทบกระเทือน ทั้งการออกหมายจับนั้นเป็นไปเพื่อนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาไว้ในอำนาจของรัฐเพื่อดำเนินคดี ไม่ใช่เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานเจ้าพนักงาน ดังนั้นจึงสมควรมีการแก้ไขกฎหมายด้วยการจำกัดเวลาในการมีผลตามหมายจับไว้โดยชัดเจน ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้มีการจำกัดระยะเวลาการมีผลของหมายจับไว้เป็นเวลา 1 เดือน กล่าวคือ หากครบกำหนดระยะเวลาตามหมายแล้ว เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับยังไม่ดำเนินการ หรือดำเนินการไม่เกิดผลตามหมาย ย่อมทำให้หมายนั้นสิ้นอำนาจไปในทันที เช่นนี้ย่อมเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าว่าจะไม่ถูกถ่วงแก้งด้วย

Thesis Title System of the super vision of state authority in cast criminal warrant
Author Eakarat Ruchuroj
Thesis Advisor Assistant Professor Dr. Thanee Vorapatr
Department Law
Academic Year 2017

ABSTRACT

Because the criminal case is under the Examination Principle. Enforcing the criminal justice system for maximum efficiency is only desirable when needed. It must take into account the balance between the protection of civil liberties and the prevention and suppression of crime. Every organization involved in state criminal proceedings is responsible for monitoring and balancing the use of power with each other. Therefore, to bring a person into state power without a reasonable justification would be to use state power that threatens the fundamental rights and freedoms of persons contrary to the principle of human rights serious.

To enforce the criminal procedure to gather evidence in the investigation stage, whether it be an arrest warrant or a warrant, the court only has the legal authority to issue a warrant. The court must consider the objectivity by checking the accountability of the investigating officer. If there is evidence that the court may reasonably believe in the issue, the court will exercise discretion over the rights and liberties of that person by issuing a warrant. Therefore, the powers of the managerial officers are strictly defined and should be exercised in order to safeguard the rights of the enforced.

It turns out that from the past, until now, there have been many arrest warrants and warranties that the official who has the responsibility to manage them has not reported the results in the execution of the means to the court in any way under the Code of Criminal Procedure, Section 63, when the officer has dealt with the criminal record, then record the details of the management. If the case cannot be managed, then record the circumstances, then send the note to the court that issued the fast. There is also a requirement of the President of the Supreme Court on the rules and procedures relating to the issuance of orders or penalties, Article 23, as provided in the same manner. Therefore, the failure to comply with the law of the official thus affects the

rights and freedoms of the person who is subject to the penal code directly to the study of this thesis.

Based on a study of statistics, arrest warnings and warranties of the Court of First Instance throughout the Kingdom of the Office of Planning and Budget. The Office of the Judiciary from 2007 to 2014 found that there was no correlation between the amount of the application for a permit issued by a court and the reporting of court action. It raised doubts that the court had exercised discretion in examining and scrutinizing the inquiries of the investigating officers. The neglect of the reporting function has had an effect on the length of the criminal prosecution and to make it necessary for the competent official to monitor and follow the criminal procedure and lack of transparency in the use of state power in the criminal justice process. Based on the study of the issues that occurred.

1. Amendments to the provisions of the Criminal Procedure Code, section 59 paragraph two, the person entitled to request a warrant for arrest warrant is the public prosecutor for scrutinize the arrest warrant initially from the beginning, it would be better to just scrutinize the case to a court of law. Reporting on the performance of an arrest warrant must be strictly enforced and may result in criminal or disciplinary penalties to the officer who has not attempted to effect the arrest warrant. In order to achieve the efficiency of work and to reduce defects in the administration of justice. It is also in accordance with the audit principle, it is considered internal audit of the organization itself. Because the performance statistics of the applicant are indicative of the credibility of the information or evidence requested by the applicant to the court in the request for issuance. Therefore, the statistics in this case are necessary for the judge to take into account the discretion of the issuing authority, especially the performance statistics of any applicant, found guilty or found items to seize in low percentage. On the next occasion, the judge should carefully check the applicant's evidence.

2. Amend the provisions of the Code of Criminal Procedure Code, Section 68, which provides for an arrest warrant until the arrest, except when withdrawn or terminated because the warrant is still as a consequence, the guarantee of the freedom of the person is compromised. The arrest warrant is intended to bring the offender into the power of the state to prosecute that is not to facilitate the operation of the official. Therefore, it is expedient to amend the law by limiting the time taken to effect the warrant. In Japan, there has been a limitation period for the arrest of a

warrant for a month, if the deadline has expired, the warrant manager will not carry out the warrant that is end of power immediately. This would guarantee the rights and liberties of the person rather than be persecuted.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์ ที่ได้ให้ความเมตตาและสละเวลาอันมีค่ายิ่งให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ ชี้แนะแนวคิด ให้ความรู้ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนกรุณาได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตั้งแต่แรกเริ่มจนกระทั่ง เสร็จสมบูรณ์ จึงขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ที่กรุณาได้รับเป็นประธาน กรรมการการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้ง ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และ ดร.สุภชลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา ด้วยความกรุณาที่ได้สละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ซึ่งอาจารย์ทุกท่านได้เมตตา ชี้แนะแนวความคิดต่างๆ อันเป็นประโยชน์ยิ่ง ทั้งให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์พร้อมด้วยแนวทาง แก้ไขข้อบกพร่องตลอดจนความรู้เพิ่มเติม จนวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณ อาจารย์จรัสณี ลิขิตพันธ์ ที่ได้สละเวลาให้คำชี้แนะตำราและข้อมูล ที่เกี่ยวกับข้อมูลต่างประเทศ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องซึ่งเป็นประโยชน์ต่อ ผู้เขียนอย่างยิ่ง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ที่ กรุณาเอื้อเฟื้อข้อมูลสถิติซึ่งเป็นประโยชน์อันเป็นที่มาตั้งต้นของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ในภายภาคหน้า ผู้เขียนขอมอบคุณงาม ความดี ทั้งหมดนี้ให้แก่บิดามารดาซึ่งเป็นที่รัก ผู้อยู่เบื้องหลังและเป็นกำลังใจให้ผู้เขียนตลอดมา ตลอดจนครูบาอาจารย์ที่ได้ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน และผู้แต่งตำราทุกท่านที่ผู้เขียนได้นำมา อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียน ขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เอกวิฑู ฤชโรจน์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	9
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	9
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	10
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	11
2. แนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หลักการคุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องหาในคดีอาญา และหลักการออกหมายอาญาตามกฎหมาย	12
2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	13
2.2 หลักการพื้นฐานในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	26
2.3 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.....	31
2.4 หลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี.....	41
2.5 แนวคิดในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา.....	45
2.6 หลักเกณฑ์การออกหมายจับตามหลักสากล.....	68
3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องในคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางสากลและหลักเกณฑ์ ในการออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ	72
3.1 กฎหมายสากลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล.....	72
3.2 หลักเกณฑ์การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ.....	79

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์ปัญหากระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการออกหมายอาญา.....	99
4.1 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา.....	99
4.2 ปัญหาในการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ.....	101
4.3 ปัญหาการออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	104
4.4 ปัญหาการออกหมายจับและหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	105
4.5 ปัญหาการกีดกันการออกหมายจับ.....	113
4.6 ปัญหาการขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหมายจับที่กระทบต่อเสรีภาพ ของบุคคล.....	120
4.7 ปัญหาการติดตามกระบวนการภายหลังการออกหมายจับของศาล และการรายงานผลการปฏิบัติงานที่มีผลต่อหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี.....	122
4.8 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการในออกหมายอาญากับต่างประเทศ.....	127
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	131
5.1 บทสรุป.....	131
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	137
บรรณานุกรม.....	138
ภาคผนวก.....	144
ประวัติผู้เขียน.....	150

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การจับและการค้นเป็นจุดเริ่มต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น ประกอบด้วยตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ การดำเนินคดีอาญาในตอนแรกมีแนวความคิดว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการด้วยความบริสุทธิ์อันเป็นหัวใจของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อผดุงความยุติธรรม ทั้งจะต้องไม่กระทำการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ต่อมาแนวความคิดในการดำเนินคดีอาญาได้เปลี่ยนแปลงไป โดยให้ความสำคัญกับการตรวจสอบและการถ่วงดุลในการใช้อำนาจรัฐเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเห็นได้จากการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันถือเป็นธรรมนูญของรัฐที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อกำหนดการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ให้ชัดเจน หากมีการใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องสามารถพิสูจน์ได้ว่าการใช้อำนาจในการออกหมายค้นและหมายจับนั้นมีความเหมาะสมและชอบธรรมด้วย

อย่างไรก็ดี การบังคับใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดนั้น ควรใช้ต่อเมื่อมีความจำเป็นเท่านั้น ทั้งจะต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นสำคัญ ในปัจจุบันการออกหมายของศาลไม่ได้มีความเคร่งครัดกับตำรวจที่มาขอออกหมายมากจนเกินไป เพราะการออกหมายของศาลต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและการปฏิบัติงานของตำรวจตามหมายประกอบด้วย¹

หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย องค์กรต่างๆ ของรัฐจึงมีหน้าที่ร่วมกันในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเข้มแข็งตามขั้นตอนของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา การออกหมายอาญาเป็นกระบวนการพิจารณา

¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, “การออกหมายจับและหมายค้น: ประสพการณ์ของต่างประเทศและประเทศไทย”
ตุลพาท, น. 7, (กันยายน-ธันวาคม, 2554).

(Prozesshandlung หรือ procedural act) อย่างหนึ่งที่ต้องการความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากการที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐโดยไม่มีเหตุอันควรอย่างแท้จริงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่เป็นการคุกคามสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชนด้วยเหตุที่คดีอาญาเป็นเรื่องของหลักการตรวจสอบ (Examination Principle) และการตรวจสอบความจริงในคดีอาญามี 2 ชั้น คือ การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน และการตรวจสอบความจริงในชั้นศาล ซึ่ง การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงานคือการสอบสวนซึ่งมีเนื้อหาหลัก 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับ ซึ่งมาตรการบังคับในคดีอาญา ได้แก่ การจับ การค้น การขัง การจำคุก และการปล่อย

โดยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้กำหนดเหตุในการออกหมายจับและเหตุที่จะออกหมายขังเป็นเหตุเดียวกัน กล่าวคือ ถือว่าการจับและการค้นนั้น ต่างเป็นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐเช่นเดียวกัน แต่การที่จะเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีความจำเป็นเพื่อการดำเนินคดี ดังนั้นถ้าพนักงานมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว จึงไม่เป็นการเพียงพอที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ แต่จะต้องมีความจำเป็นที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อื่นมาประกอบด้วย กล่าวคือ ต้องมีเหตุเฉพาะเจาะจง 4 ประการ คือ

1. เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี
2. เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน
3. เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันอันตรายประการอื่น
4. เหตุอันเนื่องมาจากความผิดร้ายแรงของความผิดอาญา

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดอาญานั้น จึงถือเป็นเงื่อนไขประการแรกในการที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีหลักอยู่ประการหนึ่งคือ บุคคลย่อมได้รับข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ หรือมีหลักประโยชน์แห่งความสงสัย ความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐก็คือ จุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างพิจารณาคดี มี 3 ประการ คือ

1. เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปโดยเรียบร้อย
2. เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย
3. เพื่อประกันการบังคับโทษ (เหตุรอง) ซึ่งศาลจะไม่สั่งลงโทษจำคุกจำเลยก็ได้โดย

อาจเป็นโทษทางอาญาอย่างอื่น

การออกหมายจับ ศาลต้องดูแลความเป็นภาวะวิสัย (Objectivity) เพราะหน้าที่ของศาลที่จักต้องมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานอกจากจะเป็นกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐในการรักษาความสงบเรียบร้อยแล้ว ยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอีกด้วย และเนื่องจากการจับและการค้นเป็นเรื่องที่มี

กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หรืออิสรภาพของบุคคลอย่างมาก จึงควรมีการตรวจสอบกลั่นกรองข้อมูลอย่างรอบครอบและมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นการตรวจสอบภายนอก (Accountability) ก่อนออกหมายจับ จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อว่า มีเหตุที่จะออกหมายจับการพิสูจน์ความผิดในคดีอาญา มีการพิสูจน์ 2 ระดับคือ การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย และ การพิสูจน์ว่ามีมูลซึ่งการรับฟังพยานหลักฐานในการออกหมายจับนั้น ให้ถือการพิสูจน์ว่าคดีมีมูลเป็นเกณฑ์ (ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18) ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับ ผู้พิพากษาจึงไม่ถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลย

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติดูเหมือนองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐจะไม่มีการแยกแยะความเป็นเหตุหลักและเหตุรองดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือไม่ได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการนำตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั่นเอง ทางปฏิบัตินี้จึงเป็นการคุกคามสิทธิของผู้ที่จะต้องถูกจับเสมอมา² เช่น กรณียิงผู้ยื่นที่จังหวัดอยุธยา หรือกรณีการออกหมายจับ นายสุนัย มโนมัยอุดม อดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เมื่อขาดการกลั่นกรองข้อมูลอย่างรอบครอบและมีประสิทธิภาพการออกหมายอย่างฟุ่มเฟือยก็ไม่เกิดขึ้น โดยการตรวจสอบในการออกหมายอาญาของไทยได้มีการวางหลักการตรวจสอบได้ทั้งก่อนและหลังที่ได้มีการออกหมาย โดยเป็นหน้าที่ของศาลเป็นผู้พิจารณาในการออกหมายจับ ศาลจะต้องพิจารณาถึงเหตุตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ประกอบกับข้อบังคับของประธานศาลฎีกา พ.ศ. 2548 ข้อ 14 และภายหลังจากที่ได้มีการออกหมาย เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายได้แล้ว ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 ได้วางหลักเกณฑ์การตรวจสอบและการถ่วงดุล โดยให้เจ้าพนักงานที่ได้จัดการตามหมายแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่า ได้จัดการตามหมายได้แล้วหรือไม่ ให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว เพื่อรวบรวมเป็นสถิติตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 กำหนดว่า

“เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้แล้วหรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันที่จัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออก

² คณิต ฒ นคร, วารสารนิติศาสตร์ปริทัศน์ มจร, ปีที่ 2, ฉบับที่ 2, น.14, (พฤศจิกายน 2556-มกราคม 2557).

หลักฐานการตรวจค้นพร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน” (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็ว)

การรวบรวมสถิติดังกล่าวได้มีการปฏิบัติโดยสำนักงานศาลยุติธรรมทั่วราชอาณาจักร และรายงานต่อผู้พิพากษาในศาลนั้นให้ทราบโดยทั่วกันเป็นรายเดือน และส่งรายงานดังกล่าวแก่สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นผู้ปฏิบัติงานรวบรวมและบันทึกสถิติ ดังปรากฏจากรายงานการออกหมายจับและหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร ดังนี้

ตารางที่ 1.1 ตารางแสดงรายงานการออกหมายจับของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร

ปี พ.ศ.	รายงานการออกหมายจับของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร						
	คำร้องขอออกหมายจับ	คำสั่งศาลอนุญาต	ร้อยละ	คำสั่งศาลไม่อนุญาต	ร้อยละ	อยู่ระหว่างดำเนินการ	ร้อยละ
2550	89,630	84,374	94.14	3,844	4.29	1,412	1.58
2551	85,172	80,223	94.19	3,503	4.11	1,446	1.70
2552	71,051	66,462	93.54	2,658	3.74	1,931	2.72
2553	62,551	58,655	93.77	2,887	4.62	1,009	1.61
2554	53,288	50,657	95.06	2,385	4.48	246	0.46
2555	52,933	50,309	95.04	2,451	4.63	173	0.33
2556	54,985	52,262	95.05	2,599	4.73	124	0.23
2557 (มกราคม-กันยายน)	39,087	36,807	94.17	2,113	5.41	167	0.43

ที่มา: สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ข้อมูล ณ วันที่ 17 พฤศจิกายน 2557

ตารางที่ 1.2 ตารางแสดงผลการปฏิบัติงานตามหมายจับของศาลชั้นต้นที่วราชอาณาจักร

ปี พ.ศ.	รายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายจับของศาลชั้นต้นที่วราชอาณาจักร						
	คำสั่งศาล อนุญาต	จับได้	ร้อยละ	จับไม่ได้	ร้อยละ	ยังไม่ได้ รายงาน	ร้อยละ
2550	84,374	9,047	10.72	3,501	4.15	71,826	85.13
2551	80,223	10,002	12.47	2,890	3.60	67,331	83.93
2552	66,462	7,460	11.22	1,295	1.95	57,707	86.83
2553	58,655	5,609	9.56	1,259	2.15	51,787	88.29
2554	50,657	4,085	8.06	604	1.19	45,968	90.74
2555	50,309	3,297	6.55	1,352	2.69	45,660	90.76
2556	52,262	3,141	6.01	559	1.07	48,562	92.92
2557 (มกราคม-กันยายน)	36,807	2,051	5.57	602	1.64	34,154	92.79

ที่มา: สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ข้อมูล ณ วันที่ 17 พฤศจิกายน 2557

ในตารางที่ 1 และ 2 แสดงให้เห็นว่า จำนวนหมายจับที่ศาลออกให้ตั้งแต่ปี 2550 ถึงปี 2557 นั้น ศาลได้ทำการอนุญาตออกหมายจับตามคำร้องเป็นจำนวนกว่าร้อยละ 94.37 จากคำขอทั้งหมด แต่มีจำนวนหมายจับที่ยังไม่ได้รายงานการปฏิบัติตามหมายจับกลับมายังศาลสูงถึงร้อยละ 88.92

ตารางที่ 1.3 ตารางแสดงรายงานการออกหมายค้นของศาลชั้นต้นที่วราชอาณาจักร

ปี พ.ศ.	รายงานการออกหมายค้นของศาลชั้นต้นที่วราชอาณาจักร						
	คำร้องขอออก หมายค้น	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	คำสั่งศาล ไม่อนุญาต	ร้อยละ	อยู่ระหว่าง ดำเนินการ	ร้อยละ
2550	50,445	48,381	95.91	2,044	4.05	20	0.04
2551	54,135	52,054	96.16	2,057	3.80	24	0.04
2552	53,240	50,830	95.47	2,333	4.38	77	0.14

ตารางที่ 1.3 (ต่อ)

ปี พ.ศ.	รายงานการออกหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร						
	คำร้องขอออก หมายค้น	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	คำสั่งศาล ไม่อนุญาต	ร้อยละ	อยู่ระหว่าง ดำเนินการ	ร้อยละ
2553	42,462	40,681	95.81	1,752	4.13	29	0.07
2554	54,725	52,853	96.58	1,850	3.38	22	0.04
2555	59,289	57,252	96.56	2,027	3.42	10	0.02
2556	56,631	54,211	95.73	2,386	4.21	34	0.06
2557 (มกราคม-กันยายน)	33,844	32,135	94.95	1,664	4.92	45	0.13

ที่มา: สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ข้อมูล ณ วันที่ 17 พฤศจิกายน 2557

ตารางที่ 1.4 ตารางแสดงผลการปฏิบัติงานตามหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร

ปี พ.ศ.	รายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร						
	คำสั่งศาล อนุญาต	ค้นได้	ร้อยละ	ค้นไม่ได้	ร้อยละ	ยังไม่ได้ รายงาน	ร้อยละ
2550	48,381	11,531	23.83	13,018	26.91	23,832	49.26
2551	52,054	13,588	26.10	13,747	26.41	24,719	47.49
2552	50,830	12,649	24.88	13,295	26.16	24,886	48.96
2553	40,681	10,558	25.95	9,488	23.32	20,635	50.72
2554	52,853	12,149	22.99	13,566	25.67	27,138	51.35
2555	57,252	12,456	21.76	15,647	27.33	29,149	50.91
2556	54,211	11,010	20.31	14,410	26.58	28,791	53.11
2557 (มกราคม-กันยายน)	32,135	5,997	18.66	9,357	29.12	16,781	52.22

ที่มา: สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ข้อมูล ณ วันที่ 17 พฤศจิกายน 2557

ในตารางที่ 3 และ 4 แสดงให้เห็นว่า จำนวนหมายค้นที่ศาลออกให้ตั้งแต่ปี 2550 ถึงปี 2557 นั้น ศาลได้ทำการอนุญาตออกหมายค้นตามคำร้องเป็นจำนวนกว่าร้อยละ 95.90 จากคำขอทั้งหมด แต่มีจำนวนหมายค้นที่ยังไม่ได้รายงานการปฏิบัติตามหมายค้นกลับมายังศาลสูงถึงร้อยละ 50.50

จากสถิติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เมื่อได้มีคำร้องขอออกหมายจับและหมายค้นนั้น ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบและกลั่นกรองว่ามีเหตุอันควรออกหมายตามกฎหมายหรือไม่เพียงใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 และหมายที่ศาลออกนั้นคงใช้ได้อยู่จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้น จะขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 และเมื่อได้ออกหมายไปแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่จัดการตามหมายจับหรือหมายค้นนั้น ที่จะต้องรายงานกลับมายังศาลที่ออกหมายว่าได้มีการปฏิบัติตามหมายแล้วหรือไม่ และผลในการปฏิบัติตามหมายเป็นอย่างไรด้วย เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย แต่จำนวนของหมายที่ไม่ได้รายงานกลับมายังศาลกลับมีเป็นจำนวนมากอันแสดงให้เห็นว่าการขอออกหมายดังกล่าวเป็นการปฏิบัติเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนอย่างทั่วถึง ผลของการที่ไม่มีการรายงานตามหมายนั้น ก่อให้เกิดผลเสียในระบบงานยุติธรรม ทั้งเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมตามหมายจับได้แล้ว มีหน้าที่รายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ และเจ้าพนักงานผู้ได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันที่จัดการตามหมายนั้น นอกจากนี้ศาลยังมีหน้าที่กำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย อีกด้วย โดยให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน

นอกจากนี้ การที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายจับหรือหมายค้น ไม่ได้ทำการรายงานผลในการปฏิบัติตามหมายไปยังศาล ยังมีผลกระทบต่ออายุความในการฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 อีกด้วย เพราะจะทำให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ต้องติดตามและดำเนินกระบวนการตามวิธีพิจารณาความอาญาขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน อาจเกิดการละเลยในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นผลร้ายต่อผู้เสียหายในคดีนั้นๆ ทั้งยังเป็นผลเสียหายต่อผู้ต้องหา

ในการกระทำความผิดด้วย หากว่าผู้ต่องานนั้น ได้เข้ามาพบต่อเจ้าพนักงานเองโดยที่มิได้มีการจับกุม การไม่รายงานผลของหมายจับต่อศาล ย่อมยังทำให้หมายจับนั้นยังคงไม่สิ้นผลไป และอาจ ก่อให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานได้อีกด้วย เช่นนี้ข้าพเจ้าเห็นว่าในการ รายงานผลของหมายนั้น สมควรให้มีการกำหนดให้มีการปฏิบัติตาม โดยเคร่งครัด คดีที่ขาดอายุ ความตามหมายจับหรือหมายค้น เจ้าพนักงานยังมีหน้าที่รายงานกลับมายังศาลด้วย เพื่อเป็นการ ตรวจสอบการปฏิบัติงานตามหมาย และเพื่อแสดงถึงความโปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐใน กระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เมื่อพิจารณาจากข้อสันนิษฐานและสถิติการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับและ หมายค้นที่ศาลได้อนุญาตไปนั้น กลับปรากฏว่ามีผลสำเร็จของการปฏิบัติตามหมายนั้นต่ำมาก และ มีหมายจับและหมายค้นอีกจำนวนมากที่ยังไม่ได้รับรายงานผลของการปฏิบัติงานตามหมายที่ศาล ได้อนุญาตตามคำร้องไปอันไม่เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และ วิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ว่าด้วยการรายงานการปฏิบัติตามหมาย ข้อ 23³ ดังนั้นการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวย่อมอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ทั้งตัวผู้เสียหายและตัวผู้ถูกกล่าวหา ว่ากระทำความผิดด้วย อันส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึง เกิดเป็นปัญหาดังนี้

1. ปัญหาการกั้นกรงเหตุในการออกหมายจับ
2. ปัญหาการขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหมายจับที่กระทบต่อเสรีภาพของ บุคคล
3. ปัญหาการติดตามกระบวนการภายหลังการออกหมายจับของศาล และการรายงาน ผลการปฏิบัติงานที่มีผลต่อหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี

³ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23

“เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบ โดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ

“เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมาย ได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันที่จัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้นพร้อมสำเนา บันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้

ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้ พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและ หมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน”

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการในออกหมายกับต่างประเทศ ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นมีรูปแบบที่สมควรแก่การนำมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้ จึงได้ทำการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหาที่เกิดขึ้นหลังจากการออกหมายจับและหมายค้น และผลของการไม่รายงานผลการติดตามหมายต่อศาล
2. เพื่อศึกษาถึงแนวความคิดและทฤษฎีในการนำตัวบุคคลมาอยู่ในอำนาจของรัฐ และกระบวนการยุติธรรมในส่วนของ การสอบสวนคดีอาญา
3. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการการออกหมายจับและหมายค้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง
4. เพื่อศึกษา วิเคราะห์ และเพื่อทราบถึงผลการบังคับใช้ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกหมายจับ ว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่เพียงใด
5. เพื่อให้ทราบข้อสรุป ที่จะใช้เป็นข้อเสนอแนะต่อไป

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

กระบวนการขอออกหมายจับและหมายค้นของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาปัจจุบันและตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ในการร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นมีการกำหนดให้ตำรวจ พนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอต่อศาล และเมื่อเจ้าพนักงานได้รับหมายอาญานั้นจากศาลไปแล้ว เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายนั้นก็ต้องรายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายนั้นกลับไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกเหตุการณ์ไว้ แล้วให้ส่งบันทึกนั้น ไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว” ซึ่งในทางปฏิบัติกลับมีร้องขอหมายจับและหมายค้นเป็นจำนวนมาก แต่กลับปรากฏผลการจับกุมและผลการค้นเป็นผลสำเร็จเพียงเล็กน้อย และมีจำนวนมากที่ไม่ได้มีการรายงานผลการปฏิบัติ การจัดการตามหมายอาญาไปยังศาลที่ออกหมาย ซึ่งไม่เป็นไปตามกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล(Check and Balance) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและคำสั่งประธานศาลฎีกา เหตุดังกล่าวเกิดจากการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนฟ้องร้องออกจากกัน และการที่กำหนดให้เจ้าพนักงานตำรวจ

พนักงานฝ่ายปกครอง หรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล โดยตรงไม่ผ่านองค์การอัยการ

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการและผู้มีอำนาจในการร้องขอหมายอาญาจากศาลของประเทศไทยนั้น มีขั้นตอนที่แตกต่างจากประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่น ซึ่งได้กำหนดให้พนักงานอัยการเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้มีความรู้และความชำนาญด้านกฎหมายอีกทั้งยังเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งมีความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อีกทั้งกระบวนการยุติธรรมตามหลักสากล ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน จึงเห็นควรให้พนักงานอัยการเข้ามาเป็นผู้กลั่นกรองข้อเท็จจริงและเป็นผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายต่อศาลเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเพื่อความเป็นภาวะวิสัยของการสอบสวนที่จะมีผล โดยตรงต่อคดีว่าจะสามารถค้นหาความจริงที่เกิดขึ้นนั้นอย่างไร

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ศึกษาถึงขั้นตอนในทางปฏิบัติภายหลังจากการออกหมายอาญาโดยศาล โดยจะทำการศึกษาแต่ในส่วนของการออกหมายจับและหมายค้นเท่านั้น โดยนำหลักการและวิธีทางปฏิบัติของประเทศไทยมาเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และศึกษาถึงระบบกล่าวหา และระบบไต่สวน ในขั้นตอนการกลั่นกรองเหตุที่จะขออนุมัติพิจารณาการออกหมายจับและหมายค้น อันเป็นการใช้มาตรการบังคับในทางอาญาซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน รวมถึงแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมในการที่จะใช้มาตรการบังคับในทางอาญากับประชาชน แล้วนำมาปรับใช้ให้ถูกต้อง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ดำเนินการศึกษาโดยการค้นคว้ารวบรวมข้อมูลตามแบบการวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) และข้อมูลในทางสถิติ (Statistical) โดยการศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากตัวบทกฎหมาย เอกสารข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตำราทางวิชาการ ความเป็นของกฎหมาย บทความของผู้ทรงคุณวุฒิและวิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาหาแนวทางปรับปรุง แก้ไข และเสนอแนะในทางที่เป็นประโยชน์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงผลในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับและหมายค้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่เพียงใด
2. ทำให้ทราบถึงขั้นตอนการตรวจสอบและถ่วงดุล เหตุต่างๆ ที่จะมาบังคับใช้มาตรการบังคับในทางอาญาของรัฐ
3. ทำให้ทราบถึงการตรวจสอบความจริง ในการที่จะร้องขอต่อศาลในที่จะขอออกหมายจับและหมายค้น
4. ทำให้ทราบถึงความเหมาะสม ปัญหาและอุปสรรคของการบังคับใช้มาตรการบังคับในทางอาญาและผลกระทบที่เกิดจากปัญหาในการออกหมายจับและหมายค้น เพื่อศึกษาหาข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง
5. ทำให้สามารถนำผลของการศึกษาวิจัย มาใช้เป็นแนวทางในการศึกษาพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับการออกหมายจับและหมายค้น และเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานร่วมกันของตำรวจและองค์กรศาล ให้มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา และหลักการออกหมายอาญา ตามกฎหมาย

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลได้ปรากฏจากแนวคิดของนักปราชญ์ตั้งแต่ในสมัยกรีกและโรมัน โดยได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิของบุคคลสืบเนื่องกันเรื่อยมา เห็นได้จากแนวความคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์หรือผู้ปกครองมิให้มีมากเกินไป คำว่า “สิทธิของบุคคล” จึงถูกยกขึ้นเป็นข้ออ้างเพื่อต่อสู้กับความยุติธรรมจากกษัตริย์ หรือผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว ไปจนถึงความพยายามที่จะกำหนดสิทธิต่างๆ ของบุคคลให้มีมาตรฐานอย่างเดียวกันอีกด้วย¹

แนวคิดในการรับรองสิทธิของบุคคลนั้น ได้ถ่ายทอดจากบรรดานักปราชญ์ไปสู่บรรดานักการเมือง และประชาชนทั่วไป จนทำให้เกิดปฏิกิริยาทางการเมืองที่ต่อต้านและจำกัดอำนาจของกษัตริย์ และผู้ปกครองหลายครั้ง ซึ่งในแต่ละครั้งได้มีการจัดทำเอกสารรับรองสิทธิของบุคคลให้เป็นที่ประจักษ์ และการรักษาสิทธิของบุคคลยังไปสู่การเปลี่ยนแปลงการปกครองต่างๆ เช่น การปฏิวัติ หรือการประกาศอิสรภาพของดินแดนที่อยู่ภายใต้การปกครองของประเทศอื่น อันถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการ รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วย

ด้วยเหตุนี้เอง การอยู่ร่วมกันในสังคม เมื่อทุกคนต่างแสวงหา และเรียกร้องสิทธิเสรีภาพของตน จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการมอบสิ่งนี้ให้แก่ประชาชนอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งกระบวนการในการจับ และการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดในคดีอาญา โดยกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้มีการถ่วงดุลแห่งการจับกุมไว้อย่างเป็นระบบ ซึ่งผู้จับจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมายด้วย มิฉะนั้นจะถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าพนักงานผู้จับอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในหมวดความผิด

¹ กุลพล พลวัน, พัฒนาการสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2538), น. 25.

ต่อเสรีภาพได้² ดังนั้นในการศึกษาถึงการตรวจสอบการดำเนินงานตามอาญาของศาล จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคล และหลักการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ที่ผู้ต้องหาพึงมี ในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาด้วย

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล

สิทธิและเสรีภาพเป็นแนวความคิดทางกฎหมาย (Legal Concept) ที่ถือว่าเป็นอำนาจอันชอบธรรม ซึ่งแต่เดิมผู้ที่จะมีอำนาจใช้ได้จะต้องมีตำแหน่งฐานะพิเศษ (A Special Position) ในสังคม เช่น พระมหากษัตริย์ และสมเด็จพระสันตะปาปา ในสมัยโรมันให้เป็นอำนาจของหัวหน้าครอบครัว (สามี-บิดา) ที่เรียกว่า Patria Potestas ที่จะดำเนินการใดๆ ที่เหมาะสมต่อภรรยา บุตร หรือผู้สืบสายสกุลต่อๆ มาซึ่งเป็นชายกลุ่มไปถึงชีวิตและความเป็นตายของผู้ที่อยู่ใต้อำนาจ เหล่านั้นด้วย สถานภาพของบุคคลจะเป็นตัวกำหนดระดับอำนาจอันชอบธรรมเช่นกันผู้ที่มีสถานภาพที่ต่ำกว่าย่อมมีอำนาจอันชอบธรรมที่น้อยกว่า รวมไปถึงการได้รับความคุ้มครองที่น้อยกว่าตามไปด้วย³ โดยสิ่งที่กำหนดให้สถานภาพของบุคคลให้แตกต่างกันนั้น มาจากกฎหมาย จารีตประเพณี และความเชื่อที่ถือปฏิบัติต่อๆ กันมา

อย่างไรก็ดี คุณค่าในสถานะของบุคคลทำให้ผู้ที่มีอำนาจอันชอบธรรมแต่ละคนแตกต่างกันไปจากบุคคลอื่นๆ ด้วย ดังนั้นแนวความคิดที่ว่าสิทธิ เสรีภาพ หรืออำนาจอันชอบธรรมเป็นของเฉพาะตำแหน่งฐานะหรือสถานภาพ จึงได้มีการขยายออกไปว่า ให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพ และได้รับการคุ้มครองอย่างเท่าเทียมกัน⁴

จากการศึกษาแนวคิดของนักปรัชญาต่างๆ อาจกล่าวได้ว่า การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพเริ่มมีมาพร้อมๆ กับการเกิดขึ้นของสังคมหรือรัฐ เนื่องจากมนุษย์นั้นเป็นสัตว์สังคม จำเป็นต้องอยู่ร่วมกันเพื่อพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน ดังนั้นมนุษย์จึงไม่อาจแยกออกจากสังคมหรือรัฐได้ การพัฒนาของสังคมหรือรัฐจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นพร้อมๆ กับการพัฒนาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล⁵

² สุพร วัฒนวงศ์วรรณ, “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 36.

³ เฟิ่งอ้าง, น. 11.

⁴ เฟิ่งอ้าง.

⁵ ไพโรจน์ พลเพชร, การติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญเรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รายงานการวิจัย, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), น. 5.

สำหรับแนวคิดเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพนั้น มีนักปรัชญาหลายท่านได้พยายามอธิบายและให้คำจำกัดความไว้มากมาย ในปัจจุบันเราอาจเรียกรวมกันได้ว่า “สิทธิมนุษยชน” แต่ก่อนหน้านั้นก็มีคำที่มีความหมายใกล้เคียงปรากฏแพร่หลายอยู่ด้วยเช่นกัน ได้แก่ สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) และสิทธิของความเป็นมนุษย์ (Rights of Man) เป็นต้น⁶ ซึ่งพัฒนาการด้านแนวคิดนั้นอาจนับได้ตั้งแต่อารยธรรมกรีก และโรมันที่เห็นว่าพฤติกรรมของมนุษย์ตกอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎธรรมชาติ อิทธิพลของศาสนาในสมัยกลางที่ทำให้กฎธรรมชาติถูกตีความไปในแนวทางของเทววิทยา ซึ่งมนุษย์จะอยู่ภายใต้อำนาจกฎหมายของรัฐและกฎของพระเจ้า จนถึงสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ซึ่งยอมรับในเรื่อง เหตุผลของมนุษย์แนวความคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม ลัทธิประชาธิปไตยและลัทธิสังคมนิยม⁷

ในยุคของสิทธิมนุษยชนใหม่นี้ ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของ Thomas Hobbs และ John Locke ซึ่ง John Locke ได้เสนอความคิดเรื่องสภาวะธรรมชาติและสัญญาประชาคม ไว้ในหนังสือชื่อ The Second Treaties of Government ความว่า “มนุษย์ในสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นสภาวะแห่งสันติสุข ต่างช่วยเหลือ เกื้อกูลกัน ความเสมอภาคและเป็นอิสระ มีสิทธิที่สำคัญ 3 ประการ คือสิทธิในชีวิต อิสระภาพและทรัพย์สิน ภายใต้การควบคุมของกฎแห่งธรรมชาติ การล่วงละเมิดสิทธิที่มนุษย์มีอยู่ตามธรรมชาติจะถูกลงโทษโดยการแก้แค้น ทดแทนจาก ผู้เสียหายหรือญาติมิตรของผู้เสียหาย”⁸ จากความคิดของ John Locke เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพทำให้เกิดแนวคิดเรื่องปัจเจกชนนิยม (Individualism) ที่เริ่มแพร่หลายในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งแนวคิดนี้จะเน้นถึงปัจเจกบุคคลซึ่ง เป็นเจ้าของสิทธิธรรมชาติและเป็นผู้กำหนดวิถีทางของตนเอง บุคคลสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิต่อรัฐหรือต่อต้านอำนาจรัฐได้ มนุษย์มีความเสมอภาคกัน ไม่มีการแบ่งแยกเพศชาติกำเนิด สีผิว ตลอดจนศาสนา ซึ่งในยุคนี้มีนักปราชญ์ที่สำคัญเช่น Jean Jacques Rousseau และ Montesquieu เป็นผู้ที่มีอิทธิพลในการเผยแพร่ความคิดดังกล่าว ส่งผลให้เกิดการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงการปกครองในสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศสและก่อให้เกิดแนวคิดอื่นๆ ตามมา เช่น แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) ในช่วงศตวรรษที่ 19 และการทำคำประกาศรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights) ในช่วงศตวรรษที่ 20 ซึ่งกล่าวโดยสรุปแล้ว แนวคิดใน “สิทธิ และ “เสรีภาพ” ในสังคมตะวันตกนั้น สืบเนื่องมาจากการต่อสู้เรียกร้องของราษฎรที่มีต่อผู้มี

⁶ อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2548), น. 15.

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 28.

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 42.

อำนาจปกครองในด้านความเชื่อ ศาสนา ความคิดทางการเมือง เศรษฐกิจและสภาพแวดล้อมทางสังคมในแต่ละยุคสมัยนั่นเอง⁹

การยอมรับแนวคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพนี้เป็นไปอย่างแพร่หลายในประเทศที่มีการปกครองแบบประชาธิปไตย ซึ่งจะต้องมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน หรือน้อยที่สุดก็มักจะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับ “สิทธิขั้นพื้นฐาน” (Basic Right หรือ Fundamental Constitutional Rights) และมักจะเป็นสิทธิในเสรีภาพ (Right of Liberty) เป็นส่วนใหญ่ ซึ่งหมายถึงอำนาจตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการต่างๆ โดยปราศจากการรบกวน ขัดขวางของรัฐ สิทธิและเสรีภาพที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะถือเป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงสุด ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ, บริหาร และตุลาการ จะต้องเคารพ และให้ความคุ้มครองบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพต่างๆ จึงมิใช่เป็นเพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น แต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผลบังคับโดยตรง (Self-Executing) องค์กรของรัฐเหล่านั้นเลยทีเดียว ดังเช่นตัวอย่างในรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 1 (3) บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “บรรดาสหพันธ์ขั้นพื้นฐานต่อไปนี้ ย่อมผูกพันผู้ใช้ อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรง”¹⁰

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นภารกิจที่สำคัญยิ่งในการร่างรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เพียงเพื่อคุ้มครองสังคมส่วนรวมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น¹¹ นอกจากนี้รัฐยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กรของรัฐเอง เพื่อมิให้องค์กรของรัฐองค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้อำนาจรัฐมากเกินไปจนกลายเป็นการละเมิดเสรีภาพของประชาชน

2.1.1 ความหมายของสิทธิ (Right) และเสรีภาพ (Liberty)

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ในที่นี้จะต้องศึกษาถึงความหมายของคำว่า สิทธิ (Rights) และเสรีภาพ (Liberty) เสียก่อน ซึ่งทั้งสองคำนี้เป็นคำที่มีความหมายใกล้เคียงกัน และมีความผูกพันซึ่งกันและกันจนไม่อาจที่จะแยกกล่าวถึงคำใดคำหนึ่งไว้โดยเฉพาะได้ ดังที่ได้มีผู้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

2.1.1.1 ความหมายของคำว่า สิทธิ

⁹ ไพโรจน์ พลเพชร, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5*, น. 8-9.

¹⁰ *เพ็งอ้าง*, น. 8.

¹¹ ปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 29.2

คำว่า “สิทธิ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญย่อมมีสิทธิในที่ดินแปลงนี้ อำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้ให้ความหมายของสิทธิว่าหมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการ

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า “สิทธิ” นั้น หมายถึง อำนาจที่จะให้ผู้อื่นต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำตามสิทธิของเรา¹²

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่าความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีความเห็นเป็น 2 ทาง คือ¹³

ความเห็นประเภทที่ 1 เห็นว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง (Willensmacht) เช่น ในการที่บุคคลใดมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ บุคคลนั้นย่อมมีอำนาจที่จะมีเจตจำนงที่จะครอบครองที่จะใช้สอยหรือที่จะจำหน่ายทรัพย์นั้น โดยเขาจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจดังกล่าวแต่เพียงบางประการก็ได้แล้วแต่เจตจำนง (Will) ของเขา ผู้ที่มีความเห็นประการที่ 1 นี้ ได้เห็นว่าความสำคัญอยู่ที่อำนาจ (Macht) ที่กฎหมายให้แก่บุคคล ความเห็นนี้ วินด์ไฮต์ (Windscheid) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น

ความเห็นประเภทที่ 2 เห็นว่า “สิทธิ” คือ ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้ความเห็นนี้ เยียร์ริง (Jhering) นักกฎหมายเยอรมันเป็นผู้คิดขึ้น ผู้ที่มีความเห็นประการที่ 2 นี้ จะให้ความสำคัญไปที่ “วัตถุประสงค์” (Zweck) ของสิทธิ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมี เจตจำนง (Willensmacht) ก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งบุคคลมุ่งประสงค์ ฉะนั้นจึงควรจะต้องถือว่า “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองมากกว่าที่จะเป็นอำนาจ

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี, (กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538), น. 348.

¹³ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 205.

ส่วนบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับความเห็นที่ 2 นี้ เห็นว่าการที่จะถือว่า “สิทธิ” เป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองให้นั้นแคบไปเพราะมี “สิทธิ” เป็นจำนวนมากที่ไม่เป็นประโยชน์แก่เจ้าของสิทธินั้นๆ

ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้วิจารณ์ความเห็นทั้งสองว่าเป็นการมองสิทธิไปคนละแง่ กล่าวคือ ตามความเห็นที่ 1 มองสิทธิไปในแง่ของเนื้อหา ส่วนความเห็นที่ 2 มองสิทธิไปในแง่ของจุดประสงค์ของสิทธิ ดังนั้นเพื่อความถูกต้อง ควรจะอธิบายความหมายของคำว่า “สิทธิ” ว่า หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้¹⁴

2.1.1.2 ความหมายของคำว่า เสรีภาพ

คำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่า ความสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ เห็นว่า “เสรีภาพ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง สภาพการณ์ที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน

ศาสตราจารย์ ดร.บรรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้กล่าวถึงเสรีภาพไว้ว่า เสรีภาพ คือ อำนาจที่จะกระทำการอะไรก็ได้ คือ มีอำนาจที่จะเลือกประพฤติกหรือไม่ประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งก่อให้เกิดหน้าที่เชิงปฏิเสธแก่ผู้อื่นที่จะไม่เข้ามารบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติกของเรา และในทำนองเดียวกันก็ก่อหน้าที่ให้เราไม่สามารถเข้าไปรบกวนการใช้อำนาจเลือกประพฤติกของผู้อื่น

2.1.1.3 ความแตกต่างระหว่างสิทธิและเสรีภาพ

บรรเจิด สิงคะเนติ เห็นว่า ความแตกต่างระหว่าง “สิทธิ” กับ “เสรีภาพ” อยู่ที่ว่าสิทธิเป็นอำนาจที่บุคคลมีเพื่อเรียกร้องให้ผู้อื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำอันใดอันหนึ่งแต่ในขณะที่เสรีภาพนั้นเป็นอำนาจที่บุคคลนั้นมีอยู่เหนือตนเองในการตัดสินใจที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น

สำหรับความแตกต่างของสิทธิกับเสรีภาพนั้น ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้เปรียบเทียบว่า สิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งตามตำราธรรมศาสตร์ของอังกฤษ ได้แยกคำว่า “เสรีภาพ” ออกจากคำว่า “สิทธิ” ในขณะที่ตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่ได้แยกเสรีภาพออกไปต่างหาก แต่จัดเข้าอยู่ในจำพวกสิทธิตามกฎหมายมหาชน ซึ่งตามกฎหมายอังกฤษ เสรีภาพอาจเป็นเรื่องภายใต้กฎหมายเอกชนก็ได้ โดยแซลมอนด์ (Salmond) ได้ให้ความหมายของคำว่า “เสรีภาพ” ไว้ว่าเป็นประโยชน์ซึ่งบุคคลได้มาโดยปราศจากหน้าที่ในทางกฎหมายใดๆ ต่อตนเอง กล่าวคือ เป็นสิ่งที่บุคคลอาจกระทำได้ โดยจะไม่ถูกป้องกัน ขัดขวางโดยกฎหมาย เป็นประโยชน์ที่

¹⁴ เห่งอ้าง, น. 206.

บุคคลจะกระทำการใดๆ ได้ตามชอบใจ และชอบจ่ายแห่งเสรีภาพตามกฎหมายได้แก่ ชอบจ่ายแห่งกิจกรรมซึ่งกฎหมายปล่อยให้บุคคลกระทำไปโดยลำพัง...”¹⁵

ในขณะที่ศาสตราจารย์วิชา มหาคุณ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า “สิทธิ หมายถึง การที่บุคคลจะพึงกระทำได้ภายในขอบเขตของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายรับรอง หรือยอมบังคับให้ ส่วนเสรีภาพหมายถึงการที่บุคคลสามารถทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดได้โดยไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้โดยได้รับความคุ้มครองจากรัฐ สิทธิและเสรีภาพจึงมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน แต่เสรีภาพมีลักษณะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีความหมายว่า ในการใช้ชีวิตส่วนตัวของบุคคลในรัฐมีขอบเขตที่รัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซง”¹⁶

ศาสตราจารย์ ดร.วราพงษ์ วิศรุตพิชญ์ ได้กล่าวถึงสิทธิเสรีภาพไว้ว่า¹⁷ “สิทธิ (Rights) คือ อำนาจที่กฎหมายรองรับให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับ ทรัพย์หรือบุคคลอื่น เสรีภาพ (Liberty) นั้น ได้แก่ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น ภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง ส่วนเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (self-determination) โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็น อำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง”

กล่าวโดยสรุป สิทธิกับเสรีภาพ แม้จะคล้ายคลึงกันในข้อที่ว่าต่างก็เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล แตกต่างกันในข้อสาระสำคัญอันมีอาจมองข้ามเสียได้ สิทธิเป็น อำนาจของบุคคล ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นอีกคนหนึ่ง หรือหลายคน กระทำการหรือละเว้น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงให้เกิดประโยชน์แก่ตน เสรีภาพเป็นอำนาจของบุคคลในอันที่จะกระทำในสิ่งที่ตนประสงค์จะกระทำ และที่จะไม่กระทำในสิ่งที่ตนไม่ประสงค์จะกระทำ และแม้การมีอำนาจดังกล่าวจะมีผลก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้อื่น หน้าที่นั้นก็เป็นแต่เพียงหน้าที่ที่จะต้องละเว้นจากการกระทำใดๆ ที่เป็นอุปสรรคขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขาเท่านั้น”¹⁸

ตามที่ได้มีผู้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “สิทธิ” “เสรีภาพ” ดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิเป็นเรื่องของประโยชน์หรืออำนาจซึ่งบุคคลสามารถที่จะกระทำการใดๆ ได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ สำหรับเสรีภาพเป็นเรื่องประโยชน์ หรืออำนาจซึ่งบุคคล

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 210-211.

¹⁶ วิชา มหาคุณ, “ผลกระทบรองกฎหมายที่ไม่เป็นธรรม ต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 4, น. 564, (2524).

¹⁷ วราพงษ์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2443), น 21-22.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 23.

สามารถกระทำการใดๆ ได้โดยอิสระบุคคลอื่นจะเข้ามาบงกชไม่ได้โดยมีกฎหมายรับรองไว้ เมื่อมองโดยรวมอาจกล่าวได้ว่าสิทธิเป็นเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้ไว้สำหรับแต่ละบุคคล ส่วนเสรีภาพเป็นเรื่องที่กฎหมายรับรองให้แต่ละคนสามารถกระทำได้โดยห้ามบุคคลอื่นเข้าไปล่วงละเมิด ทั้งสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งสำคัญจำเป็นที่รัฐจะต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองคุ้มครองไว้โดยไม่เพียงแต่จะเป็นพันธะของรัฐในการปกป้องดูแลรักษาสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองของตนเท่านั้น แต่เรื่องดังกล่าวยังถือว่า องค์กระดัดประเทศจำเป็นจะต้องเข้ามาสอดส่องดูแลด้วย เพราะประสบการณ์จากสงครามโลกครั้งที่สองทำให้คนเป็นจำนวนมากไม่น้อยมีความเชื่อว่าประสิทธิภาพของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นเงื่อนไขสำคัญประการหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดสันติภาพและความเจริญก้าวหน้าขึ้นในสังคมระหว่างประเทศได้¹⁹

2.1.2 วิวัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การขยายแนวความคิดดังกล่าวเมื่ออาศัยเหตุผลทางปรัชญาสำนักกฎหมายแล้ว แบ่งออกได้เป็น 2 แนวคือ

1) แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

2) แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

2.1.2.1 ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ (The Natural Law Theory)

ตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ มีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลมาตั้งแต่สมัยกรีกและสมัยโรมันแล้ว สืบเนื่องมาจากประชาชนในสมัยนั้นถูกปกครองแบบกดขี่ข่มเหงโดยกษัตริย์หรือผู้มีอำนาจปกครอง จึงทำให้เกิดแนวคิดในการจำกัดอำนาจของกษัตริย์และผู้มีอำนาจปกครองดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิต่างๆ ขึ้นมาซึ่งสิทธิที่กล่าวถึง ก็คือ สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) ที่เกิดจากกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งมีนักปราชญ์ เห็นว่ามีที่มาต่างๆ กันไปไม่ว่าจะ โดยธรรมชาติโดยตรงโดยพระเจ้าหรือโดยมนุษย์เอง แต่ทั้งนี้กฎหมายธรรมชาติจะมีลักษณะอย่างเดียวกัน คือ ใช้ได้ทุกยุคทุกสมัยไม่จำกัดเวลา สถานที่ และ จะออกกฎหมายใดๆ มาขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้²⁰

ในสมัยกรีกนักปราชญ์คนแรกที่ได้วางรากฐานในทางปรัชญากฎหมายธรรมชาติ คือ Heraclitus ซึ่งมีความคิดว่า แก่นสารของชีวิตเป็นสิ่งที่มิอยู่ในธรรมชาติ อันประกอบด้วยจุดหมาย

¹⁹ นพนธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2537), น 55.

²⁰ หยุต แสงอุทัย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13, น 127-130.

ปลายทาง ระเบียบและเหตุผล โดยถือว่าธรรมชาติคือความสัมพันธ์ของสรรพสิ่ง²¹ จากแนวความคิดดังกล่าวจึงได้มีนักปราชญ์กรีกต่อๆ มามีแนวความคิดว่ามนุษย์มีสติปัญญารู้ผิดชอบชั่วดีมาแต่กำเนิด มนุษย์จึงมีเหตุผล (Ratio, Reason) อยู่ในตัวเองเป็นหลัก ด้วยเหตุนี้การปกครองของกรีกจึงมีลักษณะประชาธิปไตยให้การยกย่องศักดิ์ศรี สิทธิและเสรีภาพของเอกชน เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เลือกผู้ปกครองบ้านเมืองเอง มีการพบปะสนทนาโต้เถียงแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ซึ่งกันและกันอย่างมีเหตุผล การกระทำดังกล่าวเป็นพื้นฐานช่วยผลักดันให้โอกาสประชาชนได้มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกอย่างเต็มที่ ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมายธรรมชาติมาใช้กับประชาชนชาวกรีกแล้ว

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคล นักปราชญ์ชาวกรีกได้อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวข้างต้นมาเป็นตัวกำหนดในเรื่องนี้ โดยมีนักปราชญ์ที่สำคัญ คือ Socrates, Plato และ Aristotle ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันโดยอาศัยหลักเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ว่า ภายใต้กฎเกณฑ์เดียวกันแห่งโลกและจักรวาล มนุษย์สามารถรู้ผิดชอบชั่วดีเหมือนกัน²² โดยเฉพาะ Plato แล้วได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ไว้ในเรื่องความยุติธรรมว่าหมายถึง การที่บุคคลควรได้ทำงานตามความรู้ความสามารถแห่งวิถีชีวิตของเขา นอกจากนี้ยังมีสำนัก Stoicism ที่ยังมีความคิดเห็นเพิ่มเติมอีกว่า มนุษย์มีสิทธิเสรีภาพที่เสมอภาคเท่าเทียมกันเป็นสากล มนุษย์ไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้ ประจักษ์แนวความคิดชาวกรีกดังกล่าวได้มีการถ่ายทอดไปสู่สำนักปราชญ์ยุคโรมันในเวลาต่อมาด้วย²³

ในยุคโรมันได้รับอิทธิพลแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติของนักปราชญ์ชาวกรีก มาเป็นพื้นฐานยืนยันเกี่ยวกับเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ โดยมีนักปราชญ์ชาวโรมันที่สำคัญ คือ Cicero เป็นผู้รับการถ่ายทอดต่อมามว่ามนุษย์โดยธรรมชาติแล้วเป็นผู้มีเหตุผล การบัญญัติกฎหมายของมนุษย์จึงไม่ควรขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่ในใจของมนุษย์อยู่แล้ว และเป็นสิ่งที่ถือว่าเป็นอย่างเดียวกันหมดตราบถ้วนนิรันดร์ ไม่ว่าจะเป็นที่ไหนหรือเวลาใดก็ตามจะผูกพันมนุษย์ทุกชาติทุกภาษาทุกยุคทุกสมัย จึงทำให้นักกฎหมายในยุคโรมันมีแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่อง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามมา โดยนำแนวความคิดเกี่ยวกับหลักมนุษยธรรมมาปรับใช้กับทาสในยุคนั้นด้วยโดยอาศัยแนวความคิดของนักปราชญ์ชาวกรีกที่ว่ามนุษย์มีความเสมอภาคกันและไม่อาจเป็นทรัพย์สินของมนุษย์ด้วยกันได้เป็นหลัก²⁴

²¹ พนัส ทัตยานนท์, “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ”, วารสารอักษร, (มีนาคม, 2533), น. 38-39.

²² ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 100-116.

²³ เพ็งอ้าง, น. 116-119.

²⁴ เพ็งอ้าง, น. 119-126.

หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายแล้ว แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลของนักปราชญ์ชาวกรีกและโรมัน ที่อาศัยหลักกฎหมายธรรมชาติได้เกิดขึ้นอีกใน ยุคกลางตอนปลายโดย Saint Thomas Aquinas ซึ่งได้ให้ความสำคัญกับธรรมชาติและเหตุผลมาก โดยเน้นว่ากฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้²⁵ จึงมีแนวความคิดว่า ผู้ปกครองบ้านเมืองนั้นควรได้รับเลือกมาจากประชาชน ประชาชนต้องมีสิทธิมีเสียงในการปกครองบ้านเมืองด้วย²⁶ ซึ่งแนวความคิดนี้ได้เป็นรากฐานสำคัญ ในการพัฒนาแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติในศตวรรษที่ 17 และ 18 เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ เพราะจุดที่สำคัญที่สุดในกฎหมายธรรมชาติก็คือ เชื่อว่าเหนือ “อำนาจสูงสุด” ของมนุษย์ยังมีสิ่งอื่นอยู่อีก สิ่งนั้นก็คือ “ธรรมชาติ” และ “เหตุผล” เมื่อสิ่งใดเป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์อยู่แล้ว ใครก็ตามหาอาจมาใช้อำนาจลบล้างได้ไม่ และการใช้อำนาจก็ดี การเมืองการปกครองก็ดี ต้องขึ้นอยู่กับหลักเหตุผลตามธรรมชาติมิใช่อยู่บนอำเภอของบุคคล²⁷

หลังจากยุคกลาง ความเชื่อทางศาสนาและอิทธิพลของศาสนจักรได้ตกต่ำลง ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติที่อยู่บนฐานการอิงพระเจ้าได้พลอยเสื่อมลงไปด้วย แต่ความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติที่ยึดถือเหตุผลได้กลับมาเฟื่องฟูอีกครั้งในยุคสมัยใหม่ จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติสมัยใหม่ได้เริ่มขึ้นต้นศตวรรษที่ 17 โดย Hugo Grotius และ Samuel Pufendorf ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่ามนุษย์นั้นโดยธรรมชาติมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายและทรัพย์สินของตนโดยเสมอภาคเท่าเทียมกัน หากมีผู้ใดมาล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวมนุษย์ย่อมมีอำนาจป้องกันได้²⁸

ต่อมาในศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นยุคสมัยใหม่ หรือเรียกว่ายุค Enlightenment เป็นยุคแห่งความคิดทางกฎหมายธรรมชาติ มีการอาศัยเหตุผลทางธรรมชาติมาเป็นหลัก ในการยกขึ้นอ้างอิงเพื่อต่อสู้ปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ โดยเฉพาะเรื่องเสรีภาพของเอกชน ในยุคสมัยใหม่ระบบกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักสิทธิเสรีภาพ เสมอภาคและภราดรภาพ จึงมีการรับรู้ว่ามีมนุษย์ทุกผู้ทุกนามเป็นบุคคล และเป็น “ตัวการของกฎหมาย” (Subject of law) อันเป็นแนวความคิดที่เป็น การรับรู้ศักดิ์ศรีของมนุษย์ว่าจะตกต่ำกลายเป็นวัตถุหรือเป็นทรัพย์สินไม่ได้ มีผลทำให้เกิดการนำไปสู่การปฏิวัติในฝรั่งเศสและในยุโรป ส่วนในสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการประกาศอิสรภาพและมีการเลิก

²⁵ เพิ่งอ้าง, น. 153.

²⁶ พันธ ทัศนียานนท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21.

²⁷ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 12, น. 52.

²⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22, น. 179-192.

ทาสซึ่งเป็นความสำเร็จอันยิ่งใหญ่ในประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ ที่ถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน แม้ในคำประกาศอิสรภาพนี้ก็ยังคงกล่าวถึงสิทธิตามธรรมชาติและกฎหมายธรรมชาติด้วย²⁹ นักปราชญ์ที่สำคัญในยุคนี้ได้แก่ John Locke, Montesquieu, Christian Thomasius และ Jean Jacques Rousseau ซึ่งมีแนวความคิดเดียวกันว่า มนุษย์ในสภาวะตามธรรมชาตินั้น มีสิทธิเสรีภาพผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ และสิ่งที่สามารถเป็นหลักประกันแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพที่ดีที่สุดคือ การจำกัดอำนาจของรัฐ³⁰

จากแนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลของนักปรัชญากฎหมายธรรมชาติในยุคต่างๆ ที่ผ่านมามาจนถึงปัจจุบัน แม้จะไม่มีรัฐโดยยอมรับในความเป็นอำนาจสูงสุดของกฎหมายธรรมชาติ (The Supremacy of Natural Law) โดยยังมีความคิดอยู่ว่าแม้กฎหมายธรรมชาติจะไม่ได้อยู่จริง หรือมีอยู่แต่ในทางทฤษฎีเท่านั้นก็ตาม แต่ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติก็ยังสามารถใช้กับผู้ปกครองรัฐไม่ให้ทำเกินขอบเขตไปได้บ้างจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ซึ่งเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของรัฐและประชาชนทั้งหลาย ให้ประพฤติปฏิบัติอยู่ในกรอบเดียวกันหลักเกณฑ์ที่กล่าวถึงคือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1948 โดยองค์การสหประชาชาติได้ประกาศรับรองสิทธิของมนุษย์ทุกรูป ทุกนามในทุกเวลาและทุกสถานที่เช่นเดียวกับสิทธิธรรมชาติ และต่อมาได้จัดทำเป็นอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เพื่อให้มีผลใช้บังคับในบรรดาประเทศทั้งหลายซึ่งให้สัตยาบันแล้วและถือว่าเป็นเอกสารสำคัญที่รับรองเรื่องสิทธิเสรีภาพของมนุษย์ ซึ่งเป็นเรื่องที่มีอยู่ในกฎหมายธรรมชาติที่มีมาแต่โบราณแล้ว

แม้รัฐจะมีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองและสังคม แต่อย่างไรก็ตามล้วนแต่เป็นการแสดงออกให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของมนุษย์ที่พยายามจะค้นหาหลักการ เพื่อใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนความชอบธรรมในการมีสิทธิเสรีภาพอย่างเสมอภาคของมนุษย์ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนและเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายธรรมชาติฝ่ายบ้านเมืองหรือรัฐต้องบัญญัติกฎหมายอันชอบธรรม ที่ไม่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติมาเป็นฐานรองรับในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย จึงจะนับได้ว่าเป็นหลักประกันในการป้องกันการล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐได้อย่างแท้จริง

2.1.1.2.2 ทฤษฎีกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (The Positive Law Theory)

²⁹ วิษณุ เครืองาม, ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520), น122.

³⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22, น. 194-205.

ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองเป็นทฤษฎีที่ถือเจตจำนงเป็นใหญ่ (Will Theory of Law) หรือถือว่ากฎหมายคือคำสั่ง (Command Theory of Law) ต่างจากทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติที่ถือเหตุผลเป็นใหญ่ (Rational Theory of Law) ทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองจึงเป็นเรื่องของอำนาจ (Power) รัฐ³¹ ซึ่งเกิดขึ้นมาแต่โบราณแล้ว ศาสตราจารย์ฟรีดแมน (Friedmann) ได้ให้ความเห็นว่ากฎหมายบ้านเมืองเริ่มต้นตั้งแต่สมัยชุมชนปฐมฐาน (The Primitive Era) ซึ่งมนุษย์เริ่มอยู่กันเป็นหลักแหล่งแล้วมีหัวหน้า มีพ่อมดหมอผี มีระเบียบวินัย และมีการลงโทษผู้ฝ่าแวนระเบียบวินัยท้องถิ่น ระเบียบวินัยดังกล่าวก็คือกฎหมาย เพราะเกิดจากหัวหน้าชุมชนและบังคับใช้แก่สมาชิกในชุมชนนั้น³² แนวความคิดตามทฤษฎีกฎหมายบ้านเมืองได้มามีบทบาทที่เด่นชัดปลายสมัยกลางที่ศาสนจักรเริ่มเสื่อมอำนาจลง บรรดารัฐต่างๆ เริ่มตั้งตนเป็นอิสระ ไม่ต้องการอยู่ภายใต้อำណ์ดิของศาสนจักร อีกต่อไปเนื่องจากถูกกดขี่ข่มเหงมานาน จึงได้มีนักปราชญ์ของฝ่ายอาณาจักรคิดหาหลักการมาสนับสนุนให้รัฐแยกตัวออกมาจากฝ่ายศาสนจักร โดยไม่ถือว่าเป็นความผิดหรือเป็นบาปอีกต่อไป

นักปราชญ์ที่สำคัญของสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง ชื่อ Nicolo Machiavelli ชาวอิตาลี ซึ่งต้องการเห็นรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของศาสนจักร ได้ให้ความเห็นว่ารัฐมีคุณค่าอยู่ในตัวเอง การรักษาอำนาจของรัฐให้คงอยู่ตลอดไปสามารถทำได้ทุกวิถีทาง แม้ว่าวิธีการนั้นจะไม่ได้ยึดถือคุณธรรมก็ตาม ซึ่งเป็นความเห็นที่มาจากความคิดว่ามนุษย์นั้นไม่เคยรักษาสัจจะ มนุษย์จะทำดีได้ ก็ต่อเมื่อถูกบังคับ มิฉะนั้นมนุษย์ก็จะทำชั่วอย่างหลีกเลี่ยงไม่พ้น ดังนั้นการจะรวบรวมบ้านเมืองได้จึงไม่ควรอาศัยหลักธรรม³³

ต่อมาในสมัยศตวรรษที่ 16 นักกฎหมายชาวฝรั่งเศสชื่อ Jean Bodin มีแนวความคิดว่ารัฐจะดำรงอยู่และดำเนินต่อไปได้ รัฐจะต้องมีอำนาจอธิปไตย (Sovereignty) ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดเหนือประชาชนในรัฐ อันไม่ถูกจำกัดหรือยับยั้งโดยกฎหมายใดๆ (Legibus Soluta) ด้วยอำนาจดังกล่าวรัฐย่อมมีอำนาบบัญญัติกฎหมายให้ประชาชนของตนต้องปฏิบัติตาม โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับใคร อำนาบบัญญัติกฎหมายของรัฐจึงถือได้ว่าเป็นสิ่งสำคัญในการแสดงออกซึ่งการมีอำนาจอธิปไตยเป็นเด็ดขาดและนิรันดรของรัฐ³⁴

ความคิดว่ารัฐต้องมีอำนาจอธิปไตยดังกล่าวข้างต้น ได้มีการพัฒนาต่อไปอีก โดยนักปราชญ์ชาวอังกฤษที่ชื่อ Thomas Hobbes ซึ่งเห็นว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนในรัฐมาเข้าทำสัญญาต่อกันไว้ โดยมีความคิดวามมนุษย์มีธรรมชาติที่เห็นแก่ตัว โหดร้าย

³¹ เพิ่งอ้าง, น. 231.

³² วิชญ์ เครื่องงาม, “ปรัชญากฎหมายบ้านเมือง,” *บทบัญญัติ*, เล่มที่ 34 ตอนที่ 2, น. 435, (2520).

³³ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22*, น. 158-159.

³⁴ เพิ่งอ้าง, น. 160-163.

และต้องต่อสู้กันตลอดเวลา ด้วยสัญชาตญาณในการเอาตัวรอดของมนุษย์ และความมีสติปัญญาของมนุษย์ จึงทำให้มนุษย์สามารถคิดได้ว่า การมีชีวิตอยู่ในสภาวะธรรมชาติเป็นทุกข์ยิ่งกว่าการยอมสละประโยชน์ตามธรรมชาติของตน ดังนั้น มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาต่อกัน เพื่อยอมสละสิทธิที่พึงปวง อันตนมีอยู่ตามธรรมชาติและยกสิทธิดังกล่าวนี้ให้แก่ผู้หนึ่งเป็นผู้ปกครองผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุด และเด็ดขาดโดยไม่จำกัด และไม่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของสิ่งอื่นใด ความคิดนี้จึงเป็นที่มาของการเกิด “ทฤษฎีสัญญาสมาคมภักดิ์” (Pactum Subjectiones) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ทำให้รัฐธิปไตยมีอำนาจ สมบูรณ์เด็ดขาดเหนือประชาชน ด้วยการออกกฎหมายมาให้ประชาชนต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตาม กฎหมายของรัฐ โดยไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นจะถูกตั้งขึ้นและชอบธรรมหรือไม่ เพราะกฎหมายบ้านเมือง (Civil Law) คือคำสั่งของรัฐธิปไตย³⁵

ต่อมาแนวความคิดว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐธิปไตย John Austin นักปราชญ์ชาวอังกฤษ ได้ให้แนวความคิดเพิ่มอีกว่าคำสั่งของรัฐธิปไตยต้องมีสภาพบังคับ (Sanction) เมื่อไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษ รัฐจึงสามารถใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือปราบปรามผู้แข็งข้อ หรือทำลายความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ ตามแนวความคิดของ Austin นั้น เห็นว่าศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายจะมีอิทธิพลอย่างยิ่งเหนือกฎหมายเฉพาะก่อนที่กฎหมาย จะกลายเป็นกฎหมายเท่านั้น แต่เมื่อร่างและประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้ว ศีลธรรมและเหตุแวดล้อมทั้งหลายไม่อาจสร้างอิทธิพลเหนือกฎหมายได้ โดยนัยนี้ Austin จึงปฏิเสธกฎหมายธรรมชาติสิ้นเชิง³⁶ แต่เห็นว่ากฎหมายเป็นเรื่องของเจตจำนง (Will) ของคน เป็นเรื่องของอำนาจที่จะเลือกใช้จึงมีผลให้กฎหมายนั้นยอมเปลี่ยนแปลงได้ตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจตั้ง ดังนั้น ปรัชญากฎหมายบ้านเมืองจึงไม่คำนึงถึงความยุติธรรมความถูกต้อง³⁷

ตามแนวความคิดของนักปราชญ์สำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองข้างต้น ต้องการให้รัฐเท่านั้นที่มีอำนาจธิปไตยสูงสุด และการแสดงออกซึ่งอำนาจดังกล่าวข้างต้นทำได้ด้วยการออกกฎหมายให้ราษฎรในรัฐต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตาม เพราะอำนาจธิปไตยของรัฐเป็นอำนาจที่สมบูรณ์เด็ดขาดจะฝ่าฝืนไม่ได้ หากมีการฝ่าฝืนอำนาจรัฐย่อมถือว่ามีความผิดและถูกลงโทษได้ สำนักความคิดนี้ไม่สนใจคุณธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งคุณธรรมและจริยธรรมกฎหมาย แต่ถือว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้เป็นกฎหมายเป็นสิ่งที่สมบูรณ์ใช้การได้จริง (Valid) โดยไม่ต้องพิจารณาว่าขัดกับกฎหมายธรรมชาติหรือไม่ แท้จริงแล้วนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่สนใจว่ามีกฎหมายธรรมชาติอยู่จริงหรือไม่ และไม่สนใจว่ากฎหมายของรัฐที่บังคับใช้จะยุติธรรม

³⁵ เฟ็งอ้าง, น. 188-190.

³⁶ วิษณุ เกรืองาม, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32*, น. 440.

³⁷ ปรีดี เกษมทรัพย์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 22*, น. 78.

ชอบธรรมและสอดคล้องกับกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมหรือไม่ เพราะวัตถุประสงค์ของสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอนตายตัว เพื่อจะได้เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรให้ได้ว่าผู้ล่วงหน้าที่ผลในทางกฎหมายแห่งการประกอบกิจการของตนจะเป็นอย่างไร³⁸

2.1.3 สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นรัฐธรรมนูญที่คำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นอย่างมาก โดยได้มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครอง รวมถึงการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ ในการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมที่อาจนำไปสู่การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นไปตามแนวความคิด “การปฏิบัติตามกระบวนการยุติธรรม (Due process model) ที่ยอมรับในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของจำเลยควบคู่ไปด้วย โดยในการออกหมายค้นและหมายจับ ได้มอบหมายให้เป็นภารกิจของศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีความเป็นกลางเพียงองค์กรเดียว ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงการกลั่นกรองข้อมูลหลักฐานที่เจ้าพนักงานของรัฐนำมาเสนอก่อนใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับ หมายค้น³⁹

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญไว้ให้แก่ราษฎรนั้นถือกันว่าเป็นคุณค่าสูงสุดที่องค์กรต่างๆของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการก็ตาม จะต้องเคารพและให้ความคุ้มครอง เพราะบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รองรับสิทธิและเสรีภาพมิได้มีฐานะแต่เพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรของรัฐเหล่านั้นทีเดียว⁴⁰

เรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นเรื่องของความชอบธรรมที่แต่ละบุคคลพึงมีในสังคม แม้ว่าแนวความคิดจะแตกต่างกันไปบ้างโดยอิทธิพลของวัฒนธรรมท้องถิ่น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า จะมีการปฏิเสธในเรื่องดังกล่าวไปเสียเลย ในประเทศเสรีประชาธิปไตย (Liberal and Democratic State) ส่วนใหญ่ถือว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและสำคัญอย่างยิ่งนับแต่อดีตเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ตามลัทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งยอมรับกันว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีศักดิ์ศรี และถึงแม้ว่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) จะมี ลักษณะที่เป็น “นามธรรม” (Abstract) อยู่มาก แต่ย่อมแปรเปลี่ยนให้เป็น “รูปธรรม” (Concrete) ใน

³⁸ วิษณุ เครืองาม, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32*, น. 432.

³⁹ รายงานวิจัย เรื่องการออกหมายจับหมายค้นตามรัฐธรรมนูญ 2540, สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สำนักงานศาลยุติธรรม, น. 13.

⁴⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17*, น. 9.

ลักษณะหนึ่งได้ ในรูปของความสามารถของมนุษย์ ในอันที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนได้ด้วยตนเอง (Self Determination)

ชาวยุซัย แสวงศักดิ์⁴¹ ได้อธิบายหลักนิติรัฐว่าทฤษฎีนิติรัฐซึ่ง รูสโซ และมองเตสกีเออร์ ได้เสนอแนวความคิดไว้เป็นคนแรกๆ และกาเร เดอ มัลแบร์ ได้สรุปแนวความคิดไว้อย่างชัดเจน ซึ่งพอสรุปได้ว่า รัฐและหน่วยงานของรัฐกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะเหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนฝ่ายเดียวโดยปัจเจกชน ไม่สามารถโต้แย้งได้ กฎหมายมหาชนให้อำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน แต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่ให้ใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ผลที่ตามมาคือจะต้องมีการควบคุมการกระทำของรัฐ ทุกองค์กรให้ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ จะต้องควบคุมการกระทำและนิติกรรมทางปกครองของ ฝ่ายปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย และจะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการซึ่งได้แก่ คำพิพากษาและคำสั่งศาลให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยจะมีองค์กรและกระบวนการควบคุมที่แตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมาย แนวความคิดของหลักนิติรัฐ รัฐเสรีประชาธิปไตยยอมรับและให้ความคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญโดยจำแนกสิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้เป็น 3 ประเภทคือ

1) สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยแท้ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในการเดินทางและการเลือกถิ่นที่อยู่และสิทธิเสรีภาพในครอบครัว

2) สิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการมีและใช้ทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา

3) สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมในกระบวนการทางการเมือง ได้แก่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นสมาคมหรือพรรคการเมือง สิทธิเสรีภาพในการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งและสมัครรับเลือกตั้ง

2.2 หลักการพื้นฐานในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หากพิจารณาถึงบรรดารัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายจะพบว่าหลักการที่สำคัญ 2 หลักการ กล่าวคือ หลักประชาธิปไตย (das demokratische Prinzip) และหลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip) หลักประชาธิปไตยและหลักนิติรัฐเป็นหลักที่มีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกันจนอาจกล่าวได้ว่าหลัก

⁴¹ ชาวยุซัย แสวงศักดิ์, กฎหมายมหาชน: ความเป็นมา ทฤษฎี และหลักการที่สำคัญ, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), น. 57.

ประชาธิปไตยเป็นหลักที่เอื้อให้ผิพหุคณิศรรัฐและขณะเดียวกัน หลัคณิศรรัฐก็เป็นหลักที่ส่งเสริม สนับสนุนต่อหลักประชาธิปไตย แต่หากจะกล่าวถึงประเด็นเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้ อำนาจรัฐนั้น หลักการที่บพบาทลาคัญคือหลัคณิศรรัฐ โดยที่หลัคณิศรรัฐเป็นหลักใหญ่ที่เป็นหลักการ พื้นฐาน ในที่นี้จึงสามารถแบ่งหลักย่อยของหลัคณิศรรัฐที่เกี่ยวกับเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการ ใช้อำนาจรัฐได้ 3 หลักย่อย ดังนี้

- 1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung)
- 2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Verwaltung und Justiz) และ
- 3) หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (die Gewaehrleistung persoenlicher Grundrechte)⁴²

2.2.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung)

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลัคณิศรรัฐ เพราะหลัคณิศรรัฐไม่ สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจไม่มีการควบคุม ตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้ เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาดหากแต่มีการถ่วงดุลกัน (check and balance) เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับ ภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด และดำเนินการเพื่อให้บริการกิจการดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจจึงเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงการอยู่ร่วมกันของการแบ่งแยกอำนาจ การ ตรวจสอบอำนาจ และการถ่วงดุลอำนาจ

หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยก อำนาจในแง่ของความแตกต่างตามอำนาจหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตาม ขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกัน หรือเรียกกันว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ” (funktionelle Gewaltenteilung) และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล” (personelle Gewaltenteilung) ซึ่ง เรียกร้องให้อำนาจหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้นต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเอง อันมิใช่เป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐองค์กรอื่นด้วย โดยวิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่นๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้งบุคคลเข้าสู่อำนาจใดอำนาจหนึ่ง หรือการให้มีสิทธิโต้แย้ง

⁴² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลัคพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 55.

คัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ (funktionelle Gewaltenteilung) และในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung) แล้ว กรณีก็จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจต่างๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจโดยเบ็ดเสร็จในขณะเดียวกันก็จะไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายประการสำคัญของหลักนิติรัฐ

2.2.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Verwaltung und Justiz)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า “หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง” หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้⁴³

(1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้เป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบดังนี้

1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่า ความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธกล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

⁴³ เห่งอ้าง, น. 56.

2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจ โดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือ “หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง” (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก คือ หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Gurdastz des Vorrangs des Gesetzes) และหลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes)

1) หลักความมาก่อนของกฎหมาย (der Gurdastz des Vorrangs des Gesetzes) ซึ่งหมายความว่า การกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่างๆ ของรัฐทั้งหลาย รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง) ทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิบัติว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้น หากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมาย การกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (der Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes) ในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องให้ทางปฏิบัติให้มีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็น การขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่ แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกบุคคล หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าว การกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว⁴⁴

⁴⁴ เติ้งอ๋าง, น. 60.

2.2.3 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte)

ในหลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้นเพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคลรัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้อีกก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยได้ให้ความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง (Allgemeinheit und Einzelfallverbot) การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ (Zitiergebot) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ (Wesengehaltgarantie) และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการใช้สิทธิในทางศาล (Rechtsschutzgarantie) ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล⁴⁵

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น. 78.

2.3 ประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หากแบ่งตามสิ่งที่ควบคุมแล้ว อาจแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะคือ

- 1) การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ กับ
- 2) การควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่ หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แต่ถ้าหากแบ่งการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังกล่าวสามารถแบ่งประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ

- 1) การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร และ
- 2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก⁴⁶

2.3.1 หลักการตรวจสอบภายใน

หลักการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองตามกระบวนการของกฎหมายมหาชนนี้ เพิ่งมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริงหลังจากที่มีการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งก่อนที่จะมีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ในโลก ล้วนปกครองด้วยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ศูนย์กลางของอำนาจที่เบ็ดเสร็จและเด็ดขาดทุกอย่างจึงอยู่ที่ตัวผู้ปกครอง ไม่มีกระบวนการหรือองค์กรอันใดสามารถที่จะควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ปกครองได้ ฉะนั้นกระบวนการหรือองค์กรในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครอง จึงได้พัฒนาขึ้นหลังจากที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งขั้นตอนในการตรวจสอบและควบคุมนี้เป็นสิ่งที่มีความสำคัญในหลักการของกฎหมายมหาชน เพราะถ้าขาดกระบวนการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนในความหมายนี้ แม้ว่าจะมีการบัญญัติถึงการให้อำนาจหน้าที่ในการปกครองบริหาร ประเทศและการบริการสาธารณะก็ตามที่ ทั้งนี้เพราะหลักการของกฎหมายมหาชนนั้นถือกำเนิดขึ้นมาเพื่อป้องกัน และแก้ไขการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และได้มีการพัฒนามาจนถึงปัจจุบันเพื่อมุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจและหน้าที่ของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ ซึ่งขั้นตอนหรือกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจและหน้าที่ของผู้ปกครอง ดังกล่าวเป็นนิวัติวิธีของกฎหมายมหาชน

จากหลักการและสาเหตุที่กล่าวมาจึงอาจสรุปได้ว่ากฎหมายมหาชนนั้นเป็นกฎหมายที่พัฒนาขึ้นมาจากหลักการปกครอง ในระบอบประชาธิปไตยที่ยึดหลักการว่าประชาชนทุกคนมี

⁴⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), น. 151.

ความเท่าเทียมกันและมีความเสมอภาคกันไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดมีอำนาจและสิทธิมากกว่าผู้อื่น ดังนั้นผู้ที่จะเป็นผู้ใช้ อำนาจในการปกครองนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือตามเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชนหรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือจะต้องเป็นผู้ที่ประชาชนส่วนใหญ่มอบหมายและมอบอำนาจให้ในการปกครอง นอกจากนี้ผู้ปกครองจะต้องใช้อำนาจที่มาจากประชาชนนั้นเพื่อปกป้องและคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน ซึ่งถ้าหากผู้ปกครองใช้อำนาจในการปกครองตามกฎหมายแต่ผลของการปกครองนั้น ไม่ตรงตามเจตนารมณ์และความต้องการของประชาชน หรือการบริหารและปกครองประเทศจะส่งผลกระทบต่อประชาชนได้รับความเดือดร้อน และไม่ได้รับความเป็นธรรม ฉะนั้นองค์ประกอบประการสำคัญประการหนึ่งของกฎหมายมหาชนก็คือ จะต้องมียุติธรรม และกระบวนการในการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของผู้ปกครองด้วย

กระบวนการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจในการบริหารและปกครองประเทศและการบริการสาธารณะตามหลักของกฎหมายมหาชน มีหลักการสำคัญ 2 ประการคือ

1) การตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายใน

การตรวจสอบภายใน หมายถึง กิจกรรมการให้หลักประกันอย่างเที่ยงธรรมและการให้คำปรึกษาอย่างเป็นอิสระ ซึ่งจัดให้มีขึ้นเพื่อเพิ่มคุณค่าและปรับปรุงการปฏิบัติงานขององค์กรให้ดีขึ้น การตรวจสอบภายในช่วยให้องค์กรบรรลุถึงเป้าหมายที่วางไว้ ด้วยการประเมินและปรับปรุงประสิทธิภาพของกระบวนการบริหารความเสี่ยง การควบคุมและการกำกับดูแลอย่างเป็นระบบและเป็นระเบียบ⁴⁷

การตรวจสอบภายใน เป็นการให้บริการข้อมูลแก่ฝ่ายบริหาร และเป็นหลักประกันขององค์กรในด้านการประเมินประสิทธิผลและประสิทธิภาพของระบบการควบคุมภายในที่เหมาะสมทั้งในด้านการเงินและการบริหารงาน เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายขององค์กร โดยการเสนอรายงานเกี่ยวกับกิจกรรมการเพิ่มมูลค่าขององค์กร รวมทั้งการเป็นผู้ให้คำปรึกษากับฝ่ายบริหารในการปรับปรุงประสิทธิภาพการทำงานเพื่อเพิ่มประสิทธิผล และดูแลให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างประหยัดและคุ้มค่า ซึ่งการตรวจสอบภายในมีส่วนผลักดันความสำเร็จดังกล่าว ดังนี้

(1) ส่งเสริมให้เกิดกระบวนการกำกับดูแลที่ดี (Good Governance) และความโปร่งใสในการปฏิบัติงาน (Transparency) ป้องกันการประพฤติมิชอบหรือการทุจริต และเป็นการลดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจนทำให้การดำเนินงานไม่บรรลุวัตถุประสงค์

⁴⁷ ศาโรช โชติพันธุ์, “การควบคุมการกระทำของรัฐบาล โดยรัฐสภา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), น. 68.

(2) ส่งเสริมให้เกิดการบันทึกบัญชีและรายงานตามหน้าที่ความรับผิดชอบ (Accountability and Responsibility) ทำให้องค์กรได้ข้อมูลหรือรายงานตามหน้าที่ที่รับผิดชอบ และเป็นพื้นฐานของหลักความโปร่งใส (Transparency) และความสามารถตรวจสอบได้ (Auditability)

(3) ส่งเสริมให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการปฏิบัติงาน (Efficiency and Effectiveness of Performance) ขององค์กร เนื่องจากการตรวจสอบภายในเป็นการประเมินวิเคราะห์ เปรียบเทียบข้อมูลทุกด้านในการปฏิบัติงาน จึงเป็นข้อมูลที่สำคัญที่ช่วยปรับปรุงระบบงานให้สะดวก รวดกุม ลดขั้นตอนที่ซ้ำซ้อนและให้เหมาะสมกับสถานการณ์ตลอดเวลา ช่วยลดเวลาและค่าใช้จ่าย เป็นสื่อกลางระหว่างผู้บริหารและผู้ปฏิบัติงานในการประสานและลดปัญหาความไม่เข้าใจในนโยบาย

(4) เป็นมาตรการถ่วงดุลแห่งอำนาจ (Check and Balance) ส่งเสริมให้เกิดการจัดสรรการใช้ทรัพยากรขององค์กรเป็นไปอย่างเหมาะสมตามลำดับความสำคัญ เพื่อให้ได้ผลงานที่เป็นประโยชน์สูงสุดต่อองค์กร

(5) ให้สัญญาณเตือนภัยล่วงหน้า (Warning Signals) ของการประพฤตินิชอบหรือการทุจริตในองค์กร ลดโอกาสความร้ายแรงและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น รวมทั้งเพื่อเพิ่มโอกาสของความสำเร็จของงาน⁴⁸

วัตถุประสงค์ของการตรวจสอบภายใน คือ การปฏิบัติงานโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงในการทำหน้าที่ตรวจสอบและประเมินผลการดำเนินงานกิจกรรมต่างๆ ภายในองค์กรด้วยการปฏิบัติงานเกี่ยวกับ การวิเคราะห์ ประเมิน ให้คำปรึกษา ให้ข้อมูลและข้อเสนอแนะ เพื่อสนับสนุนผู้ปฏิบัติงานทุกระดับขององค์กรสามารถปฏิบัติหน้าที่และดำเนินงานเป็นไปตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ผลการดำเนินงานตรวจสอบภายในจะอยู่ในรูปของรายงานผลที่มีประโยชน์ต่อการตัดสินใจของผู้บริหาร รวมถึงการสนับสนุนให้มีการควบคุมภายในที่มีประสิทธิภาพภายใต้ค่าใช้จ่ายที่เหมาะสม

ขอบเขตของงานตรวจสอบภายใน ประกอบด้วย

(1) การสอบทานความเชื่อถือได้และความสมบูรณ์ของสารสนเทศ ด้านการบัญชีการเงิน และการดำเนินงาน

(2) การสอบทานให้เกิดความมั่นใจว่าระบบที่ใช้เป็นไปตามนโยบาย แผน และวิธีปฏิบัติงานที่องค์กรกำหนดไว้ และควรแสดงผลกระทบสำคัญที่เกิดขึ้น

(3) การสอบทานวิธีการป้องกันดูแลทรัพย์สินว่าเหมาะสม และสามารถพิสูจน์ความมีอยู่จริง ของทรัพย์สินเหล่านั้นได้

⁴⁸ เติ้งอ่าง, น. 69.

(4) การประเมินการใช้ทรัพยากรว่าเป็นไปโดยความประหยัดและมีประสิทธิภาพ

(5) การสอบทานการปฏิบัติงานในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ระดับต่าง ๆ ว่าได้ผลตาม วัตถุประสงค์และเป้าหมาย รวมถึงความคืบหน้าตามแผนงานที่กำหนดไว้

(6) การสอบทานและประเมินผลความเหมาะสมและความเพียงพอของระบบการควบคุม ภายในขององค์กร

ลักษณะการดำเนินงานของแต่ละองค์กรที่มีความหลากหลายแตกต่างกัน ทำให้จำเป็นต้องใช้วิธีปฏิบัติการตรวจสอบให้เหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่างานตรวจสอบภายในครอบคลุมถึงกิจกรรมต่างๆ ในองค์กร โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงจุดอ่อน จุดแข็งของการบริหารงาน ระบบการควบคุมภายใน ความถูกต้องเชื่อถือได้ของข้อมูลทางบัญชีและการเงิน การควบคุมดูแล และการใช้ทรัพยากร การปฏิบัติตามระเบียบคำสั่ง การประเมินประสิทธิผล ประสิทธิภาพและความประหยัดในการจัดการและการบริหารงานของผู้บริหารในองค์กร จากนั้นจึงรวบรวมข้อบกพร่องต่างๆ ทำรายงานเสนอแนะฝ่ายบริหาร เพื่อพิจารณาสั่งการแก้ไขปรับปรุงต่อไป⁴⁹

วัตถุประสงค์และเป้าหมายของการตรวจสอบแต่ละระบบงาน หรือแต่ละกิจกรรมจะมีส่วนสำคัญในการกำหนดวิธีการตรวจสอบ และสามารถแยกประเภทของการตรวจสอบภายในที่ใช้กัน โดยทั่วไปเป็น 6 ประเภท ดังนี้

- (1) การตรวจสอบทางการเงิน (Financial Auditing)
- (2) การตรวจสอบการดำเนินงาน (Performance Auditing)
- (3) การตรวจสอบการบริหาร (Management Auditing)
- (4) การตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อกำหนด (Compliance Auditing)
- (5) การตรวจสอบระบบงานสารสนเทศ (Information System Auditing)
- (6) การตรวจสอบพิเศษ (Special Auditing)

1) การตรวจสอบทางการเงิน (Financial Auditing) เป็นการตรวจสอบความถูกต้อง เชื่อถือได้ของข้อมูลและตัวเลขต่างๆ ทางการเงิน การบัญชีและรายงานทางการเงิน โดยครอบคลุมถึงการดูแลป้องกันทรัพย์สิน และประเมินความเพียงพอของระบบการควบคุมภายในของระบบงานต่าง ๆ ว่ามีเพียงพอที่จะมั่นใจได้ว่าข้อมูลที่บันทึกในบัญชี รายงาน ทะเบียน และเอกสารต่าง ๆ ถูกต้อง และสามารถ สอบทานได้หรือเพียงพอที่จะป้องกันการรั่วไหล สูญหาย ของทรัพย์สินต่าง ๆ ได้

2) การตรวจสอบการดำเนินงาน (Performance Auditing) เป็นการตรวจสอบผลการดำเนินงานตามแผนงาน งานและโครงการขององค์กร ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป้าหมาย

⁴⁹ เห่งอ้าง, น. 70.

หรือหลักการที่กำหนด การตรวจสอบเน้นถึงประสิทธิภาพ ประสิทธิผลและความคุ้มค่า โดยต้องมีผลผลิตและผลลัพธ์เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมาย ซึ่งวัดจากตัวชี้วัดที่เหมาะสม ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความเพียงพอ ความมี ประสิทธิภาพของกิจกรรมการบริหารความเสี่ยงและการควบคุมภายในขององค์กรประกอบด้วย⁵⁰

(1) ความมีประสิทธิภาพ (Efficiency) คือ มีการจัดระบบงานให้มั่นใจได้ว่าการใช้ทรัพยากรสำหรับแต่ละกิจกรรมสามารถเพิ่มผลผลิตและลดต้นทุน อันมีผลทำให้องค์กรได้รับผลประโยชน์อย่างคุ้มค่า

(2) ความมีประสิทธิภาพ (Effectiveness) คือ มีการจัดระบบงาน และวิธีปฏิบัติงาน ซึ่งทำให้ผลที่เกิดจากการดำเนินงานเป็นไปตามเป้าหมายขององค์กร

(3) ความคุ้มค่า (Economy) คือ มีการใช้จ่ายเงินอย่างรอบคอบ ระมัดระวัง ไม่สุรุ่ยสุราย ฟุ่มเฟือย ซึ่งส่งผลให้องค์กรสามารถประหยัดต้นทุนหรือลดการใช้ทรัพยากรต่ำกว่าที่กำหนดไว้ โดยยังได้รับผลผลิตตามเป้าหมาย

3) การตรวจสอบการบริหาร (Management Auditing) เป็นการตรวจสอบการบริหารงานด้านต่างๆ ขององค์กร ว่ามีระบบการบริหารจัดการเกี่ยวกับการวางแผน การควบคุม การประเมินผลเกี่ยวกับการงบประมาณ การเงิน การพัสดุและทรัพย์สิน รวมทั้งการบริหารงานด้านต่าง ๆ ว่าเป็นไปอย่างเหมาะสมและสอดคล้องกับภารกิจขององค์กร รวมทั้งเป็นไปตามหลักการบริหารงานและหลักการกำกับดูแลที่ดี (Good Governance) ในเรื่องความน่าเชื่อถือ ความรับผิดชอบ ความเป็นธรรม และความโปร่งใส

4) การตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อกำหนด (Compliance Auditing) เป็นการ ตรวจสอบการปฏิบัติงานต่างๆ ขององค์กรว่าเป็นไปตามนโยบาย กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง มติ คณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องที่กำหนดทั้งจากภายนอกและภายในองค์กร การตรวจสอบประเภทนี้อาจจะทำการตรวจสอบโดยเฉพาะหรือถือเป็นส่วนหนึ่งของการตรวจสอบทางการเงิน หรือการตรวจสอบการดำเนินงานก็ได้

5) การตรวจสอบระบบงานสารสนเทศ (Information System Auditing) เป็นการพิสูจน์ความถูกต้องและเชื่อถือได้ของระบบงานและข้อมูลที่ได้จากการประมวลผลด้วยคอมพิวเตอร์ รวมทั้ง ระบบการเข้าถึงข้อมูลในการปรับปรุงแก้ไขและการรักษาความปลอดภัยของข้อมูล การตรวจสอบประเภทนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานตรวจสอบภายในเกือบทุกงานที่นำระบบคอมพิวเตอร์มาใช้ในการปฏิบัติงานไม่ว่า เป็นการตรวจสอบทางการเงิน การตรวจสอบการดำเนินงาน หรือการ

⁵⁰ เติ้งอ่าง, น. 75.

ตรวจสอบการบริหาร ผู้ตรวจสอบภายในจึงจำเป็นต้องมีความรู้ในระบบงานสารสนเทศนี้ เพื่อให้สามารถดำเนินการตรวจสอบได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การตรวจสอบประเภทนี้อาจอ้างผู้ตรวจสอบที่มีความเชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์โดยตรงมาดำเนินการตรวจสอบ เนื่องจากเป็นงานเทคนิคเฉพาะ ผู้ตรวจสอบภายในอาจมีความรู้ความชำนาญ ไม่เพียงพอ และต้องใช้เวลาานพอสมควรที่จะเรียนรู้ ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่งานขององค์กรได้ วัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของการตรวจสอบระบบงานสารสนเทศ ก็เพื่อให้ทราบถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลและความปลอดภัยของระบบการประมวลผลด้วยคอมพิวเตอร์

6) การตรวจสอบพิเศษ (Special Auditing) หมายถึง การตรวจสอบในกรณีที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายบริหาร หรือกรณีที่มีการทุจริตหรือการกระทำที่ส่อไปในทางทุจริต ผิดกฎหมาย หรือกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการกระทำที่ส่อไปในทางทุจริตหรือประพฤตินิยมชอบเกิดขึ้น ซึ่งผู้ตรวจสอบภายในจะดำเนินการตรวจสอบเพื่อค้นหาสาเหตุ ข้อเท็จจริง ผลเสียหายหรือผู้รับผิดชอบ พร้อมทั้งเสนอแนะ มาตรการป้องกัน

งานตรวจสอบภายในเป็นลักษณะงานสนับสนุน ผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่งานตรวจสอบ จึงไม่ควรมียอำนาจสั่งการหรือมีอำนาจบริหารงานในสายงานที่ตรวจสอบ และต้องมีความเป็นอิสระในกิจกรรมที่ตนตรวจสอบ เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างอิสระทั้งในการปฏิบัติงานและทัศนคติของผู้ตรวจสอบ ความเป็นอิสระมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ส่วน ได้แก่⁵¹

(1) สถานภาพในองค์กรของผู้ตรวจสอบภายใน และความสนับสนุนที่ผู้ตรวจสอบภายในได้รับจากฝ่ายบริหาร นับว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญยิ่งที่ส่งผลกระทบต่อระดับคุณภาพ และคุณค่าของบริการที่ ผู้ตรวจสอบภายในจะให้แก่ฝ่ายบริหาร ผู้ตรวจสอบภายในควรขึ้นตรงต่อผู้บริหารสูงสุด เพื่อที่จะสามารถปฏิบัติงานได้ในขอบเขตที่กว้าง และเพื่อให้ข้อตรวจพบ ข้อเสนอแนะต่างๆ จะได้รับการพิจารณาสั่งการให้บังเกิดผลได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ

การกำหนดสายการบังคับบัญชาให้ขึ้นตรงต่อผู้บริหารสูงสุด จะทำให้ผู้ตรวจสอบภายในมี อิสระในการตรวจสอบ และทำให้สามารถเข้าถึงเอกสาร หลักฐาน และทรัพยากรต่างๆ รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานที่ต้องได้รับการตรวจสอบ

(2) ผู้ตรวจสอบภายในไม่ควรเข้าไปมีส่วนได้เสีย หรือส่วนร่วมในการปฏิบัติงานขององค์กร ในกิจกรรมที่ผู้ตรวจสอบภายในต้องตรวจสอบหรือประเมินผล ผู้ตรวจสอบภายในต้องมีความเป็นอิสระทั้งในการปฏิบัติงานและการเสนอความเห็นในการตรวจสอบ ดังนั้น จึงมิควรเป็นกรรมการในคณะกรรมการใดๆ ขององค์กรหรือหน่วยงานในสังกัดอันมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติงานและการเสนอความเห็น

⁵¹ เติ้งอ่าง, น. 76.

เพื่อเป็นการยกฐานะและศักดิ์ศรีของวิชาชีพตรวจสอบภายใน ให้ได้รับการยกย่องและยอมรับจากบุคคลทั่วไป รวมทั้งให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ตรวจสอบภายในควรยึดถือและดำรงไว้ซึ่งหลักปฏิบัติดังต่อไปนี้

- (1) ความมีจุดยืนที่มั่นคง ในเรื่องของความซื่อสัตย์ ความขยันหมั่นเพียร และความรับผิดชอบ
- (2) การรักษาความลับ ในเรื่องของการเคารพต่อสิทธิแห่งข้อมูลที่ได้รับทราบ
- (3) ความเที่ยงธรรม ในเรื่องของการไม่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือสร้างความสัมพันธ์ใดๆ ในอันที่ จะทำให้มีผลกระทบต่อความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติงาน
- (4) ความสามารถในหน้าที่ ในเรื่องของความรู้ ทักษะและประสบการณ์ในงานที่ทำ ปฏิบัติงาน ตามมาตรฐานการตรวจสอบภายในและพัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่อง

นอกเหนือจากคุณสมบัติตามมาตรฐานกำหนดตำแหน่งของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) ผู้ตรวจสอบภายในที่ดีจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ในวิชาชีพ และความรู้ ในสาขาวิชาอื่นซึ่งจำเป็นต่อการปฏิบัติงานตรวจสอบภายใน และต้องมีคุณสมบัติส่วนตัวที่จำเป็นและเหมาะสม ดังนี้⁵²

- (1) มีความเชี่ยวชาญในหลักวิชาพื้นฐานที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานตรวจสอบภายใน เช่น การบัญชี เศรษฐศาสตร์ กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานขององค์กร ทั้งจากภายใน และภายนอกองค์กร และเทคโนโลยีสารสนเทศ
- (2) มีความรู้ ความชำนาญ ในการปรับใช้มาตรฐานการตรวจสอบภายใน และเทคนิคการตรวจสอบต่างๆ ที่จำเป็นในการตรวจสอบภายใน
- (3) มีความรอบรู้เข้าใจในหลักการบริหาร เทคนิคการบริหารงานสมัยใหม่ การวางแผนงาน การจัดทำและการบริหารงบประมาณ
- (4) มีความสามารถในการสื่อสารการทำความเข้าใจในเรื่องต่างๆ การวิเคราะห์ การประเมินผล การเขียนรายงาน
- (5) มีความเชื่อมั่นในตนเอง มีความซื่อสัตย์สุจริตต่อองค์กรและเพื่อนร่วมงาน
- (6) มีมนุษยสัมพันธ์ที่ดี วางตัวเป็นกลาง รู้จักกาลเทศะ ยึดมั่นในอุดมการณ์ หลักการที่ถูกต้อง กล้าแสดงความคิดเห็นในสิ่งที่ได้วิเคราะห์ ผลประเมินจากการตรวจสอบ
- (7) มีความอดทน หนักแน่น รับฟังความคิดเห็นผู้อื่น
- (8) มีปฏิภาณ ไหวพริบ มีความสามารถที่จะวินิจฉัยและตัดสินใจปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างถูกต้อง เที่ยงธรรม

⁵² เติ้งฮ้าง, น. 80.

(9) เป็นผู้ที่มีวิสัยทัศน์ มองการณ์ไกล ติดตามวิวัฒนาการที่ทันสมัย มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ และมองปัญหาด้วยสายตาเชิงผู้บริหาร

2.3.2 หลักการตรวจสอบภายนอก

ในกระบวนการตรวจสอบและการควบคุมการใช้อำนาจภายนอกองค์กรของฝ่ายบริหาร และในการบริการสาธารณะนั้น นอกจากจะมีการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจภายในองค์กรของฝ่ายบริหารดังที่กล่าวมาแล้ว ยังมีการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจได้จากองค์กรภายนอกอีกวิธีหนึ่งด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การตรวจสอบและควบคุมนั้นมีความรัดกุมและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายและตามความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ตามหลักการของระบบประชาธิปไตย หรือที่เรียกว่าการปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐให้มากที่สุด⁵³

การตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายนอกฝ่ายบริหารมี 3 วิธีที่สำคัญคือ

- 1) การควบคุมการใช้ อำนาจโดยทางการเมือง
- 2) การควบคุมการใช้ อำนาจโดยองค์กรพิเศษ
- 3) การควบคุมการใช้ อำนาจโดยองค์กรตุลาการ

1) การควบคุมการใช้ อำนาจโดยทางการเมือง
อำนาจทางการเมืองเป็นอำนาจที่ใช้ในการบริหารและปกครองประเทศ ซึ่งการปกครองในระบอบประชาธิปไตยมีการแบ่งแยกอำนาจในการบริหารและปกครองประเทศออกเป็น 3 อำนาจ นั่นคือ

- (1) อำนาจนิติบัญญัติ
- (2) อำนาจบริหาร
- (3) อำนาจตุลาการ

การแบ่งแยกอำนาจในการบริหารและปกครองประเทศของระบอบประชาธิปไตยแบ่งออกเป็น 3 อำนาจ เพื่อให้การถ่วงดุลย์อำนาจซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ก็เพื่อแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจโดยขาดการควบคุมและตรวจสอบดังเช่นใน การปกครองระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือระบอบเผด็จการอื่นๆ กระบวนการและวิธีในการถ่วงดุลย์อำนาจซึ่งกันและกันของทั้ง 3 อำนาจดังกล่าวในแต่ละประเทศที่ใช้การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอาจมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ก็ขึ้นอยู่กับระบบภายในของประเทศนั้นๆ แต่อย่างไรก็ดีแม้กระบวนการและวิธีการจะมีความแตกต่างกัน แต่จุดมุ่งหมายของการแบ่งแยกอำนาจในการปกครองบริหารประเทศเป็นสิ่งเดียวกัน นั่นคือ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจมากเกินไปจนขอบเขตของอำนาจใดอำนาจหนึ่ง และเพื่อรักษา

⁵³ พันธุ์เทพ วิฑิตอนันต์, “ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ ศึกษากรณีการทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ,” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555), น.87.

ไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชนเป็นสำคัญ สำหรับประเทศไทย การควบคุมการใช้อำนาจโดยทางการเมืองนั้นจะเป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ⁵⁴

(1) การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ

ผู้ที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติก็คือรัฐสภา ซึ่งมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมาย รัฐสภาต้องบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปตามขั้นตอน ที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยเนื้อหาสาระ และแนวทางของกฎหมายที่บัญญัตินั้นจะต้องมุ่งสนองตามความต้องการของประชาชน รวมทั้งจะต้องเอื้ออำนวยในการบริหารประเทศของฝ่ายบริหารเป็นไปได้อย่างดีตามนโยบายที่ฝ่ายบริหารแถลงหรือที่ได้นำเสนอไว้แก่ประชาชน ซึ่งแนวนโยบายที่ฝ่ายบริหารแถลงหรือนำเสนอกับประชาชนนั้นคือความต้องการของประชาชน ดังนั้นหากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ผ่านกฎหมายให้ฝ่ายบริหารในการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายหรือ ความต้องการของประชาชนดังที่กล่าวมาแล้ว หัวหน้าฝ่ายบริหารคือ นายกรัฐมนตรีสามารถใช้กระบวนการควบคุมการใช้อำนาจโดยทางการเมืองต่อฝ่ายนิติบัญญัติได้โดยการยุบสภา ทั้งนี้เพื่อคืนอำนาจในการบริหารประเทศกลับสู่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้มีโอกาสตัดสินใจ โดยทำการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติชุดใหม่เข้ามาในการทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารดังกล่าว เป็นการถ่วงดุลมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจที่มีอยู่นั้นมากเกินไปจนขอบเขตหรือใช้อำนาจในการบริหารประเทศที่ไม่ตอบสนองความต้องการของประชาชน

(2) การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร

ผู้ที่ใช้อำนาจบริหารก็คือรัฐบาล ซึ่งมีหน้าที่บริหารและปกครองประเทศให้เป็นไปตามความต้องการของประชาชนและตามแนวนโยบายที่ได้นำเสนอไว้กับประชาชน โดยการบริหารและปกครองประเทศของรัฐบาลนี้จะต้องยึดหลักที่ถือผลประโยชน์ของประชาชนและความเป็นธรรมในสังคมเป็นที่ตั้ง ดังนั้นหากการบริหารและปกครองประเทศของฝ่ายบริหารไม่เป็นไปตามความต้องการของประชาชนหรือตามแนวนโยบายที่ได้แถลงไว้การใช้อำนาจหน้าที่ที่ส่อไปในทางทุจริต หรือแม้ผลของการบริหารและปกครองประเทศของฝ่ายบริหารนั้นส่งผลกระทบต่อประชาชน โดยรวมได้รับความเสียหายหรือเดือดร้อน อันเนื่องจากการบริหารประเทศผิดพลาด อาทิ เศรษฐกิจตกต่ำ อัตราการว่างงานสูง ฯลฯ เช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา สามารถควบคุมการใช้อำนาจของรัฐบาลได้ โดยกระบวนการหรือวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัติ ดังกล่าวกระทำได้หลายวิธีดังนี้คือ

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น. 90.

- 1) การตั้งกระทู้ถาม
- 2) การเสนอญัตติคว่ำ
- 3) การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ
- (3) การควบคุมการใช้อำนาจโดยศาล

ศาล เป็นผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยทำหน้าที่ในการใช้กฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่บัญญัติ กฎหมายตามเจตนารมณ์ของประชาชน ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทยฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้ศาลมีทั้งหมด 4 ศาล โดยแต่ละศาลนั้น จะทำหน้าที่ที่แตกต่างกัน

- 1) ศาลรัฐธรรมนูญ
- 2) ศาลปกครอง
- 3) ศาลยุติธรรม
- 4) ศาลทหาร
- 2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่างๆ เป็นการมอบหมายให้องค์กรอิสระดังกล่าวมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบภายในขอบเขตอำนาจขององค์กรนั้นๆ เช่น ผู้ตรวจเงินแผ่นดินก็จะมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงินการคลังของหน่วยงานของรัฐต่างๆ หรือกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหลาย ส่วนขอบเขตอำนาจของผู้ตรวจแผ่นดินของรัฐสภาจะมีอำนาจเล็กน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับข้อกำหนดให้องค์กรนั้นๆ มีอำนาจเพียงใด ตัวอย่างขององค์กรอิสระที่ตั้งขึ้นเพื่อควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น Yuan หรืออำนาจควบคุมตามรัฐธรรมนูญของไต้หวัน ผู้ตรวจเงินแผ่นดิน (Auditor General) และผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา (Ombudsman) เป็นต้น⁵⁵

- 3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนให้มากที่สุด ด้วยเหตุนี้ จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะองค์กรตุลาการขององค์กรอิสระที่มีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้ องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กร

⁵⁵ เห่งอ้าง, น. 101.

ตุลาการนั้นอาจแยกออกได้ 2 ระบบ คือระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ นอกจากการแยกเป็นระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่แล้ว ในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีภาระหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้วศาลรัฐธรรมนูญยังอาจมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ⁵⁶

2.4 หลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี

ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ระบบใหญ่ๆ ในโลกนี้มี 2 ระบบในการดำเนินคดีอาญา คือ ระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา ดังนี้

1) ระบบไต่สวน (Inquisitorial system) มีลักษณะที่ไม่มีการแยก “หน้าที่สอบสวนฟ้องร้อง” กับ “หน้าที่พิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน โดยให้องค์กรเดียวกันทำหน้าที่ทั้งสองประการ กรณีจึงมีแต่ “ผู้ไต่สวน” และ “ผู้ถูกไต่สวน” เท่านั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะตกอยู่ในฐานะเป็น “กรรมในคดี”

2) ระบบกล่าวหา (Accusatorial system) เป็นระบบที่แยกหน้าที่แยกอำนาจ “สอบสวนฟ้องร้อง” และอำนาจหน้าที่ “พิจารณาพิพากษา” ออกจากกัน ในองค์กรที่ต่างหากจากกันคนละองค์กรเป็นผู้ทำหน้าที่และยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็น “ประธานในคดี” ระบบกล่าวหาจึงเป็นระบบการพิจารณาคดีสมัยใหม่เพราะสอดคล้องกับหลักมาตรฐานสากลในการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม จึงเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลาย ปัจจุบันประเทศต่างๆ ในโลกได้เปลี่ยนระบบการดำเนินคดีอาญาจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหาแล้ว

ข้อสังเกตจากแผนภาพข้างต้น ระบบจะถูกแยกเป็นสองส่วนและผู้ที่ทำหน้าที่เป็น “ผู้บริหารงานยุติธรรม” คนสำคัญที่ต้องเกี่ยวข้องทั้งในส่วนแรกและส่วนที่ 2 คือ “พนักงานอัยการ” กล่าวคือเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนการสอบสวนคดีมาตั้งแต่ต้น และดำเนินคดีในชั้นพิจารณาร่วมกับศาล บทบาทของอัยการจึงมีส่วนสำคัญอย่างมากในการส่งผ่าน “ข้อมูลข้อเท็จจริงของข้อหาและข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงของบุคคลผู้กระทำความผิด” ไปยังศาลได้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ เพื่อความถูกต้องสมบูรณ์ตรงตาม “ความเป็นจริง” อันเป็นการสนับสนุนส่งเสริมให้กับผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างสมบูรณ์ ตลอดทั้งการใช้ดุลพินิจในการใช้ “มาตรการบังคับโทษทางอาญา” กับบุคคลนั้นได้อย่างเหมาะสม (Individualization of Punishment) และนำไปสู่การใช้โทษทางเลือกที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดในแต่ละรูปเรื่องข้อเท็จจริงของคดี

⁵⁶ เติ้งอ๋าง, น. 102.

การที่พนักงานอัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนในคดีอาชญากรรม โดยตำรวจทำหน้าที่สืบสวนและช่วยเหลือการสอบสวน ทำให้เกิดการดำเนินงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ มีการตรวจสอบถ่วงดุลกันในการสอบสวนฟ้องร้อง ช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดีจากความรู้ความสามารถของพนักงานอัยการ และยังป้องกันการทุจริตในการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้นทางได้อีกระดับหนึ่งด้วย ลดปัญหาการใช้ความรุนแรงการซ้อมทรมาน ที่ทำให้กระบวนการในชั้นนี้ล้มเหลวเกิดความผิดพลาด(Miscarriage of Justice)⁵⁷

แต่สำหรับประเทศไทยเราได้นำ “ระบบกล่าวหา” มาใช้ เป็นที่น่าสังเกตว่า พนักงานอัยการผู้ฟ้องคดีมิได้เข้าไปรับทราบเรื่องราวต่างๆ อย่างละเอียดมาตั้งแต่ต้นต้องรอรายงานการสอบสวนที่ส่งมาจากเจ้าพนักงานตำรวจ แต่พนักงานอัยการมีหน้าที่ต้องเขียนคำฟ้องและดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล จึงเป็นอุปสรรคในการรับรู้เรื่องราวต่างๆ ของพนักงานอัยการใน “ข้อมูลข้อเท็จจริงของข้อหาและข้อมูลอันเป็นข้อเท็จจริงของบุคคลผู้กระทำความผิด” และการดำเนินการสอบสวนได้เสร็จสิ้นไปแล้วในชั้นตำรวจที่ผูกขาดเพียงหน่วยงานเดียว ปัญหาดังกล่าวย่อมอาจกระทบต่อหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดีได้

การบริหารงานยุติธรรม (Justice Administration--JA) เป็นการบริหารจัดการงานที่เกี่ยวข้องกับระบบงานยุติธรรม ได้แก่ องค์กรตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์และคุมประพฤติ โดยเฉพาะเรื่องหลักการบริหาร การบังคับใช้กฎหมายอาญา การแก้ปัญหาคดีการกระทำความผิดในสังคม ตลอดจนทั้งการบริหารเพื่อความปลอดภัยภายในองค์กรเอกชน

ปัญหาอาชญากรรมและการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นในทุกประเทศทั่วโลกจากการที่สภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และเทคโนโลยีมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ทั้งยังมีลักษณะพลวัต สิ่งเหล่านี้เป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อทั้งทางบวกและทางลบต่อประชาชน สังคมและชุมชน ทำให้การดำรงชีวิตในสังคมไทยปัจจุบันมีความเปลี่ยนแปลงจากวิถีชีวิตที่เรียบง่ายไปสู่วิถีชีวิตที่มีความซับซ้อนต่างคนต่างอยู่ โดยถูกกระแสการพัฒนาาระบบทุนนิยมเข้ามาครอบงำแนวคิด ค่านิยม และวิถีการดำรงชีวิต ซึ่งมีผลกระทบต่อพฤติกรรมของประชาชน นอกจากนี้ ความขัดแย้งในสังคมในทุกๆ ระดับได้ลุกลามขยายขอบเขตกว้างขวางและนำมาสู่ปรากฏการณ์ความรุนแรงเป็นที่ประจักษ์ชัดแจ้งในช่วง 2-3 ปีที่ผ่านมาปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีรูปแบบและแนวโน้มที่มีความสลับซับซ้อน ทั้งรูปแบบพฤติกรรมและการกระทำอีกทั้งมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงและมีปริมาณคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมมากขึ้นด้วย

⁵⁷ เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเรื่อง “สู่นโยบายยาเสพติดที่มีมนุษยธรรม” (Toward Human Drug Policy), โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, กระทรวงยุติธรรม, 19 ธันวาคม 2558, น. 59.

มีปัญหาองค์กรอาชญากรรม ปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติด การค้ามนุษย์ อาชญากรรม คอมพิวเตอร์ อาชญากรรมเศรษฐกิจ อาชญากรรมข้ามชาติ ฯลฯ จากผลพวงของการพัฒนา จึงเป็นภารกิจโดยตรงของกระบวนการยุติธรรมที่จะต้องเข้าไปดำเนินการควบคุมป้องกันและแก้ไข เพื่อให้ปัญหาเหล่านั้นลดน้อยลงให้อยู่ในระดับที่สังคมทนได้ (Tolerance limit) ทำให้เกิดสถานะ สมดุลเคลื่อนที่ (moving equilibrium) ในสังคมกระบวนการยุติธรรมของไทยได้รับผลกระทบจาก ปัจจัยต่างๆ ทั้งภายในและภายนอก ซึ่งหน่วยงานต่างๆ ที่เป็นระบบย่อยในกระบวนการยุติธรรมต่าง ได้รับผลกระทบอย่างถ้วนทั่ว นำมาสู่การนำแนวคิดใหม่ๆ มาประยุกต์ใช้เพื่อให้เกิดการบริหารการ พัฒนาในกระบวนการยุติธรรมที่ดี⁵⁸

สิ่งที่ท้าทายภารกิจของกฎหมายอาญา องค์กรและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาคือปรากฏการณ์ทางสังคมหรือ สิ่งที่เป็นผลลัพธ์ของประสิทธิภาพจากการใช้กฎหมายอาญา และกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ความผิดชอบของการทำงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และความรับผิดชอบต่อนุชนชาติ ในผลของการกำหนดโทษทางอาญา จึงเป็นสิ่งที่สะท้อนถึง คุณภาพและประสิทธิภาพของการคุ้มครองมนุษย์แต่ละคนในสังคมอย่างยิ่ง ในฐานะปัจเจกบุคคลที่ ต้องได้รับตามหลักรัฐธรรมนูญ อันเป็นไปตามหลักนิติธรรม (Rule of law)⁵⁹

ตาม “หลักความเป็นอิสระในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” นั้น หน้าที่ในการชั่ง น้ำหนักพยานหลักฐานเป็นหน้าที่ของศาล ตามบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับความเป็นอิสระใน การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคแรก ซึ่งให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษ จนกว่าจะแน่ใจ ว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น โดยที่การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน เป็นเรื่องของศาลโดยเฉพาะ ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานไม่มีหลักเกณฑ์ผูกมัดศาลแม้คำพยาน ผู้เชี่ยวชาญก็ต้องมีการชั่งน้ำหนัก

ประเทศไทย กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีได้นำหลักนี้มาใช้อย่างครบถ้วนสมบูรณ์ และถูกต้องกล่าวคือ ในการดำเนินคดีจะมีแต่ข้อเท็จจริงที่กระทำผิด เพื่อพิจารณาองค์ประกอบ ความผิด แต่ข้อเท็จจริงส่วนบุคคลเราไม่ค่อยมีการนำมาใช้กัน ตั้งแต่ชั้นสอบสวนฟ้องร้อง ขึ้น

⁵⁸ คณิต ณ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 7), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 345.

⁵⁹ เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเรื่อง “สู่นโยบายยาเสพติดที่มีมนุษยธรรม” (Toward Human Drug Policy), โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, กระทรวงยุติธรรม, 19 ธันวาคม 2558, น. 64.

พิจารณาพิพากษา และชั้นบังคับโทษ จึงไม่มีข้อมูลส่วนบุคคลมาใช้วินิจฉัยแต่ละขั้นตอน โดยแต่ละมาตรการ การตัดสิน การกรอคดี จึงไม่มีข้อมูลพื้นฐานในการพิจารณาคดี

โดยทั่วไป ตำรวจ อัยการ ศาล พิจารณาข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดเพียงอย่างเดียว ในการตัดสินคนๆหนึ่ง แต่ข้อมูลในอดีต ประวัติความเป็นมาของบุคคล และความรับผิดชอบต่อสังคมในอนาคตทำได้ยาก เพราะไม่มีข้อมูลพื้นฐาน เรือนจำก็ไม่มีประวัติความเป็นมาของชีวิต ความประพฤติเป็นอาชญาของผู้กระทำความผิดเพียงพที่จะนำไปสู่การทำแผนบังคับโทษรายบุคคลได้ พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯเคยมีรับสั่งว่า “นักกฎหมายบางทีก็อยู่กับกฎหมายมากเกินไป เลยกคิดว่ากฎหมายคือความยุติธรรม ความจริงแล้วกฎหมายกับความยุติธรรม เป็นคนละเรื่องกัน กฎหมายเป็นเครื่องมือที่จะนำสังคมไปสู่ความยุติธรรม แต่ไม่ใช่ความยุติธรรมในตัวของมันเอง”⁶⁰

2.5 แนวคิดในการตรวจสอบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ดังที่กล่าวไปในข้างต้น ถึงหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐประเภทต่างๆ เช่นกัน กระบวนการยุติธรรมทางอาญาก็ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานด้วยว่าถูกต้อง และชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งมีการตรวจสอบได้ดังนี้

2.5.1 การตรวจสอบในชั้นเจ้าพนักงาน

เนื่องจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนเป็นการใช้อำนาจทางการบริหารและการปกครองในระดับต่างๆ รวมทั้งเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณะ ซึ่งการบริการสาธารณะนี้เป็นการใช้อำนาจทางการปกครองในรูปแบบของการกระจายอำนาจและการบริหารเป็นสำคัญ อาทิเช่น พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติให้อำนาจและหน้าที่แก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของ รัฐรวมทั้งมีการกำหนดระดับขั้นตอนต่างๆ ของการบริหารราชการ การแผ่นดินและการปกครอง ซึ่งบัญญัติถึงเรื่องของการปฏิบัติราชการแทนในการใช้อำนาจในการอนุมัติ อนุญาต ฯลฯ และเรื่องของการรักษาราชการแทนว่ามีขั้นตอนและการปฏิบัติอย่างไร โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นเรื่องของการใช้อำนาจตามหน้าที่ที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ทั้งสิ้น ซึ่งนอกจากจะบัญญัติไว้ในบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แล้ว ยังจะพบได้จากพระราชบัญญัติอื่นๆ อีก อาทิเช่น พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสุขาภิบาล พ.ศ. 2495 พระราชบัญญัติระเบียบ

⁶⁰ เอกสารประกอบการประชุมวิชาการเรื่อง “สู่นโยบายยาเสพติดที่มีมนุษยธรรม” (Toward Human Drug Policy), โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, กระทรวงยุติธรรม, 19 ธันวาคม 2558, น. 65.

บริหารกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติสภาพตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ฯลฯ พระราชบัญญัติดังกล่าวมาแล้วเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นกฎหมายมหาชนทั้งสิ้น เพราะเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้อำนาจและหน้าที่ในการปกครองบริหารประเทศและการบริการสาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งเนื้อหาสาระที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับนั้นเป็นการบัญญัติถึงอำนาจและหน้าที่ของแต่ละองค์กรเป็นสำคัญ โดยการกำหนดให้องค์กรต่างๆ เหล่านี้มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล การกำหนดหน้าที่และอำนาจ รวมทั้งการกำหนดขอบเขตของการกระทำการตามอำนาจและหน้าที่นั้นๆ รวมทั้งบัญญัติถึงขั้นตอนการกำกับดูแลในองค์กรด้วย ฉะนั้นการใช้อำนาจตามบทบัญญัติ ของกฎหมายดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับประชาชน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการอนุมัติ การอนุญาต การออกคำสั่งหรือการออกกฎหมายระเบียบ ฯลฯ ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เมื่อกฎหมายมอบหมายและให้อำนาจไว้แก่ผู้ปกครอง รวมทั้งกำหนดวิธีการควบคุมการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ด้วย ทั้งนี้เพื่อเป็นการ ป้องกันการใช้อำนาจและหน้าที่โดยมิชอบ หรือขาดความยุติธรรมที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชน หรือแม้กระทั่งผลของการใช้อำนาจและหน้าที่ของผู้ปกครองนั้นไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย วิธีการควบคุมการใช้อำนาจโดยองค์กรภายในองค์กรของฝ่ายบริหารดังกล่าวนี้มีอยู่ 2 วิธีนั้นคือ⁶¹

1) การร้องทุกข์ ผู้ปกครองหรือผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารกฎหมายได้มอบหมายให้ยื่นใช้อำนาจและหน้าที่ในทางที่ไม่ชอบ ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและความไม่เป็นธรรม ประชาชนอาจจะใช้วิธีการควบคุมการใช้อำนาจโดยวิธีการร้องทุกข์ได้วิธีหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ประชาชน ดำเนินการขออนุญาตสร้างและต่อเติมบ้าน โดยกระทำการถูกต้องตามระเบียบและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการ แต่เจ้าหน้าที่ ของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวไม่อนุญาต ให้ประชาชนสร้างและต่อเติมบ้าน กรณีนี้ประชาชนผู้ขออนุญาตก่อสร้างและต่อเติมบ้านนั้นได้เกิดข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวนี้เรียกว่าเป็นกรณีพิพาททางปกครอง คือกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจ และหน้าที่ทางปกครองของผู้ปกครองตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจและหน้าที่ไว้ และเมื่อเกิดกรณีพิพาททางการปกครองนั้น เนื่องจากกรณีดังกล่าวไม่ใช่เป็นการกระทำความ ผิดในทางแพ่งหรือในทางอาญาแต่

⁶¹ รักษ์เกียรติ แก้วทอง, “บทบาทศาลปกครองกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553), น. 69.

เป็นกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ใช้อำนาจและหน้าที่ทางการบริหารและการปกครองรวมทั้งในการบริการสาธารณะ ฉะนั้นกระบวนการหรือขั้นตอนที่จะนำมาใช้ได้ในการณีพิพาททางการปกครองเช่นนี้ จะต้องใช้กระบวนการทางกฎหมายมหาชน

การร้องทุกข์เป็นกระบวนการทางกฎหมายมหาชนอย่างหนึ่งที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ และของเจ้าหน้าที่ของรัฐวิธีการร้องทุกข์นี้ทำได้โดยการร้องเรียนไปยังผู้ที่มีอำนาจเหนือกว่าหรือที่เรียกว่าเป็นผู้บังคับบัญชาในลำดับที่เหนือกว่าขึ้นไป ซึ่งจุดประสงค์ของการร้องทุกข์นั้น เพื่อให้มีการยกเลิก เพิกถอน หรือมีการเปลี่ยนแปลงคำสั่ง ที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกไว้โดยไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบนั้น เช่น การขออนุญาตปลูกสร้างและต่อเติมบ้านกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีอำนาจหน้าที่นั้นแล้วไม่ได้รับอนุญาตหากประชาชนผู้ที่เกิดกรณีพิพาทนั้นเห็นว่า การกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ใช้อำนาจและหน้าที่ที่มีไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมดาสามารถทำการร้องทุกข์ไปยังผู้บังคับบัญชาที่เหนือกว่าขึ้นไปได้เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยและสั่งการเสียใหม่⁶²

2) การอุทธรณ์ หมายถึง การอุทธรณ์คำสั่ง และคำวินิจฉัยทางปกครอง การอุทธรณ์และการร้องทุกข์นั้น จะมีลักษณะใกล้เคียงกันมากผิดกันแต่ว่าการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยโดยทั่วไปนั้นจะมีระยะเวลาที่เกี่ยวข้องด้วยตัวอย่างเช่น ประชาชนดำเนินการต่อเติมบ้านตามที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เมื่อได้ทำการต่อเติมบ้านดังกล่าวแล้วหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าการต่อเติมบ้านดังกล่าวนี้ไม่ได้เป็นไปตามแบบที่ขออนุญาตไว้ เจ้าพนักงานอาจมี คำสั่งให้ประชาชนผู้ได้รับอนุญาตนั้นทำการรื้อถอน หรือให้ทำการแก้ไขให้ตรงตามแบบได้ ซึ่งโดยปกติแล้วเจ้าพนักงานของรัฐนั้นจะแจ้งกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการดังกล่าวไว้ ซึ่งหากประชาชนผู้ทำการต่อเติมบ้านเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวของเจ้าพนักงานของรัฐไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบ ประชาชนผู้นั้นสามารถดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานนั้นได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ดีในกรณีดังกล่าวประชาชนผู้เกิดกรณีพิพาทนี้อาจจะดำเนินการร้องทุกข์หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตนเห็นว่าใช้อำนาจ และหน้าที่ตามกฎหมายในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ตนได้ ทั้งวิธีการร้องทุกข์และวิธีการอุทธรณ์ต่างเป็นวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วยองค์กรภายในของฝ่ายบริหารเองกล่าวคือ การร้องทุกข์ เป็นวิธีการให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือกว่าทำการพิจารณาและทบทวน คำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางการปกครองบริหารอีกชั้นหนึ่ง ส่วนการอุทธรณ์นั้น เป็นวิธีการในการขอให้มีการทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัย

⁶² เห่งอ้าง, น. 89.

ทางการปกครองบริหารเช่นเดียวกัน แต่ต่างกันที่ว่า การอุทธรณ์นั้นจะต้องทำในระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดหรือบัญญัติไว้เป็นสำคัญ

กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นกลไกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคม จึงจำเป็นต้องมีมาตรการบังคับที่อาจกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยเหตุนี้ กระบวนการยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงจำเป็นต้องมีความโปร่งใส (transparency) ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ เพราะความโปร่งใสที่ทุกคนสามารถมองเห็น รับรู้รับทราบขั้นตอนในการดำเนินการ และเหตุผล ย่อมเป็นมาตรการป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบที่ดีที่สุด นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมที่จะต้องมีการดำเนินงานที่องค์การต่างๆ ที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องสามารถตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน (check and balance) โดยไม่มีองค์กรหนึ่งองค์กรใดมีอำนาจผูกขาดที่จะส่งผลให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยมิชอบ และการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกองค์กรต้องไม่เป็นระบบปิดที่การดำเนินการต่างๆ ทั้งในแง่ของการทำงานการโยกย้ายแต่งตั้ง และการให้ความดีความชอบขึ้นอยู่กับความคิดเห็นขององค์กรนั้นๆ โดยการตรวจสอบ แต่ต้องเป็นระบบที่เปิดรับการตรวจสอบ (accountability) จากองค์กรภายนอกและสาธารณชนด้วย ซึ่งการตรวจสอบนั้นจะต้องคำนึงถึงความอิสระที่ต้องมิให้บุคคลหรือองค์กรใดจากภายนอกเข้าแทรกแซง หรือจากภายในด้วยกันเข้าครอบงำจนเกิดสมควรจะต้องให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างตรงไปตรงมาได้ ด้วยความสำคัญของเรื่องนี้ กระบวนการยุติธรรม ที่พึงประสงค์จึงมีความจำเป็นจะต้องสร้างคุณลักษณะให้เกิดระบบที่มีความโปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบได้ในขณะเดียวกันก็ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมที่พึงประสงค์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องสร้างคุณลักษณะให้เกิดระบบที่มีโปร่งใสสามารถถูกตรวจสอบได้ในขณะเดียวกันก็ต้องมีอิสระที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างมีคุณภาพด้วย⁶³

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีลักษณะและวัตถุประสงค์ที่ต่างจากกระบวนการยุติธรรมอื่นเนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยวัตถุประสงค์ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่

- 1) Crime prevention คือ การหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ
- 2) Due process คือ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือผู้ต้องหาในคดีเพื่อมิให้สิทธิของบุคคลถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์ 2 ประการนี้ จึงมีปัญหาว่า จะมีวิธีการหรือมาตรการอย่างไรที่ทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทั้ง 2 ประการดังกล่าวได้อย่างสมดุล กล่าวคือ สามารถหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

⁶³ เติ้งอ๋าง, น. 96.

หรือผู้ถูกกล่าวหา โดยไม่มุ่งเน้นวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งมากเกินไป ในนานาประเทศ จึงมีความพยายามที่จะกำหนดมาตรการวิธีการ กลไกที่ทำให้องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา สามารถควบคุมดูแล ตรวจสอบ ถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ทั้งภายในองค์กรเดียวกันหรือภายนอกองค์กร เพื่อที่จะทำให้การดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งสองประการได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶⁴

ในการดำเนินคดีอาญานั้นเริ่มตั้งแต่ขั้นตอนก่อนฟ้อง (Pre-trial) กล่าวคือ ก่อนที่คดีจะถูกเสนอต่อศาล ได้แก่กระบวนการพิจารณาชั้นตำรวจและพนักงานอัยการ จากนั้นก็เข้าสู่ขั้นตอนการพิจารณาจากศาล (Trial Stage) ซึ่งในขั้นนี้เริ่มตั้งแต่คดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล จนถึงการศึกษาพิพากษา กฎหมายให้อำนาจหน่วยงานต่างๆ ของรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและเพื่อแก้ไขปรับปรุงให้ผู้กระทำผิดกลับตัวเป็นคนดีเข้าสู่สังคมได้อย่างมีคุณภาพ โดยในแต่ละขั้นตอนเหล่านี้ ประกอบไปด้วยมาตรการต่างๆ ที่มีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่ไม่มากนักน้อย ดังนั้น ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องกระทำภายในกรอบของกฎหมายและเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่อย่างไรก็ดีในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพได้ จึงต้องมีกลไกหรือมาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ (Accountability) ประกอบกับการกำหนดมาตรการหรือกลไกต่างๆ ในการตรวจสอบและถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอก หรือองค์กรภายใน เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือประชาชนมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ตามหลักนิติรัฐได้

การดำเนินคดีอาญาเป็นการดำเนินคดีในกระบวนการยุติธรรมที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องพยายามรักษาความสมดุล (Balance) ระหว่างอำนาจรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยไม่มีความโน้มเอียงไปทางหนึ่งทางใดมากนัก⁶⁵ ซึ่งมีขั้นตอนในชั้นเจ้าพนักงานดังต่อไปนี้

2.5.1.1 พนักงานสอบสวน

พนักงานสอบสวน หมายถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำให้สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁶⁶ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน มีทั้งพนักงานสอบสวนฝ่ายปกครอง และพนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ⁶⁷ ในปัจจุบันโดย

⁶⁴ เพิ่งอ้าง, น. 112.

⁶⁵ คະเนิง ภาไชย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 6), (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น. 17.

⁶⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 250

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18

หลักได้แก่พนักงานสอบสวนฝ่ายตำรวจ และผู้ที่จะเป็นพนักงานสอบสวนได้ต้องเป็นนายตำรวจชั้นสัญญาบัตร

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 และมาตรา 20 บัญญัติให้เจ้าพนักงานดังต่อไปนี้มีอำนาจสอบสวน

1) ในกรุงเทพมหานคร ได้แก่ ข้าราชการตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปหรือเทียบเท่า⁶⁸

2) ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ได้แก่ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ปลัดอำเภอ และข้าราชการซึ่งยศตั้งแต่ชั้นนายร้อยตำรวจตรีขึ้นไปหรือเทียบเท่า⁶⁹

3) ความผิดที่เกิดขึ้นนอกราชอาณาจักร⁷⁰ ได้แก่

ก) อัยการสูงสุด หรือ ผู้รักษาการแทน

ข) พนักงานสอบสวนที่ได้รับมอบหมายหน้าที่จากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการ แทน

ค) พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ผู้ต้องหาถูกจับอยู่ในเขต

ง) พนักงานสอบสวน ซึ่งรัฐบาลประเทศอื่น หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ฟ้องร้องให้ทำโทษผู้ต้องหา

สำหรับกรณี ค. และ ง. นั้น พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจสอบสวนเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นระหว่างรอคำสั่งของอัยการสูงสุด หรือผู้รักษาการแทนเท่านั้น

นอกจากนี้สืบเนื่องจากที่ได้มีการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมใหม่หลังจากการปฏิรูปการเมือง รัฐบาลจึงได้มีการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีอาญาบาลประเภทเป็นการเฉพาะ⁷¹

ขั้นตอนชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นก่อนฟ้อง (Pre-trial stage) เป็นการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในหลายประการ ซึ่งการตรวจสอบภายในองค์กรของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในชั้นพนักงานสอบสวนมีกลไกทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ตำรวจเป็นองค์กรแรกในกระบวนการยุติธรรม ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนคดีอาญาทุกคดี แม้ใน ป.วิ.อาญา ไม่ได้กำหนดว่าพนักงาน

⁶⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคสอง

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคหนึ่ง

⁷⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20

⁷¹ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2545 และกฎหมายกระทรวงยุติธรรม (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2545

สอบสวนจะไม่สอบสวนคดีเรื่องใดได้บ้าง แต่ตาม ป.วิ.อาญา มาตรา 122 ก็ตีความได้ว่าตำรวจจะใช้ดุลพินิจไม่สอบสวนคดีอาญาเรื่องหนึ่งไม่ได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีอาญา และสามารถดำเนินคดีได้อย่างอิสระควรสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น โดยไม่มีองค์กรใดเข้ามาถ่วงดุลอำนาจของพนักงานสอบสวนประมวลระเบียบเกี่ยวกับคดีของพนักงานสอบสวนข้อ 113 คดีที่อยู่ระหว่างสอบสวนของเจ้าพนักงานสอบสวนนั้น หากเข้าเกณฑ์ที่ออกหมายจับผู้ต้องหาได้ ให้พนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนการสอบสวนนั้น เพื่อให้พนักงานอื่นใดมีอำนาจทำการจับกุมตัวผู้ต้องหานั้น โดยสมบูรณ์

เมื่อได้ออกหมายจับตามความในวรรคก่อนแล้ว การที่จะวินิจฉัยว่า กรณีใดควรจะส่งสำเนาหมายหรือควรออกประกาศสืบจับด้วยหรือไม่นั้น ให้ถือปฏิบัติดังนี้

(1) ในคดีเล็กน้อยหรือคดีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ให้ออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนเมื่อทราบหรือสงสัยว่าผู้ต้องหานั้นหลบหนีไปอยู่ที่ใด จึงให้สำเนาหมายส่งไปให้สถานีตำรวจเจ้าของท้องที่ที่ทราบหรือสงสัยนั้นจัดการจับกุมตัวส่งให้ต่อไป ในกรณีเช่นนี้ หากต่อมาส่งสำเนาสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณา และพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ให้จัดการให้มีการถอนหมายจับ

(2) ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุกเกิน 3 ปี หรือคดีที่มีเหตุผลพิเศษที่จะต้องโฆษณาสั่งจับเมื่อเจ้าพนักงานสอบสวนจัดให้มีการออกหมายจับประกอบไว้ในสำนวนนั้นเสนอผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงผู้บังคับการตำรวจท้องที่พิจารณาว่าจะสมควรโฆษณาสั่งจับหรือไม่ หากผู้บังคับการตำรวจเจ้าของท้องที่เห็นสมควรโฆษณาสั่งจับ จึงให้สำเนาหมายจับนั้นไปให้แผนกสืบจับดำเนินการโฆษณาสั่งสืบต่อไป

ชั้นการสอบสวน พนักงานสอบสวน หมายความถึงพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน⁷² โดยให้มีหน้าที่ในการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติกรรมต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิด และพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา⁷³ ซึ่งเป็นอำนาจโดยทั่วไปของพนักงานสอบสวน หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการที่เหตุอันสมควรที่จะนำไปสู่การออกหมายจับได้จะลักษณะอย่างไรนั้น ต้องเป็นเหตุตามหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐานตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนด และศาลจะชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานโดยอาศัยเกณฑ์อย่างไร นักวิชาการไทยได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

⁷² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6)

⁷³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131

รองศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ได้แยกพิจารณาเป็นสองประเด็นดังนี้⁷⁴

ประเด็นแรก ผู้ออกหมายจะต้องพิจารณาว่ามีหลักฐานอันนำไปสู่การออกหมายจับ แต่ไม่ใช่เหตุว่าผู้ต้องหาเชื่อว่าจะได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียว ทั้งนี้เพราะหลักฐานที่จะนำไปสู่การออกหมายจับนั้น เป็นหลักฐานเพื่อการจับ เช่นมีหลักฐานว่าผู้ต้องหาจะกระทำความผิดอาญาร้ายแรงหรือมีหลักฐานว่าผู้ต้องหาจะกระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุร้ายประการอื่น ดังนั้นการพิจารณาออกหมายจับต้องพิจารณาตามหลักฐาน เพื่อนำไปสู่การออกหมายตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้

ประเด็นที่สอง หลักฐานที่จะนำมาพิจารณาหั้นนั้นจะต้องมีความชัดเจนจนทำให้ผู้ออกหมายมีความน่าเชื่อเพียง “น่าจะ” ไม่ “แน่ใจ” ดังนั้นจึงไม่ต้องมีหลักฐานจนปราศจากข้อสงสัยหรือถึงขั้นมีมูลเป็นผิดเหมือนเช่นในกรณีการลงโทษหรือการไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งนี้เพราะเหตุเป็นเพียงหลักฐานที่จะเชื่อว่ามีกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้วหรือมีเหตุที่น่าจะเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือจะหลบหนี กฎหมายถึงกำหนดให้อำนาจแก่พนักงานเข้าไปจับไว้เพื่อป้องกันอาชญากรรม การไปทำลายหลักฐาน หรือการที่จะไม่ได้ตัวผู้ต้องหาเพราะหลบหนี และเมื่อมาจับแล้วหากเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเอาตัวไว้ก็ต้องปล่อยตัวไป

มาตรการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ⁷⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางหลักในการตรวจสอบก่อนการออกหมายจับไว้ในมาตรา 59/1 วรรคหนึ่งว่า ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับ⁷⁶

การตรวจสอบก่อนการออกหมายจับ คือ การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่น ถ้าผู้จะถูกจับไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ตาม

⁷⁴ ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 8), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 26-27.

⁷⁵ คณิต ณ นคร, อ้างแล้วซึ่งอรรถที่ 58, น. 293.

⁷⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม, ข้อพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 22, 2547, น. 49.

หมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีเหตุแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นจะหลบหนี⁷⁷ พนักงานสอบสวนจึงได้ดำเนินการออกหมายจับต่อไป

2.5.1.2 พนักงานอัยการ

พนักงานอัยการ มีภารกิจหลักสำคัญอยู่ 3 ประการ⁷⁸ ได้แก่

- 1) ภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญา
- 2) ภารกิจในการรักษาผลประโยชน์ของรัฐ
- 3) ภารกิจในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ในส่วนของภารกิจในการอำนวยความยุติธรรมในทางอาญานั้น เป็นขั้นตอนที่ต้องเนื่องมาจากกระบวนการของตำรวจ ซึ่งอัยการเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในกระบวนการยุติธรรม เนื่องจากการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution)⁷⁹ โดยในการทำหน้าที่ของอัยการนั้น พนักงานอัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่กลั่นกรองคดี และมีดุลพินิจที่จะสั่งฟ้องคดีหรือไม่สั่งฟ้องคดีที่ได้รับมาจากตำรวจ อย่างไรก็ตามได้กำหนดเป็นเงื่อนไขไว้ว่าพนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้จะต้องมีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน⁸⁰ ซึ่งในระหว่างการพิจารณาของพนักงานอัยการนั้นพนักงานอัยการมีอำนาจให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อส่งต่อไป ตลอดจนวินิจฉัยว่าควรปล่อยตัวผู้ต้องหา ปล่อยชั่วคราว ควบคุมไว้หรือขอให้ศาลขังแล้วแต่กรณี⁸¹

พนักงานอัยการมีหลักทั่วไปในการดำเนินคดีอาญา 2 ระบบ คือ หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

1) หลักในการดำเนินคดีอาญาของอัยการ

(1) หลักการฟ้องคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) เป็นการสั่งคดีไปตามกฎหมายโดยเคร่งครัด กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่มีหน้าที่สอบสวนโดยไม่คำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษหรือไม่ และเมื่อสอบสวนเสร็จ หากอัยการเห็นว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายจริง ก็ต้องยื่นฟ้องต่อศาล ซึ่งเป็นหลักประกันความ

⁷⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 14.

⁷⁸ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “อัยการกับกระบวนการยุติธรรม,” อัยการนิเทศ, เล่มที่ 57, น. 55, (2538).

⁷⁹ คณิศ ณ นคร, “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล,” บทบัญญัติ, เล่มที่ 52, ตอนที่ 4, น. 18, (2539).

⁸⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

⁸¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143

เสมอภาคทางกฎหมายและป้องกันการใช้อิทธิพลที่ไม่ชอบด้วยความยุติธรรมต่อการสั่งคดีของอัยการ และเมื่ออัยการฟ้องคดีแล้วก็จะถอนฟ้องไม่ได้ตาม “หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip)

การฟ้องคดีตามหลักนี้มีผลที่ทำให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย (Oaw enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค แต่มีผลเสียที่ขาดความยืดหยุ่น และทำให้การบังคับให้กฎหมายกระด้างเกินไป

(2) หลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle) เป็นการสั่งคดีตามเหมาะสม มีการเปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในแต่ละคดีมีความยืดหยุ่นสูง และตามนโยบายรัฐในขณะนั้น เมื่ออัยการให้หลักการวินิจฉัยไปตามดุลพินิจว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดกฎหมายแล้ว ไม่มีกฎหมายบังคับว่าอัยการจะสั่งไม่ฟ้องเสมอไป แต่เปิดโอกาสให้อัยการให้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องได้เมื่อมีเหตุผลสมควร หรือแม้อัยการจะฟ้องผู้ต้องหาแล้วหากอัยการเห็นสมควร ก็มีอำนาจถอนฟ้องได้ โดยถือว่าการดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement) เป็นภารกิจและความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารทั้งสิ้น⁸²

การดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการเป็นการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐ (Public Prosecution) ซึ่งอัยการเป็นองค์กรในการดำเนินคดีที่สำคัญขององค์กรหนึ่ง อัยการไม่ใช่คู่แข่งกับผู้ต้องหาและจำเลย อัยการไม่ใช่คู่ความในเนื้อหาไม่ว่าในกรณีใด⁸³ เมื่อหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการมีความแตกต่างกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนผู้เป็นโจทก์ การศึกษาถึงหลักการดำเนินคดีของพนักงานอัยการจะทำให้เข้าใจถึงแนวคิดของพนักงานอัยการในการดำเนินคดีอาญา ปรัชญาและวิธีการปฏิบัติงาน อันเป็นหลักปฏิบัติทั่วไปในการทำงานของพนักงานอัยการ

2) ขั้นตอนการสั่งคดีของพนักงานอัยการ

การสั่งคดีของพนักงานอัยการ หมายถึง การพิจารณาสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมา รวมทั้งการพิจารณาผลการดำเนินคดีในศาลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายแล้วออกคำสั่ง และตามที่กล่าวมาแล้วนั้น ก่อนที่พนักงานอัยการจะสั่งคดีอย่างใดอย่างหนึ่งได้จะต้องไม่ปรากฏว่ากรณีมีเงื่อนไขระงับคดี ซึ่งมีผลอย่างไรอย่างหนึ่งต่อคดี เช่น สั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง สั่งอุทธรณ์ สั่งไม่อุทธรณ์ ฯลฯ

⁸² อติสร ไชยคุปต์, “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), น. 28.

⁸³ คณิต ฒ นคร, แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการใน 100 ปี อัยการ, (สำนักงานอัยการสูงสุดจัดพิมพ์ในโอกาสครบรอบ 100 ปี แห่งการสถาปนาสถาบันอัยการ, 2536), น.142.

(1) การสั่งการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140

(2) การสั่งให้ความเห็นชอบในคดีที่พนักงานสอบสวนเปรียบเทียบ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142

(3) การสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (รวมทั้งการสั่งอุทธรณ์ ฎีกา ไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกา)

การที่พนักงานอัยการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีในนั้นจะต้องกระทำอย่างระมัดระวัง โดยพิจารณาทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายโดยละเอียด และเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการสั่งฟ้อง และสั่งไม่ฟ้องคดี ดังนี้ การสั่งฟ้อง เป็นการตั้งชี้ขาดว่าผู้ต้องหา ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา เมื่อคดีนั้นมีพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงชัดเจนพอเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำและการกระทำนั้นเป็นความผิด แต่ไม่มีเหตุที่ผู้ต้องหานั้นไม่ควรรับโทษ กับทั้งไม่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น การวิเคราะห์ว่าคดีมีพยานหลักฐานซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้ต้องหา มีความผิด เป็นการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายและเมื่อพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องแล้วพนักงานอัยการก็จะฟ้องดำเนินคดีเพื่อให้ได้ตัวผู้ต้องหามาฟ้องคดีต่อไป

การสั่งไม่ฟ้องเป็นการตั้งชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) ชี้ขาดว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิดอาญา

(2) ชี้ขาดว่าผู้ต้องหาไม่ได้กระทำความผิดตามที่กล่าวมา

(3) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา แต่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรรับโทษ

(4) ชี้ขาดว่าฟังได้ว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด และไม่มีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรรับโทษ แต่มีเหตุที่ไม่ควรฟ้องผู้ต้องหานั้น⁸⁴

การทำคำสั่งไม่ฟ้องกรณีที่มีพยานหลักฐานให้ข้อเท็จจริงชัดเจนว่าผู้ต้องหาไม่ใช่ผู้กระทำความผิด เป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง ส่วนกรณีพยานหลักฐานให้ข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำแต่การกระทำไม่เป็นความผิด พนักงานอัยการต้องสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุผลว่าการกระทำของผู้ต้องหาไม่เป็นความผิด เป็นการวินิจฉัยในประเด็นข้อกฎหมาย สำหรับกรณีที่พยานหลักฐานให้ข้อเท็จจริงว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดแต่การกระทำนั้นไม่ชัดเจนว่าผิดหรือไม่ผิด กล่าวคือข้อเท็จจริงไม่ครบองค์ประกอบความผิด พนักงานอัยการก็ควรสั่งไม่ฟ้องเนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ ที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเป็นการวินิจฉัยในประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ซึ่งภายหลังหากมีพยานหลักฐานใหม่ที่พิสูจน์ได้ว่าการกระทำของ

⁸⁴ คณิต ฌ นคร, “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ,” วารสารอัยการ, เล่มที่ 21, ตอนที่ 1, น. 27, (กุมภาพันธ์, 2521).

ผู้ต่อนั้นเป็นความผิดจริงก็สามารถสั่งฟ้องได้ เช่นเดียวกับกรณีข้อเท็จจริงไม่ชัดเจนว่าผู้ต้องหา เป็นผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการก็ควรสั่งไม่ฟ้องด้วยเหตุว่าคดีไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะ พิสูจน์ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการวินิจฉัยในประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง มิใช่การ อ้างเหตุผลว่ายกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่ผู้ต้องหา

ในการวินิจฉัยสั่งคดีของพนักงานอัยการนั้น พนักงานอัยการจำเป็นต้องวินิจฉัยโดย อาศัยความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในทางวิชาชีพ และในท้ายที่สุดคือการใช้ดุลพินิจ โดยมี ข้อพิจารณา ดังนี้

- (1) พิจารณาว่ากระทำตามข้อเท็จจริงในคดีนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่
- (2) พยานหลักฐานในคดีนั้นเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือไม่
- (3) การฟ้องคดีนั้นจะสอดคล้องกับประโยชน์ สาธารณะหรือไม่

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแยกการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนจาก การดำเนินคดีของพนักงานอัยการเป็นอิสระจากกัน แต่พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจสั่งคดีไม่ว่า กรณีใดๆ อำนาจสั่งคดีเป็นอำนาจของพนักงานอัยการและการสั่งคดีของพนักงานอัยการมีประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติเป็นหลัก การที่พนักงานอัยการจะสั่งคดีใดนั้น พนักงาน อัยการต้องพิจารณาเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงจะพิจารณาถึงเนื้อหาคดี เป็นลำดับถัดไป ดังนั้นการสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงแยกเป็น 2 กรณีกล่าวคือการสั่งคดีกรณี ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเนื้อหาคดี

การสั่งคดีกรณีมีเงื่อนไขระงับคดีหรือการสั่งคดีกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับวิธีพิจารณา การวินิจฉัยเรื่องอำนาจในการดำเนินคดี เป็นเงื่อนไขที่ต้องกระทำก่อน (Pre-requisite) เนื่องจากเป็น อำนาจในการดำเนินคดี ดังนั้น ก่อนที่พนักงานอัยการจะพิจารณาสั่งคดีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในเนื้อหา คดี พนักงานอัยการต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า คดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีหรือไม่ ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีนั้นมีเงื่อนไขให้อำนาจดำเนินคดีพนักงานอัยการจะพิจารณา เนื้อหาคดีต่อไป แต่หากกรณีมีเงื่อนไขระงับคดี พนักงานอัยการจะสั่งคดีในเนื้อหาไม่ได้⁸⁵

2.5.2 การตรวจสอบในชั้นศาล

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจเป็น ทฤษฎีหนึ่ง ได้รับการยึดถือกันมากที่สุด ทฤษฎีนี้มาจากการจำแนกหน้าที่ของรัฐออกเป็นสาม หน้าที่ คือ หน้าที่ออกกฎหมายหรือหน้าที่นิติบัญญัติ หน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือ หน้าที่บริหาร หน้าที่ตัดสินข้อพิพาทหรือหน้าที่ทางตุลาการ การปฏิบัติแต่ละหน้าที่ถือเป็นอำนาจ หนึ่ง ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจจะถูกมอบหมายให้

⁸⁵ เติ้งอ่าง, น. 27.

องค์กรต่างๆ กัน กล่าวคือ สภานิติบัญญัติสำหรับอำนาจนิติบัญญัติ ประมุขของรัฐ หรือ คณะรัฐมนตรีสำหรับอำนาจบริหาร และศาลสำหรับอำนาจตุลาการ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐมีพันธะหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน พลเมือง ในการดำเนินกิจกรรมของรัฐ ได้มีการจัดสรรการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ เพื่อให้มีการ คูลและคานกันอยู่ในตัว ซึ่งเราเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งมองเตสกีเออ⁸⁶ (Montesquieu) นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสได้รับยกย่องว่าเป็นเจ้าตำรับในเรื่องนี้ โดยได้เขียนหนังสือชื่อ “เจตนารมณ์ ของกฎหมาย” (L’Esprit des lois) ซึ่งในบรรพ 11 บทที่ 6 ของหนังสือดังกล่าวกล่าวว่า⁸⁷

“เมื่ออำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารได้รวมอยู่ในตัวบุคคลเดียวกัน หรือในองค์กร เดียวกัน เสรีภาพจะไม่มีเลย เพราะเราอาจเกรงว่ากษัตริย์หรือคณะบุคคลอันเดียวกันนั้นจะออก กฎหมายแบบทรราช และใช้บังคับกฎหมายโดยวิธีของทรราช

อีกอย่างหนึ่ง กรณีจะไม่มีเสรีภาพ ถ้าอำนาจในการตัดสินใจไม่แยกออกจากอำนาจ นิติบัญญัติ ชีวิต และเสรีภาพของผู้อยู่ในปกครองจะต้องเผชิญกับการควบคุมที่ลำเอียง เพราะผู้ พิพากษาจะกลายเป็นผู้ออกกฎหมาย ถ้าอำนาจนี้รวมเข้ากับอำนาจบริหาร ผู้พิพากษาที่อาจประพฤติ ตัวแบบรุนแรง และกดขี่ กรณีจะเป็นการอวดसानของทุกสิ่งทุกอย่าง ถ้าอำนาจทั้งสาม นั่นคือ การ ตรากฎหมาย การบังคับตามมติมหาชนและการพิจารณาคดีของเอกชน ได้ถูกใช้โดยบุคคลคน เดียวกันหรือองค์กรเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็กรณีของบรรดาขุนนางหรือประชาชนก็ตาม”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า มองเตสกีเออได้แบ่งอำนาจออกเป็นสามคืออำนาจ นิติ บัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งต้องแยกกันใช้ไม่รวมอยู่ในองค์กรเดียวกัน มิฉะนั้นประชาชนจะ เตือร้อน เขากล่าวว่า เป็นความจริงอยู่ชั่วฟ้าดินสลายว่ามนุษย์เราเมื่อมีอำนาจแล้วก็มักจะใช้ อำนาจ นั้นเกินไปจนกว่าจะถูกกำหนดขีดคั่นในการใช้⁸⁸ เขาจึงอาศัยหลักที่ว่าอำนาจหยุดยั้งอำนาจ (Le Pouvoir arrete le Pouvoir) กล่าวคืออำนาจเท่านั้นที่จะหยุดยั้งอำนาจได้⁸⁹

หลักการแยกอำนาจดังกล่าวได้มีอิทธิตต่อการเมือง การปกครองในประเทศต่างๆ มากมาย ในปฏิญญาสิทธิมนุษยย์และพลเมืองของฝรั่งเศส ซึ่งสมัชชาแห่งชาติได้ลงมติเมื่อ 27

⁸⁶ นามเต็มคือ Char les Louis de Secondat, Baron de la Bredeet de Montesquies (1659-1755)

⁸⁷ เอฟ เอช ลอว์สัน และ ดี เจ เบนท์เลย์, “ความเป็นจริงกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ,” แปลโดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, วารสารกฎหมายปกครอง, น. 25, (สิงหาคม, 2526).

⁸⁸ ไพโรจน์ ชัยนาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528), น. 150.

⁸⁹ หยุต แสงอุทัย, คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์, 2552), น. 58.

สิงหาคม 1789 (La Declaration des Droits de l' Homme et du Citoyen de 1789 ข้อ 16 ได้กล่าวถึง การแยก อำนาจไว้ว่า “สังคมใดไม่มีหลักประกันสิทธิโดยแท้จริง และไม่มีการแยกอำนาจโดยชัดเจน สังคมนั้นไม่มีรัฐธรรมนูญ”⁹⁰

กรณีอำนาจตุลาการนั้นได้มีปัญหาคถกเถียงกันว่า อำนาจตุลาการนั้นมีอยู่หรือไม่ ซึ่งตาม ความคิดของมองเตสกีเออเห็นว่ามี โดยมองเตสกีเออเรียกว่า “อำนาจพิพากษา” (puissance de juger) นักการเมืองในสมัยการปฏิวัติฝรั่งเศส ก็มีหลายท่านที่เห็นว่า อำนาจตุลาการนี้ไม่มี เช่น กาสา แลส (Cazales) สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของฝรั่งเศส ท่านผู้นี้ได้กล่าวว่า

“ในสังคมการเมืองทุกสังคม ย่อมมีอำนาจเพียงสองอำนาจ หรืออำนาจตรากฎหมายและ อำนาจจัดการปฏิบัติตามกฎหมาย ที่มีผู้เขียนถึงอำนาจตุลาการนั้น อำนาจนี้เป็นเพียงตำแหน่งหน้าที่ ที่จะจัดการบังคับตามบทแห่งกฎหมาย และการบังคับตามกฎหมายก็เป็นเรื่องการจัดการให้มีการ ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร”⁹¹

สำหรับ Locke นั้นเห็นว่า ไม่มีอำนาจตุลาการ Locke เคยพูดถึงอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจในการทำสนธิสัญญาและแลกเปลี่ยนเหตุการณ์ที่จอห์น ล็อก ไม่พูดถึง อำนาจตุลาการ เพราะเขามีความเห็นที่ อำนาจตุลาการซ้อนอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติดังที่เขาเห็นจาก เหตุการณ์ในอังกฤษในขณะนั้น ซึ่งสภาขุนนางทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของประเทศด้วยในเวลา เดียวกัน⁹² ในขณะที่ รัสโซเองก็มีความเห็นว่า อำนาจมีอยู่สองอำนาจคือ อำนาจบริหารและอำนาจ นิติบัญญัติ⁹³

ปัญหาที่ว่าอำนาจตุลาการมีหรือไม่มีนั้นความเห็นส่วนมากเห็นว่าอำนาจตุลาการนั้นมี อยู่⁹⁴ แม้ผู้ที่เห็นว่าอำนาจตุลาการ เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารนั้น ก็ยังมีความเห็นกันว่า เจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการนั้นต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษจัดไว้โดยเฉพาะรัสโซ ซึ่งเห็นว่าอำนาจ มีเพียงสองอำนาจ ก็กล่าวว่าในส่วนหน้าที่พิพากษาคดีนั้นต้องจัดเจ้าหน้าที่เป็นผู้ทำการไว้ โดยเฉพาะเป็นพิเศษ อย่างไรก็ตามความเห็นส่วนมากแล้วมีความเห็นกันว่าอำนาจตุลาการนั้นมีอยู่

ความสำคัญของอำนาจตุลาการนั้นนับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง แม้จะมีความเห็น ให้ จัดอำนาจนี้อยู่ในส่วนของอำนาจบริหาร หรือการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย แต่สิ่งหนึ่ง ที่มีความเห็นตรงกันก็คือ เจ้าหน้าที่ที่จะทำหน้าที่ตุลาการนั้นจะต้องเป็นเจ้าหน้าที่พิเศษที่จัดไว้

⁹⁰ วิชามหาคุณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), น. 91.

⁹¹ เดือน บุญนาค, “การแยกอำนาจ,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 3, น. 79, (เมษายน, 2521).

⁹² วิชญ์ เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2523), น. 341.

⁹³ เดือน บุญนาค, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 91, น. 79.

⁹⁴ เพิ่งอ้าง.

โดยเฉพาะ เพื่อให้การกระทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นไปโดยสมบูรณ์ เป็นอิสระสามารถเห็นยวรั้งอำนาจอื่นๆ ได้สมดังเจตนารมณ์ของทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ ถ้าจะพิจารณาตามประวัติศาสตร์ อำนาจตุลาการเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นก่อนอำนาจอื่นๆ ทั้งสิ้น ในสมัยเดิมเมื่อกฎข้อบังคับที่ใช้ในชุมชนยังไม่ มีสมัยนั้นการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทก็มีแล้วและผู้ที่ใช้อำนาจตุลาการนี้จัดเป็นพิเศษ ได้แก่ ผู้ที่เคารพนับถือของผู้พิพาท หรือผู้ที่เป็นที่เคารพนับถือของคนทั่วไปในสมัยสมบูรณ์ญาสิทธิราชย์ กษัตริย์ก็ทรงกังวลในการเลือกเฟ้นผู้ที่จะแต่งตั้งดั้งเดิมและเป็นอำนาจที่ยกย่องให้เป็นที่เคารพนับถือมากกว่าอำนาจใดๆ⁹⁵

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจตุลาการและองค์กรตุลาการได้รับการยอมรับนับถือตลอดมาทุกยุคทุกสมัย เพราะเป็นอำนาจเป็นสถาบันที่คอยเป็นเครื่องเห็นยวรั้งการใช้อำนาจการกระทำที่ไม่ชอบเป็นการล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจกล่าวได้ว่าอำนาจตุลาการมั่นคงเพียงใด เสรีภาพของประชาชนก็บริบูรณ์เพียงนั้น เมื่อองค์กรตุลาการเป็นกลไกเป็นเครื่องมือหนึ่งของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมุ่งเสริมสร้างให้เกิดความสงบสุขในสังคมส่วนรวม ผู้ต้องหาซึ่งเป็นบุคคลซึ่งได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จึงจำเป็นต้องได้รับการคุ้มครอง องค์กรตุลาการจึงมีความจำเป็นและเป็นความชอบธรรมอย่างยิ่งที่จะต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และองค์กรตุลาการจะต้องมีส่วนในการคุ้มครองทุกชั้นตอนตามบทบาทอำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ แม้ในชั้นก่อนการพิจารณาก็จำเป็นต้องมีการคุ้มครองด้วย

ศาล หมายถึง ศาลยุติธรรมหรือผู้พิพากษา ซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับคดีอาญาตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม⁹⁶ ศาลเป็นองค์กรในคดีอาญาของรัฐและเป็นประธานในคดีที่เก่าแก่ที่สุดในกระบวนการยุติธรรม ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ คำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลมี “สภาพเด็ดขาดทางกฎหมาย” (Rechtskraft) กล่าวคือ เมื่อศาลได้พิพากษาคดีและคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ก็จะดำเนินคดีใหม่ในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้⁹⁷

สำนักงานศาลยุติธรรม เป็นองค์กรอิสระที่ดูแลงานธุรการของศาลยุติธรรม มีฐานะเป็นนิติบุคคล มีอิสระในการบริหารงานบุคลากรงบประมาณและการดำเนินการอื่น ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการ ศาลยุติธรรม ประวัติความเป็นมาของสำนักงานศาลยุติธรรม นับจากวันที่ 20 สิงหาคม 2543 ศาลยุติธรรมที่เคยสังกัดอยู่กับกระทรวงยุติธรรมมากกว่า 108 ปี ได้แยกออกเป็นองค์กรอิสระ โดยมี

⁹⁵ เฝิงอ้าง, น. 79-80.

⁹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (1)

⁹⁷ คณิต ฌ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58, น. 83.

หน่วยงานราชการที่เรียกว่า สำนักงานศาลยุติธรรม และมีเลขาธิการ สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์กร ความเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ถือเป็นการปฏิรูปการ ศาลยุติธรรมครั้งสำคัญ นับเนื่องจากที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ทรงปฏิรูป การศาลในรัชสมัยของพระองค์แล้ว ทั้งนี้ด้วยเจตนารมณ์เพื่อให้ศาลยุติธรรมมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงให้ถ่วงดุลและคานกับอำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารให้เหมาะสม แต่เดิมนั้น แม้ว่าอำนาจตุลาการในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีภายใต้พระปรมาภิไธย มีความเป็นอิสระ แต่การที่งานธุรการของศาลอยู่ในสังกัดกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นองค์กรของฝ่ายบริหาร อาจทำให้ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาถูกบั่นทอนไปได้ ทั้งนี้ ด้วยความระบอบการศาลยุติธรรมเดิม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีอำนาจที่จะสั่งให้ผู้พิพากษาที่มีตำแหน่งต่ำกว่าประธานศาลฎีกาไปช่วยราชการที่ศาลอื่นในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิมได้ นอกจากนี้ยังมีอำนาจเสนอบัญชีรายชื่อการพิจารณาความดีความชอบ และการแต่งตั้ง โยกย้ายผู้พิพากษา อันทำให้เสถียรภาพของผู้พิพากษาสั้นคอน เนื่องจากหัวหน้าเกรงว่าอาจถูกกระทรวงยุติธรรมแทรกแซงไม่ว่าในทางตรงหรือแยกอำนาจตุลาการออก อำนาจนิติบัญญัติ และมีอำนาจบริหารอย่างเบ็ดเสร็จด้วยการให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการเป็นอิสระเรียกว่า สำนักงานศาลยุติธรรมประโยชน์ที่บังเกิดขึ้นจากการแยกศาลออกจากกระทรวงยุติธรรมมาเป็นสถาบันอิสระ สามารถจำแนกได้ดังนี้

1) ประชาชนได้ความเชื่อมั่นว่าอำนาจตุลาการมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง ทั้งอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี และอิสระในการบริหารงานธุรการของตนเอง สามารถเป็นหลักประกันความเที่ยงธรรมของสังคม และความยุติธรรมที่ประชาชนได้รับแม้ในกรณีที่ประชาชนมีคดีพิพาทกับฝ่ายบริหารก็ตาม

2) ประชาชนได้รับความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น ในการรับบริการจากศาล เนื่องจากศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหาร งานบุคคล การงบประมาณและการดำเนินการอื่นๆ ทำให้สามารถพัฒนา องค์กรให้มีระบบการบริหารจัดการที่ดีและแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการปฏิบัติงาน ที่เดิมเคยมีให้ลุล่วงไปได้ รวมทั้งส่งเสริมให้งานพิจารณาพิพากษาของศาลเป็นไปได้อย่างสะดวกรวดเร็ว คล่องตัว และสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3) ประชาชนได้มีโอกาสตรวจสอบข้าราชการตุลาการมากขึ้น เกิดความมั่นใจในความโปร่งใสของศาลยุติธรรมด้วยการเพิ่มกลไกการตรวจสอบของประชาชนอันได้แก่การกำหนดให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ผู้พิพากษา และเดิมประกอบด้วยกรรมการที่เป็นข้าราชการตุลาการทั้งหมด มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับการเลือกสรร จากกระบวนการทางวุฒิสภาให้เข้ามามีส่วนสำคัญ ในการบริหารราชการ ศาลยุติธรรมที่เรียกว่า ก.บ.ศ. หรือคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมที่เรียกว่า ก.ศ. ประกอบด้วย

กรรมการส่วนหนึ่งที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการงบประมาณ ด้านการพัฒนาองค์กร หรือด้านการบริหารจัดการ ที่ไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการตุลาการหรือข้าราชการศาลยุติธรรมมาก่อนรวมอยู่ด้วย อันทำให้ระบบการบริหารของศาลยุติธรรมเป็นระบบเปิด โปร่งใส พร้อมต่อการตรวจสอบ และมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนมากยิ่งขึ้น

4) ประชาชนได้ระบบการศาลยุติธรรมที่เป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศดียิ่งขึ้น อันจะสนับสนุนส่งเสริมให้ระบบเศรษฐกิจเข้มแข็งและทำให้ชาวต่างประเทศที่คิดจะลงทุนหรือทำการค้าในประเทศไทย เกิดความมั่นใจว่าประเทศเรามีสถาบันตุลาการเป็นอิสระ และมีเสถียรภาพ ไม่ถูกแทรกแซงจากฝ่ายใด⁹⁸

เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นกฎหมายเอกชนกึ่งมหาชนที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษบัญญัติให้อำนาจและหน้าที่ในการ ปกครองและการบริการสาธารณะแก่รัฐ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่มีความไม่เสมอภาค หมายความว่าผู้ปกครองหรือบริหารประเทศจะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายมากกว่าผู้อยู่ภายใต้การปกครองด้วยลักษณะพิเศษของกฎหมายมหาชนที่แตกต่างไปจากกฎหมายอื่นๆ นี้ ทำให้การพิจารณาพิพากษากรณีพิพาททางกฎหมายมหาชนต้องมีกระบวนการวิธีการแตกต่างไปจากกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายอื่น ๆ ทั้งนี้เพราะกฎหมายแต่ละชนิดนั้นมีจุดมุ่งหมายที่แก้ปัญหาแตกต่างกัน คู่กรณีมีสถานภาพทางกฎหมายที่แตกต่างกัน ฉะนั้นจึงต้องมีศาลเฉพาะของแต่ละประเภทกฎหมาย เพื่อความเหมาะสมและความเป็นธรรมแก่คู่กรณี

ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่สำคัญดังนี้คือ

- 1) วินิจฉัยประเด็นขัดแย้ง ระหว่างรัฐธรรมนูญกับกฎหมายอื่น
- 2) วินิจฉัยปัญหาเรื่องขอบเขตอำนาจขององค์กรทางการเมืองต่างๆ
- 3) วินิจฉัยเรื่องการขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามของกรรมการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และรัฐมนตรี
- 4) วินิจฉัยเกี่ยวกับมติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ขัดหรือแย้งกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย ฯลฯ โดยทั้งนี้ในการปฏิบัติ หน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการเรียกเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือเรียกบุคคล ใดบุคคลหนึ่งมาให้ถ้อยคำ ตลอดจนขอให้ศาลอื่นๆ พนักงานสอบสวนหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ดำเนินการใด ๆ เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาได้ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นที่เด็ดขาด และมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐ⁹⁹

⁹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 88

⁹⁹ เพิ่งอ้าง, น. 110.

ศาลปกครองมีอำนาจและหน้าที่ทำการพิจารณาและพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในการบังคับบัญชา หรือในการกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในการบังคับบัญชา หรือในการกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือ การละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อพิจารณาจากอำนาจของศาลปกครอง ดังที่กล่าว จะเห็นว่าศาลปกครองเป็นศาลที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมุ่งหมายให้เป็นองค์กรในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอีกองค์กรหนึ่ง โดยศาลปกครองเป็นศาลที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการปกครอง หรือที่เรียกว่าคดีปกครอง คือเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจและหน้าที่หน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง อันได้แก่กระทรวง ทบวง กรม การบริการราชการส่วนภูมิภาค อันได้แก่จังหวัดอำเภอ หรือการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นได้แก่ เทศบาล สุขาภิบาลองค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา รวมถึงตลอดทั้งรัฐวิสาหกิจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารการปกครองและเพื่อ การบริการสาธารณะ ซึ่งหากเกิดคดีปกครองของหน่วยงานดังกล่าวมาแล้วนี้ ศาลปกครอง จะเป็นศาลที่พิจารณาและพิพากษาคดี ปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษระหว่างผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ทางการ บริหารและการปกครองกับประชาชน ซึ่งจะมีความแตกต่างไปจากกรณีพิพาททางแพ่งหรือทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการ ในการวินิจฉัยพิจารณาข้อพิพาททางปกครองนี้จะมี ความแตกต่างไปจากหลักการที่ใช้ในคดีแพ่ง หรือในคดีอาญาอย่างสิ้นเชิง เพราะนอกจากจะใช้หลักกฎหมายและหลักของความยุติธรรมแล้ว คดีปกครองนี้ยังต้องใช้หลักการปกครองรวมทั้งหลักการ บริการสาธารณะเข้ามาร่วมพิจารณาด้วย ทั้งนี้เพราะกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจและ หน้าที่แก่รัฐ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริหารและการบริการสาธารณะจึงต้อง คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ส่วนกรณีพิพาทระหว่างประชาชนกับประชาชน ซึ่งคู่กรณี ทั้งสองฝ่ายมีสถานภาพทาง กฎหมายที่เท่าเทียมกันจึงต้องใช้หลักการและวิธีการของศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 271 บัญญัติว่า ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงเว้น แต่คดีที่รัฐธรรมนูญนี้หรือ กฎหมายบัญญัติให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น หมายความว่ากรณีพิพาททั้งปวงที่ไม่ได้ขึ้นกับศาล รัฐธรรมนูญ ศาลปกครองหรือศาลทหาร ต้องใช้ศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดี กล่าวคือกรณี

พิพาททุกกรณีใช้ศาลยุติธรรมในการพิจารณากรณีพิพาท ยกเว้นกรณีพิพาทที่กฎหมายบัญญัติให้ขึ้นศาลอื่น ฉะนั้นกรณีพิพาททางปกครองจึงไม่ใช่ศาลยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษากรณีพิพาท

ศาลทหารถือว่าเป็นศาลพิเศษที่ใช้พิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหารเป็นสำคัญ ดังที่บัญญัติในมาตรา 281 รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันบัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทหาร และคดีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ...”¹⁰⁰

2.5.3 แนวคิดของระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย

ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญานั้น จะปรากฏอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นหลัก ซึ่งทำให้ต้องศึกษาถึงเหตุผลทางประวัติศาสตร์กฎหมายเสียก่อน โดยเมื่อครั้งที่ประเทศไทยได้ปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่ในสมัยรัชกาลที่ 5 โดยแบ่งออกเป็น 2 ระยะคือ ระยะเริ่มแรก เมื่อพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงปรับปรุงกฎหมาย และกระบวนการยุติธรรมในระยะแรก ก็ได้จัดส่งนักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายที่ประเทศอังกฤษหลายคน เพราะประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่มีการปกครองโดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขเช่นเดียวกับประเทศไทย และเป็นประเทศที่กำลังล่าอาณานิคมในเอเชีย การส่งนักเรียนไทยไปศึกษาที่ประเทศอังกฤษถือว่าเป็นการสร้างสัมพันธไมตรีกับอังกฤษไปในตัวด้วย นับเป็นการดำเนินการทางการทูตและทำความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่ชาญฉลาดยิ่งขององค์ประมุขของประเทศไทย ทำให้ประเทศไทยได้รอดพ้นจากการตกเป็นอาณานิคมของประเทศมหาอำนาจในขณะนั้นมาได้ อันเป็นประวัติศาสตร์ที่นี้ภูมิใจยิ่ง

การที่นักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายที่อังกฤษ ย่อมได้รับแนวคิดของหลักกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกล่าวหาของอังกฤษมาเต็มรูป ดังนั้นเมื่อปรับปรุงกฎหมายและระบบการดำเนินคดีในประเทศไทย ก็ได้นำแนวความคิดของอังกฤษมาประยุกต์ใช้ในประเทศไทยในระบบเริ่มแรก เช่น กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรกของประเทศไทย ก็แปลมาจากประมวลกฎหมายอาญาของอินเดียซึ่งเป็นอาณานิคมของอังกฤษในขณะนั้น พระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ก็เป็นกฎหมายลักษณะพยานของอังกฤษ ต่อมามีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษใช้พลางก่อน ร.ศ. 115 ก็เป็นการนำระบบกล่าวหาของอังกฤษมาใช้เต็มรูป นอกจากนั้น ระบบศาลที่ได้ปรับปรุงเมื่อได้มีการจัดตั้งกระทรวงยุติธรรมแล้ว พระธรรมนูญศาลยุติธรรม ร.ศ. 127 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ก็เป็นหลักการทำงานของอังกฤษเป็นส่วนใหญ่

¹⁰⁰ เอนก อดินันทรธรรณ, คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม: สรุปสาระสำคัญ ตัวอย่างคำถามและคำตอบ, (นครปฐม: ภูมิการพิมพ์, 2554), น. 80.

ดังนั้น ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และการดำเนินคดีกล่าวหาของอังกฤษจึงได้เข้ามามีอิทธิพลในประเทศไทยตั้งแต่ต้น และได้ฝังรากลึกในระบบอังกฤษและกระบวนการยุติธรรมไทยมาเป็นเวลาช้านาน แม้ต่อมาจะได้มีการร่างประมวลกฎหมายอีกหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามแบบอย่างของประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) แต่อิทธิพลของอังกฤษก็ยังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายทั้งสองฉบับนี้ด้วย¹⁰¹ และระยะที่ 2 เป็นการปฏิรูปกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมที่ติดตามมาภายหลังก็คือ การจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาโครงสร้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายลักษณะพยาน และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของประเทศไทยโดยละเอียดแล้ว จะเห็นว่ามีแนวโน้มใช้ระบบกล่าวหาเป็นหลัก เช่น การพิจารณาคดีโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย คู่ความหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานมาแสดงต่อศาลด้วยตนเอง ศาลจะไม่ทำหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานแต่จะวางตัวเป็นกลาง โดยเคร่งครัด คอยควบคุมการดำเนินคดีให้เข้าไปตามกฎหมายอย่างเข้มงวด หากฝ่ายใดกระทำผิดกฎเกณฑ์ของกฎหมายอาจถือเป็นสาเหตุพิพากษาให้แพ้คดีได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายลักษณะพยานไทย และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอาจกล่าวได้ว่ามีที่มาจากกฎหมายอังกฤษโดยแท้¹⁰²

ระบบกล่าวหาในคดีอาญาของอังกฤษที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยนั้น ได้แฝงอยู่ทุกชั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ชั้นตำรวจ อัยการ และศาล ส่วนระบบไต่สวนก็ปรากฏอยู่ด้วย แต่ไม่มากเท่าระบบกล่าวหา ดังจะพิจารณาต่อไปนี้

1. ชั้นสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า “การสอบสวน” หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ได้บัญญัติถึงหน้าที่ของพนักงานสอบสวนว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประโยชน์จะทราบข้อเท็จจริง ในความผิดที่ถูกกล่าวหาและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกกล่าวหา และเพื่อที่จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด” จากบทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นว่าการสอบสวน

¹⁰¹ กุมพล พลวัน, การบริหารกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544), น.19

¹⁰² เฝิงอ้าง, น. 20.

จะต้องดำเนินไปโดยพนักงานสอบสวนต้องวางตัวเป็นกลาง รวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดทั้งที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหา แต่ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจำนวนไม่น้อยมักจะทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเน้นหนักในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหา ส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาจะควั่นหรือไม่ยอมรับรวบรวมไว้ในสำนวนการสอบสวน เนื่องจากระเบียบปฏิบัติของทางราชการกำหนดไว้เช่นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งพนักงานสอบสวนได้ตั้งตัวเป็นฝ่ายตรงข้ามกับผู้ต้องหาตนเอง

เรื่องนี้จะเห็นได้จากข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยที่ 1/2498 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีเล่มที่ 1 ลักษณะที่ 8 ข้อ 254 ได้กำหนดมีความว่า “ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมดาพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาคดีว่าพ้อมีมูลดำเนินการฟ้องร้องหรือไม่เป็นหลัก หากเป็นผู้วินิจฉัยคดีของคู่ความไม่ แต่หลักเช่นกล่าวนี้บางทีอาจเกิดความจำเป็นหรือด้วยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไหวพริบ สอบสวนตัดเพื่อพิสูจน์พยานผู้ต้องหาเสียแต่ในชั้นต้น หรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหามีโอกาสชักซ้อมพยานทำให้เสียความเที่ยงธรรมในคดีที่อาจสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดีเพื่อให้เกิดผลแก่คดีนั้นๆ ก็ได้¹⁰³

ดังนั้น ถ้าหากเรายอมรับในหลักการวางตัวเป็นกลาง และหน้าที่ค้นหาข้อเท็จจริงของพนักงานสอบสวนแล้ว การสอบสวนที่เน้นหนักในทางรวบรวมพยานหลักฐานเฉพาะที่เป็นโทษแก่ผู้ต้องหาตามระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดีข้อ 254 ดังกล่าว จึงเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ระเบียบที่ออกมาเช่นนี้น่าจะเป็นเพราะความพึงใจว่ากระบวนการพิจารณาความอาญาในประเทศไทยเป็นระบบกล่าวหาตนเอง¹⁰⁴

อย่างไรก็ดี ต่อมาคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้วินิจฉัยว่าการสอบสวนเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการที่จะพิสูจน์ความผิดและเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องโทษ จึงไม่มีการจำกัดว่าการสอบสวนจะกระทำเฉพาะพยานฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และต่อมาในปี พ.ศ. 2538 ได้มีการแก้ไขข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ให้สิทธิผู้ต้องหายื่นคำร้องขอให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนพยานฝ่ายผู้ต้องหาได้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น และให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนให้ตามขอ

2. ชั้นพนักงานอัยการ

การดำเนินคดีชั้นอัยการนั้น ก็มีปัญหาติดตามมาเช่นเดียวกันว่า อัยการควรจะกำหนดบทบาทของตนในฐานะเป็น “โจทก์” ประการใด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับฐานะการเป็น โจทก์โดยอัยการและการเป็นโจทก์โดยเอกชนไม่แตกต่างกัน ดังเห็น

¹⁰³ เพิ่งอ้าง, น. 21.

¹⁰⁴ เพิ่งอ้าง, น. 22.

ได้ว่าตั้งแต่มาตรา 158 ภาค 3 ซึ่งกล่าวถึงวิธีพิจารณาในศาลชั้นต้นเป็นต้น ไปจนถึงชั้นอุทธรณ์และฎีกา เว้นแต่กรณีที่ถูกกฎหมายประสงค์ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการโดยเฉพาะ หรือมีข้อยกเว้นไว้โดยเฉพาะจึงจะเป็นไปตามนั้น เช่น กรณีอัยการยื่นคำร้องขอเป็นโจทก์ร่วมกับผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31 อัยการอาจขอให้ศาลสั่งผู้เสียหายกระทำวาทหรือดเว้นกระทำการใดๆที่จะทำให้เกิดคดีของอัยการเสียหาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32) หรือคดีที่อัยการเป็นโจทก์ศาลจะสั่งไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162) เป็นต้น

อย่างไรก็ดีไม่มีบทกฎหมายหรือระเบียบ ข้อบังคับใดกำหนดให้อัยการต้องวางตัวเป็นฝ่ายตรงข้ามกับจำเลย แต่ในทางปฏิบัติการดำเนินคดีในศาลของอัยการในฐานะ โจทก์ ความสัมพันธ์ระหว่างศาล, อัยการ และจำเลยได้เป็นไปอย่างเข้มงวด กล่าวคือเป็นการต่อสู้กันทางกฎหมายโดยมีศาลเป็นคนกลาง การดำเนินคดีโดยวิธีดังกล่าวนี้ได้มีส่วนผลักดันให้อัยการต้องใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งในการดำเนินคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบ มิให้เพลิงพล้ำเป็นเหตุให้ศาลยกฟ้อง¹⁰⁵

ดังนั้น ในทางปฏิบัติการฟ้องคดีหรือการว่าความของอัยการที่ดำเนินสืบต่อเนื่องกันมาช้านานตั้งแต่เริ่มก่อตั้งองค์กรอัยการในประเทศไทย ก็มักจะกล่าวถึงเฉพาะสิ่งที่กล่าวหาว่าจำเลยกระทำผิด และปล่อยให้การแสดงสิ่งที่เป็นคุณแก่จำเลยเป็นหน้าที่ของจำเลยในการพิสูจน์ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์เช่นเดียวกับการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนดังกล่าวมาแล้ว ทั้งนี้เพราะการกำหนดตนเองว่าเป็น โจทก์ผู้ฟ้องร้องกล่าวหาในคดีนั้นเอง (ในอดีตอัยการเคยเรียกตนเองในคำฟ้องว่า “ฉัน”) การที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใดๆ โดยตำหนิอัยการ โจทก์ อาจถือเป็นความบกพร่องของอัยการเป็นเหตุให้นำมาพิจารณาทางด้านวินัยข้าราชการฐานบกพร่องต่อหน้าที่ หรือนำมาประกอบการพิจารณาความดีความชอบประจำปี ซึ่งท่านกุ่มพล พลวันได้ให้ความเห็นว่า หลักปฏิบัติดังกล่าวของอัยการเช่นนี้ในอนาคตอาจต้องมีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับกระแสความในเรื่องสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล ซึ่งองค์กรอัยการจะมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนยิ่งขึ้น¹⁰⁶

ในขณะที่เดียวกันองค์กรอัยการเองก็ตระหนักเสมอว่า การดำเนินคดีของอัยการนั้นให้วางตัวเป็นกลาง มิให้มุ่งมั่นเอาชนะคดีเพราะอัยการทำหน้าที่แทนรัฐในฐานะทนายแผ่นดิน แต่วิธีปฏิบัติในการดำเนินคดีในศาลที่เป็นไปอย่างเคร่งครัด รวมทั้งวิธีปฏิบัติของอัยการเองที่กระทำสืบเนื่องมาช้านานตั้งแต่เริ่มตั้งองค์กรอัยการ มิได้เปิดช่องให้อัยการมีทางเลือกเป็นอย่างอื่น ตัวอย่างเช่นการวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีของอัยการนั้น จะหมายถึงเฉพาะการดำเนินคดีได้

¹⁰⁵ เพิ่งอ้าง, น. 22.

¹⁰⁶ เพิ่งอ้าง, น. 23.

ตามครรลองของกฎหมายโดยมิให้ใช้วิธีเอาเปรียบจำเลย หรือมุ่งเอาชนะคดีโดยไม่คำนึงถึงความ เป็นธรรมเท่านั้น หรือจะหมายความรวมถึงว่าอัยการควรจะต้องถึงสิ่งที่เป็นคุณแก่จำเลยด้วย หาก จำเลยมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับผลดีจากสิ่งนั้น (อัยการสูงสุดได้มีคำสั่งที่ 455/2541 แต่งตั้ง คณะทำงานหลักนํ้าจรรยาบรรณของพนักงานอัยการ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 77 แห่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540)

อนึ่ง ปัจจุบันได้มีความคิดทางวิชาการกันว่า อัยการในประเทศไทยควรเปลี่ยนแปลง บทบาทของตนในฐานะเป็น โจทก์ฝ่ายตรงข้ามกับจำเลยอย่างเคร่งครัด มาเป็นผู้คุ้มครองดูแลสิทธิ ของจำเลย ด้วยหรือไม่เช่น

1) การฟ้องคดีบางประเภทที่ขัดกับข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวน และขัดกับ ความเห็นในชั้นคำสั่งฟ้องของอัยการเอง เช่น ข้อเท็จจริงจากการสอบสวนได้ความว่าผู้ต้องหาฆ่า ผู้อื่นโดยป้องกันตัวเกินสมควรแก่เหตุ หรือกระทำโดยจำเป็นเกินสมควรแก่เหตุหรือโดยบันดาล โทสะ ฯลฯ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาให้อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะลงโทษจำเลยน้อยเพียงใดก็ได้ ในทางปฏิบัติอัยการบางท่านกลับฟ้องผู้ต้องหาฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา จึงเป็นการฟ้องที่มีข้อหาหนัก กว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการสอบสวน แล้วให้เป็นหน้าที่ของจำเลยจะต้องต่อสู้ในศาลว่าตนกระทำ เพื่อป้องกันตนเองหรือโดยจำเป็นหรือบันดาลโทสะ จึงควรยกเลิกการฟ้องคดีอาญาในลักษณะ ดังกล่าวเสีย¹⁰⁷

2) ในทางปฏิบัติหากอัยการจะแถลงข้อเท็จจริงอย่างอื่นในคำฟ้องหรือโดยวาจาก็มักจะ ไปในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย เช่น สมัยหนึ่งรัฐบาลเคยขอความร่วมมือจากกรมอัยการในการปราบปรามผู้กระทำผิดเกี่ยวกับฝิ่นหรือยาเสพติด กรมอัยการก็ให้ความร่วมมือโดยทำหนังสือแจ้ง เวียนให้อัยการโจทก์มีคำขอในท้ายฟ้องของให้ศาลลงโทษจำเลยสถานหนักตามนโยบายของรัฐบาล ด้วย

ในขณะที่เดียวกันหากอัยการจะแถลงข้อเท็จจริงที่เป็นคุณเกี่ยวกับจำเลย เช่น ข้อเท็จจริง เกี่ยวกับอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของจำเลย อันจะช่วยประกอบดุลพินิจของศาลในการพิจารณากำหนดโทษหรือ มาตรการอื่นใดของจำเลยได้อย่างเหมาะสม อัยการควรแถลงให้ศาลทราบด้วยหรือไม่ รวมทั้งการ ให้คำแนะนำแก่จำเลยได้ทราบถึงสิทธิต่างๆ ตามกฎหมายที่จำเลยควรได้รับ เพราะข้อเท็จจริง ปรากฏว่าจำเลยจำนวนมากเป็นคนยากไร้ไม่มีทุนทรัพย์ว่าจ้างทนายให้ช่วยเหลือในการต่อสู้คดีต้อง ต่อสู้คดีไปโดยลำพัง โดยไม่ทราบเกี่ยวกับสิทธิต่างๆ ของคนที่กฎหมายให้ไว้รวมทั้งวิธีการต่อสู้คดี ในศาล ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่ยากที่จำเลยที่ยากไร้ต้องเสียเปรียบอย่างมาก

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง, น. 24.

แต่ในทางปฏิบัติ นอกจากอัยการบางท่านจะไม่นิยมแนะนำหรือแสดงสิ่งที่เป็นคุณแก่จำเลยให้ศาลทราบแล้ว ในกรณีที่จำเลยแสดงสิ่งที่เป็นคุณดังกล่าว อัยการบางท่านก็ได้ใช้วิธีชักจูงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่จำเลยเช่นว่านั่นด้วย ทั้งนี้เพื่อรักษาผลคดีของรัฐในฐานะเป็นโจทก์ตามระบบกล่าวหาอย่างเคร่งครัด ซึ่งควรจะมีการทบทวนในเรื่องนี้ด้วย

3. ชั้นศาล

กระบวนการพิจารณาในศาลก็เป็นอีกขั้นตอนหนึ่งที่น่าระบบกล่าวหามาใช้อย่างเคร่งครัด กล่าวคือ ศาลจะวางตัวเป็นกลางคล้ายกับกรรมการในการแข่งกีฬา ปล่อยให้คู่ความทั้งสองฝ่าย คือ โจทก์กับจำเลยต่อสู้กันในทางกฎหมายฝ่ายใดที่ปฏิบัติผิดกติกาที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามกฎหมายลักษณะพยานศาลย่อมถือเป็นข้อแพ้ชนะทางคดี¹⁰⁸

วิธีการให้ศาลวางตัวเป็นกลางเช่นนี้ ได้ผลดีที่ทำให้ศาลไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการไต่สวนพยานด้วยตนเองโดยตรงเหมือนผู้พิพากษาในระบบไต่สวนดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส ป้องกันมิให้เกิดการเอนเอียงที่จะกระทำการให้เป็นผลร้ายแก่จำเลย และทำให้ศาลได้รับความเคารพเชื่อถือจากประชาชนมากพอสมควร อย่างไรก็ดี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามิได้ห้ามให้ศาลทำการไต่สวนพยานแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามมีบทบัญญัติบางมาตรากำหนดให้ศาลค้นหาความจริงจากพยานหลักฐานต่างๆ ได้อย่างกว้างขวางทั้งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องและชั้นพิจารณาคดี (ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 171 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการสอบสวนและการพิจารณา เว้นแต่มาตรา 175 มาบังคับใช้แก่การไต่สวนมูลฟ้องโดยอนุโลม”) ดังนั้น ศาลซึ่งทำหน้าที่ไต่สวนมูลฟ้องจึงทำหน้าที่เหมือนพนักงานสอบสวนคือรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ได้ด้วยตนเองเพื่อประกอบการพิจารณาว่าคดีของโจทก์มีมูลหรือไม่ ไม่ได้ทำหน้าที่รับฟังพยานหลักฐานจากโจทก์หรือจำเลยเท่านั้น

ในชั้นพิจารณา กฎหมายก็ให้อำนาจศาลไต่สวนพยานได้เท่าที่สมควรเพื่อค้นหาความจริงในคดีโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 บัญญัติว่า “ในระหว่างพิจารณาเมื่อเห็นสมควรศาลมีอำนาจถามโจทก์ จำเลย หรือพยานคนใดก็ได้ ห้ามมิให้ถามจำเลยเพื่อประโยชน์แต่เฉพาะจะเพิ่มเติมคดีโจทก์ซึ่งบกพร่องเว้นแต่จำเลยจะอ้างตนเองเป็นพยาน” แต่ในทางปฏิบัติศาลมักไม่ใช้อำนาจดังกล่าว แต่ใช้วิธีวางตนเป็นกลางโดยเคร่งครัดรับฟังเฉพาะพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำมาแสดง ทั้งที่ประเทศไทยไม่ใช่ระบบลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงเหมือนในหลายประเทศ แต่ศาลไทยทำหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงแลข้อกฎหมายทั้งสองอย่าง การที่วางตัวเป็นกลางโดยเคร่งครัดดังกล่าว เข้าใจว่าจะยึดตามแนวปฏิบัติของระบบกล่าวหาซึ่งเป็นที่มาในระบบศาลไทยมาช้านาน

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง, น. 25.

2.6 หลักเกณฑ์การออกหมายจับตามหลักสากล

ในภาพรวมของการออกหมายจับนั้นเราอาจแบ่งการศึกษาได้ตามลักษณะของระบบการพิจารณาความอาญาที่แบ่งเป็น 2 ประเภทคือ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหาและการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน ดังนี้

2.6.1 หลักเกณฑ์การออกหมายจับตามการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System)

การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาที่มีที่มาจากประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศในเครือจักรภพอังกฤษที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณีหรือระบบกฎหมายแบบ Common Law เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ การดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาที่มีรูปแบบที่เป็นลักษณะเฉพาะ คือ การให้ศาลหรือผู้พิพากษาวางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัด และให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์กันในศาล การตัดสินคดีจะเป็นไปตามน้ำหนักของพยานแต่ละฝ่าย บทบาทของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหาจึงมีน้อยมาก โดยเฉพาะบทบาทการค้นหาความจริง ซึ่งจะถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่กรณีในการแสวงหาพยานมาแสดงต่อศาลเอง

ในประเทศอังกฤษที่ถือเป็นต้นแบบของการใช้การพิจารณาคดีแบบกล่าวหาจะแบ่งแยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาคดี ซึ่งการฟ้องร้องคดีอาญาจะให้สิทธิทั้งแก่รัฐและเอกชน ในการฟ้องคดีอาญา โดยถือหลักว่าพลเมืองทุกคนมีพันธะหน้าที่ตามกฎหมายในการช่วยกันรักษากฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง แต่ในทางปฏิบัติประชาชนที่ต้องการจะฟ้องร้องคดีก็มักจะไปร้องทุกข์ต่อตำรวจ และให้ตำรวจเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนตนเอง ตำรวจจึงมีหน้าที่ในการสอบสวนเพื่อหาความจริงในคดีอาญา และมีอำนาจในการสอบสวนค่อนข้างมาก บทบาทของเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศอังกฤษที่มีอย่างกว้างขวางนั้น จะมีกฎหมายที่กำหนดบทบาทของตำรวจ ในการจับกุม คุ่มขัง และสอบสวน คือ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การปราบปรามอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา¹⁰⁹

ในระบบกล่าวหาอาจแบ่งบุคคลในคดีออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้เสียหายหรือ โจทก์, จำเลย และ ศาล ซึ่งมีที่มาจากแนวคิดในสมัยโบราณที่ให้คู่ความสองฝ่ายต่อสู้คดีกันเอง (Trial by battle) ส่วนศาลและลูกขุน (Jury) จะทำหน้าที่เป็นคนกลางหรือกรรมการที่เคร่งครัด และตัดสินคดีจากน้ำหนักของพยานทั้งสองฝ่าย โจทก์และจำเลยในระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหานี้จะมีฐานะเท่าเทียมกัน แม้ว่าฝ่ายโจทก์จะเป็นพนักงานอัยการซึ่งทำหน้าที่ในนามของรัฐก็จะมีฐานะเท่ากับจำเลย

¹⁰⁹ คณิต ฒ นคร, รายงานการวิจัยเรื่อง โครงการติดตามประเมินผลและพัฒนารูปแบบและแนวทางการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2550), น. 137.

ซึ่งเป็นราษฎร ทั้ง โจทก์และจำเลยต่างมีภาระหน้าที่ในการค้นหาความจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อหักล้างกับคู่ความให้ได้มากที่สุด สิ่งที่สำคัญในการพิจารณาคดีจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ใช้ในศาล เพราะหากการ ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นเป็นการ ได้มาโดยมิชอบ พยานหลักฐานนั้นก็ไม้อาจใช้กล่าวอ้างในศาลได้ ซึ่งผู้ทำหน้าที่รักษากฎหมายในการรับฟังพยานหลักฐานก็คือศาล ศาลจะเป็นผู้สรุปผลของคดีในปัญหาข้อเท็จจริงและอธิบายข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้คณะลูกขุนฟัง ซึ่งคณะลูกขุนจะเป็นผู้ตัดสินคดีจากการรับฟังพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย วัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนนี้ก็เพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมโดยตรงในกระบวนการยุติธรรมแทนที่จะปล่อยให้อยู่ในมือของนักกฎหมายเท่านั้น¹¹⁰

ระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหาที่ใช้กันในประเทศอังกฤษนั้น ได้ถูกนำมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมีระบบกฎหมายแบบ Common Law กระบวนการยุติธรรมที่ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาใช้นั้นจะมุ่งเน้นที่การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยจะเห็นได้จากหลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น หลักที่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง, หลักการฟังความทุกฝ่าย, หลักการที่ให้โจทก์และจำเลยมีฐานะเท่าเทียมกัน โดยให้จำเลยมีสิทธินำสืบพยานหลักฐานมาหักล้างพยานโจทก์เพื่อพิสูจน์ ความบริสุทธิ์ของตนเอง และหลักการตัดพยานที่ได้มาโดยมิชอบ เป็นต้น หลักต่างๆ เหล่านี้เป็น หลักสำคัญในการดำเนินคดีอาญาที่ให้ความสำคัญกับเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการมุ่งจะปราบปรามอาชญากรรมเพียงอย่างเดียว¹¹¹

เกี่ยวกับมาตรการบังคับที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา เช่น เรื่องการจับกุมนั้นประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับว่า ผู้มีหน้าที่ออกหมายจับนั้นจะต้องเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ซึ่งแม้ว่าในสหรัฐอเมริกาจะไม่มีบทบัญญัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับการออกหมายจับ แต่ผลของคำพิพากษากฎีกาก็เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายจับซึ่งเป็นหลักที่มีผลให้พยานหลักฐานใดๆ ก็ตามที่ได้มาจากการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นจะไม่สามารถรับฟังในศาลได้ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดผลในการยับยั้งมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันมิชอบเช่นนั้นอีก หลักเกณฑ์อีกประการที่ใช้ ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับที่อาจมาจากการจับกุมโดยมิชอบคือ หลัก Habeas Corpus ซึ่ง เป็นการที่ผู้ถูกจับมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ได้รับการปล่อยตัวจากการจับโดยมิชอบได้¹¹²

¹¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 140.

¹¹¹ สมชาย วิมลสุข, “บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2547), น. 8.

¹¹² อำนาจ เนตรสุภา, “หลักเกณฑ์การจับการค้นในประเทศอังกฤษ,”

ส่วนการจะยื่นคำร้องขอออกหมายจับได้นั้น ในประเทศอังกฤษเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องมีพยานหลักฐานเบื้องต้นพอที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องยื่นข้อมูลในคดีเบื้องต้น (Information) และสาบานต่อศาลว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจึงจะขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลที่ระบุว่าเป็นผู้กระทำผิดได้¹¹³ ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาการจะขอออกหมายจับต่อศาลก็จะต้องมีหลักฐานพอสมควร (Probable Cause) ว่ามีการกระทำผิดเกิดขึ้นจึงจะออกหมายจับได้ ส่วนหลักเกณฑ์อื่นๆเกี่ยวกับการออกหมายจับนั้น จะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนนัก เนื่องจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law โดยกฎหมายที่ใช้บังคับกันนั้นมักเป็นกฎหมายที่วิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาล ดังนั้น การควบคุมการออกหมายจับให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายจึงใช้หลักเกณฑ์ที่ศาลสูงสุดวางไว้ เป็นตัวกำหนดเช่น หลักการตัดพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ (Exclusionary Rule) ซึ่งเป็นผลมาจากทฤษฎีกฎหมายเรื่องผลไม้มันของต้นไม้ที่มีพิษ (Fruit of the poisonous tree)

จะเห็นได้ว่าในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Common Law อย่างประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกานั้นมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการออกหมายจับไม่มากนัก เนื่องจากระบบกฎหมายนั้นมีที่มาจากคำพิพากษาของศาลองค์กรศาลถือเป็นองค์กรที่มีความเป็นอิสระและวางตัวเป็นกลาง อย่างเคร่งครัด ไม่ค่อยมีบทบาทในการสืบสวนสอบสวนมากนัก แต่จะให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่ายโดยเท่าเทียมกัน

2.6.2 หลักเกณฑ์การออกหมายจับตามระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวน (Inquisitorial System)

การพิจารณาแบบไต่สวนมีวิวัฒนาการมาจากระบบกล่าวหา แต่ถูกนำมาใช้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน เป็นต้น ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบกฎหมายแบบ Civil Law โดยมีประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศต้นแบบ โดยที่มาของการพิจารณาคดีแบบไต่สวนนี้มาจากศาลของคริสตศาสนิกายคาทอลิกสมัยกลาง (ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 5 ถึงคริสต์ศตวรรษที่ 14) ซึ่งในยุคสมัยนั้นศาสนจักรโดยเฉพาะอย่างยิ่งสันตะปาปาแห่งกรุงโรมมีอิทธิพลเหนือกว่าฝ่ายอาณาจักร คือ กษัตริย์หรือเจ้าผู้ครองนครต่างๆ ในสมัยกลาง การพิจารณาคดีของศาลศาสนาในยุโรป จะให้พระผู้กระทำการไต่สวนเป็นกรรมการในการพิจารณาคดี โดยมีอำนาจหน้าที่อย่างกว้างขวาง ตั้งแต่การแสวงหาพยานหลักฐาน ซักถามพยาน และไต่สวนคดีด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีผู้พิพากษาเป็นคนกลาง ในระบบไต่สวนนี้ศาลจึงมิได้วางตัวเป็นกลางอย่างเคร่งครัดเหมือนในระบบกล่าวหา แต่จะทำหน้าที่ค้นหาความจริงด้วยตนเอง

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 33, ตอนที่ 2, น. 394, (2546).

¹¹³ นรงค์ ไชหาญ และคณะ, สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา: รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540), น. 48.

ซึ่งในยุคสมัยนั้นศาลอาจทำได้แม้แต่การทรมานจำเลยเพื่อให้รับสารภาพ แต่ปัจจุบันการกระทำนี้ได้เปลี่ยนเป็นการค้นหาความจริงโดยใช้พยานหลักฐานแทน

ในการพิจารณาในระบบไต่สวนจะเป็นไปในลักษณะการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐ เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาจะเป็นการฟ้องในนามของรัฐ ซึ่งปัจจุบันส่วนใหญ่จะเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ การให้ราษฎรฟ้องคดีอาญาเองจะมีน้อยมาก บทบาทของศาลในระบบไต่สวนจะรวมถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีด้วย ซึ่งพยานหลักฐานต่างๆ นั้นหากศาลเห็นสมควรให้นำมาพิจารณาด้วยก็อาจเรียกมาจากคู่ความได้ และในการสืบพยานหรือการซักถามพยานก็เป็นหน้าที่ของศาล อัยการและทนายความของจำเลยมีบทบาทจำกัดในการซักถามพยาน เพราะต้องได้รับอนุญาตจากศาลเสียก่อน¹¹⁴

อำนาจหน้าที่กว้างขวางของศาลในระบบไต่สวนได้ถูกลดอำนาจลงเป็นลำดับในปัจจุบัน โดยได้ตัดอำนาจของศาลในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวน ฟ้องร้องมาให้องค์กรอีกองค์กรหนึ่งเป็นผู้ใช้คือพนักงานอัยการ ส่วนศาลคงเหลือแต่อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น รูปแบบการพิจารณาคดีในระบบไต่สวนจึงถูกแบ่งเป็นการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องคดี และการพิจารณาพิพากษาคดี โดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่เหล่านี้แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามบทบาทของศาลในระบบไต่สวนก็ยังคงมีมากกว่าระบบกล่าวหา เนื่องจากกฎหมายยังมีความยืดหยุ่นในการให้อำนาจแก่ศาล ในขั้นตอนของการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงได้บ้าง¹¹⁵

ในประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน และญี่ปุ่นซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบ Civil Law ต่างก็ใช้ระบบการพิจารณาคดีแบบไต่สวนที่แยกอำนาจการสืบสวน ฟ้องร้อง ออกจากอำนาจการพิจารณาคดี และถือว่าการพิจารณาคดีอาญาเป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐโดยตรง การรวบรวมหาพยานหลักฐานต่างๆจะเป็นของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยอาจมีพนักงานอัยการเข้ามากำกับดูแลอีกชั้นหนึ่ง และเมื่อการรวบรวมพยานหลักฐานมีมากพอแล้วพนักงานอัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีในนามของรัฐ และศาลจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งบทบาทและหน้าที่ที่แท้จริงจะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ

ส่วนการใช้มาตรการบังคับ เช่น การออกหมายจับนั้น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายจะมีการบัญญัติถึงรายละเอียดที่ชัดเจนในเรื่องหลักเกณฑ์การออกหมายจับว่าในกรณีใดจะออกหมายจับได้หรือไม่ได้และองค์กรที่ถูกบัญญัติไว้ชัดเจนว่าเป็นผู้ออกหมายจับนั้นก็คือศาล โดยหลักเกณฑ์การออกหมายจับในต่างประเทศจะอธิบายรายละเอียดไว้ในหัวข้อต่อไป

¹¹⁴ กุมพล พลวัน, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101*, น. 14-15.

¹¹⁵ ชาดิ ชัยเดชสุรินะ, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548), น. 10.

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องในคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในทางสากล และหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษาที่เริ่มต้นจากแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยทั่วไปว่ามีแนวคิดและที่มาอย่างไร เนื่องจากแนวคิดนี้มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยเฉพาะฝ่ายผู้ต้องหาเพื่อมิให้มีการลิดรอนสิทธิมากเกินไป และนำไปสู่ข้อตกลงระหว่างประเทศในการกำหนดให้มีมาตรฐานของการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาหลักเกณฑ์การออกหมายจับเยอรมัน และญี่ปุ่น โดยแต่ละประเทศก็จะให้ความสำคัญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับแตกต่างกันไป และเนื่องจากระบบการดำเนินคดีอาญาที่แตกต่างกันนี้เอง ทำให้หลักการออกหมายจับของแต่ละประเทศต่างกันด้วย ดังนั้นการจะกล่าวถึงหลักการออกหมายจับในระดับสากล ผู้วิจัยจึงแบ่งการออกหมายจับตามรูปแบบการดำเนินคดีอาญาไว้ 2 ประเภทคือ ประเทศที่ใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาแบบกล่าวหาและแบบไต่สวน เพื่อจะสามารถอธิบายหลักการออกหมายจับของแต่ละประเทศได้โดยง่าย ซึ่งจะทำให้สามารถนำไปเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การออกหมายจับในเมืองไทยได้

3.1 กฎหมายสากลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

หลังจากที่สมัชชาใหญ่สหประชาชาติได้รับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม 2509¹ และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2519 ส่วนประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติกาฉบับนี้โดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2539 โดยมีผลบังคับใช้กับประเทศไทยเมื่อวันที่ 30 มกราคม 2540 การศึกษาหลักการและสาระของกติกาข้อมเป็นสิ่งที่น่าสนใจเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นพันธกรณีที่ประเทศไทยต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว อันจะยังประโยชน์ในการพัฒนาสิทธิมนุษยชนในสังคมไทย เนื่องจากตาม

¹ กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, “สาระสำคัญ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2560, จาก

ข้อกำหนดของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองให้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบการปฏิบัติตามพันธกรณีของประเทศภาคีของ กติกา โดยการให้ข้อคิดเห็น หรือข้อเสนอแนะในการตีความพันธกรณี ตลอดจนการให้ข้อวินิจฉัย เกี่ยวกับเรื่องต่างๆ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามกติกา ดังนั้น ความเห็นทั่วไปว่าด้วยสิทธิ พลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่รับรองโดย คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน จึงเป็นเสมือนมาตรฐาน กลางของขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกติกาอันเป็นความเห็นร่วมกัน และนำไปสู่ กฎหมายสากลอื่นๆ ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต่อๆ มาด้วย

3.1.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ในเรื่องสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ปรากฏในบทบัญญัติข้อ 14 มี เจตนารมณ์เพื่อมุ่งประกันการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสมซึ่งกำหนดเรื่องความเสมอภาค ภายใต้การพิจารณาของศาลหรือคณะตุลาการ รวมถึงความเสมอภาค ในการเข้าถึงศาล และสิทธิที่จะ ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยคณะตุลาการที่มีอำนาจ มีความ เป็นอิสระ และเป็นกลางตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเป็นอิสระโดย แท้จริงของระบบตุลาการจากระบบ บริหารและนิติบัญญัติ คณะกรรมการเห็นว่าบทบัญญัติข้อ 14 ใช้ครอบคลุมศาลและกระบวนการ ยุติธรรมทั้งปวง มิได้ใช้แต่เฉพาะกับคดีอาญาเท่านั้นแต่ใช้กับคดีอื่นตามกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติ ดังกล่าวไม่ได้ห้ามการจัดตั้งศาลทหารหรือศาลพิเศษเพื่อพิจารณาคดีของพลเรือน แต่ การพิจารณาคดีโดยศาลดังกล่าวควรจะเป็นกรณีพิเศษอย่างแท้จริง และควรกระทำโดยให้มีการ ประกันสิทธิตามบทบัญญัติข้อ 14

สิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม และให้มีกระบวนการและการ ประกัน สิทธิ โดยมีสาระสำคัญตามที่บัญญัติไว้ข้อ 14 ดังนี้

1) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากศาลอย่างเสมอภาคและเป็นธรรม บทบัญญัติข้อ 14 วรรค 1 รับรองหลักความเสมอภาคในการพิจารณาของศาลและตุลา การ หมายถึง บุคคลทุกคนย่อม มีสิทธิที่จะการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างเท่าเทียมกันโดย ไม่มีการเลือกปฏิบัติ และมีสิทธิจะ ได้รับการพิจารณาจากศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง อย่างเปิดเผยและเป็นธรรม ซึ่ง หมายความว่า การพิจารณาคดีอย่างเปิดเผย จะเป็นองค์ประกอบ สำคัญของการพิจารณาคดีที่เป็น ธรรม ซึ่งสาธารณชนมีความชอบธรรมที่จะเข้ารับฟังการพิจารณา หรือติดตามการพิจารณาจาก สื่อสารมวลชนได้แต่มีข้อยกเว้นสาธารณชนไม่สามารถเข้าร่วมฟัง การพิจารณาคดีได้ด้วยเหตุผล ทาง “ศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือเพื่อความ มั่นคงของชาติในสังคม ประชาธิปไตย หรือ “เพื่อความจำเป็นเกี่ยวกับส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องชีวิต ส่วนตัวของคู่กรณี” หรือ “ในสภาพการณ์พิเศษซึ่งศาลเห็นว่าจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อการพิจารณาโดย เปิดเผยนั้นอาจเป็นการ

เสื่อมเสียต่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”แต่การมีคำพิพากษาต้องทำโดย เปิดเผยวันแต่ มีความจำเป็นเพื่อผลประโยชน์ของเด็กและเยาวชน หรือเมื่อเป็นคดีเกี่ยวกับข้อ พิพาทเรื่องทรัพย์สินของคู่สมรส หรือการเป็นผู้ปกครองเด็ก

2) สิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 14 (2) ว่า “บุคคลทุกคน ซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ย่อมมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตาม กฎหมายได้ว่า มีความผิด” การสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หมายความว่า ภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดตามข้อหาในการพิจารณาคดีอาญาเป็นของฝ่ายอัยการ รวมทั้งผู้ต้องหาจะได้รับ การยกประโยชน์จากข้อสงสัย จึงต้องพิสูจน์อย่างชัดเจนจนปราศจากข้อสงสัย ซึ่งมีนัยว่า ผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติตามหลักการนี้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีหน้าที่ที่จะไม่รีบ ตัดสินก่อนจะมีสรุปผลของการพิจารณาคดี

3) หลักประกันขั้นต่ำในการดำเนินคดีอาญา บทบัญญัติ ข้อ 14 วรรค 3 ให้หลักประกันขั้นต่ำแก่บุคคลที่ถูกหาว่ากระทำผิดในการ พิจารณาคดีในเรื่องต่างๆ ดังนี้

ก. สิทธิที่จะทราบข้อหาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิที่จะได้รับแจ้งสภาพและข้อหาแห่งความผิดที่ถูกกล่าวหาโดยพลันและโดยละเอียดในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้ตามข้อ 14 วรรค 3 (ก) หน้าที่ในการแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบนั้นเกี่ยวเนื่องถึงข้อกล่าวหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดอย่างชัดเจนและข้อเท็จจริงตามข้อกล่าวหา นั้น ข้อความที่ต้องแจ้งแก่ผู้ถูกกล่าวหา นั้นต้องใช้ภาษาที่บุคคลนั้นเข้าใจ ซึ่งหมายความว่าถึงการแปลเป็นภาษาที่ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจได้และต้องแจ้งให้ทราบทันทีที่ตั้งข้อหาโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

ข. สิทธิในการต่อสู้คดี ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิที่จะต่อสู้คดีอาญาได้อย่างเสมอภาค กล่าวคือ มีเวลา และได้รับความสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อต่อสู้คดีและสามารถติดต่อกับทนายความได้ ตามประสงค์ตาม ข้อ 14 วรรค 3 (ข) สิทธิที่จะมีเวลาและได้รับความสะดวกเพียงพอในการ เตรียมการสู้คดีไม่แต่ใช้ได้กับผู้ต้องหาเท่านั้น หากเป็นสิทธิของทนายความของผู้ต้องหาด้วย และ ต้องได้รับการปฏิบัติตามในทุกขั้นตอนของการพิจารณาคดีคำว่า “ได้รับความสะดวก” นั้นตีความ รวมถึงผู้ต้องหาและทนายความต้องได้รับการประกันว่าสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เหมาะสมและ เอกสารที่จำเป็นอื่นๆ ในการเตรียมการสู้คดีและหมายถึงจำเลยย่อมจะต้องได้รับความสะดวกใน การติดต่อสื่อสารอย่างเป็นทางการลับกับทนายความ

ค. สิทธิในการได้รับการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิได้รับการพิจารณา โดยปราศจากความล่าช้าเกินความจำเป็น (ข้อ 14 วรรค 3 (ค))

ง. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านทนายความ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านทนาย และหากไม่สามารถ จัดหาทนายได้รัฐต้องจัดหาให้โดยไม่คิดมูลค่า (ข้อ 14 วรรค 3 (ง))

จ. สิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือด้านล่าม ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือด้านล่ามโดยไม่คิดมูลค่า หากไม่ อาจเข้าใจหรือพูดภาษาที่ใช้ในศาลได้ (ข้อ 14 วรรค 3 (ฉ))

ฉ. สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าและซักถามพยาน ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมีสิทธิได้รับการพิจารณาต่อหน้า รวมทั้งการซักถามพยานซึ่งเป็นปรบักษ์ต่อตน นอกจากนี้ตนก็มีสิทธินำพยานฝ่ายตนเพื่อซักถามในศาลได้ (ข้อ 14 วรรค 3 (ง)(จ))

ช. สิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด มีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ และไม่ถูกบังคับให้การที่เป็นปรบักษ์ต่อตนเอง (ข้อ 14 วรรค 3 (ช))

4) การดำเนินคดีผู้กระทำผิดที่เป็นเด็กหรือเยาวชน บทบัญญัติข้อ 14 วรรค 4 กำหนดให้วิธีพิจารณาความอาญาต้องดำเนินการภายใต้ เงื่อนไขที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงอายุของผู้กระทำผิด และวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดีต้องเป็นไปเพื่อแก้ไขความประพฤติของเด็กและเยาวชนนั้นๆ

5) สิทธิที่จะอุทธรณ์ต่อศาลสูง บทบัญญัติข้อ 14 วรรค 5 กำหนดให้บุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์การ ลงโทษ และอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลสูง เพื่อได้รับการทบทวนอีกครั้งตามกฎหมาย

6) สิทธิได้รับค่าทดแทนกรณีมีพิพากษาผิดพลาด บทบัญญัติข้อ 14 วรรค 6 กำหนดรับรองสิทธิของบุคคลที่ถูกลงโทษตามคำพิพากษาถึงที่สุด และต่อมาได้มีการพิพากษากลับคำพิพากษาเดิมนั้น (การรื้อฟื้นคดีอาญาขึ้นพิจารณาใหม่) เว้นแต่เป็นความผิดของตนเอง

7) สิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินคดีซ้ำ บทบัญญัติข้อ 14 วรรค 7 รับรองสิทธิของผู้ที่ถูกดำเนินคดีจนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ไม่ว่าจะมิผลให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้วก็ตามว่าจะไม่ถูกพิจารณา หรือลงโทษซึ่งในการกระทำผิดในข้อเท็จจริงที่ได้รับการพิจารณาแล้วอีก 1²

3.1.2 กฎบัตรสหประชาชาติ (The Charter of the United Nations)

กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) คือ ข้อตกลงที่บรรดาประเทศผู้ก่อตั้งและร่วมเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติได้ให้สัตยาบันเข้าผูกพัน โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และหลักการ ตลอดจนกระบวนการดำเนินงานและบริหารงานต่างๆ ขององค์การ

² เพิ่งอ้าง.

สหประชาชาติ ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศและเป็นกฎที่สถาปนาองค์การให้เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการ³

ด้วยเหตุนี้ องค์การสหประชาชาติจึงก่อตั้งขึ้นอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 24 กันยายน 2488 (ค.ศ. 1945) ซึ่งเป็นวันที่ประเทศจีน ประเทศฝรั่งเศส สหภาพโซเวียต สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และประเทศอื่นๆ ได้มีการให้สัตยาบันต่อกฎบัตรสหประชาชาติ

เจตนารมณ์ตามที่ปรากฏในคำปรารภของกฎบัตร

“เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนง ที่จะช่วยชนรุ่นหลังให้พ้นจากภัยพิบัติแห่งสงคราม ซึ่งได้นำความวิปโยคอย่างสุดจะพรรณนามาสู่มนุษยชาติ ในช่วงชีวิตของเราถึงสองครั้งแล้ว และที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักมูล ในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษยบุคคลในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรี และของประชาชาติใหญ่น้อยและที่จะสถาปนาภาวะการณ์อันจะธำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม และความเคารพต่อข้อผูกพันทั้งหลายอันเกิดจากสนธิสัญญาและที่มานั้นๆ ของกฎหมาย ระหว่างประเทศและที่จะส่งเสริมความก้าวหน้าทางสังคมและมาตรฐานแห่งชีวิตอันดียิ่งขึ้นในอิสภาพที่กว้างขวางยิ่งขึ้นและเพื่อจูงมูงหมายปลายทางเหล่านี้จะปฏิบัติการณ์ก่อนสั้นก่อนยาว และดำรงชีวิตอยู่ด้วยกันในสันติภาพเยี่ยงเพื่อนบ้านที่ดีและที่จะรวมกำลังของเราเพื่อธำรงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และที่จะให้ความแน่นอนใจว่าจะไม่มีการใช้กำลังอาวุธ นอกจากเพื่อประโยชน์ร่วมกัน โดยการยอมรับหลักการและวิธีการที่ตั้งขึ้นและที่จะใช้จักรกลระหว่างประเทศ สำหรับ ส่งเสริมความรุดหน้าในทางเศรษฐกิจและสังคมของประชาชนทั้งปวงจึงได้ลงมติที่จะผสมผสานความพยายามของเรา ในอันที่จะให้สำเร็จผลตามความมุ่งหมายเหล่านี้โดยนัยนี้ รัฐบาลของเราโดยลำดับจึงได้ตกลงกันตามกฎบัตรสหประชาชาติฉบับปัจจุบัน โดยทางผู้แทนที่มา ร่วมชุมนุมในนครซานฟรานซิสโก ซึ่งได้แสดงหนังสือมอบอำนาจเต็มของตนอันได้ตรวจแล้วว่า เป็นไปตามแบบที่ดีและ ถูกต้องและ ณ ที่นี้จึงสถาปนาองค์การระหว่างประเทศขึ้น เรียกว่า สหประชาชาติ”

3.1.3 ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948)

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเป็นข้อตกลงของสหประชาชาติได้กำหนดขึ้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกได้ใช้เป็นแนวทางในการคุ้มครองดูแลสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองประเทศของตน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติมีวัตถุประสงค์และหลักการทั่วไปเกี่ยวกับมาตรการด้านสิทธิมนุษยชน แต่ไม่มีพันธะผูกพันในแง่ของกฎหมายระหว่าง

³ กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ, “ประวัติองค์การสหประชาชาติ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2560 จาก http://www.mfa.go.th/thai_inter_org/th/organize.

ประเทศประกอบด้วยกรับรองสิทธิมนุษยชนในด้านต่างๆจำนวน 30 ข้อ ซึ่งสามารถนำมาจัดกลุ่มได้เป็น 4 กลุ่ม คือ สิทธิมนุษยชนเบื้องต้น (ข้อที่ 1-ข้อที่ 3) สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ข้อที่ 4-ข้อที่ 23) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ข้อที่ 24-ข้อที่ 27) หน้าที่ความรับผิดชอบของทุกคนต่อระเบียบสังคม และการรับรองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพพื้นฐานระหว่างประเทศ (ข้อที่ 28-ข้อที่ 30) โดยมีสาระสำคัญดังนี้

1. มนุษย์ทั้งปวงเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในศักดิ์ศรีและสิทธิต่างๆ
2. ทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลนี้โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดๆ
3. มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล
4. บุคคลจะตกอยู่ในความเป็นทาส หรือสภาวะจำยอมไม่ได้ ทั้งนี้ห้ามค้าทาสทุกรูปแบบ
5. บุคคลจะถูกกระทำทารุณหรือการลงโทษที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรีไม่ได้
6. ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับทุกแห่งหนว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย
7. ทุกคนเสมอภาคกันตามกฎหมายและมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ
8. มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอันมีประสิทธิผลจากศาลต่อการกระทำอันล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย
9. บุคคลจะถูกจับกุม กักขัง ตามอำเภอใจไม่ได้
10. มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในความเสมอภาคอย่างเต็มที่ จะได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระไม่ลำเอียง
11. ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย
12. บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย การสื่อสาร หรือจะลบลู่เกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้
13. ทุกคนมีสิทธิอิสรภาพแห่งการเคลื่อนย้ายและการอยู่อาศัยภายในพรมแดนของแต่ละรัฐ และมีสิทธิที่จะออกนอกประเทศตนเองหรือกลับสู่ประเทศของตนได้
14. ทุกคนมีสิทธิที่จะแสวงหาที่ลี้ภัยในประเทศอื่นจากการประหัตประหารได้ แต่สิทธินี้จะยกขึ้นกล่าวอ้างจากความผิดในประเด็นการเมือง หรือจากการกระทำอันขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ได้

15. ทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติและสามารถเปลี่ยนแปลงสัญชาติของตนเองได้
16. ครอบครัวเป็นหน่วยธรรมชาติทางพื้นบ้านสังคม เพราะฉะนั้นย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากสังคมและรัฐ และชายหญิงที่มีอายุครบบริบูรณ์ตามกฎหมายแล้วทุกคน มีสิทธิที่จะสามารถและสร้างครอบครัวของตนเองได้
17. ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินของตนเอง หรือทรัพย์สินที่อยู่ร่วมกับผู้อื่น
18. ทุกคนมีสิทธิในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และมีอิสรภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของตนในชุมชนหรือในพื้นที่สาธารณะ
19. ทุกคนมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็น แสวงหาข้อมูลข่าวสาร และสามารถรับส่งข้อคิดเห็นต่างๆ ผ่านสื่อใดๆ ก็ได้โดยปราศจากการแทรกแซง
20. ทุกคนมีสิทธิในการชุมนุมและการสมาคมโดยสันติ
21. ทุกคนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศของตน ทั้งโดยทางตรงหรือทางผู้แทนซึ่งมาจากการเลือกตั้งรวมทั้งทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าถึงบริการสาธารณะในประเทศของตนโดยเสมอภาค
22. สมาชิกทุกคนของสังคมมีสิทธิในการเข้าถึงหลักประกันทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม
23. ทุกคนมีสิทธิในการทำงาน สามารถเลือกงานได้โดยอิสระและมีการคุ้มครองเมื่อเกิดการว่างงานรวมทั้งทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับค่าจ้างที่เท่าเทียมกันสำหรับงานที่เท่าเทียมกันโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ ทั้งสิ้น ทั้งนี้ทุกคนมีสิทธิที่จะจัดตั้งหรือเข้าร่วมสหภาพแรงงาน
24. ทุกคนมีสิทธิในการพักผ่อนและผ่อนคลายยามว่างโดยพักผ่อนและผ่อนคลายยามว่าง โดยพักผ่อนดังกล่าวจะต้องได้รับค่าจ้าง
25. ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพ เช่น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การดูแลสุขภาพทางการแพทย์ และบริการทางสังคมที่จำเป็นเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของ ตนเองและครอบครัว
26. ทุกคนมีสิทธิได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายใดๆ ทั้งสิ้น
27. ทุกคนมีสิทธิที่เข้าร่วมในวัฒนธรรมของชุมชนอย่างอิสระ และทุกคนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองผลประโยชน์อันเกิดจากการประดิษฐ์กรรมทางวิทยาศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปกรรมซึ่งตนเป็นผู้สร้างขึ้น
28. ทุกคนมีสิทธิการจัดระเบียบทางสังคมระหว่างประเทศ

29. การใช้สิทธิและอิสรภาพของทุกคนต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัด เพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ ตามกฎหมายเท่านั้นตลอดจนสิทธิและอิสรภาพเหล่านี้จะไม่ขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ว่ากรณีใดๆ

30. ไม่มีบทใดในปฏิญญานี้ที่อาจตีความได้ว่าเป็นการให้สิทธิใดแก่รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใดในการดำเนินกิจกรรมใดในการดำเนินกิจกรรมใด หรือกระทำการอันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสรภาพที่กำหนดไว้ ณ ที่นี้⁴

กล่าวได้ว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ถือเป็นเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่ช่วยในการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก และปัจจุบันประชาคมโลกต่างยอมรับให้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติอยู่ในฐานะแม่บทของกฎหมายสิทธิมนุษยชนทั้งหมด

นอกจากนี้ กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนในปัจจุบันก็ล้วนมีพื้นฐานและได้รับการพัฒนามาจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติฉบับนี้ทั้งสิ้น และกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเหล่านั้นก็ได้เป็นพื้นฐานสำหรับการพัฒนากฎหมายภายในของประเทศต่างๆ เกือบทั่วโลก เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชนในประเทศของตน รวมทั้งประเทศไทยด้วย เพราะเมื่อมีการตรากฎหมายหรือจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ก็จะนำหลักการของปฏิญญาสากลฯ ดังกล่าว มาวางเป็นฐานคิดเสมอ

ปัจจุบันประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีพันธกรณีกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจำนวน 6 ฉบับได้แก่อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลื้อกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลื้อกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ และอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการทารุณกรรม ตลอดจนการปฏิบัติหรือการลงโทษที่ลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์

3.2 หลักเกณฑ์การออกหมายจับตามกฎหมายต่างประเทศ

จากภาพรวมของการออกหมายจับที่แบ่งได้ตามรูปแบบการดำเนินคดีอาญาทำให้ทราบถึง แนวคิดของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการออกหมายจับได้โดยคร่าวซึ่งแม้ว่าในปัจจุบันประเทศต่างๆ จะมีได้มีรูปแบบของการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเฉพาะระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนอย่างไร

⁴ องค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2560, จาก <http://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

อย่างหนึ่งแล้ว แต่ระบบการพิจารณาคดีที่มีรากฐานมาจากระบบใดระบบหนึ่ง ย่อมส่งผลต่อการบัญญัติหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการออกหมายจับด้วย ซึ่งแต่ละประเทศต่างมีรายละเอียดของการออกหมายจับต่างกันไปดังนี้

3.2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประมวลกฎหมายอาญาของสหพันธ์รัฐเยอรมันได้เริ่มมีการจัดทำขึ้นในปี ค.ศ. 1871 ซึ่งเนื้อหาส่วนใหญ่มีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายของอาณาจักรปรัสเซีย และยังมีผลบังคับใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน หลักการดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการฟ้องคดีนั้นจะถือเป็นหน้าที่ของรัฐ ซึ่งจะฟ้องคดีได้เมื่อปรากฏว่าคดีมีพยานพอฟ้องและ พยานหลักฐานนั้นอาจนำมาใช้ลงโทษผู้ต้องสงสัยได้ และหลังจากที่ได้มีการไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาแล้ว การถอนฟ้องจะกระทำมิได้ อันถือเป็น“หลักเปลี่ยนแปลงไม่ได้” (Immutabilitätsprinzip) ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (StPO) มาตรา 156⁵

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันหลักการนี้ได้คลายความเข้มงวดลง โดยนำหลักการฟ้องคดีอาญาตามดุลพินิจมาใช้ แม้ว่าจะมีข้อขัดข้องกับกฎหมายก็ตาม⁶ แต่การใช้ดุลพินิจต้องถูกจำกัดอย่างเข้มงวด โดยต้องสอดคล้องกับมาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้และบางกรณีก็อาจถูกควบคุมโดยศาลได้ นอกเหนือจากการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ประชาชนก็อาจเริ่มดำเนินคดีอาญาได้ในกรณีที่เป็นการเป็นความผิดที่กระทบต่อบุคคลผู้เสียหายโดยตรงมากกว่าส่วนที่กระทบต่อสังคม ความผิดเช่นนี้จึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับความผิดอันยอมความได้ของประเทศไทย การฟ้องคดีอาญาของประชาชน ประเภทนี้เรียกว่า Private Charge ซึ่งถือเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการแสดงเจตจำนงหรือความประสงค์ในการฟ้องคดี กล่าวคือประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมันได้บัญญัติให้ความผิดทางอาญาบางฐานมีความผิดขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหายว่า จะต้องการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดหรือไม่

3.2.1.1 นิตินิติวิธีทางกฎหมายเยอรมัน

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้สกุลกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือซีวิลลอว์หรืออาจเรียกได้ว่า ประเทศไทยใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่มีผลบังคับใช้จะมีลักษณะเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กันในแต่ละหมวดหมู่ทำให้ผู้ศึกษากฎหมายหรือผู้ใช้กฎหมายนอกจากจะพิจารณาจาก

⁵ ไพศาล วัตตธรรม, “การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น. 40.

⁶ คณิต ฒ นคร, รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร อัยการสูงสุด. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2540), น. 154.

เนื้อหาของกฎหมาย (LegalContent) แล้วยังจะต้องศึกษาเกี่ยวกับนิติวิธี (JuristicMethod) ประกอบด้วยเนื่องจากกฎหมายในแต่ละฉบับมีเหตุผลและที่มาแตกต่างกันมีการบัญญัติเพิ่มเติมแก้ไขเพื่อรองรับปัญหาและเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่สังคม โดยที่การบัญญัติกฎหมายในบางครั้งอาจไม่สามารถบัญญัติให้ครอบคลุมไปถึงการแก้ไขปัญหาหรือความต้องการอันแท้จริงของสังคมได้จึงจำเป็นต้องใช้นิติวิธีซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญประกอบไปกับกฎหมายนิติวิธีจึงเป็นสิ่งที่แทรกซึมไปกับตัวบทกฎหมายทำให้นักกฎหมายที่มีความรู้ความเข้าใจในนิติวิธีของกฎหมายสามารถใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ต่างๆ ของสังคมได้ไม่ว่าจะมีการตรากฎหมายขึ้นมาใหม่หรือแม้แต่การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม

นอกจากนี้ในการศึกษาถึงระบบกฎหมายทั้งระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ซึ่งต่างก็มีนิติวิธีของตนไม่ว่าทางด้านทัศนคติที่มีต่อกฎหมายการใช้และการตีความกฎหมาย ฯลฯ นิติวิธีก็จะมีผลสำคัญยิ่งต่อการศึกษาดังกล่าวและหลักการใช้นิติวิธีทั้งในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการศึกษาดังกล่าวของระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์

นิติวิธี (JuristicMethod) หรือวิธีทางกฎหมายมีความหมายถึงความคิดและทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตนกล่าวคือทัศนคติที่มีต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษรจารีตประเพณีคำพิพากษาหลักกฎหมายทั่วไป รวมตลอดจนวิธีคิดวิธีใช้วิธีตีความวิธีบัญญัติกฎหมายแม้จนกระทั่งวิธีสอนวิธีศึกษาและวิธีทำกฎหมายในฮ่องกงหรือเปลี่ยนไปตามกาลเวลาโดยที่นิติวิธีเหล่านี้แทรกซึมคู่เคียงอยู่กับตัวกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องบัญญัติแม้จะได้บัญญัติถึงนิติวิธีไว้แต่มิได้บัญญัติหลักนิติวิธีไว้ทั้งหมดถ้าเราจะเทียบตัวบทกฎหมายเป็นคนตัวบทคือร่างกายนิติวิธีก็คือวิญญาณ⁷

แม้ว่าในระบบซีวิลลอว์หรือระบบคอมมอนลอว์อาจมีกรณีเนื้อหาของกฎหมาย (LegalContent) มีลักษณะคล้ายกันบ้างแต่อย่างไรก็ตามด้วยประวัติ ความเป็นมาและวิวัฒนาการของแต่ละระบบกฎหมายที่มีความแตกต่างกันกฎหมายในแต่ละระบบจึงมีความแตกต่างกันในนิติวิธี และสำหรับระบบประมวลกฎหมายนั้นนิติวิธีนับเป็นสิ่งที่เป็นส่วนประกอบสำคัญในตัวเนื้อหาของกฎหมายด้วยเสมอซึ่งอาจเรียกได้ว่าระบบประมวลกฎหมายจะสมบูรณ์ทุกประการก็ต่อเมื่อใช้นิติวิธีที่ถูกต้องด้วย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ซึ่งในระบบซีวิลลอว์นั้น บ่อเกิดของกฎหมายลำดับแรกคือตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

⁷ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กรกฎาคม 2560, จาก

<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1777>, 6 ตุลาคม 2555 18.09น.

เพราะเชื่อว่าตัวบทกฎหมายมีความเป็นธรรมและมีเหตุผลในตัวของมันเองกฎหมายเป็นหลักทั่วไป เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นนักกฎหมายจะนำทฤษฎีของกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง ในประเด็นข้อพิพาทนั้นซึ่งเรียกว่าการตีความกฎหมายส่วนจารีตประเพณีเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่ง อาจใช้คู่เคียงเสริมหรือตัดทอนตัวบทกฎหมายก็ได้ในบางครั้งจารีตประเพณีถูกนำมาใช้เพื่อทำให้ กฎหมายมีความยืดหยุ่นมากขึ้นในระบบชีวิตล่อวันนั้นคำพิพากษาของศาลไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมาย แต่เป็นตัวอย่างการปรับใช้กฎหมายที่เป็นรูปธรรมในกรณีที่ไม่มิตทฤษฎีของกฎหมายที่จะใช้กับ ข้อพิพาทโดยตรงนักกฎหมายมีหน้าที่อุดช่องว่างนั้นด้วยการค้นหาหลักความเป็นธรรมซึ่งแฝงอยู่ ในหลักกฎหมายนั้น

นอกจากนี้ความเห็นของนักกฎหมายต่อคำพิพากษาที่อยู่ในรูปของหมายเหตุท้ายคำ พิพากษาก็มีความสำคัญที่แสดงให้เห็นถึงทัศนะหรือมุมมองของคนที่มีต่อคำพิพากษานั้นๆ ด้วย กฎหมายจึงไม่ใช่ตัวบทบัญญัติแต่คือหลักการแห่งเหตุผลที่ดำรงอยู่ในตัวบทกฎหมายนั้นเองการ ตีความกฎหมายจึงต้องตีความตามตัวอักษรโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แฝงอยู่ใน บทบัญญัตินั้นพร้อมกันไปด้วย

3.2.1.2 ระบบการพิจารณาคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

การดำเนินคดีอาญาในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แยกการดำเนินคดีออกเป็น 3 ขั้นตอนซึ่งเป็นลักษณะของการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหาเช่นเดียวกับประเทศต่างๆ ที่ใช้ ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ที่มีการแยกหน้าที่การสอบสวนฟ้องร้องออกจากหน้าที่ การพิจารณาพิพากษาหรือขั้นตอนหลังการฟ้องคดีอาญาโดยมีองค์กรที่ทำหน้าที่แยกต่างหากจากกัน โดยภาระหลักขององค์กรทั้งหลายก็คือการช่วยกันตรวจสอบค้นหาความจริง (Untersuchungsgrundsatz) เพื่อบรรลุเป้าหมายของการดำเนินคดีอาญากับการชี้ขาดเรื่องที่กล่าวหา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (The Criminal Procedure Code (Strafprozeßordnung, StPO)) การดำเนินคดีอาญาแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอนใหญ่ๆ คือ⁸

1. กระบวนการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) การดำเนินคดีอาญาขั้นต้นก็คือ กระบวนการหาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และส่งฟ้องต่อไป อันเป็นหน้าที่ขององค์กรอัยการและผู้ช่วย (Die Staatsanwaltschaft und Ihre Gehilfen) ในการพิจารณาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่รวบรวมได้จากเจ้าพนักงานซึ่งถือเป็นการ ชี้ขาดเรื่องที่มีการกล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดอาญาจริงหรือไม่ และหากข้อเท็จจริงที่

⁸ Alfred Rieg., Introduction au droit allemande (Re Publique federale). Tomell. Tritrell: Precedure PePans Editions Cujas, 1984, page 365, ดู ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษใน คดีอาญา รายงานการวิจัย, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2550), น. 96.

ได้มาโดยชอบนั้นพอฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริงก็จะดำเนินการฟ้องศาล เพื่อทำการชี้ขาดคดีอาญาโดยศาล ซึ่งก็คือขั้นต้นการพิจารณาพิพากษานั้นเอง

2. กระบวนการดำเนินคดีชั้นกลาง (Zwischenverfahren) เมื่อพนักงานอัยการสอบสวนเสร็จและสั่งการให้มีการดำเนินคดีแล้วก่อนที่จะมีการพิจารณาพิพากษาโดยศาลจะต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาลก่อน ซึ่งถือเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจในการสั่งให้ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการโดยศาล ซึ่งศาลอาจสั่งให้คดีมีมูลหรือไม่ก็ได้ตามพยานหลักฐานที่นำมาแสดง

3. กระบวนการดำเนินคดีอาญาชั้นหลัก (Hauptverfahren) การดำเนินคดีอาญาชั้นหลักก็คือ การพิจารณาและพิพากษาคดีโดยมีองค์กรศาล (Strafgerichte) เป็นผู้ทำหน้าที่นี้

ในขั้นตอนของการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือการดำเนินคดีอาญาขั้นต้น (Vorverfahren) จะมีองค์กรอัยการเป็นผู้รับผิดชอบและมีเจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้หน้าที่ช่วยเหลืออัยการ (Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft) แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 163 วรรคแรก จะบัญญัติให้เจ้าพนักงานตำรวจมีหน้าที่ต้องติดตามการกระทำความผิดอาญาและต้องกระทำการทุกอย่างโดยไม่ชักช้า เพื่อป้องกันมิให้คดีมีดมนไปก็ก็ตามแต่ตำรวจก็มีฐานะเป็นเพียงมือของอัยการเท่านั้น⁹ เนื่องจากโดยทั่วไปตำรวจจะ กระทำการทุกอย่างตามคำสั่งของอัยการหรือหากเป็นการกระทำไปก่อนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 163 วรรค 2 ก็บัญญัติให้ตำรวจส่งเรื่องราวให้อัยการโดยไม่ชักช้า ดังนั้นจึงถือว่าอัยการเป็นผู้รับผิดชอบตั้งแต่การเริ่มคดี การดำเนินคดีและการวินิจฉัยสั่งคดี อัยการเป็นผู้พิจารณาตัดสินใจทั้งสิ้น¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 152 วรรค 2 บัญญัติให้อัยการมีหน้าที่ต้องดำเนินคดีเมื่อทราบและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการทำความผิดคดีอาญาเกิดขึ้น ซึ่งในการดำเนินคดีอาญาพนักงานอัยการจะต้องสอบสวนทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหาและผลดีต่อผู้ต้องหาด้วย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 160 วรรค 2 ยิ่งกว่านั้นพฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ ที่มีความหมายต่อการกำหนดโทษก็ชอบที่จะได้รับการสอบสวนด้วยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 160 วรรค 3

3.2.1.3 หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการออกหมายจับของเยอรมัน

⁹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา รายงานการวิจัย, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ., 2550), น. 96-97.

¹⁰ อรุณี กระจ่างแสง, “บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน สหรัฐอเมริกาและไทย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 20 ฉบับที่ 3, น. 62-63, (กันยายน, 2533).

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการเชิงบังคับแก่ผู้ต้องหาไว้ เช่น การออกหมายจับ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราว ซึ่งผู้ต้องหาซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งได้รับรองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจึงบัญญัติเรื่องการออกหมายจับไว้อย่างละเอียดดังนี้

1. ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 114 วรรค 1 บัญญัติว่าหมายจับนั้นออกโดยผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนของเยอรมันถือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการสอบสวนด้วย กล่าวคือ แม้พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคดีทั้งหมดก็ตาม แต่ในการใช้มาตรการบังคับบางอย่างในการสอบสวนนั้นจะต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาต (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 162 วรรค 1) โดยเป็นผู้ตรวจสอบว่ามาตรการที่จะใช้นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 162 วรรค 1 แต่ผู้พิพากษาสอบสวนไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าสมควรใช้มาตรการนั้นหรือไม่ และในกรณีฉุกเฉินผู้พิพากษาสอบสวนสามารถทำการสอบสวนเองได้โดยเป็นผู้ทำการแทนพนักงานอัยการที่มีอำนาจสอบสวนทุกอย่างรวมทั้งการออกหมายจับด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 125) แต่อำนาจการสอบสวนอื่นยังเป็นอำนาจพนักงานอัยการ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 167) การใช้มาตรการบังคับที่ต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาสอบสวนนี้ก็เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันตามหลักตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance)

2. เหตุในการออกหมายจับ เนื่องจากการจับนั้นถือเป็นการนำตัวผู้ต้องหามาขังชั่วคราว ดังนั้นก่อนที่จะออกหมายจับจึงอาจทำการออกหมายนำผู้ต้องหาที่จะปฏิเสธไม่มาตามหมายเรียกได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 163 วรรค 3 ซึ่งให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนหรือพนักงานอัยการในการออกหมายนำโดยการใช้กำลังบังคับให้มาโดยกฎหมายกำหนดเหตุในการออกกฎหมายนำไว้ 2 ประการ คือ

- 1) เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควรตาม มาตรา 135 วรรค 2
- 2) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 134 วรรค 1 (แต่ยังไม่ออกหมายจับการบังคับตามหมายนำตัวนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้บังคับตามหมายโดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วย)¹¹

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศเยอรมันไม่ได้แยกการจับกับการควบคุมออกจากกัน เหมือนเช่นอย่างกฎหมายไทย ดังนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

¹¹ ฌรงค์ ใจหาญ และคณะ, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น. 104.

ความอาญาของเยอรมัน (StPO) จึงถือเหตุในการควบคุมตัวหรือขังชั่วคราว (Cemissibility of Preliminary Detention) เป็นเหตุในการออกหมายจับ เนื่องจากถ้ามีเหตุในการควบคุมตัวก็สามารถออกหมายจับได้ดังนั้นเหตุที่จะออกหมายจับ จึงศึกษาได้จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 112 ดังนี้

1. ต้องมีเหตุอันควรสงสัยอย่างยิ่งว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิด (Dir Dringende Tatverdacht) ซึ่งหมายถึงในการสืบสวนสอบสวนที่ดำเนินการมานั้นมีความเป็นไปได้อย่างมาก (Die Hohe Wahrscheinlichkeit) ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรืออาจกล่าวได้ว่ามีความเป็นไปได้ที่จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ตามมาตรา 112 วรรค 1¹²

2. ต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับ (Haftgrund) อย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

1) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือน่าจะหลบหนี (Flucht Order Fluchtgefahr) ซึ่งเหตุในการออกหมายจับในกรณีนี้เกิดขึ้นจาก ข้อเท็จจริงที่มีอยู่แล้วยืนยันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาหนีหรือหลบซ่อนตัวอยู่ และเหตุในการออกหมายจับในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีนั้นต้องเกิดจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่มีความเสี่ยงที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งหลักการวินิจฉัยข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้จะใช้มาตรฐานของวิญญูชนว่าจากข้อเท็จจริงที่มีอยู่ ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือน่าจะหลบหนีหรือไม่

2) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือข่มขู่พยานหรือผู้ต้องหาคนอื่น (Verdun Kelungsgefahr) ตามมาตรา 112 วรรค 2 ข้อ 3 ซึ่งจะต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า การกระทำของผู้ต้องหาจะมีเจตนาที่จะทำลาย เปลี่ยนแปลง เอาไปเสีย ซ่อนเร้น หรือปลอมแปลงพยานหลักฐาน หรือมีเจตนาที่จะข่มขู่ผู้ร่วมกระทำผิด, พยาน หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น เพื่อที่จะทำให้การค้นหาคความจริงเป็นไปได้ยากขึ้น

3) ผู้ต้องหาถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะไม่มีเหตุที่จะออกหมายจับตามมาตรา 112 วรรค 2 ซึ่งก็คือผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้หนี หรือน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่มีความสงสัยอย่างชัดเจนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิด (Eine Katalogtat) ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 112 วรรค 3 ซึ่งจะมีได้บัญญัติโดยระบุอัตราโทษแต่จะระบุฐานความผิดลงไปเลย เช่น คดีอาญาความผิดที่เกี่ยวกับชีวิต¹³

อย่างไรก็ตามการออกหมายจับเนื่องจากเหตุแห่งความร้ายแรงของความผิดนั้น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้พิจารณาตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าการจะจับตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อนำตัวมา

¹² ไพศาล วัตตธรรม, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, น. 46.

¹³ คณิต ณ นคร, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 216.

สอบสวน (Eine Untersuchungshaft) ตามมาตรา 112 วรรค 3 นอกจากจะต้องมีข้อเท็จจริงให้สงสัยอย่างชัดแจ้งว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามฐานความผิดที่ระบุไว้ใน มาตรา 112 วรรค 3 แล้ว จะต้องต้องมีข้อเท็จจริงเพียงพอว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานด้วย¹⁴ เพียงแต่มาตรฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนี้ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ได้วางมาตรฐานการพิสูจน์ไว้ต่ำกว่ากรณีของเหตุที่จะออกหมายจับตาม มาตรา 112 วรรค 2¹⁵

4) มีเหตุเกรงว่าผู้ต้องหาจะไปก่อความผิดขึ้นใหม่สำหรับความผิดบางประเภท ตามมาตรา 112 วรรค 1 ซึ่งเหตุในการออกหมายจับในกรณีนี้จะถูกจำกัดให้ใช้ได้ในความผิดบางประเภทเท่านั้น เช่นคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ หากไม่ควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ ผู้กระทำความผิดอาจจะไปกระทำความผิดซ้ำอีกนั่นเอง

3. การออกหมายจับโดยคำนึงถึงหลักสัดส่วน (Verhaeltnismaessigkeitsgrundsatz) การออกหมายจับผู้ต้องสงสัยเพื่อที่จะเอาตัวผู้ถูกกล่าวหาสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 113 นั้น คือการคำนึงถึงโทษของผู้ถูกกล่าวหาที่ต้องได้สัดส่วนกับการขังชั่วคราว โดยสัดส่วนนั้นจะให้ความสำคัญกับข้อเท็จจริงและโทษ รวมถึงวิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งในมาตรา 113 บัญญัติว่า หากเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือนหรือปรับแบบ Day-Fine ไม่เกิน 180 วัน ไม่อาจออกหมายจับได้โดยเหตุที่จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน แต่อาจทำได้หากเกรงว่าจะหลบหนี¹⁶

ภายหลังจากจับผู้ต้องสงสัยได้แล้วกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันบัญญัติให้มีการนำผู้ถูกจับกุมไปพบเจ้าหน้าที่ศาลโดยไม่ชักช้า (มาตรา 115) ซึ่งศาลฝ่ายบริหาร (Competent Judge) จะเป็นผู้พิจารณาข้อกล่าวหาว่ามีมูลหรือไม่ และในระหว่างการพิจารณาผู้ถูกกล่าวหา จะได้รับการแจ้งถึงสิทธิต่างๆ เช่น ในระหว่างนี้เขาไม่จำเป็นต้องตอบคำถามอย่างใดอย่างหนึ่งทั้งสิ้น และต้องให้ออกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะพิสูจน์ความผิดได้ เป็นต้น ในกรณีที่ไม่สามารถพาผู้ถูกกล่าวหาไปพบศาลฝ่ายบริหารภายหลังจากการจับกุมได้ ก็จะต้องนำไปพบศาลมาจิสเตรส (Magistrate) โดยไม่ชักช้า

ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบข้อกล่าวหาในการจับว่ามีเหตุเพียงพอว่าเขาเป็นผู้กระทำผิดและควรถูกควบคุมตัวหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นว่าเขาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาที่ต้อง

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 132.

¹⁵ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน,” วารสารศาลยุติธรรม, ปีที่ 5, ฉบับพิเศษ, น. 49, (มิถุนายน, 2533).

¹⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4, น. 104.

รับปล่อยตัวทันที¹⁷ แต่ถ้าหากมีเหตุสมควรศาลอาจสั่งขังผู้นั้นไว้ชั่วคราวได้ (มาตรา 128) และในกรณีที่มีการสอบสวนโดยมิชอบ เช่น การทำร้ายผู้ถูกจับ มีการหลอกลวงหรือบังคับทางกาย หรือกระทำการต่างๆ ที่มีผลกระทบต่อความทรงจำของผู้ถูกจับ ซึ่งเป็นการขัดต่อมาตรา 136 วรรค 1 มีผลทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้มานั้น ไม่อาจรับฟังได้ตามมาตรา 163 วรรค 3

การกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบว่าควรที่จะควบคุมตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่ ทำให้ไม่เกิดปัญหาเรื่องการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพภายหลังการจับกุม ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบเหตุในการออกหมายจับและตรวจสอบเหตุในการควบคุมตัวต่อไป

3.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ระบบกฎหมายของญี่ปุ่นนั้นเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยมีการใช้รัฐธรรมนูญครั้งแรกในตอนต้นสมัยเมจิ โดยนำรูปแบบของกฎหมายมาจากประเทศเยอรมันและฝรั่งเศสซึ่งเป็นระบบกฎหมายของภาคพื้นยุโรปมาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม และมีกระบวนการพิจารณาความอาญาที่มีความเป็นสากลมากขึ้น ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1889 ได้บัญญัติว่า “บุคคลไม่ถูกจับกุม ควบคุม กักขัง พิจารณา ลงโทษ โดยปราศจากข้ออ้างทางกฎหมาย” อันเป็นการให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลมากขึ้น แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังคงมีความล้าหลัง และไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณี โดยเฉพาะฝ่ายจำเลยในคดีอาญาหลายประการ เช่น การอนุมัติให้มีการจับกุมขังจำเลยได้ โดยไม่มีการแจ้งข้อหาให้จำเลยทราบเสียก่อน จำเลยไม่ได้รับอนุญาตให้ได้รับการปรึกษาหรือมีทนายความสำหรับแก้ข้อกล่าวหา คำรับสารภาพของจำเลยจากการสอบสวนขึ้นต้น จะมีน้ำหนักมากในการพิจารณาลงอาญาของศาล นอกจากนั้นคำรับสารภาพของจำเลยที่แม่ได้มาโดยวิธีการไม่ถูกต้องเช่นการดักฟัง การขู่เข็ญคุกคาม ฯลฯ ก็สามารถใช้เป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ การพิจารณาคดีของศาลถูกกำหนดให้เป็นการพิจารณาลับ โดยไม่เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกรณีนั้นๆ เข้าร่วมฟังการพิจารณาคดี ยิ่งกว่านั้นฝ่ายจำเลยยังไม่มีสิทธิที่จะทำการซักค้านพยานฝ่ายโจทก์อีกด้วย¹⁸

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ญี่ปุ่นแพ้สงครามและตกอยู่ภายใต้การยึดครองของสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายของญี่ปุ่นจึงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยเป็นระบบกฎหมายแบบเอง

¹⁷ มาลี ทองภูสวรรค์, “การคุมขังและกักขังผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), น. 100 ดู ไพศาล วัตตธรรม, “การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), น. 50.

¹⁸ ประจิต ฌ บางช้าง, การเมืองการปกครองญี่ปุ่นเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552), น. 41-42.

โกล-อเมริกาที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ¹⁹ และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1947 (ฉบับที่ใช้ในปัจจุบัน) ซึ่งมีรูปแบบการปกครองที่ยึดหลักนิติธรรม (Rule of Law) โดยแบ่งแยกอำนาจเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ มีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน และให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948

3.2.2.1 นิติวิธีทางกฎหมายญี่ปุ่น

นิติวิธี (Juristic Method) เป็นสิ่งที่แทรกซึมอยู่กับตัวกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้และถึงแม้จะได้บัญญัติถึงนิติวิธีไว้ กฎหมายก็ได้บัญญัติไว้ทั้งหมด ทั้งนี้เพราะนิติวิธีมีลักษณะเป็นแนวความคิดที่ฝังตัวอยู่ในระบบกฎหมายจนเป็นแบบฉบับในทางกฎหมายของระบบกฎหมายนั้น อาจกล่าวได้ว่า ถ้าตัวบทกฎหมายเป็นร่างกาย นิติวิธีก็เป็นเหมือนวิญญาณของกฎหมาย²⁰

เมื่อพิจารณาแล้ว กลับพบว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย มีบทบัญญัติเหมือนกับ “เคะอิจิ โชะ โซ โส” หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นถึงร้อยละ 90

เมื่อประเทศญี่ปุ่นก็ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนกัน ดังนั้นหลักนิติวิธีของญี่ปุ่นจึงไม่แตกต่างจากในประเทศเยอรมัน ดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

3.2.2.2 ระบบการพิจารณาคดีอาญา

รัฐธรรมนูญปี 1947 ได้วางหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาไว้หลายประการในหมวดที่ 3 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า กฎบัตรแห่งสิทธิของญี่ปุ่น (Japanese Bills of Rights)²¹ โดยออกกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับมากขึ้น ได้แก่ มาตรา 33²² บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับโดยปราศจากหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น และหมายจับจะต้องระบุความผิดซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับกุมในขณะที่กระทำความผิด” และในมาตรา 34 บัญญัติว่า “บุคคลจะไม่ถูกจับหรือถูกคุมขังโดยปราศจากการแจ้งข้อหาให้ทราบ หรือปราศจากสิทธิในการพบทนายความในทันที โดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังและทนายความของ

¹⁹ เขียน ริระวิทย์, ระบบการปกครองญี่ปุ่น, (กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2511), น. 82.

²⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546).

²¹ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น. 118.

²² Japanese Criminal Procedure, Article 33

When there is more than one counsel for the accused, a chief defense counsel shall be designated pursuant to the Rules of Court.

เขา”²³ นอกจากนี้รัฐธรรมนูญฉบับปี 1947 ได้เปลี่ยนแปลงโครงสร้างของกระบวนการยุติธรรมจากระบบไต่สวนมาเป็นระบบกล่าวหา โดยให้โจทก์และจำเลยมีฐานะเท่าเทียมกัน ศาลถือเป็นองค์กรอิสระที่จะทำหน้าที่พิจารณาคดีโดยไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ขณะเดียวกันพนักงานอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจฝ่ายเดียวที่จะวินิจฉัยว่าจะฟ้องหรือไม่ฟ้องคดี และถือเป็นองค์กรอิสระเช่นเดียวกับศาล

ในประเทศญี่ปุ่นพนักงานอัยการนั้นค่อนข้างมีอำนาจมากในกระบวนการสอบสวนและฟ้องคดีซึ่งมาจากอิทธิพลของกฎหมายฝรั่งเศสที่ให้อัยการผูกขาดการฟ้องคดีอาญาโดยไม่มีระบบ การฟ้องคดีโดยราษฎรเป็น โจทก์หรือการฟ้องคดีโดยตำรวจ ในส่วนของการสอบสวนคดีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจตำรวจในการทำหน้าที่สอบสวนคดี รวบรวมพยานหลักฐานและส่งสำนวนต่ออัยการ ตามมาตรา 246, 203, 211, 216 ซึ่งแม้ว่าคดีอาญาส่วนใหญ่จะได้รับการสอบสวนคดีเบื้องต้นโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจและแต่ละกฎหมายยังให้อัยการมีอำนาจหน้าที่โดยอิสระในการสอบสวนคดีด้วยตนเองตามมาตรา 189, 191 และก่อนสั่งคดีอาญาทุกครั้งอัยการญี่ปุ่นมักจะสอบปากพยานและผู้ต้องหาด้วยตนเองเสมอ²⁴

3.2.2.3 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการออกหมายจับ

ในปัจจุบันเจ้าหน้าที่ตำรวจของญี่ปุ่นจะเป็นผู้ทำการสอบสวนคดีอาญามากกว่าอัยการ ซึ่งในการสอบสวนคดีอาญานั้นได้รวมอำนาจการจับกุมผู้กระทำความผิดไว้ด้วย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 197²⁵ ได้บัญญัติไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเองก่อนจะใช้วิธีบังคับโดยการจับกุมผู้กระทำความผิดและการจับกุมผู้กระทำความผิดจะใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษเท่านั้น แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่อาจจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วนำมาควบคุมตัวไว้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ในองค์กรยุติธรรมต่างๆ มักจะไม่ใช้วิธีการบังคับตราใบที่การสอบสวนคดีอาญาสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด” และในมาตรา 199 ได้บัญญัติถึงผู้มีอำนาจออก

²³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น. 119.

²⁴ *เพ็งอ่าว*, น. 120.

²⁵ Japanese Criminal Procedure, Article 197

(1) With regard to investigation, such examination as is necessary to achieve its objective may be conducted; provided, however, that compulsory dispositions shall not be applied unless special provisions have been established in this Code.

(2) Public offices or public or private organizations may be asked to make a report on necessary matters relating to the investigation.

หมายจับไว้ว่า “ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น” ผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิดและเจ้าหน้าที่ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้จะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Instructor) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะต้องเป็นหัวหน้าตำรวจระดับ 6 ถึงระดับสูงสุดนับจาก 1-11 ลำดับ²⁶

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดข้อจำกัดการจับไว้ด้วย กล่าวคือความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกต้องสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดจึงจะจับกุมได้โดยมีเหตุในการจับดังนี้

1. ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวนโดยมีเหตุอันควร

2. การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า จะจับได้ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่ของผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

การจับและการขอหมายจับในกรณีฉุกเฉินสามารถทำได้ในความผิดที่มีอัตราโทษประหาร ชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต โดยบังคับใช้แรงงานหรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสามปีหรือสูงกว่าหากพนักงานอัยการ ผู้ช่วยอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรืออัยการมีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดก็ให้แสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือตามมาตรา 64²⁷ ซึ่งในกรณีที่หากศาลไม่ออกหมายจับให้ ก็จะต้องปล่อยผู้ต้องหาทันที

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพนักงานสอบสวนจะได้รับหมายจับผู้ต้องหาแล้วพนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจในการจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ซึ่งก่อนจะทำการจับกุมพนักงานสอบสวนจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติการณ์แวดล้อมในคดี โดยคำนึงถึงถึงแวดล้อม, ลักษณะความผิด และปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย²⁸

²⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น. 122.

²⁷ Japanese Criminal Procedure, Article 64

(1) A subpoena or detention warrant shall contain the name and residence of the accused, the crime, a summary of the charged facts, the place where the accused is to be brought or the prison where he/she is to be detained, the valid period and a statement that after expiry of the valid period the subpoena or detention warrant shall not be executed but shall be returned, the date of issue, and other matters prescribed in the Court Rules; and the presiding judge or the commissioned judge shall affix his/her name and seal to it.

(2) When the name of the accused is unknown, he/she may be referred to by a description of his/her face, physique or other features which can identify him/her.

(3) When the residence of the accused is unknown, it need not be written down

²⁸ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น. 123.

จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การออกหมายจับของแต่ละประเทศนั้น อาจมีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไปบ้าง ขึ้นอยู่กับการกำหนดนโยบายในกระบวนการยุติธรรมที่อาจส่งผลกระทบต่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงการกำหนดบทบาทขององค์กรที่ทำหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมแตกต่างกันไป เช่น ในระบบกล่าวหาจะเน้นบทบาทของศาลในฐานะของผู้ที่ต้องรักษาความยุติธรรมอย่างเคร่งครัด แทบไม่มีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงเลย ตรงข้ามกับระบบไต่สวนที่แม้ศาลจะถูกจำกัดอำนาจในขั้นตอนก่อนฟ้องคดีอาญาลงไปมาก แต่ก็ยังสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสืบหาข้อเท็จจริงได้ในบางกรณีเป็นต้น ส่วนอำนาจในการออกหมายจับนั้นเกือบทุกประเทศในปัจจุบันต่างให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาคำร้องขอออกหมายจับ รวมถึงประเทศไทยที่มีการเปลี่ยนแปลงอำนาจให้ผู้ออกหมายจับเป็นศาลตามรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับ 2550

ในอดีตประเทศญี่ปุ่นได้มีหลักประกันสิทธิพลเมืองของตน ด้วยการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง โดยได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1890 องค์กรจักรพรรดิดำรงฐานะองค์กรรัฐาธิปไตยและทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุด แต่ภายหลังจากการพ่ายแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศสหรัฐอเมริกา ในฐานะผู้ชนะสงครามได้เข้ามาปกครองในระหว่างปี ค.ศ. 1945-1952 และได้ยกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ในปี 1947 (Showa Constitution) กำหนดให้อำนาจทางการเมืองต้องผ่านรัฐสภา (Diet) โดยพระจักรพรรดิ (Emperor) ถูกกำหนดสถานะเพียงสัญลักษณ์ (Symbolic role) ของประเทศไม่มีอำนาจในการบริหารงานใดๆ ดังที่เคยมีในรัฐธรรมนูญเดิม (Meiji Constitution) อีกต่อไป ส่วนระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในประเทศญี่ปุ่น ได้รับอิทธิพลและเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างมากจากอิทธิพลของระบบกฎหมาย Anglo-American โดยศาลได้ถูกแยกเป็นอิสระออกจากฝ่ายบริหาร²⁹ นอกจากนี้ยังได้ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานรวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและจำเลยในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 ดังนี้³⁰

(1) บุคคลใดจะถูกลิดรอนในชีวิตหรือเสรีภาพ หรือจะถูกลงโทษทางอาญาได้นั้น กรณีจะต้องมีขั้นตอนหรือกระบวนการซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย (มาตรา 31)³¹

²⁹ น้ําแท้ มีบุญส้าง, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ (พิมพ์ครั้งที่ 1), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2554), น. 67.

³⁰ อำนาจ เนตยสุภา, “กระบวนการก่อนฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, 13, 145, (สิงหาคม, 2554), น. 6.

³¹ Japanese Criminal Procedure, Article 31

(1) A counsel shall be appointed from among lawyers.

(2) บุคคลใดจะถูกจับกุมได้ก็ต่อเมื่อมีหมายจากศาล ซึ่งหมายดังกล่าวจะต้องระบุข้อหา ซึ่งบุคคลนั้นถูกกล่าวหา เว้นแต่บุคคลนั้นจะถูกจับกุมในขณะที่กระทำความผิดอยู่ (มาตรา 33)³²

(3) บุคคลใดจะถูกควบคุมหรือคุมขังได้ก็ต่อเมื่อได้รับแจ้งข้อกล่าวหา หรือบุคคลจะต้องไม่ถูกคุมขังโดยไม่มีเหตุอันควร และเหตุผลในการคุมขังจะต้องเสนอต่อศาลในทันทีโดยเปิดเผยต่อหน้าผู้ถูกคุมขังหรือสิทธิของการมีทนายทันทีที่มีการร้องขอจากบุคคลที่ถูกคุมขัง และทนายของผู้ถูกคุมขังมีสิทธิเข้ารับฟังด้วย (มาตรา 34)³³

(4) บุคคลจะต้องได้รับความคุ้มครองในที่อยู่อาศัย รวมทั้งเอกสารการเข้าไปตรวจค้น และการยึดจะไม่สามารถกระทำขึ้นได้ เว้นแต่จะมีหมายศาลซึ่งมีการระบุเหตุผลอันสมควร รวมทั้งระบุรายละเอียดสถานที่และสิ่งของที่จะมีการตรวจค้นหรือยึด

(5) ในคดีอาญาผู้ต้องหาจะต้องได้รับการพิจารณาที่รวดเร็ว และเปิดเผยโดยศาล ซึ่งมีความเป็นกลาง นอกจากนี้ผู้ต้องหายังมีสิทธิที่จะซักค้านพยาน รวมทั้งมีสิทธิในการเรียกพยานของตนมาให้การ โดยรัฐจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย นอกจากนี้หากผู้ต้องหาไม่สามารถหาทนายความได้ รัฐเองจะต้องเป็นผู้จัดหาทนายความให้แก่ผู้ต้องหาด้วย (มาตรา 37)³⁴

(6) บุคคลจะไม่ถูกบีบบังคับในการให้การเป็นปฏิปักษ์แก่ตนเอง คำรับสารภาพที่เกิดขึ้นจากการบังคับ การทรมาน หรือการข่มขู่ หรือเกิดขึ้นภายหลังจากการคุมขัง หรือการกักกัน

(2) In a summary court, family court or district court, any person who is not a lawyer may, with the permission of the court, be appointed to be a counsel; provided, however, that this shall apply, in a district court, only when there is another counsel appointed from among lawyers. Another counsel appointed from among lawyers.

³² Japanese Criminal Procedure, Article 33

When there is more than one counsel for the accused, a chief defense counsel shall be designated pursuant to the Rules of Court.

³³ Japanese Criminal Procedure, Article 34

The judicial power of the chief counsel prescribed in the preceding Article shall be provided by the Rules of Court

³⁴ Japanese Criminal Procedure, Article 37

The court may appoint counsel ex-officio if there is no counsel for the accused when:

- (i) The accused is a minor;
- (ii) The accused is over seventy years of age;
- (iii) The accused is unable to hear or speak;
- (iv) There is the possibility that the accused is insane or has diminished capacity;
- (v) It is deemed necessary for other reasons

เป็นระยะเวลาอันยาวนานไม่สามารถที่จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ นอกจากนี้บุคคลจะไม่ต้องถูกพิพากษาในคดีอาญาว่ามีความผิด หากพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดเท่าที่มีอยู่ในคดี คือ คำรับสารภาพของบุคคลนั้นเท่านั้น (มาตรา 38)³⁵

(7) บุคคลจะต้องไม่ต้องรับโทษในทางอาญา หากขณะกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด หรือเป็นการกระทำซึ่งศาลได้เคยตัดสินใจแล้วว่าเขาไม่มีความผิด (มาตรา 39)

(8) บุคคลใดที่ได้รับการตัดสินว่าไม่มีความผิด แต่ถูกควบคุมหรือคุมขังก่อนหน้านั้น บุคคลดังกล่าวมีสิทธิในการฟ้องรัฐเพื่อเรียกค่าเสียหาย ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 40)

จากหลักเกณฑ์ที่มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1947 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าลักษณะที่สำคัญที่สุดประการหนึ่งของการดำเนินคดีอาญาประเทศญี่ปุ่น คือ หลักการคุ้มครองผู้ต้องหาและจำเลย (Rights of Accused) อย่างแท้จริง เช่น การสอบสวน การจับกุม เป็นต้น

ในคดีที่เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีพยานหลักฐานหรือมูลเหตุเพียงพอ เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการอาจจะแจ้งให้ศาลทราบถึงเหตุต่างๆ เพื่อที่จะพิจารณาออกหมายจับได้ เนื่องจากโดยปกติพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการไม่มีอำนาจจับกุมบุคคลใด เว้นแต่จะมีหมายจับที่ออกโดยศาล เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 199³⁶ ยกเว้น 2 กรณี คือ

³⁵ Japanese Criminal Procedure, Article 38

(1) A counsel to be appointed by a court or a presiding judge pursuant to the provisions of this Code shall be appointed from among lawyers

(2) The counsel who is appointed pursuant to the provision of the preceding paragraph shall be entitled to travel expenses, a daily allowance, accommodation charges and remuneration.

³⁶ Japanese Criminal Procedure, Article 199

(1) When there exists sufficient probable cause to suspect that an offense has been committed by a suspect, a public prosecutor, public prosecutor's assistant officer or judicial police official may arrest him/her upon an arrest warrant issued in advance by a judge; provided, however, that with respect to offenses punishable with a fine not exceeding 300,000 yen 20,000 yen as a temporary measure for offenses other than those prescribed in the Penal Code, the Act on Punishment of Physical Violence and Others and the Act on Penal Provisions related to Economic Activities, misdemeanor (imp) resentment without work or a petty fine,

(1) การจับกุมในความผิดซึ่งหน้า (Flagrant Offence) และ

(2) การจับในกรณีเร่งด่วน (Emergency Offence) ที่มีพยานหลักฐานเพียงพอเชื่อได้ว่าผู้ที่จะถูกจับได้กระทำความผิดที่มีโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิตหรือโทษจำคุกมากกว่า 3 ปีขึ้นไปและเป็นกรณีที่ไม่อาจจะขอหมายจากศาลได้ทัน

ในการจับกุมกรณีเร่งด่วน (Emergency Arrest) นี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของญี่ปุ่นได้ให้อำนาจพนักงานอัยการญี่ปุ่นและผู้ช่วยพนักงานอัยการในการจับกุมผู้ต้องหาเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานตำรวจ โดยการจับกรณีดังกล่าวพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ อาจจับผู้ต้องหาได้โดยการแสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือเมื่อจับกุมผู้ต้องหาแล้วให้รีบดำเนินการขอหมายจับจากศาล ถ้าศาลไม่ออกหมายจับให้เจ้าพนักงานผู้จับจะต้องปล่อยผู้ต้องหาในทันที แต่เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาโดยเจ้าพนักงานตำรวจแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจจะต้องแจ้งข้อหาที่ถูกจับ แจ้งสิทธิในการพบและปรึกษานายความ และให้โอกาสผู้ถูกจับอธิบายข้อกล่าวหาและทำการสอบสวนอย่างรวดเร็วโดยเจ้าพนักงานตำรวจ และเจ้าพนักงานผู้ที่มีอำนาจสอบสวนอื่นๆ จะต้องส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากจับตัวผู้ต้องหา และพนักงานอัยการจะต้องพิจารณาโดยเร่งด่วนว่ามีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวไว้หรือไม่ หากเห็นว่าจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้ก่อนฟ้องคดี (Pre-indictment detention) สามารถที่จะยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายดังกล่าวภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากได้รับตัวผู้ถูกจับจากเจ้าพนักงานตำรวจ หรือภายใน 48 ชั่วโมง เมื่อมีการจับกุมโดยพนักงานอัยการ ซึ่งศาลจะพิจารณาอนุญาตควบคุมตัวผู้ต้องหาหรือไม่ โดยพิจารณาจากเหตุดังต่อไปนี้

(1) ผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง

the suspect may only be arrested in cases where the suspect has no fixed dwelling or where he/she fails, without justifiable grounds, to make the appearance provided for in the preceding Article.

(2) In cases where a judge deems that there exists sufficient probable cause to suspect that the suspect has committed an offense, he/she shall issue the arrest warrant set forth in the preceding paragraph, upon the request of a public prosecutor or a judicial police officer in the case of a judicial police officer who is a (police official, only a person designated by the National Public Safety Commission or the Prefectural Public Safety Commission and who ranks as equal to or above police inspector; the same shall apply hereinafter in this Article ; provided,) however, that this shall not apply in cases where the judge deems that there is clearly no necessity to arrest the suspect.

(3) When asking for the arrest warrant set forth in paragraph 1 , a public prosecutor or judicial police official shall inform the court of all requests or issuances of arrest warrants, if any, that have been made previously against the same suspect for the same offense.”

(2) มีเหตุผลที่น่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหาจะทำลายพยานหลักฐาน

(3) มีเหตุผลที่น่าเชื่อถือว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี

การขอยกหมายจับในระบบกฎหมายของญี่ปุ่น มิใช่เป็นคำสั่ง แต่เป็นการขออนุญาตทำการจับกุมผู้ต้องหา ดังนั้น แม้จะมีหมายจับ พนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ ก่อนทำการจับกุมผู้ต้องหาพนักงานสอบสวนจึงต้องพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมาย และพฤติการณ์แวดล้อมในคดี โดยคำนึงถึง อายุ สิ่งแวดล้อม ลักษณะความผิด และปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย³⁷

เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนอื่นๆ ได้ส่งสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากจับตัวผู้ต้องหาแล้ว พนักงานอัยการจะเป็นผู้พิจารณาโดยเร่งด่วนว่ามีความจำเป็นจะต้องควบคุมตัวไว้หรือไม่ หากเห็นว่าจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้ก่อนฟ้องคดี (Pre-indictment detention) สามารถที่จะยื่นคำร้องให้ศาลออกหมายดังกล่าวได้ ซึ่งหากศาลอนุญาตออกหมายควบคุมตัวแล้ว ผู้ต้องหาไม่มีสิทธิในการขอประกันตัว (Bail) ตามระยะเวลาตาม Pre-indictment detention แต่ภายหลังที่พนักงานอัยการฟ้องคดีแล้ว จำเลยมีสิทธิที่จะร้องขอประกันตัวต่อศาลได้

อย่างไรก็ดี ในกรณีมีข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้เกิดขึ้น การประกันตัวก็อาจได้รับการปฏิเสธ

(1) จำเลยถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

(2) จำเลยเคยถูกพิพากษาว่ามีความผิดในความผิดซึ่งมีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต หรือโทษจำคุกสูงสุดตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป

(3) จำเลยกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกสูงสุดตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป อย่างเป็นนิสัยหรือสม่ำเสมอ

(4) มีเหตุผลเชื่อได้ว่าจำเลยไปทำลายพยานหลักฐาน

(5) มีเหตุผลเชื่อได้ว่าจำเลยจะไปทำร้ายร่างกายหรือทำลายทรัพย์สินของผู้เสียหายหรือพยานคนอื่น

(6) กรณีไม่ปรากฏชื่อและที่อยู่ที่แน่นอนของจำเลย

เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาโดยมีหมายจับ และเป็นการจับกุมโดยเจ้าพนักงานตำรวจแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ 48 ชั่วโมง เพื่อทำการสอบปากคำและรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อครบกำหนดเวลาเจ้าพนักงานตำรวจจะต้องส่งสำนวนการสอบสวนและตัวผู้ต้องหาไปให้แก่พนักงานอัยการ พนักงานอัยการมีอำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาได้อีก 24

³⁷ ชัยวิวัฒน์ หิรัญวัฒน์, “บทบาทพนักงานสอบสวนในการกักขังไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2545), น. 36.

ชั่วโมง อย่างไรก็ตามหากพนักงานอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวไว้ก่อนฟ้องคดี พนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลออกหมายควบคุมได้อย่างมาก 2 ครั้ง และกำหนดระยะเวลาแต่ละครั้งโดยประมาณครั้งละ 10 วัน รวมระยะเวลาสูงสุดนับตั้งแต่วันจับกุมไม่เกิน 23 วัน (ในกรณีพนักงานอัยการเป็นผู้จับกุมผู้ต้องหา พนักงานอัยการมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้ 48 ชั่วโมง)

เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนพร้อมตัวผู้ต้องหาจากเจ้าพนักงานตำรวจแล้ว พนักงานอัยการจะพิจารณาว่าควรฝากขังผู้ต้องหาไว้หรือไม่ ถ้าจะฝากขังสามารถที่จะยื่นคำร้องขอฝากขังผู้ต้องหาต่อศาลได้ ทั้งนี้คำร้องขอดังกล่าวจะต้องมีขึ้นภายใน 24 ชั่วโมง นับจากวันที่พนักงานอัยการได้รับตัวผู้ต้องหา หรือภายใน 72 ชั่วโมง นับแต่มีการจับกุม สำหรับระยะเวลาในการฝากขังพนักงานอัยการจะต้องขอต่อศาลได้ครั้งละไม่เกิน 10 วัน (รวมวันหยุดประจำสัปดาห์ และวันหยุดราชการด้วย) และระยะเวลาฝากขังสูงสุดที่กระทำได้คือ 23 วัน ในส่วนหลักเกณฑ์ที่ศาลจะพิจารณาว่าจะอนุญาตให้มีการฝากขังหรือไม่จะมีด้วยกัน 3 ประการ ดังนี้

- (1) ผู้ต้องหาไม่ถิ่นที่อยู่แน่นอนหรือไม่
- (2) ผู้ต้องหาไม่แน่วโน้มที่จะทลายพยานหลักฐาน หรือ
- (3) ผู้ต้องหาจะหลบหนีหรือไม่

ภายหลัง 23 วัน พนักงานอัยการจะพิจารณาว่าจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ อำนาจฟ้องผู้ต้องหาเป็นของพนักงานอัยการเพียงคนเดียว กล่าวคือ เจ้าพนักงานตำรวจหรือผู้เสียหายไม่อาจฟ้องคดีได้

ดังนั้นตามหลักกฎหมายตำรวจผู้ปุ่นมีอำนาจเบื้องต้นที่จะทำการสอบสวนคดีอาญา และในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานตำรวจจะทำการสอบสวนเบื้องต้นคดีเสียเป็นส่วนใหญ่ โดยเจ้าพนักงานตำรวจจะสอบสวนคดีอาญาในความผิดทั่วไปและความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติด ในขณะที่พนักงานอัยการจะเน้นเรื่องการสอบสวนในคดีสำคัญต่างๆ เช่น การคอร์รัปชันรายใหญ่ของนักการเมืองหรือข้าราชการระดับสูง คดีความผิดเกี่ยวกับการหลบหนี หรือคดีที่จำเป็นต้องใช้ความรู้ความสามารถในทางเทคนิคเป็นพิเศษ

หลักเกณฑ์ในการสอบสวนของประเทศญี่ปุ่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นไม่ได้บัญญัติเป็นการบังคับให้พนักงานอัยการต้องทำการสอบสวน แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่ามีความจำเป็นพนักงานอัยการสามารถทำการสอบสวนได้ด้วยตนเองในความผิดทุกประเภท ด้วยเหตุนี้ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสอบสวน จึงมีทั้งเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ แต่โดยปกติเจ้าพนักงานตำรวจสามารถเริ่มต้นการสอบสวนคดีอาญาได้ทุกประเภทและจะเป็นภาระหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจในการริเริ่มสอบสวนเสมอ ส่วนพนักงาน

อัยการนั้นแม้กฎหมายจะบัญญัติให้อำนาจในการสอบสวนไว้อย่างไม่มีจำกัดประเภทคดีความผิดแต่ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการมักจะสอบสวนเฉพาะคดีที่สำคัญ เช่น คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับเศรษฐกิจ เป็นต้น ส่วนนอกเหนือจากนั้นมักจะมอบหมายให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ดำเนินการสอบสวน ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจต้องการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานเมื่อความผิดอาญาเกิดขึ้น และเมื่อเจ้าพนักงานตำรวจได้ทำการสอบสวนความผิดอาญาใดต้องส่งคดีพร้อมด้วยเอกสารและพยานวัตถุไปยังพนักงานอัยการโดยเร็ว เว้นแต่คดีที่พนักงานอัยการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในการตรวจจำนวน หากพนักงานอัยการพบว่าจำนวนการสอบสวนยังไม่สมบูรณ์เพียงพอ พนักงานอัยการจะสั่งให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นทำการสอบสวนต่อไป ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าคดีมีความสำคัญจำเป็นจะต้องสอบปากคำผู้ต้องหาหรือพยานหรือตรวจสอบพยานหลักฐานต่างๆ ด้วยตนเองพนักงานอัยการสามารถดำเนินการได้ก่อนที่จะมีการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องเนื่องจาก “หลักความเป็นหนึ่งเดียวของการฟ้องคดี” (Monopolization of prosecution) หมายถึงอำนาจในการดำเนินคดีแทนรัฐ ถือเป็นอำนาจหนึ่งเดียวที่แบ่งแยกไม่ได้ เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้ใช้อำนาจของฝ่ายบริหารผูกขาดแต่ผู้เดียวในการพิจารณาว่าคดีใดที่จะต้องนำเข้าสู่การพิจารณาของศาล แม้คดีจะมีพยานหลักฐานที่ชัดเจนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่พนักงานอัยการสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงอุปนิสัย สภาพแห่งจิตใจ สถานการณ์แวดล้อม และความร้ายแรงแห่งข้อหาตลอดจนสถานการณ์ภายหลังการกระทำผิดแล้ว เห็นว่าไม่เป็นการสมควรหรือไม่มีความจำเป็นที่จะฟ้องร้องผู้กระทำความผิด พนักงานอัยการอาจสั่งไม่ฟ้องคดี (prosecution dropped) ก็ได้ ซึ่งในระบบการดำเนินคดีโดยดุลพินิจ การสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจึงอาจกระทำได้ในหลายกรณี คือ

- (1) กรณีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะดำเนินคดีเอาผิดผู้ต้องหาได้
- (2) กรณีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะดำเนินคดีเอาผิดผู้ต้องหาได้แต่พนักงานอัยการใช้ดุลพินิจเลือกที่จะไม่ฟ้องโดยพิจารณาจากเหตุผลต่างๆ ประกอบ เช่น อายุหรือความไร้เดียงสาของผู้กระทำความผิด หรือเห็นว่าการดำเนินคดีไม่ได้ก่อให้เกิดต่อสาธารณะ เป็นต้น³⁸

จากการศึกษาพบว่า กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา (Right of Accused) เป็นอย่างมาก เนื่องจากการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดต้องตกอยู่ในสถานะผู้ต้องหาทั้งที่ไม่ได้กระทำความผิดเสมือนเป็นการถูกลิดรอน

³⁸ อำนาจ เนตยสุภา, “กระบวนการก่อนฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น,” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา, 13(145), (สิงหาคม, 2544),

สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนอย่างรุนแรง ด้วยเหตุนี้ในทางปฏิบัติพนักงานอัยการจึงให้ความสำคัญเป็นอย่างมากต่อการสั่งฟ้องคดี เพื่อมิให้เกิดการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยพนักงานอัยการจะตัดสินใจในการฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีบนหลักการปราศจากข้อสงสัย (Beyond a reasonable doubt) เช่นเดียวกับศาล ด้วยเหตุนี้คดีส่วนใหญ่ที่พนักงานอัยการสั่งฟ้อง ศาลมักจะพิพากษาลงโทษจำเลยเสมอ

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการออกหมายอาญา

ดังที่ได้กล่าวไปในบทที่ 2 ถึงขั้นตอนตามกฎหมายในการออกหมายอาญาประเภทต่างๆ แล้ว การออกหมายอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะออกหมายอาญาได้ ซึ่งในการออกหมายอาญาในแต่ละประเภทนั้นจะต้องมีเหตุแห่งการออกหมายด้วย เนื่องจากหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการสอบสวนของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ ดังนั้นการใช้หมายอาญาเป็นเครื่องมือย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง โดยเฉพาะกรณีการจับและการค้น อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเรื่องของการจับนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลจึงมีความสำคัญมากที่สุด และผลของการจับยังนำไปสู่อำนาจในการควบคุมของรัฐตามหมายข้างด้วย ดังนั้นการออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 จึงต้องกระทำโดยศาลเท่านั้น

เมื่อหมายอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการออกหมายอาญา โดยมีประเด็นที่ทำการศึกษาและวิเคราะห์ดังต่อไปนี้ คือ

4.1 ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในคดีอาญา

ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจศาลในการออกหมายจับไว้ดังต่อไปนี้¹

- 1) ศาลออกหมายจับโดยไม่เสียดายฟ้องคดีเอง
- 2) พนักงานสอบสวนร้องขอ
- 3) เจ้าพนักงานอื่นตาม มาตรา 2 (16)
- 4) ศาลออกหมายจับตามพระราชกำหนดฉุกเฉิน

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับหมายค้น หรือหมายขัง ตามที่ศาลเห็นสมควรหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติมาตรากำหนดเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการออกหมายจับไว้ ดังนี้

มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้

“(16) “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่าถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมถึงพัศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และพนักงานอื่นๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม”

ในกรณีที่มีผู้ร้องขอเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ถ้ากรณีมีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้น ได้ตามมาตรา 59/1 และคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมาย เช่นว่านี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา เมื่อได้มีการออกหมายตามวรรคสามแล้ว ให้ศาลดำเนินการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการขอหมายมาพบศาลเพื่อสาบานตัวโดยไม่ล่าช้า โดยจดบันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมายไว้ หรือจะใช้เครื่องบันทึกเสียงก็ได้ โดยจัดให้มีการถอดเสียงเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของศาลผู้ออกหมาย บันทึกที่มีการลงลายมือชื่อรับรองดังกล่าว ให้เก็บไว้ในสารบบของศาล หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลอาจคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงทนาย เช่นว่านี้ได้ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้

มาตรการตรวจสอบการออกหมายจับของศาล The Fourth amendment ได้วางหลักประกันเกี่ยวกับหมายจับโดยวางเงื่อนไขว่าการจับจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุอันควรจึงสามารถออกหมายจับ ซึ่งแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ถือตลอดมาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะคอย

² คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), น. 78.

สอดคล้องดูแล้ว การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลควรเป็นอำนาจของฝ่ายตุลาการดังปรากฏในคดีระหว่าง Giordinell V. United States ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่สี่ ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจชี้ขาดและตรวจสอบว่าการออกหมายจับมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ หากการจับเกิดโดยไม่ชอบต้องปล่อยตัวบุคคลนั้น โดยเร็วที่สุด บางกรณีอาจเรียกค่าเสียหายจากเจ้าพนักงานตำรวจผู้ร้องขอหมายแล้วทำการจับกุมได้ และส่งผลกระทบไปถึงการรับฟังพยานหลักฐานว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ รับฟังไม่ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลัก (Exclusionary Rule) และผู้ถูกจับอาจคัดค้านพยานหลักฐานนั้นในชั้นพิจารณาได้ จึงเห็นได้ว่าศาลมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตำรวจให้ปฏิบัติหน้าที่ให้ถูกต้องตามหลัก (Due Process of Law) เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทสำคัญในการควบคุมอำนาจตำรวจโดยองค์กรตุลาการ (Judicial of Police Power)³

4.2 ปัญหาในการนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ

ในการดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ บุคคลที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการดำเนินคดีอาญาอาจเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลอื่นอย่างใดก็ตามการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนี้จะต้องมีขอบเขตด้วย⁴

ในคดีอาญาเป็นเรื่องของหลักการตรวจสอบ (Examination principle) และการตรวจสอบความจริงในคดีอาญามีสองชั้นคือการตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงานและการตรวจสอบความจริงชั้นศาล การตรวจสอบความจริงชั้นเจ้าพนักงานก็คือ การสอบสวน ซึ่งการสอบสวน⁵ นั้น มีเนื้อหา 2 ประการคือ

- 1) การรวบรวมพยานหลักฐานและ
- 2) การใช้มาตรการบังคับ

การใช้มาตรการบังคับนั้นโดยปกติจะต้องมีหมายเป็นเครื่องแสดงถึงอำนาจในการใช้มาตรการบังคับทางอาญา เนื่องจาก การจับ การนำตัว การควบคุม การขัง และการค้น เป็นมาตรการบังคับที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลรุนแรงมากเพราะเป็นมาตรการบังคับที่กระทบถึงเสรีภาพในการเคลื่อนไหวหรือเสรีภาพในร่างกายและเสรีภาพในเคหสถานของบุคคล แต่ไม่ว่ามาตรการบังคับจะเป็นมาตรการบังคับชนิดใด ต่างก็กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจสอบที่ไม่ชอบธรรม,” นิติศาสตร์, ปีที่ 11, ฉบับที่ 3, น. 467, (2526).

⁴ คณิต ฒ นกร, อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 267.

⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11)

แม้การเรียก⁶ คังนั้นในการออกมาตรการบังคับต่างๆ จึงควรมีการตรวจสอบอย่างละเอียด แม้ว่าตามบทบัญญัติจะได้กำหนดเพียงว่าให้มีพยานหลักฐานตามสมควรแต่องค์กระตุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมก็ควรที่จะมีการทำงานที่มีหลักการแน่นอนละเอียดและรอบครอบ เพื่อที่จะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็นแก่สถานการณ์นั้นๆ

การจับบุคคลก็เพื่อเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ และการขังบุคคลก็เพื่อเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐเช่นเดียวกัน รวมความว่าการจับที่ดี การควบคุมที่ดี การขังที่ดี มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญอย่างเดียวกัน คือ เป็นการเอาตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐ

- 1) เพื่อให้การดำเนินคดีได้เป็นไปโดยเรียบร้อย และ
- 2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐไม่ใช่เอาตัวไว้เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานหรือศาล แต่ต้องเป็นการเอาตัวไว้เพราะความจำเป็นเพื่อให้ล่ววัตถุประสงค์สองประการดัง กล่าว หาใช่เพื่อความสะดวกในการทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมไม่ ความจำเป็นที่ต้องเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั้น แท้จริงก็คือเหตุแห่งการออกหมายจับและเหตุแห่งการออกหมายขังซึ่งตามกฎหมายในปัจจุบันเป็นเหตุเดียวกันนั่นเอง การเรียก การจับ การควบคุม การขังและการนำตัวตามกฎหมายในปัจจุบันจึงเป็นเรื่องเดียวกัน

อย่างไรก็ดี มักจะพบว่าการเรียกที่กระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจในหลายกรณีไม่ได้เกิดจากความจำเป็น แต่กระทำเพียงเพื่อที่จะให้เป็นเงื่อนไขที่จะขอให้ศาลหรือผู้พิพากษาออกหมายจับเท่านั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคสอง)

โดยเหตุออกหมายจับหรือเหตุออกหมายขังนั้น มีทั้งเหตุที่เป็นเหตุหลัก และเหตุที่เป็นเหตุรองซึ่งเหตุที่เป็นเหตุหลัก คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น ส่วน เหตุที่เป็นเหตุรอง คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความผิด เมื่อกรณีใดมีเหตุที่เป็นเหตุหลักแล้ว การเอาตัวไว้ในอำนาจรัฐย่อมมีความจำเป็นเสมอ และส่งผลต่อไปว่าการปล่อยชั่วคราวย่อมกระทำไม่ได้ เพราะจะทำให้การดำเนินคดีไม่อาจเป็นไปโดยเรียบร้อยและขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี

ส่วนกรณีใดมีเหตุที่เป็นเหตุรอง หรือเป็นกรณีเกี่ยวกับความร้ายแรงของความผิด กรณีนั้นย่อมไม่แน่ว่าการดำเนินคดีจะไม่อาจเป็นไปไม่ได้โดยเรียบร้อยและ จะขัดขวางต่อการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการดำเนินคดี เหตุความร้ายแรงของความผิดจึงเป็นเหตุที่เป็นเหตุรองและส่งผลต่อไปเกี่ยวกับการพิจารณาปล่อยชั่วคราว กล่าวคือ ในกรณีของเหตุรองนั้น อาจมีการปล่อยชั่วคราวได้ตามสิทธิที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

⁶ คณิต ฌ นคร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 2, น. 271.

มาตรา 40) เพราะตามกฎหมาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังบริสุทธิ์อยู่ จึงเป็นเนื้อหาของคำกล่าวที่ว่า การปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นอันสืบเนื่องมาจากหลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย (in dubio pro reo)⁷

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติดูเหมือนองค์กรในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐจะไม่มีการแยกแยะความเป็นเหตุหลักและเหตุรองดังที่กล่าวมากล่าวคือ องค์กรต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรมต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวนก็ดี พนักงานอัยการก็ดี หรือศาลก็ดี จะพิจารณาเหตุแห่งความร้ายแรงของความคิด ซึ่งเป็นเหตุที่เป็นเหตุรองในลักษณะเดียวกันกับเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานและเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่ออันตรายประการอื่น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่ได้พิจารณาถึงความจำเป็นในการตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐนั่นเอง ดังนั้นความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงไม่เกิดขึ้น แต่องค์กรในกระบวนการยุติธรรมของรัฐกลับไปพิจารณากันที่หลักประกันในการปล่อยชั่วคราวซึ่งแท้จริงแล้ว ในเรื่องหลักประกันกฎหมายไม่ได้เรียกร้องแต่อย่างใด กล่าวคือ รัฐไม่ได้มุ่งหวังหาเงินหรือหาประโยชน์จากการปล่อยชั่วคราวแต่ต้องการดำเนินคดีต่างหาก

เหตุออกหมายจับหรือหมายขังที่เป็นเหตุเกี่ยวกับการกระทำในอดีตและเหตุในทางป้องกันเหตุที่จะออกหมายจับและเหตุที่จะออกหมายขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้น มีทั้งเหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำมาแล้วในอดีตและเหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะกระทำได้ในอนาคตซึ่งเหตุในกรณีหลังนี้เป็นเหตุในทางป้องกัน

เหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้กระทำมาแล้วในอดีต คือ เหตุแห่งความร้ายแรงของความคิด เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี และเหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานส่วนเหตุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยอาจจะกระทำได้ในอนาคต คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปก่ออันตรายประการอื่น เช่น การไปกระทำความผิดนั้นหรือความผิดอื่นซ้ำอีก⁸

การจับและการขังสัมพันธ์กับจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีความจำเป็นในการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐก็คือจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดี ซึ่งจุดมุ่งหมายดังกล่าวมีอยู่ 3 ประการ คือ

- 1) เพื่อให้การสอบสวนดำเนินไปโดยเรียบร้อย
- 2) เพื่อประกันการมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลย และ

⁷ เพิ่งอ้าง, น. 272.

⁸ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538, ข้อ 3

3) เพื่อประกันการบังคับโทษ⁹

จุดมุ่งหมายแรกเช่น เพื่อการสอบสวนปากคำผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 จุดมุ่งหมายที่สองเพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165 และมาตรา 172 ต้องมีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในการที่จะยื่นฟ้องหรือการพิจารณาสืบพยานของศาล จุดมุ่งหมายที่สาม คือ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 185 และมาตรา 207 ที่ให้อำนาจศาลที่จะสั่งขังจำเลยที่ศาลได้ยกฟ้องไว้ในระหว่างอุทธรณ์ฎีกาได้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับคดีและการบังคับโทษหากศาลสูงได้พิพากษากลับให้ลงโทษจำเลย ซึ่งการที่จะสั่งขังก็ต้องมีการพิจารณากันอย่างรอบคอบที่สุดในแง่ของความจำเป็น เช่นเดียวกัน แม้ว่าจุดมุ่งหมายของการควบคุมตัวระหว่างคดีจะมี 3 ประการ แต่จุดมุ่งหมายหลักก็คือ เพื่อให้การสอบสวนดำเนินคดีเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย และเพื่อประกันการมีตัวของผู้ต้องหาหรือจำเลย ส่วนจุดมุ่งหมายเพื่อการบังคับโทษเป็นเพียงจุดมุ่งหมายรอง เพราะกรณีอาจไม่มีการบังคับโทษในคดีนั้นเลยก็เป็นได้แม้ศาลจะพิพากษาว่า จำเลยได้กระทำความผิด เป็นต้นว่า ศาลพิพากษาให้รื้อการกำหนดโทษหรือรื้อการลงโทษจำเลยไว้ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56)

4.3 ปัญหาการออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการออกหมายอาญา มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนี้

4.3.1 ความหมาย และประเภทของหมายอาญา

หมายอาญา หมายถึง หนังสือออกที่ออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้องหา จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้งสำเนาหมายจับหรือหมายค้นอันได้รับรองว่าถูกต้อง และคำบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ตลอดจนสำเนาหมายจับหรือหมายค้นที่ได้ส่งทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 77

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 ภายได้บังคับแห่งบทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา 79 มาตรา 80 มาตรา 92 และ มาตรา 94 แห่งประมวลกฎหมายนี้ จะจับ ขัง จำคุก หรือค้นในที่ไร้อุปกรณ์ หาดตัวคนหรือสิ่งของ ต้องมีคำสั่งหรือหมายศาลสำหรับกรนั้น บุคคลที่ต้องขังหรือจำคุกตามหมายศาล จะปล่อยไปได้ก็เมื่อมีหมายปล่อยของศาล ดังนั้นหมายอาญา จึงแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ได้แก่

1) หมายจับ

⁹ คณิต ฅ นคร, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ 2*, น. 341.

- 2) หมายถึง
- 3) หมายถึง
- 4) หมายถึง และ
- 5) หมายถึง

4.3.2 เหตุในการออกหมายอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 ก่อนออกหมาย จะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 มาตรา 69 หรือมาตรา 71 เสียก่อน และคำสั่งศาลให้ออกหมายหรือยกคำร้อง จะต้องระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอการพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

4.4 ปัญหาการออกหมายจับและหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การออกหมายจับ และการออกหมายค้นเป็นเครื่องมือที่ช่วยในการสอบสวน ซึ่งในการสอบสวนนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ให้นิยามความหมายเอาไว้ว่า “การสอบสวน” หมายความว่า “การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องโทษ” นั้น เป็นขั้นตอนหนึ่งของการดำเนินคดีอาญา ซึ่งกฎหมายมิใช่เพียงระบุว่าต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่มีเขตอำนาจ ต้องสรุปสำนวนทำความเห็นควรสั่งฟ้องหรือไม่สั่งฟ้อง โดย “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” คดีความผิดต่อส่วนตัวต้องมี “คำร้องทุกข์ตามระเบียบ” และต้องมีการแจ้งข้อหาให้ผู้ต้องหาทราบ ซึ่งล้วนเป็นสาระสำคัญของการสอบสวนที่จะทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 หากการสอบสวนกระทำลงโดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์ต่างๆ ย่อมถือว่าเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบในสาระสำคัญ ซึ่งถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนและส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120

พนักงานสอบสวนมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาด้วย อำนาจของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 (2) ที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจค้น เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานนั้น แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 จำกัดอำนาจการค้นไว้

อย่างมีข้อจำกัดว่า “จะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการเท่านั้น”ก็ตาม¹⁰ แต่มาตรา 98 (1) ก็บัญญัติขยายอำนาจการค้นว่า “ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยื่นผู้ต้องหาหรือจำเลย” ด้วย ยิ่งไปกว่านั้นมาตรา 138 ยังได้บัญญัติด้วยว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนเองหรือส่งประเด็นไปสอบสวนเพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอันเป็นอาชญาของผู้ต้องหา แต่ต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบข้อความทุกข้อที่ได้มา” อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แท้จริงแล้วกฎหมายมิใช่มุ่งประสงค์ให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่เพียงรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ ดังที่พนักงานสอบสวนทั้งหลายได้ถือปฏิบัติอยู่อย่างเคร่งครัดเท่านั้น ไม่ หากแต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาด้วย ทั้งนี้เพราะตามความหมายของคำว่า “การสอบสวน” ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ที่บัญญัติว่า “หมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ” นั้น ก็มีข้อความระบุอย่างชัดเจนว่า “เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริง” ด้วย หาใช่วัตถุประสงค์เพียงเพื่อพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษเท่านั้น ไม่ อีกทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 เดิม ที่กำหนดวัตถุประสงค์ของการสอบสวนก็บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้เพื่อที่ประสงค์จะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความที่กล่าวหา และเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิด” ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายมิใช่กำหนดวัตถุประสงค์ของการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนว่าเพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดเท่านั้น ไม่ หากแต่ยังกำหนดให้กระทำเพื่อ “... ประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความที่กล่าวหา...” ด้วย เมื่อรวมความแล้ว ตามด้วยบทกฎหมายดังที่ได้หยิบยกขึ้นกล่าวมาข้างต้น ภารกิจของพนักงานสอบสวนในการทำหน้าที่สอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานนั้น มิใช่ว่าพนักงานสอบสวนถูกจำกัดของเจตหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานเพียงเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น หากแต่ต้องรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ทั้งในส่วนที่พิสูจน์ว่าผู้ต้องหาบริสุทธิ์หรือมีเหตุอันควรปราณีใดๆ ที่สมควรได้รับการพิจารณาคดีย่อนผ่อนโทษอันเป็นส่วนที่เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาด้วย กล่าวโดยสรุปก็คือภารกิจของพนักงานสอบสวนในฐานะที่เป็น

¹⁰ ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบาย กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (ครั้งที่ 3), (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2549), น. 182.

เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐนั้น กฎหมายได้กำหนดให้ทำหน้าที่รวบรวม พยานหลักฐานเพื่อค้นหาความจริงว่าผู้ต้องหาหมิ่นหรือบริสุทธ์ เช่นเดียวกับเจ้าพนักงาน ยุติธรรมของรัฐฝ่ายอื่น คือพนักงานอัยการรวมทั้งศาลด้วย หากใช้เพียงค้นหารวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาเท่านั้นคงที่พนักงานสอบสวนทั้งหลายถือปฏิบัติตลอดมาไม่ ดังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 ที่แก้ไขใหม่จึงได้ปรับปรุงถ้อยคำมาตรา 131 เดิม โดยเพิ่มเติมถ้อยคำว่า “...หรือความบริสุทธ์ของผู้ต้องหา...” ต่อท้ายบทบัญญัติของมาตรา 131 เดิมด้วย โดยบทบัญญัติมาตรา 131 ที่แก้ไขใหม่ บัญญัติไว้ดังนี้ “ให้พนักงานสอบสวนรวบรวม พยานหลักฐานทุกชนิดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อประสงค์จะทราบข้อเท็จจริง และพฤติการณ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับความผิดที่ถูกล่าวหา เพื่อจะรู้ตัวผู้กระทำผิดและพิสูจน์ให้เห็นความผิดหรือความ บริสุทธ์ของผู้ต้องหา” ทั้งนี้ก็เพื่อจะเน้นย้ำให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่ากฎหมายได้กำหนดให้พนักงาน สอบสวนต้องทำหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อที่จะพิสูจน์ความบริสุทธ์ของผู้ต้องหาด้วย ซึ่งจะ ส่งผลสนับสนุนให้ “หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ” อันเป็นหลักที่สำคัญของประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญาที่ประสงค์ให้เจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทุกฝ่ายรวมทั้งศาลและทนายความ มี ความเป็นเอกภาพ เป็นหนึ่งเดียวกันในการทำหน้าที่ให้บรรลุเป้าประสงค์ร่วมกันในการค้นหาความ จริงว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธ์ หากแยกกันทำ โดยต่างฝ่ายต่างมีจุดมุ่งหมายแตกต่างกันดังเช่นที่เคย ปฏิบัติตลอดมาไม่ อันเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 241 ที่รับรองสิทธิของผู้ต้องหาเกี่ยวกับการสอบสวนหรือพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมด้วยว่า “ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือพิจารณาด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม” และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญมาตรา 33 ที่วางบทสันนิษฐานรับรองความบริสุทธ์ ของผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ด้วยว่า ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้น เสมือนว่าเป็นผู้กระทำความผิดมิได้¹¹

การกำหนด “ความผิดอาญา” มีความสำคัญมากเพราะมีกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายสิทธิ และเสรีภาพของมนุษย์ การกำหนดความผิดอาญาจึงต้องใช้เฉพาะกับการกระทำที่เป็นอาชญากรรม เท่านั้นและ “เท่าที่จำเป็น” กล่าวคือ ถ้ากำหนดความผิดอาญาเกินความจำเป็น ก็จะมีผลกระทบต่อ

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 183.

ปัจเจกบุคคล หลักนิติธรรม ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กระบวนการยุติธรรม สังคม ซึ่งจะก่อให้เกิดผลกระทบเสียหายมาก¹²

หลักการดำเนินคดีอาญาใช้ “หลักการตรวจสอบค้นหาความจริง” (Examination Principle) ซึ่งเป็นสิ่งเดียวที่คนในทุกสังคมเรียกร้องและคาดหวังที่จะได้รับจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การค้นหาความจริงที่ได้ “ความจริงแท้” ที่ถูกต้องตรงไปตรงมาเพื่อนำไปสู่การพิสูจน์ “ความผิดหรือบริสุทธิ์” ของบุคคลในการกระทำผิดอาญาและนำไปสู่การใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในการกำหนดโทษเพื่อให้ได้ผล “การลงโทษที่เหมาะสมกับบุคคล” นี้คือ “หัวใจ” หรือ “เป้าหมาย” ของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา¹³

ในเรื่องของ “ความจริง” นั้น พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต) ได้อธิบายความหมายไว้อย่างดีมากว่า “ความจริง เป็นหลักยืนตัว ความดีงาม เป็นคุณค่าที่มนุษย์ต้องการความถูกต้อง เป็นความสัมพันธ์ที่น่าพอใจระหว่างคุณค่าที่มนุษย์ต้องการ กับความจริงที่เป็นหลักตัวยืนนั้น” และ “ถ้าไม่มีความจริง ไม่มีความถูกต้อง ความดีงามก็ไม่แท้ไม่จริงเหมือนอย่างที่คุณหลอกลวงก็สามารถทำให้คนรู้สึกว่าเขาเป็นคนดีได้แล้ว เมื่อไม่ถูกต้อง ไม่ตรงความจริง พอขาดความจริงเท่านั้น ที่ว่าดีก็หมดความหมายไป กลายเป็นไม่ดี ดังนั้น ความจริงและความถูกต้องจึงเป็นเรื่องที่สำคัญมาก”

ดังนั้นหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ และหน่วยงานอื่นๆ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง จึงต้องร่วมมือกันในการทำงานเพื่อบรรลุเป้าหมายที่แท้จริงของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นหลักสำคัญของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพื่อให้ข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำของผู้ต้องหา หรือจำเลยที่เป็นจริงและถูกต้อง และนำพาความจริงนั้นขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาลงโทษโดยผู้พิพากษาให้ได้รับข้อมูลต่างๆ อย่างตรงไปตรงมาและครบถ้วนสมบูรณ์ ปราศจากการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย เช่น การตัดทอนเพิ่มเติมข้อเท็จจริง ประู่งแต่งบิดเบือนข้อเท็จจริง ยัดเยียดหรือเพิ่มข้อหา ฯลฯ ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำให้กระบวนการยุติธรรมล้มเหลว

¹² โครงการกำลังใจในพระดำริพระเจ้าหลานเธอพระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา, ศูนย์นโยบายยาเสพติดที่มีมนุษยธรรม (Toward Human Drug Policy) เอกสารประกอบการประชุมวิชาการ, (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2558), น. 56.

¹³ เพ็งอ้าง, น. 57.

สิ่งสร้างสรรค์ในกระบวนการยุติธรรมอันหนึ่งจึงเป็นเรื่องของการทำอะไรให้ข้อมูลในชั้นสอบสวน (ชั้นเจ้าพนักงาน) ได้ถูกส่งผ่านไปอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ ซึ่งได้แก่¹⁴

- 1) ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น
- 2) ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงบุคคลที่ตกเป็นผู้ต้องหาในข้อหาอย่างเพียงพอ

ภายหลังการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ก็ได้ให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการออกหมาย ซึ่งกระบวนการออกหมายจับโดยศาลนั้นเป็นหลักเกณฑ์ที่ประเทศไทยเคยมีเมื่อครั้งการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษให้ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งให้อำนาจการออกหมายจับบุคคลเป็นอำนาจของศาล แต่เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีผลบังคับใช้ในวันที่ 1 ตุลาคม 2478 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้อีก ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมของไทยจึงมุ่งเน้นที่การปราบปรามอาชญากรรมและกระบวนการสอบสวนก็เน้นที่ความรวดเร็วและความคล่องตัวในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่และมีแนวคิดว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นกรรมของคดี ดังนั้นจึงไม่ค่อยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหามากนัก จนมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งให้อำนาจออกหมายจับเป็นอำนาจของศาล ซึ่งการให้ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ออกหมายจับหรือตรวจสอบการจับ ก็เนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่เป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ในแง่ของแนวคิด การให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ เป็นหลักการที่ต้องตามหลักการแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสาม ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจบริหาร และนอกจากการถ่วงดุลอำนาจกับฝ่ายบริหาร การให้ศาลเป็นผู้ออกหมายยังมีความหมายถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วย ถือเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกและเป็นการเพิ่มมาตรการถ่วงดุลก่อนการออกหมาย เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนตามหลักนิติธรรมให้มากขึ้น ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 มีผลบังคับใช้ ก็ส่งผลให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วยเพื่อให้มีความสอดคล้องกันทางปฏิบัติ และการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่สำคัญในเรื่องของการจับก็คือผู้มีอำนาจออกหมายจับ และเหตุที่จะออกหมายจับ ดังต่อไปนี้¹⁵

4.4.1 เหตุในการออกหมายจับ

การกำหนดเหตุที่ศาลสามารถจะออกหมายจับได้นั้นเป็นส่วนที่สำคัญที่สุด และมีการถกเถียงกันมากในช่วงที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการกำหนดเหตุออกหมายได้กว้างมากเกินไป ก็จะไม่สามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เต็มที่ แต่หากกำหนดขอบเขตการ

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 58.

¹⁵ คณิต ฌ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 119.

ออกหมายจับไว้แคบมาก ก็จะทำให้เจ้าพนักงานสอบสวนมีความลำบากในการจับตัวผู้ต้องสงสัยมาดำเนินคดี ซึ่งการออกหมายจับตามประมวลวิธีพิจารณาความอาญาเดิม เพียงแค่มีเหตุสงสัยโดยมีเหตุอันควร ก็ถือเป็นเหตุในการออกหมายจับได้แล้วถือเป็นการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานตำรวจค่อนข้างมาก เนื่องจากก่อนหน้านี้กระบวนการยุติธรรมของไทย ยังมุ่งเน้นที่การปราบปรามอาชญากรรม กระบวนการสอบสวนจึงเน้นที่ความรวดเร็วและความคล่องตัวในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และมีแนวคิดว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นกรรมของคดี ดังนั้นจึงไม่ค่อยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหามากนัก แต่เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ก็ได้เปลี่ยนแปลงเหตุในการออกหมายจับให้เกิดความชัดเจน และเป็นการเพิ่มมาตรฐานเกี่ยวกับเหตุในการออกหมายจับแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ มาตรา 237 ของรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นเหตุแห่งการออกหมายจับไว้ ดังนี้

1) มีหลักฐานตามสมควรว่า ผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงที่มีโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ

2) มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และเนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงใดๆเกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงของกฎหมายอื่นๆ ด้วย ดังนั้นการเปลี่ยนแปลงเรื่องการออกหมายจับตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 237 จึงส่งผลให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแก้ไขครั้งที่ 22 ในปี พ.ศ.2547 ได้บัญญัติเหตุแห่งการออกหมายจับไว้ในมาตรา 66 ว่า เหตุแห่งการออกหมายจับได้ มีดังต่อไปนี้¹⁶

1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี

¹⁶ เห่งอ้าง, น. 118.

4.4.2 บุคคลผู้มีสิทธิขอออกหมายจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจหน้าที่จัดการตามหมายอาญา เพื่อเป็นตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 โดยกำหนดขั้นตอนของผู้จัดการตามหมายที่มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

อำนาจหน้าที่ผู้จัดการตามหมายอาญา มาตรา 61 ภายใต้งบบังคับแห่งมาตรา 97 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจและหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายอาญาซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการภายในอำนาจของเขา หมายอาญาใดซึ่งศาลได้ออกจะมอบหรือส่งไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลครั้งละหนึ่งในหมาย หรือแก่หัวหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ประจำจังหวัดหรืออำเภอ ซึ่งจะจัดการให้เป็นไปตามหมายนั้นได้ ในกรณีหลังเจ้าพนักงานผู้ได้รับหมายต้องรับผิดชอบในการจัดการตามหมายนั้น จะจัดการเองหรือสั่งให้เจ้าพนักงานรองลงมาไปจัดการให้ก็ได้ หรือจะมอบหรือส่งสำเนาหมายอัน รับรองว่าถูกต้องให้แก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจคนอื่น ซึ่งมีหน้าที่จัดการตามหมายซึ่ง ตนได้รับนั้นก็ได้ ถ้าหมายนั้นได้มอบหรือส่งให้แก่เจ้าพนักงานตั้งแต่สองนายขึ้นไป เจ้าพนักงานจะจัดการตามหมายนั้นแยกกันหรือรวมกันก็ได้ มาตรา 4 ให้ยกเลิกความในมาตรา 63 และมาตรา 64 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ใช้ความต่อไปนี้แทน “มาตรา 63 เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว ในกรณีที่จัดการตามหมายค้นให้รายงานภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด มาตรา 64 ถ้าบุคคลที่มีชื่อในหมายอาญาถูกจับ หรือบุคคลหรือสิ่งของที่มีหมายให้ค้น และค้นพบแล้ว ถ้าสามารถจะทำได้ก็ให้ส่งบุคคลหรือสิ่งของนั้น โดยด่วนไปยังศาลซึ่งออกหมาย หรือเจ้าพนักงานตามที่กำหนดไว้ในหมาย แล้วแต่กรณีเว้นแต่จะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น”

4.4.3 การใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับและหมายค้น

เมื่อมีการออกหมายจับแล้วหมายจับนั้นใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร และคงใช้ได้อยู่นกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายดังกล่าวขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายค้น ดังนั้น หมายจับของศาลย่อมสิ้นผลไป ในกรณีที่จับบุคคลตามหมายจับได้แล้วไม่ว่าบุคคลนั้นจะเข้ามามอบตัวต่อพนักงานสอบสวนเอง หรือถูกจับและได้รับการประกันตัวไปแล้วก็ตาม ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2060/2521 ซึ่งวินิจฉัยว่าเมื่อผู้เสียหายได้รับประกันตัวแล้ว เหตุที่จะจับผู้เสียหายตามหมายจับของศาลก็เป็นอันหมดไป เจ้าพนักงานตำรวจไม่มีเหตุจับผู้เสียหายโดยชอบด้วยกฎหมายอีกต่อไป

นอกจากนี้ หมายจับอาจสิ้นผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บรรดคดี หากความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่าได้มีการออกหมายไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่ง

กฎหมาย ศาลอาจมีคำสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายเช่นว่านั้นได้ ทั้งนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรก็ได้ ซึ่งในกรณีนี้มีคำพิพากษาที่ศาลจังหวัดอุทธรณ์ได้อ่านเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 2555 คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 479/2555¹⁷

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ผู้ต้องหายื่นคำร้องว่า การที่ศาลชั้นต้นออกหมายจับผู้ต้องหาได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะผู้ต้องหาเป็นข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง จึงไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ขอให้เพิกถอนหมายจับผู้ต้องหาและระงับการดำเนินการตามหมายจับไว้ชั่วคราว ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า ศาลใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับตามอำนาจหน้าที่และพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับและระงับการดำเนินการตามหมายจับ ผู้ต้องหาอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 มีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับผู้ต้องหาของศาลชั้นต้น ผู้ร้องฎีกา ศาลฎีกาพิพากษากลับ ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ต้องหาและยกคำสั่งศาลอุทธรณ์ภาค 1 โดยให้เหตุผลที่เกี่ยวกับการออกหมายจับและการขอเพิกถอนหมายจับไว้ว่า พระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 บัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาคณะหนึ่งในการออกหมายเรียก หมายอาญา และในการออกหมายอาญาประเภทหมายจับนั้น จะต้องปรากฏเหตุตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ดังนั้น การออกหมายจับผู้ต้องหาตามคำร้องของพนักงานสอบสวนเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคณะเดียวในศาลชั้นต้น เพื่อให้การสอบสวนผู้ต้องหาคำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม โดยไม่มีปัญหาติดขัดล่าช้าหรือมีอุปสรรคในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมชั้นต้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 โดยที่ขณะนั้นยังไม่เป็นการฟ้องคดีมาสู่การพิจารณาของศาล แต่เป็นอำนาจพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาคณะเดียวในศาลชั้นต้นมีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาตามคำร้องของพนักงานสอบสวนได้จึงไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายมีความประสงค์จะให้ผู้ต้องหาขึ้นอุทธรณ์ได้ เพราะจะทำให้การดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรมประสบอุปสรรคและเกิดความล่าช้า นอกจากนี้ศาลฎีกายังได้นำมาตรา 59 วรรคสี่ที่ให้อำนาจศาลเพิกถอนหมายจับได้มาวินิจฉัย โดยเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรานี้ก็ได้ระบุวิธีการให้ศาลชั้นต้นซึ่งออกหมายจับมีอำนาจโดยตรงในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการออกหมายจับผู้ต้องหาโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นการเฉพาะแล้ว ทั้งมิได้ระบุให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งศาลชั้นต้นแต่อย่างใด แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจนว่า มีวัตถุประสงค์จะให้กระบวนการยุติธรรม

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 150.

ในชั้นการขอออกหมายจับ การขอเพิกถอนหมายจับ ตลอดจนการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องยุติไปในระดับศาลชั้นต้นเท่านั้น จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากระบวนการออกหมายจับไปจนถึงการเพิกถอนหมายจับเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ และเป็นอำนาจเฉพาะในแต่ละชั้นศาลเท่านั้น ไม่ได้ให้สิทธิคู่ความที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำสั่งไปยังศาลสูงอีก ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ไม่มีปัญหาติดขัด ล่าช้าหรือมีอุปสรรคในการดำเนินงานนั่นเอง

4.4.4 หน้าที่ในการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้ แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นในคดีอาญา พ.ศ. 2545 ข้อ 17 กำหนดให้เมื่อเจ้าพนักงานจับบุคคลตามหมายจับได้แล้ว หรือเมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบ โดยเร็ว เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกนั้นไปยังศาลที่ออกหมายภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด

4.4.5 เหตุสิ้นสุดอำนาจตามหมายจับและหมายค้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 หมายจับคงใช้ได้ยู่จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายค้น โดยหมายจับที่ออกเพื่อจับบุคคลใด ย่อมเป็นอำนาจเฉพาะของศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายค้น ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นไม่มีอำนาจใดที่จะขอให้ศาลถอนหรือเพิกถอนหมายจับนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 และกรณีหมายจับที่ออกมาก่อนฟ้องศาลหมายจับนั้นมีผลใช้ได้จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความ หรือศาลหรือออกหมายนั้นได้ถอนคืนตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น¹⁸

4.5 ปัญหาการกลั่นกรองเหตุในการออกหมายจับ

ในการออกหมายจับโดยศาลนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 กำหนดให้จะต้องมีเหตุในการออกหมายจับ ได้แก่ จะต้องมีความพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา โดยหลักเกณฑ์การพิจารณา “เหตุอันควรเชื่อได้” มีลักษณะเป็น

¹⁸ เห่งอ้าง, น. 137.

กฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติไม่มีความหมายทางเทคนิค ที่แน่นอนคือ เป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง เพื่อนำกฎหมาย มาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้อย่างยืดหยุ่นแต่ละเรื่องไป และเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของ ประชาชนจากการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังนั้น ลักษณะตามธรรมชาติของเหตุอันควรเชื่อได้จึงถือว่าเป็น หลักคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน¹⁹ โดยการพิจารณาการออก หมายจับของศาลดังนี้

1. การพิจารณาการออกหมายจับในความผิดร้ายแรง

ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าผู้จะถูกออกหมายจับ น่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง โดยผู้ร้องขอจะต้องสืบสวนสอบสวนจนได้ข้อมูลที่เชื่อว่าผู้ที่จะ ออกหมายจับเป็นผู้กระทำผิด ไม่ใช่เพียงแต่สงสัยผู้ใดก็จะมาขอให้ศาลออกหมายจับสำหรับ พยานหลักฐานที่อาจนำมาแสดงต่อศาลที่มีรายละเอียดตามที่ปรากฏในข้อบังคับของประธานศาล ฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ซึ่งแม้แต่บันทึก ถ้อยคำของพยานหรือบันทึกการรายงานของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนก็สามารถนำมาประกอบ เพื่อพิสูจน์ว่าผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะเป็นผู้กระทำผิดได้ แต่พยานหลักฐานที่จะนำมาสนับสนุน ขอหมายจับมิใช่จะใช้ได้ทุกอย่าง แต่จะต้องมีลักษณะเฉพาะกล่าวคือต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีความ เชื่อถือและพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก ถ้าเป็นพยานบุคคลต้องเป็นพยานบุคคลที่น่าเชื่อถือแล้ว จึงจะพิจารณาว่าสิ่งที่ผู้พูดนั้นมีน้ำหนักหรือไม่ ถ้าเป็นพยานเอกสารตัวเอกสารต้องน่าเชื่อถือ เช่น ไม่มีข้อพิรุณหรือข้อระวางสงสัยว่าจะเป็นการปลอมหรือไม่ถูกต้องแท้จริง แล้วจึงจะพิจารณา ว่าข้อความในเอกสารนั้นมีน้ำหนักน่ารับฟังเพียงใด

2. การพิจารณาการออกหมายจับในความผิดไม่ร้ายแรง

นอกจากผู้ร้องขอจะต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อว่าผู้ถูกออก หมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้ร้องขอจะต้องแสดงพยานหลักฐานให้ปรากฏ ต่อศาลด้วยอีกว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับ พยานหลักฐาน หรือจะก่ออันตรายประการอื่น ซึ่งเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้ หลบหนี เช่นบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หมายนัด โดยไม่มีข้อแก้ ตัวอันควรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคท้าย ให้สันนิษฐานว่าบุคคล นั้นจะหลบหนี ส่วนจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เช่นทำลายและ, ข่มขู่พยาน ส่วนจะก่อเหตุ อันตรายประการอื่น เช่น กลับไปกระทำความผิดซ้ำอื่น เป็นต้น ดังนั้น คดีอาญาที่อยู่ใน อำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลแขวง แม้ในเบื้องต้นจะมีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่าผู้จะถูก

¹⁹ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546), น. 24.

ออกหมายจับ น่าจะได้กระทำความผิดอาญาก็ตาม แต่ไม่มีอันควรเชื่อว่าผู้นั้นน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น อย่างหนึ่งอย่างใดประกอบด้วย แล้ว ศาลก็ยังไม่มีความจำเป็นในการออกหมายจับแต่สามารถออกหมายเรียกได้ หากออกหมายเรียก แล้ว บุคคลดังกล่าวยังไม่มาศาลก็ถือว่าเข้าข้อสันนิษฐานกฎหมายว่าจะหลบหนีจึงออกหมายจับได้

ในส่วนการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นร้องขอหมายจับศาลไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัด เช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยกรณีจะไม่มียุติโทษหรือห้ามรับฟังพยานหลักฐานบางประการเข้ามาขัดขวางเหมือนเช่นในชั้นพิจารณา เจ้าพนักงานสามารถเสนอพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาลได้อย่างกว้างขวางทุกรูปแบบ เท่าที่จะหามาได้ ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกถ้อยคำของสายลับหรือของเจ้าพนักงาน ข้อมูลที่ได้จากแหล่งข่าวของเจ้าพนักงาน หรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดและข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือได้จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี²⁰ แม้กระทั่งบันทึกถ้อยคำของผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือผู้ทราบข้อมูลก็สามารถเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอได้²¹

ในกรณีความผิดอาญาร้ายแรงตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) เหตุในการร้องขอหมายจับ คือมี หลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง โดยในทางปฏิบัติศาลจะออกหมายจับให้พนักงานสอบสวนตามที่ได้ออกหมายเรียกอีกทั้งพนักงานสอบสวนไม่ต้องออกหมายเรียก ผู้ต้องหาสามารถร้องต่อศาลได้ทันที ตัวอย่างเช่น พิเคราะห์พยานหลักฐานของผู้ร้องขอแล้ว เห็นว่า เป็นความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยทรนาค ซึ่งเป็นกรณีที่ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี

ในกรณีความผิดอาญาไม่ร้ายแรงนอกจากมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาแล้ว ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) จะต้องมีข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานผู้ร้องขอออกหมายต้องเสนอเป็น พยานหลักฐานต่อศาลว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาผู้นั้นจะหลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น อย่างใดอย่างหนึ่งประกอบด้วย ผลกระทบในทางปฏิบัติ ศาลจะมุ่งพิจารณาเพียงแต่พยานหลักฐานการส่งหมายเรียกผู้ต้องหาเท่านั้นในการออกหมายจับในความผิดอาญาไม่ร้ายแรง ตัวอย่างเช่น พิเคราะห์พยานหลักฐานของผู้ร้องแล้ว เห็นว่าพนักงานสอบสวนได้มีหมายเรียกไปยังผู้ต้องหาแล้วถึงสอง

²⁰ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 17

²¹ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 16 วรรคสาม

ครั้ง เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายสืบสวนออกดำเนินการสืบสวนติดตามจับกุมตัวก็ไม่ทราบว่าผู้ต้องหาหลบหนีไปอยู่ที่ใด แม้ข้อหาตามคำร้องมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี แต่ได้หรือน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและน่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่ออันตรายประการอื่นจึงอนุญาตให้ออกหมายจับ

หลังจากการแก้ไขปรับปรุงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีผลกระทบถึงอำนาจและหน้าที่ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือจำเลยและยังมีผลกระทบต่อองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งได้แก่ ตำรวจ อัยการ ทนายความ ศาล และราชทัณฑ์อีกด้วย กฎหมายรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการจับ ดังนี้

1. การจับโดยหลักต้องมีหมายเสมอ การจับโดยไม่มีหมายจะต้องถือเป็นกรณียกเว้นหรือกรณีฉุกเฉินเร่งด่วนเท่านั้นและผู้ออกหมายจะต้องเป็นคนละ องค์กรกับผู้ที่ทำหน้าที่ในการจับ เพื่อจะได้มีการถ่วงดุลอย่างรอบคอบจากองค์กรภายนอกก่อนที่จะมีการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2. การควบคุมตัวผู้ถูกจับควรมีการถ่วงดุลโดยองค์กรภายนอกโดยเร็วที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่การจับนั้นกระทำโดยไม่มีหมาย การควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ควรเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนเท่านั้นและมีกรถ่วงดุลโดยทันทีจากองค์กรภายนอกที่เป็นกลางซึ่งตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้คือ ศาล

3. การปล่อยชั่วคราวจะต้องถือเป็นหลักเสมอส่วนการควบคุมไม่ว่าจะเป็นชั้นสอบสวนหรือในชั้นพิจารณาคดีควรจะต้องถือเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น

4. กระบวนการยุติธรรมในแต่ละขั้นตอนไม่แยกจากกันโดยเด็ดขาดจะต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของแต่ละองค์กรอย่างใกล้ชิด (Check and Balance)

จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสองให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อย ตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีสิทธิขอออกหมายอาญาได้ ซึ่งในการออกหมายจับนั้น นอกจากจะต้องการผู้ที่เป็นกลางและเป็นอิสระมาเป็นผู้ไต่สวนพิจารณาในการออกหมายแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ผู้นั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงในการ กระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระดับหนึ่งเพียงพอที่จะพิจารณาว่าควรออกหมายหรือไม่ ในการออกหมายจับของตำรวจแต่เดิมนั้น แม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ออกหมายจับ แต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้นไม่ได้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะใช้ดุลยพินิจได้เพียงลำพัง เพราะในบางกรณีจะต้องไปขอความ

เห็นชอบจากผู้ว่าราชการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งถือเป็นการควบคุม การใช้อำนาจที่ไม่ชอบในการออกหมายจับของตำรวจเช่นกัน แต่เป็นการควบคุมโดยองค์กร เดียวกันคือฝ่ายบริหารทำให้ขาดการตรวจสอบการออกหมายโดยองค์กรอื่นจึงไม่อาจคุ้มครอง เสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ซึ่งในการนี้หากจะพิจารณาว่าระหว่างกระทรวงมหาดไทยโดย ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือศาลองค์กรใดเหมาะสมที่จะสามารถพิจารณาข้อเท็จจริงได้ดีกว่ากัน จะเห็นได้ว่าผู้พิพากษาย่อมมีความชำนาญในการพิจารณาสำนวนสืบสวนสอบสวนเบื้องต้นของตำรวจได้ดีกว่าเพราะเป็นผู้ที่คลุกคลีกับคดีอาญาอยู่แล้วย่อมสามารถใช้ดุลยพินิจได้อย่างรอบคอบระมัดระวัง กว่าว่ากรณีเช่นนี้ควรจะออกหมายจับหรือไม่และอีกประการหนึ่งคือผู้ว่าราชการจังหวัดส่วนมากเป็นนักปกครองไม่ใช่เนกกฎหมาย การจับกุมคุมขังบุคคลใดนั้นเป็นเรื่องของกฎหมายไม่ใช่เรื่องของนักปกครอง ดังนั้นหากได้นักปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยการออกหมายจับบุคคลแทนที่จะเป็นนักกฎหมายแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนได้เพราะการวินิจฉัยตีความของนักกฎหมายและนักปกครองแตกต่างกัน

ในต่างประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยมีการบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการลิดรอนต่อสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนให้สอดคล้องกับปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และสิทธิทางการเมือง เนื่องจากแต่ละประเทศมีรูปแบบการปกครอง สังคม วัฒนธรรม และระบบกฎหมายที่แตกต่างกันออกไป ในการบัญญัติกฎหมายนั้นแม้ว่าจะมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นหลัก แต่รายละเอียดปลีกย่อยในข้อกฎหมายนั้น ย่อมแตกต่างกันออกไป กลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ซึ่งมีระบบการพิจารณาคดีแบบกล่าวหา ศาลจะมีบทบาทจำกัดเป็นเพียงผู้ตัดสินคดีเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบพยานเพิ่มเติม ศาลมีโอกาสใช้ดุลยพินิจได้น้อยกว่าประเทศที่ใช้กฎหมายระบบซีวิลลอว์มาก เช่น ในประเทศฝรั่งเศสผู้พิพากษาสอบสวนจะมีบทบาทสำคัญในการพิจารณาคดีมีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือคดีสืบพยานเพื่อให้ได้พยานหลักฐานมากที่สุดศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้มาก ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนในการออกหมายอาญา ต่างๆ เพื่อให้การสอบสวนบรรลุผล หมายต่างๆ ซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนมีอำนาจออกได้แก่ หมายเรียก หมายจับ และที่สำคัญการออกหมายจับและหมายคุมขังบุคคลนั้นเป็นอำนาจการใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษาได้สวนแต่เพียงผู้เดียว

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจออกหมาย ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจของรัฐครั้งใหญ่ซึ่งจากเดิมการออกหมายเป็นอำนาจของนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่หรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ศาลเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการออกหมายเท่ากับเป็นการยกเลิกอำนาจออกหมายขององค์กรฝ่าย

บริหารและมอบอำนาจนี้ให้ฝ่ายตุลาการในการออกหมายจะเป็นผู้ใช้แทนเช่นเดียวกับต่างประเทศ เช่น ในประเทศญี่ปุ่น แม้ว่าจะไม่มีการกำหนดไว้ชัดเจนในกฎหมายรัฐธรรมนูญ มาตรา 34 ว่าบุคคลใดก็ตามย่อมไม่ถูกจับกุมโดยไม่มีหมาย หมายซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานกระบวนการยุติธรรมที่มีอำนาจแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 197 บัญญัติว่า ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้นและผู้ที่มีอำนาจขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นจะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตร (Police Specter) เท่านั้น

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยผลแห่งการใช้และตีความกฎหมาย รัฐธรรมนูญทำให้เกิดบรรทัดฐานว่าเฉพาะแต่ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจในการออกหมาย ทำให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองเสรีภาพมากขึ้นเพราะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจจับกุมของฝ่ายบริหารหรือตำรวจโดยองค์กรตุลาการ เช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน หมายจับออกโดยศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันมาตรา 114 แต่ถึงอย่างไรก็มีปัญหาที่ตามมาหลายประการด้วยกันคือ

1. เมื่อปรากฏมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับความเสียหายต่างมีความประสงค์ที่จะให้เจ้าหน้าที่บ้านเมืองติดตามจับกุมคนร้ายมาโดยเร็วการที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานตำรวจชั้นผู้ใหญ่ออกหมายได้ทำให้การปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตำรวจเป็นไปด้วยความคล่องแคล่วและรวดเร็ว เพราะการออกหมายเป็นไปโดยตำรวจด้วยตนเองและเจ้าพนักงานตำรวจปฏิบัติงานตลอด 24 ชั่วโมง โดยเฉพาะตำรวจระดับสารวัตรขึ้นไป แม้จะไปไหนก็สามารถติดตามตัวได้ตลอดเวลา ทำให้การออกหมายจับเป็นไปโดยเร็ว ดังนั้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจในการออกหมายให้เป็นอำนาจของศาลอาจเกิดปัญหาได้ว่า เมื่อปรากฏการกระทำความผิดซึ่งไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้าหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมายเจ้าพนักงานตำรวจต้องขอหมายจับจากศาล ซึ่งในกรุงเทพมหานครอาจไม่มีปัญหามากนักในเรื่องการเดินทางแต่ในต่างจังหวัดที่ทุรกันดารการคมนาคมไม่สะดวก กว่าที่ตำรวจจะมาถึงศาลเพื่อขอให้ผู้พิพากษาออกหมายได้ ก็อาจเป็นการล่าช้าไม่ทันต่อการจับและค้นได้

การจับตัวบุคคลมาเพื่อทำการสอบสวนการออกหมายจับและการจับถือเป็นการเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐซึ่งก่อนการจับและการออกหมายจับนั้นต้องเริ่มต้นจากการกล่าวหา หรือการกล่าวโทษว่าบุคคลที่จะต้องถูกจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาเพื่อนำเขาสู่กระบวนการทางยุติธรรมโดยให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิด และก่อนที่ศาลจะได้วินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดทั้งก่อนมีคำ

วินิจฉัยอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้²²

ผู้พิพากษาต้องปฏิเสธไม่ออกหมายจับให้หากเห็นว่าหลักฐานหรือพยานหลักฐาน ของเจ้าพนักงานตำรวจแสดงนั้นผู้ต้องหามิได้กระทำความผิดการกระทำของผู้ต้องหาไม่มีความผิดคดี ขาดอายุความ หรือมีเหตุตามกฎหมายที่ผู้ต้องหาไม่ควรถูกจับ โทษ เพราะหากเจ้าพนักงานตำรวจ ทำการสืบสวนและสอบสวนอย่างมีประสิทธิภาพด้วย

การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิดตลอดจนการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการทั้งหลาย ขึ้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษแล้ว ก็ย่อมไม่มีเหตุผลใด ที่ผู้พิพากษาจะปฏิเสธการออกหมายจับให้ ดังที่มีคำกล่าวไว้ว่าการสืบสวนสอบสวนเป็นต้นธาร แห่งความยุติธรรม ซึ่งจะเป็นเครื่องชี้ให้เห็นชัดว่าเจ้าพนักงานตำรวจประสงค์จะนำตัวผู้ต้องหาที่กระทำความผิดจริงมาลงโทษอย่างจริงจัง²³

จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีสิทธิขอออกหมายอาญาได้ ซึ่งให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการกั้นกรงตักแก่ศาลเท่านั้น ในขณะที่ระบบการกั้นกรงการออกหมายอาญาในต่างประเทศให้อำนาจแก่อัยการในการร้องขอออกหมายศาลเท่านั้น ซึ่งจะทำให้เกิดการกั้นกรงดุลพินิจในการออกหมายจับถึงสองชั้น โดยหากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีไม่มีหลักฐานเพียงพอที่น่าเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ร้องขอให้ศาลออกหมายจับเลย อันจะทำให้สอดคล้องกับการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการด้วยซึ่งจะทำให้การใช้ดุลพินิจในการจับ การควบคุมตัว และการสั่งฟ้องบุคคลในคดีอาญาจึงเป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งยังสอดคล้องกับมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ข้อ 12 ที่ว่าอัยการพึงปฏิบัติหน้าที่อย่างเที่ยงธรรม ต่อเนื่องและประหยัดตลอดจนเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้โดยเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งในการนี้อัยการจะต้อง

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 33

²³ รัชนิ นุญพิทักษ์, ศึกษากรณีการตรวจสอบกระบวนการก่อนการยื่นคำร้องขอออกหมายจับกับการรับฟังและชี้แจงนำพยานหลักฐานหรือพยานหลักฐานในการออกหมายจับของศาล. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547), หน้า 21.

ส่งเสริมมาตรการที่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในหลักนิติธรรมและประสิทธิภาพของระบบในกระบวนการยุติธรรม

ในประเด็นข้อนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสองของไทย สมควรจะมีการเพิ่มการกลั่นกรองการใช้ดุลพินิจในการเปลี่ยนตัวผู้มีสิทธิร้องขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตั้งแต่ระดับสาม หรือ ตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ให้กลายเป็นอำนาจของพนักงานอัยการแทน

4.6 ปัญหาการขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหมายจับที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล

ในการตรวจสอบและควบคุมหมายจับ อาจจำแนกได้ดังต่อไปนี้

1. ผู้เสียหายและบุคคลที่เกี่ยวข้องในคดี

เนื่องจากกฎหมายไทยใช้หลักการฟ้องคดีอาญาโดยรัฐร่วมกับหลักการฟ้องคดีอาญาโดยประชาชน ดังนั้น เมื่ออัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายสามารถนำคดีไปฟ้องศาลได้ ภายใต้อายุความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 นอกจากนี้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีโดยตรวจสอบสำนวนหรือคัดสำเนาคำให้การชั้นสอบสวนได้

2. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัด

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 กรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง ในกรุงเทพมหานครต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นไปยังผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อพิจารณา ส่วนจังหวัดอื่นให้ส่งสำนวนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด ถ้าไม่เห็นแย้งคำสั่งดังกล่าวก็ถือว่า คำสั่งไม่ฟ้องของอัยการเป็นอันเด็ดขาด แต่หากเห็นแย้งต้องส่งสำนวนพร้อมความเห็นแย้งไปยัง อัยการสูงสุดเพื่อชี้ขาด ถ้าอัยการสูงสุดชี้ขาดว่าไม่ฟ้องตามความเห็นของอัยการ ถือเป็นคำสั่งเด็ดขาด แต่ถ้าอัยการสูงสุดมีความเห็นตามความเห็นแย้ง ก็ให้อัยการฟ้องผู้ต้องหาตามคำชี้ขาดของ อัยการสูงสุดต่อไป

ในทางปฏิบัติสำหรับกรุงเทพมหานคร กองคดีอาญา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทำหน้าที่ตรวจสอบสำนวนกรณีสั่งไม่ฟ้องเพื่อเสนอผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติทำความเห็นต่อไป กองคดีอาญามีบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถด้านกฎหมายและมีจำนวนเพียงพอกับปริมาณงานทำให้สามารถตรวจสอบและทำความเห็นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนในจังหวัดอื่นผู้ว่าราชการจังหวัดนอกจากมีงานบริหารดูแลทุกข์สุขของประชาชนซึ่งเป็นภารกิจที่มีปริมาณมากแล้ว ยังมีบุคลากรไม่เพียงพอกับปริมาณงาน ทำให้การตรวจสอบสำนวนยังไม่บรรลุวัตถุประสงค์อย่างแท้จริง

3. ศาลยุติธรรม

ในการออกหมายจับ และหมายค้นนั้น ผู้พิพากษาหรือศาล จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเหตุในการออกหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบกับพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้นำเสนอเพื่อประกอบคำร้องขอออกหมาย โดยผู้พิพากษาอาจทำการสอบถามเจ้าพนักงานผู้ร้องขอออกหมายถึงรายละเอียดและความจำเป็นในการจะต้องนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐหรือความจำเป็นที่จะต้องเข้าทำการค้นที่เรือนั้น โดยในการใช้ดุลพินิจในการออกหมายนั้น ผู้พิพากษาจะเทียบเคียงกับเหตุอันควรสงสัยในระดับของชั้นใดชั้นหนึ่ง แต่ไม่ถึงขนาดที่ต้องปราศจากเหตุอันควรสงสัย

โดยหมายจับนั้นจะระบุถึงชื่อ รูปพรรณ และคำหารูปพรรณผู้กระทำความผิด (อาจมีรูปถ่ายประกอบคำร้องในคำร้องขอออกหมาย) ถิ่นที่อยู่ อายุความ และชื่อพนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบอย่างชัดเจน แต่ไม่ได้ระบุถึงการให้ต้องรายงานผลการปฏิบัติงานตามหมาย กลับไปยังศาลที่ออกหมาย

ส่วนหมายค้นนั้นได้ระบุถึงสถานที่ที่จะทำการค้นและระบุถึงเหตุตามกฎหมายและตัวเจ้าพนักงานผู้ที่จะให้เข้าทำการค้นสถานที่ดังกล่าวได้ โดยมีการระบุถึงวันและเวลาที่เข้าทำการค้นได้เฉพาะในเวลาตั้งที่ระบุไว้ในหมายค้นเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติการขอออกหมายค้นนั้น เจ้าพนักงานอาจไม่มีรูปถ่ายสถานที่ที่ต้องการจะทำการค้นมาประกอบคำร้อง แต่ผู้พิพากษาจะทำการสอบถามถึงรายละเอียดต่างๆ เช่นเหตุที่จะขอออกหมายค้น สถานที่ตั้งและบริเวณใกล้เคียง โดยรอบของที่จะทำการค้น ลักษณะของบ้านหรืออาคาร หรือคำบอกเล่าบอกสายลับ เพื่อประกอบการพิจารณาออกหมายค้น

4. สื่อสารมวลชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 45

ศาลมีหน้าที่จัดส่งตัวอย่างลายมือชื่อผู้พิพากษาทุกคนที่มีหน้าที่ออกหมายในศาล ไปให้ผู้บัญชาการเรือนจำและผู้ควบคุมดูแลสถานที่กักขังแห่งท้องที่ที่ศาลนั้นตั้งอยู่ เพื่อใช้ในการตรวจสอบลายมือชื่อในหมายหากผู้พิพากษาคนใดพ้นจากหน้าที่ดังกล่าวแล้วก็ให้แจ้งไปให้ทราบด้วย (ข้อบังคับฯ ข้อ 6)

เมื่อศาลออกหมายจับแล้ว มีหน้าที่สำเนาหมายอันรับรองว่าถูกต้องแล้วเก็บไว้ จากนั้นให้แจ้งเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามหมายโดยพลัน โดยจะโทรเลขไปแจ้งว่าได้ออกหมายแล้ว หรือจะสำเนาหมายไปทางโทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 77 วรรคสองและวรรคสาม

ซึ่งการออกหมายจับเป็นไปเพื่อนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดี ไม่ใช่เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ซึ่งการควบคุมบุคคลนั้น ถือว่าเป็นการนำบุคคลมา

ไว้ในอำนาจรัฐเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อป้องกันสังคมจากบุคคลนั้น ไม่ให้บุคคลนั้นไปกระทำความผิดซ้ำอีกเป็นการชั่วคราว ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับไม่ทำการรายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายจับย่อมถือว่าขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหมายจับที่กระทบต่อเสรีภาพของบุคคล

4.7 ปัญหาการติดตามกระบวนการภายหลังการออกหมายจับของศาล และการรายงานผลการปฏิบัติงานที่มีผลต่อหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี

จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 บัญญัติว่า หมายจับคงใช้ได้จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้น ขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้น ได้ถอนหมายคืน ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมาย อาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 24 บัญญัติว่า เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับ ให้เจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาได้สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทราบเพื่อดำเนินการต่อไป ดังนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยยังมีได้บัญญัติสิทธิในการร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับไว้ในกฎหมายแต่อย่างใด โดยเฉพาะในกรณีถ้าไม่มีเหตุที่จะจับตัว ผู้ต้องหาเพื่อดำเนินคดีอีก จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาดังกล่าวเพื่อแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่ในปัจจุบัน

ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 การเพิกถอนหมายจับ ในกรณีที่มีการโฆษณาสั่งจับผู้ต้องหาไปแล้ว ก่อนส่งสำเนาให้พนักงานอัยการพิจารณา หากต่อมาพนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องผู้ต้องหา ให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนท้องที่แจ้งให้หัวหน้าแผนกสืบจับทราบโดยตรงเพื่อให้โฆษณาถอนการสืบจับ

ข้อ 114 หมายจับต้องทำเป็นหนังสือ มีข้อความดังต่อไปนี้

- 1) สถานที่ที่ออกหมายจับ
- 2) วัน เดือน ปี ที่ออกหมายจับ
- 3) เหตุที่ต้องออกหมายจับ
- 4) ชื่อ หรือรูปพรรณของบุคคลที่จะจับ
- 5) ความผิดที่ผู้จะถูกจับได้กระทำ
- 6) ลายมือชื่อและตำแหน่งของเจ้าพนักงานผู้ออกหมาย

ข้อ 115 วิธีการส่งหมายจับไปให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเพื่อให้จัดการตามหมายจับนั้นให้ปฏิบัติดังนี้

การส่งหมายจับไปให้จัดการดังกล่าวแล้วข้างต้น ถ้าไม่สามารถจะส่งต้นฉบับไปได้ก็ให้ส่งสำเนาหมายอันได้รับรองว่าถูกต้อง หรือ โทรเลขแจ้งไปว่าได้ออกหมายจับแล้วก็ได้ในกรณีที่มีโทรเลขไปให้รับส่งหมายหรือสำเนาหมายจับรับรองแล้วไปยังเจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายโดยพลัน

ข้อ 116 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจและหน้าที่จัดการให้เป็นไปตามหมายจับซึ่งได้มอบหรือส่งมาให้จัดการภายในเขตอำนาจของตน

หมายจับที่ศาลหรือหัวหน้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ได้ออก และมอบหรือส่งมาให้จัดการนั้น เจ้าพนักงานผู้รับหมายต้องรับผิดชอบในการจัดการตามหมายนั้นจะจัดการเองหรือสั่งให้เจ้าพนักงานรองลงไปจัดการให้ก็ได้ หรือจะมอบหรือจะส่งสำเนาหมายอันรับรองว่าถูกต้องให้แก่เจ้าพนักงานถ้าหมายนั้นได้มอบหรือส่งให้แก่เจ้าพนักงานตั้งแต่สองนายขึ้นไป เจ้าพนักงานจะจัดการตามหมายนั้นแยกกันหรือว่ารวมกันก็ได้

ข้อ 117 เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายจับแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้น หรือ ถ้าจัดการตามหมายนั้นไม่ได้ ก็ให้บันทึกพฤติการณ์ไว้แล้วส่งบันทึกนั้นไปยังศาลหรือเจ้าพนักงานผู้ออกหมายแล้วแต่กรณีโดยพลัน

เมื่อเจ้าพนักงานผู้ออกหมายได้รับหมายหรือบันทึก หรือทั้ง 2 อย่างตามความในวรรคก่อนแล้วให้ลงลายมือชื่อรับทราบไว้ในหมายหรือบันทึกนั้นแล้วให้ส่งไปรวมเก็บเป็นหลักฐานไว้ในสำนวนการสอบสวน

อายุของหมายจับ หมายจับแต่ละฉบับคงใช้ได้อยู่นานกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน ตามมาตรา 68 และหมายจับนั้นให้ใช้ได้ทั่วราชอาณาจักร ตามมาตรา 77

บทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนหมายจับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 หมายจับคงใช้ได้อยู่นานกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้นขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้นได้ถอนหมายคืน

ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือ หมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 24 เมื่อมีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้น ให้เจ้าพนักงานหรือ บุคคลที่เกี่ยวข้องรายงานหรือแจ้งให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว ในกรณีเช่นนี้ให้ผู้พิพากษาได้สอบสวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน

เมื่อผู้พิพากษามีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นแล้ว ให้ผู้พิพากษาแจ้งให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทราบ ทั้งนี้บุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ผู้พิพากษาออกหลักฐานการเพิกถอนหมายจับหรือหมายค้นนั้นให้ก็ได้

จากบทบัญญัติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำนาจในการเพิกถอนหมายจับนั้นเป็นอำนาจพิจารณาของศาลซึ่งเป็นผู้ออกหมายจับ ในคดีนี้ย่อมหมายถึงศาลอาญาเท่านั้นที่มีอำนาจในการเพิกถอนหมายจับดังกล่าวได้ ดังนั้นการออกหมายจับตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้อำนาจพนักงานสอบสวนขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาในคดีอาญา ได้ให้ศาลใช้ดุลยพินิจในการออกหมายจับได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย และเป็นคำร้องฝ่ายเดียวของพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 21 (3) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 จึงเป็นเรื่องระหว่างศาลกับพนักงานสอบสวนเท่านั้น เมื่อศาลได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไต่สวนคำร้องของผู้ร้องโดยชอบแล้วว่า ไม่ผิดระเบียบใดๆ และศาลอาญาได้ออกหมายจับ โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว²⁴ ก็ไม่มีเหตุผลใดที่จะเพิกถอนหมายจับได้อีก ทั้งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็มิได้บัญญัติเหตุในการเพิกถอนหมายจับไว้ให้เป็นแนวทางปฏิบัติ และการเพิกถอนหมายจับดังกล่าวผู้ต้องหาที่ถูกออกหมายจับไม่สามารถร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับของตนเองได้จึงเกิดผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ถูกออกหมายจับโดยตรงซึ่งขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพราะฉะนั้นขั้นตอนการออกหมายจับ ต้องมีการตรวจสอบและกลั่นกรองตามหลักการตรวจสอบเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการเพิกถอน หมายจับในอนาคตต่อไป

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วเห็นว่ากฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องการถอนหมายค้นเนื่องจากพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี ในการขอออกหมายจับจึงก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าวเพราะการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดีประกอบด้วยพยานหลักฐานในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ จึงควรให้ขั้นตอนการขอออกหมายจับมีพนักงานอัยการเข้ามาตรวจสอบเห็นชอบเสียก่อนนำเสนอต่อศาลเพื่อออกหมายจับต่อไป ซึ่งในคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการ กรณีที่พนักงานสอบสวนเห็นควรสั่งฟ้อง แต่พนักงานมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีเช่นนี้ หมายจับที่พนักงานสอบสวนได้ขอให้ศาลออกหมายจับผู้ต้องหาไว้ในชั้นสอบสวน ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดให้ทำการเพิกถอนได้ จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นในปัจจุบัน เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า การออกหมายเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียวในศาลชั้นต้นที่จะสามารถกระทำได้ ดังนั้นแม้แต่เป็นผู้พิพากษาคนเดียวในศาลแขวงก็สามารถทำการออกหมายจับได้

²⁴ หนังสือพิมพ์ข่าวสด, “การเพิกถอนหมายจับ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2551, จาก

ดังนั้นประเทศไทยควรมีการทบทวนบทบาทในการที่ให้ผู้พิพากษาคนเดียวในศาลแขวงมีอำนาจออกหมายจะต้องเป็นผู้พิพากษาที่มีวุฒิภาวะและประสบการณ์ทางคดีสูง

ตามประมวลระเบียบตำรวจเกี่ยวกับคดี ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเจ้าของคดีที่จะต้องดำเนินการขอถอนหมายจับ หรือเมื่อผู้ต้องหาร้องขอให้พนักงานสอบสวนดำเนินการขอเพิกถอนหมายจับประกาศสืบจับจากกองทะเบียนประวัติอาชญากร ตามข้อ 1-6 ดังนี้

กรณีที่จะต้องขอเพิกถอนหมายจับ

- 1) ผู้ต้องหาหมอบตัวกับพนักงานสอบสวน
- 2) มีการจับกุมตัวผู้ต้องหาได้
- 3) ผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์
- 4) พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีผู้ต้องหา
- 5) คดีขาดอายุความ
- 6) เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายจับนั้นได้ถอนหมายคืน

โดยไปพบพนักงานสอบสวนหรือผู้กำกับการของสถานีตำรวจ หรือหน่วยงานที่ออกหมายจับ เพื่อทำหนังสือถึงกองทะเบียนประวัติอาชญากร ขอถอนหมายจับหรือของการสืบจับผู้ต้องหา เมื่อกองทะเบียนประวัติอาชญากรได้รับหนังสือดังกล่าวแล้ว ก็จะดำเนินการถอนประกาศจับผู้ต้องหาให้ โดยใช้ระยะเวลาไม่เกิน 2 วันทำการนับตั้งแต่วันที่กองทะเบียนประวัติอาชญากรได้รับเรื่อง

ตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 ได้กำหนดถึงข้อปฏิบัติภายหลังจากที่ได้มีการร้องขอหมายต่อศาล ทั้งหมายจับและหมายค้นไว้ว่า “เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันที่จัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้นพร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้ ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน”

หมายคั้นนั้นเมื่อพิจารณาจากแบบพิมพ์หมายคั้นของศาลแล้ว จะเห็นได้ว่าในหมายคั้น มีการระบุถึง วันและเวลาที่ศาลอนุญาตให้ทำการคั้นไว้เพื่อจำกัดถึงการใช้อำนาจของเจ้าพนักงาน ดังนั้นจึงเป็นที่น่าสังเกตว่า เพราะเหตุจึงไม่มีการรายงานผลการปฏิบัติงานกลับมายังศาลที่ออกหมายคั้น ภายในระยะเวลาที่กำหนด การที่ยังปฏิบัติงานตามหมายจับไม่ได้นั้น อาจเป็นได้ว่า ผู้ต้องหานั้นหลบหนีจึงเป็นเหตุให้ยังตามจับตัวมาไม่ได้ แต่สถานที่ที่ทำการคั้นนั้น เป็นสถานที่ที่ เจ้าพนักงานผู้ร้องขอออกหมายยืนยันถึงเหตุตามกฎหมายในการที่จะทำการคั้น แต่กลับมีรายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายคั้น เพียงกึ่งหนึ่งของจำนวนหมายคั้นที่ศาลออกเท่านั้น

และได้มีการบัญญัติถึงการรายงานผลการจัดการตามหมายไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการตามหมายนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกเหตุการณ์ไว้ แล้วให้ส่งบันทึกนั้น ไปยังศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว”

ดังนั้นภายหลังจากที่ได้มีการร้องขอหมายต่อศาล เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องกับการตามหมายนั้น มีหน้าที่ที่จะต้องรายงานผลการปฏิบัติงานให้ศาลได้ทราบภายในกำหนดระยะเวลาโดยเคร่งครัด เพื่อเป็นการตรวจสอบถึงการใช้อำนาจรัฐอันกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การรายงานดังกล่าวจึงเป็นการตรวจสอบถึงประสิทธิภาพและเหตุในการที่เจ้าพนักงานได้ร้องขอหมายจับและหมายคั้นเพื่อประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการอนุมัติออกหมายจับและหมายคั้นในครั้งต่อไปด้วย

ในการจัดการตามหมายนั้น ไม่ว่าจะการดำเนินงานตามหมายจะเกิดผลหรือไม่ก็ตาม เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจดำเนินการตามหมายจะต้องมีการรายงานไปยังศาลด้วย แต่จากสถิติในการรายงานผลหมายจับและหมายอาญาต่อศาลพบว่า มีจำนวนการไม่รายงานผลหมายต่อศาลสูงกว่า ร้อยละ 88.92 กรณีหมายจับ และร้อยละ 50.50 กรณีหมายคั้น (ข้อมูลการรายงานผลระหว่างปี 2550 ถึงปี 2557) ซึ่งผลของการรายงานผลหมายจับและหมายคั้นที่น้อยมากนี้ ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการที่หมายจับนั้นยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะจับได้ ย่อมเป็นการขยายอำนาจของเจ้าพนักงานในการจับบุคคลต่อไปได้โดยไม่มีกำหนด และอาจยาวนานจะความผิดตามหมายนั้นขาดอายุความด้วย เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความบกพร่องในการบริหารงานยุติธรรมในทางอาญา เพราะทำให้ขาดประสิทธิภาพในการทำงาน และขาดการตรวจสอบในการดำเนินงาน ในขณะที่ในต่างประเทศนั้น จะมีการกำหนดอายุในการออกหมายจับเอาไว้อย่างแน่นอน เช่น 1 เดือนนับแต่วันออกหมาย ซึ่งจะทำให้หากการดำเนินการตามหมายนั้น ไม่สามารถกระทำได้ ก็จะทำให้หมายจับนั้นสิ้นผลโดยสภาพไป

4.8 วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการในออกหมายอาญากับต่างประเทศ

กระบวนการในการออกหมายอาญา โดยเฉพาะหมายจับในต่างประเทศนั้น จากการศึกษาพบว่า มีขั้นตอนและรูปแบบที่แตกต่างจากประเทศไทย ดังอาจพิจารณาได้ดังนี้

4.8.1 เปรียบเทียบกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน ได้บัญญัติวิธีการต่างๆ ที่เป็นมาตรการเชิงบังคับแก่ผู้ต้องหาไว้ เช่น การออกหมายจับอันมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้ตัวมาขังไว้ชั่วคราวซึ่งผู้ต้องหาซึ่งเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลซึ่งได้รับรองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมันจึงบัญญัติเรื่องการออกหมายจับไว้อย่างละเอียดดังนี้

4.8.1.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ และผู้ร้องขอ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 114 วรรค 1 บัญญัติว่าหมายจับนั้นออกโดยผู้พิพากษาสอบสวนซึ่งผู้พิพากษาสอบสวนของเยอรมันถือเป็นผู้มีส่วนร่วมในการสอบสวนด้วย กล่าวคือ แม้พนักงานอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนคดีทั้งหมดก็ตาม แต่ในการใช้มาตรการบังคับบางอย่างในการสอบสวนนั้นจะต้องให้ผู้พิพากษาสอบสวนเป็นผู้อนุญาต(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 162 วรรค 1) โดยเป็นผู้ตรวจสอบว่ามาตรการที่จะใช้นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 162 วรรค 1 แต่ผู้พิพากษาสอบสวนไม่มีหน้าที่พิจารณาว่าสมควรใช้มาตรการนั้นหรือไม่ และในกรณีฉุกเฉินผู้พิพากษาสอบสวนสามารถทำการสอบสวนเองได้โดยเป็นผู้ทำการแทนพนักงานอัยการที่มีอำนาจสอบสวนทุกอย่างรวมทั้งการออกหมายจับด้วย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 125) แต่อำนาจการสอบสวนอื่นยังเป็นอำนาจพนักงานอัยการ (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 167) การใช้มาตรการบังคับที่ต้องขออนุญาตจากผู้พิพากษาสอบสวนนี้ก็เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจกันตามหลักตรวจสอบ และถ่วงดุลอำนาจ (Check and Balance) และให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการร้องขอออกหมายจับได้

ในขณะที่ประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ได้ให้อำนาจแก่ศาลเท่านั้นในการออกหมายอาญาทุกประเภท ซึ่งก็รวมถึงหมายจับด้วย และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสองให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีสิทธิขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังได้จึงแตกต่างกัน

4.8.1.2 เหตุในการออกหมายจับ

เนื่องจากการจับนั้นถือเป็นการนำตัวผู้ต้องหามาขังชั่วคราว ดังนั้นก่อนที่จะออกหมายจับจึงอาจทำการออกหมายนำผู้ต้องหาที่จะปฏิเสธไม่มาตามหมายเรียกได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) มาตรา 163 วรรค 3 ซึ่งให้อำนาจแก่ผู้พิพากษาสอบสวนหรือพนักงานอัยการในการออกหมายนำโดยการใช้อำนาจบังคับให้มาโดยกฎหมายกำหนด เหตุในการออกกฎหมายนำไว้ 2 ประการ คือ

- 1) เมื่อผู้ต้องหาไม่มาปรากฏตัวโดยไม่มีเหตุอันสมควรตาม มาตรา 135 วรรค 2
- 2) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ตามมาตรา 134 วรรค 1 (แต่ยังไม่ออกหมายจับการบังคับตามหมายนำตัวนี้ พนักงานอัยการเป็นผู้บังคับตามหมายโดยมีตำรวจเป็นผู้ช่วย)²⁵

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศเยอรมันไม่ได้แยกการจับกับการควบคุมออกจากกัน เหมือนเช่นอย่างกฎหมายไทย

4.8.2 เปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น

ในประเทศญี่ปุ่นหลักการพื้นฐานของการสอบสวนและการพิจารณาคดี ได้แก่ การพิสูจน์ความจริงให้เห็นชัดแจ้ง ปรับบทกฎหมายด้วยความยุติธรรมและรวดเร็ว รักษาประโยชน์สาธารณะ และสิทธิขั้นพื้นฐานส่วนบุคคล (ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. 1948 มาตรา 1) โดยลักษณะที่สำคัญที่สุดของการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่นคือ การพยายามปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอันพึงมีได้ของผู้ต้องหา โดยถือว่าการทำให้บุคคลต้องตกอยู่ในฐานะผู้ต้องหาเป็นการถูกลิดรอนสิทธิเสรีภาพอย่างหนึ่ง การควบคุมตัวผู้ต้องหาจำต้องทำเพียงเท่าที่จำเป็นจริงๆ ในสอบสวนเท่านั้น เมื่อหมดความจำเป็นแล้วก็ต้องปล่อยผู้ต้องหาไปทันที และเหนือสิ่งอื่นใดก็คือ การสืบสวนสอบสวนต้องไม่เพียงแต่เพื่อให้ได้พยานหลักฐานที่จะเอาผิดกับตัวผู้ต้องหาเท่านั้น แต่รวมถึงพยานหลักฐานที่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาด้วย

4.8.2.1 ผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ

ปัจจุบันเจ้าหน้าที่ตำรวจของญี่ปุ่นจะเป็นผู้ทำการสอบสวนคดีอาญามากกว่าอัยการ ซึ่งในการสอบสวนคดีอาญานั้นได้รวมอำนาจการจับกุมผู้กระทำความผิดไว้ด้วย โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 197 ได้บัญญัติไว้ว่า “เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานอัยการจะต้องทำการสอบสวนคดีอาญาอย่างกว้างขวางด้วยตนเอง ก่อนจะใช้วิธีบังคับโดยการจับกุมผู้กระทำความผิดและการจับกุมผู้กระทำความผิดจะใช้เมื่ออยู่ภายใต้พฤติการณ์พิเศษเท่านั้น แม้ว่าโดยพฤติการณ์เจ้าหน้าที่อาจจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วนำมาควบคุมตัวไว้ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ใน

²⁵ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องโทษในคดีอาญา รายงานการวิจัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540), น. 104.

องค์กรยุติธรรมต่างๆ มักจะไม่ใช้วิธีการบังคับตราใบไต่ถามสอบสวนคดีอาญาสามารถกระทำได้ โดยไม่ต้องจับและควบคุมตัวผู้กระทำความผิด" และในมาตรา 199 ได้บัญญัติถึงผู้มีอำนาจออกหมายจับไว้ว่า "ผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น" ผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิดและเจ้าหน้าที่ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้จะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Instructor) หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งจะต้องเป็นหัวหน้าตำรวจระดับ 6 ถึงระดับสูงสุดนับจาก 1-11 ลำดับ²⁶

ในประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการออกหมายอาญาทุกประเภท ซึ่งก็รวมถึงหมายจับด้วยเท่านั้นตามมาตรา 58 และตามมาตรา 59 วรรคสองให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีสิทธิขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังได้จึงแตกต่างกัน

4.8.2.2 เหตุในการออกหมายจับ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังกำหนดข้อจำกัดการจับไว้ด้วย กล่าวคือ ความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกต้องสูงกว่าที่กฎหมายกำหนดจึงจะจับกุมได้โดยมีเหตุในการจับดังนี้

1. ผู้ต้องหาเป็นผู้ที่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งหรือไม่ปฏิบัติตามหมายเรียกของพนักงานสอบสวนโดยมีเหตุผลอันควร

2. การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า จะจับได้ต่อเมื่อไม่ทราบที่อยู่ของผู้กระทำความผิดหรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนี

การจับและการขอหมายจับในกรณีฉุกเฉินสามารถทำได้ในความผิดที่มีอัตราโทษประหาร ชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิต โดยบังคับใช้แรงงานหรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกสามปีหรือสูงกว่าหากพนักงานอัยการผู้ช่วยอัยการหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจหรืออัยการมีพยานหลักฐานสมควรเชื่อได้ว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดก็ให้แสดงเหตุผลไว้เป็นหนังสือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 64 ซึ่งในกรณีที่หากศาลไม่ออกหมายจับให้ ก็จะต้องปล่อยผู้ต้องหาทันที

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพนักงานสอบสวนจะได้รับหมายจับผู้ต้องหาแล้วพนักงานสอบสวนก็อาจใช้ดุลพินิจในการจับหรือไม่จับผู้ต้องหาก็ได้ซึ่งก่อนจะทำการจับกุมพนักงาน

²⁶ เพิ่งอ้าง, น. 122.

สอบสวนจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบของกฎหมายและพฤติกรรมแวดล้อมในคดี โดยคำนึงถึง
สิ่งแวดล้อม, ลักษณะความผิด และปัจจัยอื่นๆ ประกอบด้วย²⁷



²⁷ เพ็งอ้าง, น. 123.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การออกหมายอาญานั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลเท่านั้นที่จะออกหมายอาญาได้ ซึ่งในการออกหมายอาญาในแต่ละประเภทนั้น จะต้องมีเหตุแห่งการออกหมายด้วย เนื่องจากหมายอาญาเป็นเครื่องมือในการสอบสวนของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจ ดังนั้นการใช้หมายอาญาเป็นเครื่องมือย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง โดยเฉพาะกรณีการจับและการค้น อย่างไรก็ตาม ในประเด็นเรื่องของการจับนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของบุคคลจึงมีความสำคัญมากที่สุด และผลของการจับยังนำไปสู่อำนาจในการควบคุมของรัฐตามหมายข้างด้วย ดังนั้นการออกหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 จึงต้องกระทำโดยศาลเท่านั้น

เมื่อหมายอาญามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จึงต้องมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐในการออกหมายอาญา หลักการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยเป็นหลักการดำเนินคดีโดยรัฐ (Public Prosecution) โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหาย องค์กรต่างๆ ของรัฐจึงมีหน้าที่ร่วมกันในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเข้มแข็ง ตามขั้นตอนของกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญา การออกหมายอาญาเป็นกระบวนการพิจารณา (Prozesshandlung หรือ procedural act) อย่างหนึ่งที่ต้องการความชัดเจนแน่นอน เนื่องจากการที่จะเอาบุคคลไว้ในอำนาจรัฐโดยไม่มีเหตุอันควรอย่างแท้จริงเป็นการใช้อำนาจรัฐที่เป็นการคุกคามสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน ด้วยเหตุที่คดีอาญาเป็นเรื่องของหลักการตรวจสอบ (Examination Principle) และการตรวจสอบความจริงในคดีอาญามี 2 ชั้น คือ การตรวจสอบความจริงในชั้นเจ้าพนักงาน และการตรวจสอบความจริงในชั้นศาล

จากสถิติรายงานการออกหมายจับและหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักรของสำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม พบว่าจำนวนหมายจับที่ศาลออกให้ตั้งแต่ปี 2550 ถึงปี 2557 นั้น ศาลได้ทำการอนุญาตออกหมายจับตามคำร้องเป็นจำนวนกว่าร้อยละ 94.37 จากคำขอทั้งหมด แต่มีจำนวนหมายจับที่ยังไม่ได้รายงานการปฏิบัติตามหมายจับกลับมายังศาลสูง

ถึงร้อยละ 88.92 และหมายค้นที่ศาลออกให้ตั้งแต่ปี 2550 ถึงปี 2557 นั้น ศาลได้ทำการอนุญาตออกหมายค้นตามคำร้องเป็นจำนวนกว่าร้อยละ 95.90 จากคำขอทั้งหมด แต่มีจำนวนหมายค้นที่ยังไม่ได้รายงานการปฏิบัติตามหมายค้นกลับมายังศาลสูงถึงร้อยละ 50.50

แสดงให้เห็นว่า เมื่อได้มีคำร้องขอออกหมายจับและหมายค้นนั้น ศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบและกลั่นกรองว่ามีเหตุอันควรออกหมายตามกฎหมายหรือไม่เพียงใดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 และหมายที่ศาลออกนั้นคงใช้ได้อยู่นกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้น จะขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้น ได้ถอนหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 และเมื่อได้ออกหมายไปแล้ว ย่อมเป็นหน้าที่ของเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่จัดการตามหมายจับหรือหมายค้นนั้น ที่จะต้องรายงานกลับมายังศาลที่ออกหมายว่าได้มีการปฏิบัติตามหมายแล้วหรือไม่ แผลผลในการปฏิบัติตามหมายเป็นอย่างไร ด้วย เพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย แต่จำนวนของหมายที่ไม่ได้รายงานกลับมายังศาลกลับมีเป็นจำนวนมากอันแสดงให้เห็นว่าการขอออกหมายดังกล่าวเป็นการปฏิบัติเพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงการอำนวยความสะดวกให้ประชาชนอย่างทั่วถึงที่ ผลของการที่ไม่มีการรายงานตามหมายนั้น ก่อให้เกิดผลเสียในระบบงานยุติธรรม ทั้งเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 23 ที่กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้จับกุมตามหมายจับได้แล้ว มีหน้าที่รายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ และเจ้าพนักงานผู้ได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันที่จัดการตามหมายนั้น นอกจากนี้ศาลยังมีหน้าที่กำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย อีกด้วย โดยให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน

นอกจากนี้ การที่เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่จัดการตามหมายค้นหรือหมายจับ ไม่ได้ทำการรายงานผลในการปฏิบัติตามหมายไปยังศาล ยังมีผลกระทบต่ออายุความในการฟ้องคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 อีกด้วย เพราะจะทำให้เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ต้องติดตามและดำเนินกระบวนการตามวิธีพิจารณาความอาญาขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน อาจเกิดการละเลยในการปฏิบัติหน้าที่อันเป็นผลร้ายต่อผู้เสียหายในคดีนั้นๆ ทั้งยังเป็นผลเสียหายต่อผู้ต้องหาในการกระทำความผิดด้วย หากว่าผู้ต้องหาได้เข้ามาพบต่อเจ้าพนักงานเองโดยที่มิได้มีการจับกุม

การไม่รายงานผลของหมายจับต่อศาล ย่อมยังทำให้หมายจับนั้นยังคงไม่สิ้นผลไป และอาจก่อให้เกิดความสับสนในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานได้อีกด้วย เช่นนี้ข้าพเจ้าเห็นว่าในการรายงานผลของหมายนั้น สมควรให้มีการกำหนดว่า คดีที่ขาดอายุความตามหมายจับหรือหมายค้น เจ้าพนักงานยังมีหน้าที่รายงานกลับมายังศาลด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบการปฏิบัติงานตามหมาย และเพื่อแสดงถึงความโปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

เมื่อพิจารณาจากข้อสันนิษฐานและสถิติการรายงานผลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นที่ศาลได้อนุญาตไปนั้น กลับปรากฏว่ามีผลสำเร็จของการปฏิบัติตามหมายนั้นต่ำมาก และมีหมายจับและหมายค้นอีกจำนวนมากที่ยังไม่ได้รับรายงานผลของการปฏิบัติงานตามหมายที่ศาลได้อนุญาตตามคำร้องไปอันไม่เป็นไปตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ว่าด้วยการรายงานการปฏิบัติตามหมาย ข้อ 23 ดังนี้

“เมื่อเจ้าพนักงานจับกุมตามหมายจับได้แล้ว ให้เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องรายงานให้ศาลที่ออกหมายทราบโดยเร็ว แต่ต้องไม่ช้ากว่า 7 วัน นับแต่วันจับ

เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการจัดการนั้นว่าจัดการตามหมายได้หรือไม่ แล้วให้ส่งบันทึกไปยังศาลที่ออกหมายโดยเร็วแต่ต้องไม่ช้ากว่า 15 วัน นับแต่วันที่จัดการตามหมาย ทั้งนี้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่ตามหมายค้นจะร้องขอให้ศาลออกหลักฐานการตรวจค้นพร้อมสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นนั้นให้ก็ได้

ให้ศาลกำชับให้มีการปฏิบัติตามข้อบังคับนี้อย่างเคร่งครัด และเพื่อประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาสำหรับการพิจารณาคำร้องขอให้ออกหมาย ให้แต่ละศาลจัดทำสถิติข้อมูลการปฏิบัติตามหมายจับและหมายค้นของแต่ละหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอออกหมายแจ้งให้ผู้พิพากษาในศาลทุกคนทราบทุกเดือน”

ดังนั้นการไม่ปฏิบัติตามดังกล่าวย่อมอาจก่อให้เกิดผลเสียแก่ทั้งตัวผู้เสียหายและตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย อันส่งผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากการศึกษาประเด็นปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น พบว่า

1. ปัญหาการกลั่นกรองเหตุในการออกหมายจับ จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสองให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีสิทธิขอออกหมายอาญาได้ ซึ่งในการออกหมายจับนั้น นอกจากจะต้องการผู้ที่เป็นกลาง

และเป็นอิสระมาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการออกหมายแล้ว สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ ผู้นั้นจะต้องทราบข้อเท็จจริงในการ กระทำความผิดที่เกิดขึ้นในระดับหนึ่งเพียงพอที่จะพิจารณาว่าควรออกหมายหรือไม่ ในการออกหมายจับของตำรวจแต่เดิมนั้น แม้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจจะเป็นผู้ออกหมายจับ แต่การออกหมายจับของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ไม่ได้เป็นอำนาจของเจ้าพนักงานตำรวจที่จะใช้ดุลพินิจได้เพียงลำพัง เพราะในบางกรณีจะต้องไปขอความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการกระทรวงมหาดไทย ซึ่งถือเป็นการควบคุม การใช้อำนาจที่ไม่ชอบในการออกหมายจับของตำรวจเช่นกัน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดส่วนมากเป็นนักปกครองไม่ใช่ นักกฎหมาย การจับกุมคุมขังบุคคลใด นั้นเป็นเรื่องของกฎหมายไม่ใช่เรื่องของนักปกครอง ดังนั้นหากได้นักปกครองเป็นผู้มีอำนาจในการวินิจฉัยการออกหมายจับบุคคลแทนที่จะเป็นนักกฎหมายแล้ว ก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนได้เพราะการวินิจฉัยตีความของนักกฎหมายและนักปกครองแตกต่างกัน

ในประเด็นนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับใหม่ มาตรา 197 บัญญัติให้ผู้ที่มิอำนาจขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นจะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการ หรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตร (Police Specter) เท่านั้น จากบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีสิทธิขอออกหมายอาญาได้ ซึ่งให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจในการกักขังหรือควบคุมตัวผู้ต้องหาในขณะที่ยังไม่มีการฟ้องคดีอาญาในต่างประเทศให้อำนาจแก่อัยการในการร้องขอออกหมายศาลเท่านั้น ซึ่งจะทำให้เกิดการกักขังหรือควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างการขอออกหมายจับถึงสองชั้น โดยหากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีไม่มีหลักฐานเพียงพอที่น่าเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว พนักงานอัยการก็จะไม่ร้องขอให้ศาลออกหมายจับเลย อันจะทำให้สอดคล้องกับการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการด้วยซึ่งจะทำให้การใช้ดุลพินิจในการจับ การควบคุมตัว และการสั่งฟ้องบุคคลในคดีอาญาจึงเป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งยังสอดคล้องกับมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ข้อ 12 ที่ว่าอัยการพึงปฏิบัติหน้าที่อย่างเที่ยงธรรม ต่อเนื่องและประหยัดตลอดจนเคารพและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้โดยเป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งในการนี้อัยการจะต้องส่งเสริมมาตรการที่จะทำให้เกิดความเชื่อมั่นในหลักนิติธรรมและประสิทธิภาพของระบบในกระบวนการยุติธรรม

ในประเด็นข้อนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสองของไทย สมควรจะมีการเพิ่มการกักขังหรือควบคุมตัวผู้ต้องหาในการเปลี่ยนตัวผู้มีสิทธิร้องขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป ให้

กลายเป็นอำนาจของพนักงานอัยการแทน โดยในทางทฤษฎีแล้วพนักงานอัยการจะ ปฏิเสธความ รับผิดชอบในการดำเนินการของตนเองไม่ได้โดยเด็ดขาด เพราะพนักงานอัยการต้องรับผิดชอบต่อ การสอบสวนคดี 4 ประการ คือ

1. รับผิดชอบต่อความถูกต้องชอบด้วยกฎหมายของการสืบสวน
2. รับผิดชอบต่อความถูกต้องชอบด้วยระเบียบของการสอบสวน
3. รับผิดชอบต่อความละเอียดรอบคอบของการสอบสวน
4. รับผิดชอบต่อความเชื่อถือได้ของการสอบสวน

ดังนั้นความรับผิดชอบต่อพนักงานอัยการในปัจจุบันจึงยังไม่เป็นที่พอใจนัก

2. ปัญหาการขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหมายจับที่กระทบต่อเสรีภาพของ บุคคล ซึ่งการออกหมายจับเป็นไปเพื่อนำตัวบุคคลมาไว้ในอำนาจรัฐเพื่อดำเนินคดี ไม่ใช่เพื่อความ สะดวกในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน ซึ่งการควบคุมบุคคลนั้น ถือว่าเป็นการนำบุคคลมาไว้ใน อำนาจรัฐเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อป้องกันสังคมจากบุคคลนั้นไม่ให้บุคคลนั้นไป กระทำความผิดซ้ำอีกเป็นการชั่วคราว ดังนั้นการที่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับไม่ทำการรายงานผลการ ปฏิบัติงานตามหมายจับย่อมถือว่าขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงานตามหมายจับที่กระทบต่อ เสรีภาพของบุคคล

3. ปัญหาการติดตามกระบวนการภายหลังการออกหมายจับของศาล และการรายงาน ผลการปฏิบัติงานที่มีผลต่อหลักการบริหารงานยุติธรรมที่ดี จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 68 บัญญัติว่า หมายจับคงใช้ได้จนกว่าจะจับได้ เว้นแต่ความผิดอาญาตามหมายนั้น ขาดอายุความหรือศาลซึ่งออกหมายนั้น ได้ถอนหมายคืน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อเจ้าพนักงานได้จัดการตามหมายอาญาแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดในการ จัดการตามหมายนั้น ถ้าจัดการตามหมายไม่ได้ ให้บันทึกเหตุการณ์ไว้แล้วให้ส่งบันทึกนั้น ไปยัง ศาลซึ่งออกหมายโดยเร็ว”

ดังนั้นภายหลังจากที่ได้มีการร้องขอหมายต่อศาล เจ้าพนักงานผู้เกี่ยวข้องกับการตาม หมายนั้น มีหน้าที่ที่จะต้องรายงานผลการปฏิบัติงานให้ศาลได้ทราบภายในกำหนดระยะเวลาโดย เคร่งครัด เพื่อเป็นการตรวจสอบถึงการใช้อำนาจรัฐอันกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การรายงานดังกล่าวจึงเป็นการตรวจสอบถึงประสิทธิภาพและเหตุในการที่เจ้าพนักงานได้ร้องขอ หมายจับและหมายคืนเพื่อประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการอนุมัติออกหมายจับและหมายคืน ในครั้งต่อไปด้วย

ในการจัดการตามหมายนั้น ไม่ว่าจะการดำเนินงานตามหมายจะเกิดผลหรือไม่ก็ตาม เจ้า พนักงานผู้มีอำนาจดำเนินการตามหมายจะต้องมีการรายงานไปยังศาลด้วย แต่จากสถิติในการ

รายงานผลหมายจับและหมายอาญาต่อศาลพบว่า มีจำนวนการไม่รายงานผลหมายต่อศาลสูงกว่า ร้อยละ 88.92 กรณีหมายจับ และร้อยละ 50.50 กรณีหมายค้น (ข้อมูลการรายงานผลระหว่างปี 2550 ถึงปี 2557) ซึ่งผลของการรายงานผลหมายจับและหมายค้นที่น้อยมากนี้ ย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการที่หมายจับนั้นยังคงมีผลต่อไปจนกว่าจะจับได้ ย่อมเป็นการขยายอำนาจของเจ้าพนักงานในการจับบุคคลต่อไปได้โดยไม่มีกำหนด และอาจยาวนานจะความผิดตามหมายนั้นขาดอายุความด้วย เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความบกพร่องในการบริหารงานยุติธรรมในทางอาญา เพราะทำให้ขาดประสิทธิภาพในการทำงาน และขาดการตรวจสอบในการดำเนินงาน ในขณะที่ในต่างประเทศนั้น จะมีการกำหนดอายุในการออกหมายจับเอาไว้อย่างแน่นอน เช่น 1 เดือนนับแต่วันออกหมาย ซึ่งจะทำให้หากการดำเนินการตามหมายนั้น ไม่สามารถกระทำได้ ก็จะทำให้หมายจับนั้นสิ้นผลโดยสภาพไป

4. วิเคราะห์เปรียบเทียบกระบวนการในออกหมายกับต่างประเทศ ซึ่งในประเทศเยอรมนีและประเทศญี่ปุ่นมีรูปแบบที่สมควรแก่การนำมาศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

1) เปรียบเทียบกับประเทศเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน (StPO) ได้ให้อำนาจแก่พนักงานอัยการในการร้องขอออกหมายจับได้ ในขณะที่ประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ได้ให้อำนาจแก่ศาลเท่านั้นในการออกหมายอาญาทุกประเภท ซึ่งก็รวมถึงหมายจับด้วย และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสองให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีสิทธิขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังได้จึงแตกต่างกัน และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศเยอรมันไม่ได้แยกเหตุในการจับกับการควบคุมออกจากกัน เหมือนเช่นอย่างกฎหมายไทย

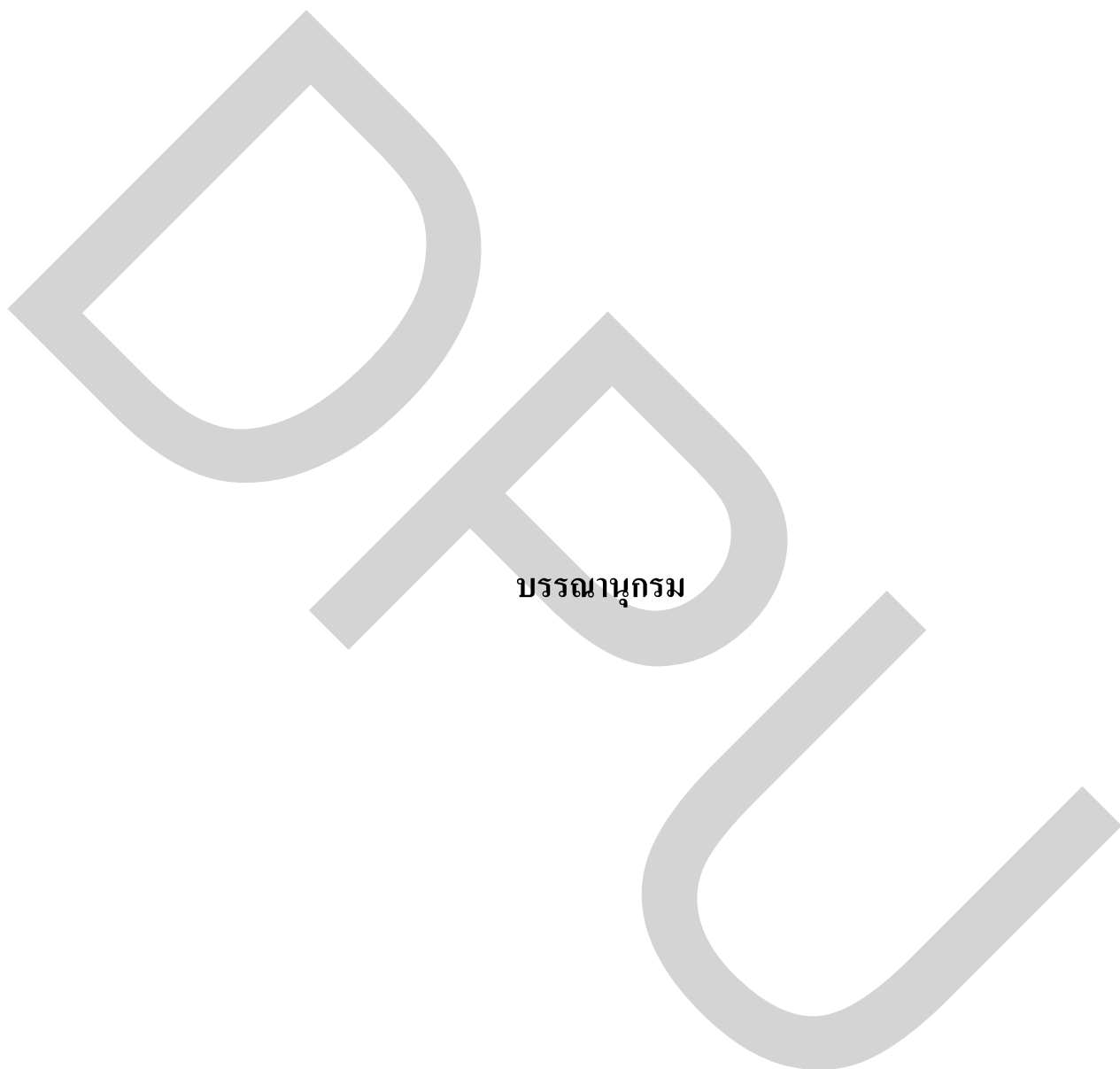
2) เปรียบเทียบกับประเทศญี่ปุ่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่น มาตรา 199 ได้บัญญัติถึงผู้มีอำนาจออกหมายจับไว้ว่าผู้กระทำความผิดจะถูกจับเมื่อมีหมายจับซึ่งออกโดยผู้พิพากษาที่มีอำนาจเท่านั้น ผู้พิพากษาจะออกหมายจับเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลผู้ต้องสงสัยกระทำความผิดและเจ้าหน้าที่ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้จะต้องเป็นพนักงานอัยการ ผู้ช่วยพนักงานอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ (Police Instructor) ด้วย ในขณะที่ประเทศไทยนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ให้อำนาจแก่ศาลในการออกหมายอาญาทุกประเภท ซึ่งก็รวมถึงหมายจับด้วยเท่านั้นตามมาตรา 58 และตามมาตรา 59 วรรคสองให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป มีสิทธิขอออกหมายจับ หมายค้น และหมายขังได้จึงแตกต่างกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 แก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 วรรคสอง ให้ผู้มีสิทธิร้องขอออกหมายจับ ได้แก่ พนักงานอัยการเท่านั้น เพื่อเป็นการถ่วงดุลพินิจในการออกหมายจับในขั้นต้นตั้งแต่แรก ซึ่งจะเป็นผลดีมากกว่าการให้ศาลใช้ดุลพินิจถ่วงดุลเพียงชั้นเดียว

5.2.2 แก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 ที่ให้หมายจับมีผลจนกว่าจะจับได้ เว้นแต่เมื่อมีการถอนหมายจับหรือคดีขาดอายุความ เพราะการให้หมายจับยังคงมีผลต่อไปได้เรื่อยๆ นั้น ย่อมทำให้หลักประกันในเสรีภาพของบุคคลถูกระทบกระเทือน ทั้งการออกหมายจับนั้นเป็นไปเพื่อนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาไว้ในอำนาจของรัฐเพื่อดำเนินคดี ไม่ใช่เพื่อความสะดวกในการปฏิบัติงานเจ้าพนักงาน ดังนั้นจึงสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายด้วยการจำกัดเวลาในการมีผลตามหมายจับไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้มีการจำกัดระยะเวลาการมีผลของหมายจับไว้เป็นเวลา 1 เดือน กล่าวคือ หากครบกำหนดระยะเวลาตามหมายแล้ว เจ้าพนักงานผู้จัดการตามหมายจับยังไม่ดำเนินการ หรือดำเนินการไม่เกิดผลตามหมาย ย่อมทำให้หมายนั้นสิ้นอำนาจไปในทันที เช่นนี้ย่อมเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากกว่าว่าจะไม่ถูกกักขัง

5.2.3 การรายงานผลในการปฏิบัติงานตามหมายจับนั้น จะต้องกระทำโดยเคร่งครัด และอาจกำหนดโทษทางอาญา หรือทางวินัยแก่เจ้าพนักงานที่มีได้พยายามดำเนินการให้เกิดผลตามหมายจับได้สำเร็จลุล่วงไป ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงานและเป็นการลดข้อบกพร่องในการบริหารงานยุติธรรม ทั้งยังเป็นไปตามหลักการตรวจสอบได้ โดยถือว่าการตรวจสอบภายในขององค์กรนั่นเอง เนื่องจากสถิติผลการปฏิบัติงานตามหมายของผู้ขอ จะเป็นตัวชี้วัดที่แสดงให้เห็นถึงความน่าเชื่อถือของข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ผู้ร้องขอได้แสดงต่อศาลในการยื่นคำร้องขอให้ออกหมาย ดังนั้นสถิติในเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นสำหรับผู้พิพากษาในการนำมาประกอบการพิจารณาใช้ดุลพินิจในการออกหมาย โดยเฉพาะสถิติผลการปฏิบัติงานตามหมายของผู้ขอรายใด พบการกระทำผิดหรือพบสิ่งของที่ต้องยึดในเปอร์เซ็นต์ที่ต่ำ ในโอกาสต่อไปผู้พิพากษาก็ควรจะตรวจสอบพยานหลักฐานของผู้ขอรายนั้นๆ อย่างเข้มงวดเป็นพิเศษ



ปฐ

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. “ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธี ในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.”
คูลพาท. เล่มที่ 1. ปีที่ 41.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. “หลักประกันจากการถูกจับกุม ตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม.” นิติศาสตร์.
 ปีที่ 11. ฉบับที่ 3.
- กุมพล พลวัน. การบริหารกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2544.
- กุมพล พลวัน. พัฒนาการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.
- ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา
 พ.ศ. 2548
- คณะกรรมการจัดทำคู่มือการออกคำสั่งหรือหมายอาญา สำนักประธานศาลฎีกา
 สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือการออกคำสั่งหรือหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร:
 สำนักงานศาลยุติธรรม, 2549.
- คณิต ฌ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร:
 สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. กระบวนการยุติธรรมกับรัฐธรรมนูญใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:
 สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558).
- คณิต ฌ นคร. กระบวนการยุติธรรมในมุมมองของ คณิต ฌ นคร. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร:
 สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556).
- คณิต ฌ นคร. “การสั่งคดีและคำสั่งคดีของพนักงานอัยการ.” วารสารอัยการ. (กุมภาพันธ์ 2521).
- คณิต ฌ นคร. การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว ประชาธิปไตยกับการตั้งรังเกียจ
 ทางสังคม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- คณิต ฌ นคร. แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของพนักงานอัยการ. กรุงเทพมหานคร:
 สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. “นิติรัฐ-นิติธรรม ทางออกประเทศไทย.” วารสารยุติธรรม. ฉบับที่ 10. ตอนที่ 6.
 (สิงหาคม-กันยายน 2553).
- คณิต ฌ นคร. ภูมิธรรมและบทบาทของพนักงานอัยการ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน,
 2551.

- คณิต ณ นคร. รัฐธรรมนูญกับกระบวนการยุติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2558).
- คณิต ณ นคร. อภิวัดน์กระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.
- คณิต ณ นคร. “อัยการกับภารกิจในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล.” บทบัญญัติ. เล่มที่ 52. โครงการศึกษาเพื่อพัฒนาระบบการตรวจสอบถ่วงดุลในกระบวนการยุติธรรม. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543).
- จirinดี หะวานนท์. สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.
- ชัยวัฒน์ หิรัญวัฒน์. บทบาทพนักงานสอบสวนในการกั้นคดีไม่ให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร, 2545.
- ชาคริต บุญเพิ่ม. “การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการจับ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2554.
- ชาญเชาวน์ ไชยานุกิจ. “สิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรม.” บทบัญญัติ. เล่มที่ 4. ปีที่ 55. (2542).
- ชาติ ชัยเดชสุรินชะ. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548.
- ณรงค์ภัทร ช้วนกุล. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลกรณีการจับโดยไม่มีหมายจับของตำรวจ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2547.
- ณรงค์ ใจหาญ. “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: คุณภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม.” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มที่ 3. ปีที่ 2. (มิถุนายน 2546).
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. สิทธิผู้ต้องหา จำเลย และผู้ต้องหาในคดีอาญา รายงานวิจัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540.
- ธานีศ เกศพิทักษ์. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จักรวรรดิพิมพ์, 2549.
- น้ำแท้ มีบุญสร้าง. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาเปรียบเทียบ. พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2554.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม

ประธาน วัฒนวานิช. “ระบบความยุติธรรมทางอาญา: แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรม และกระบวนการยุติธรรม”. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ปีที่ 9. ฉบับที่ 2.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา. หยุต แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ธรรมศาสตร์, 2555.

หยุต แสงอุทัย. คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 8 กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2545 และกฎหมายกระทรวงยุติธรรม (ฉบับที่ 1). 2545.

พนัส ทัตยานนท์. “ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ.” วารสารอัยการ. มีนาคม, 2533.

พันธ์เทพ วิทิตอนันต์. “ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐ ศึกษากรณี การทำหนังสือสัญญาระหว่างประเทศ.” ดุสิตนิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2555.

ไพโรจน์ พลเพชร. การติดตามและประเมินผลบังคับใช้รัฐธรรมนูญเรื่อง สิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รายงานวิจัย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.

ไพศาล วัตตธรรม. “การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการออกหมายจับ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549.

มารุต บุนนาค. สิทธิขั้นพื้นฐานในคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

รักเกียรติ แก้วทอง. “บทบาทศาลปกครองกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการออกกฎหมายหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

วิชา มหาคุณ. การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557.

วิษณุ เครืองาม. ความรู้เบื้องต้นทางปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.

ศศิวิมล เสมอใจ. “การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการออกหมายจับโดยศาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2546.

สมชาย วิมลสุข. “บทบาทของศาลในการค้นหาความจริง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2547.

สง่า ควงอัมพร. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาหรือจำเลยด้วยการปล่อยชั่วคราว.” คูลพาน.
เล่มที่ 2. ปีที่ 35. (มีนาคม-เมษายน, 2531).

สาโรช โชติพันธุ์. “การควบคุมการกระทำของรัฐบาลโดยรัฐสภา.” วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

เสียงชัย สุมิตรวสันต์. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาก่อนการประทับฟ้องโดยองค์กรศาล.”
วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แก้ไขใหม่กับการคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชน.” วารสารศาลยุติธรรม. ปีที่ 5. ฉบับพิเศษ. (มิถุนายน 2533).

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. “กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย: ปัญหาและข้อเสนอแนะ
บางประการ.” คูลพาน. เล่มที่ 43. (ตุลาคม-ธันวาคม 2539).

สุพร วัฒนวงศ์วรรณ. “การคุ้มครองเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา.”
วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

สุพิศ ประณีตพลกรัง. “การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อน
การพิจารณา: ศึกษาเปรียบเทียบกรณีไทยและสหรัฐอเมริกา.” วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย
คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

สุภัทลี เทพหัสดิน ณ อยุธยา. “โครงสร้างของความผิดอาญา ศึกษากระบวนการคิดของกฎหมายอาญา
เยอรมันเพื่อปรับใช้กับกฎหมายอาญาไทย.” ดุฎินิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ปริดิพนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2556.

สำนักประธานศาลฎีกา สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือการออกคำสั่งหรือหมายอาญา.
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2549.

เอนก อะนั้นทวรรณ. คำอธิบายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม: สรุปสาระสำคัญ
ตัวอย่างคำถามและคำตอบ. นครปฐม: ภูมิการพิมพ์ 2554.

อริยา มนุสข. “การจับ: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า.” วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2547.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

อรุณี กระจ่างแสง. “บทบาทของอัยการในการสอบสวนคดีอาญา: ศึกษาเปรียบเทียบเยอรมัน
สหรัฐอเมริกาและไทย.” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 20. ฉบับที่ 3. (กันยายน 2533).

อำนาจ เนตยสุภา. “กระบวนการก่อนฟ้องคดีอาญาของประเทศญี่ปุ่น.” ข่าวเนติบัณฑิตยสภา. เล่มที่
13. (สิงหาคม 2544).

อำนาจ เนตยสุภา. “หลักเกณฑ์การจับและการค้นในประเทศอังกฤษ.”

วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. เล่มที่ 33. ปีที่ 2. (มิถุนายน 2546).

ภาษาต่างประเทศ

Shigemitsu Dando, B. J. George Jr. translated, Japanese Criminal Procedure, Fred B. Rothman & Co., South Hagensack. N.J., 1965

George Fletcher's Essays on Criminal Law OUP USA, Published: 14 December 2012

ด

พ

ภาคผนวก

ช

ตารางแสดงรายงานการออกหมายจับและหมายค้นของศาลชั้นต้นที่วราชอาณาจัก

ที่มา: สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม ข้อมูล ณ วันที่ 17 พฤศจิกายน 2557

รายงานการออกหมายจับและหมายค้นของศาลชั้นต้นที่วราชอาณาจัก								
ประจำปี พ.ศ. 2550 - พ.ศ. 2557 (มกราคม - กันยายน)	จำนวนคำร้อง		คำสั่งศาล (อนุญาต)		คำสั่งศาล (ไม่ อนุญาต)		อยู่ระหว่าง ดำเนินการ	
	หมายจับ	หมาย ค้น	หมายจับ	หมาย ค้น	หมายจับ	หมาย ค้น	หมายจับ	หมาย ค้น
2550	89,630	50,445	84,374	48,381	3,844	2,044	1,412	20
2551	85,172	54,135	80,223	52,054	3,503	2,057	1,446	24
2552	71,051	53,240	66,462	50,830	2,658	2,333	1,931	77
2553	62,551	42,462	58,655	40,681	2,887	1,752	1,009	29
2554	53,288	54,725	50,657	52,853	2,385	1,850	246	22
2555	52,933	59,289	50,309	57,252	2,451	2,027	173	10
2556	54,985	56,631	52,262	54,211	2,599	2,386	124	34
2557 (มกราคม - กันยายน)	39,087	33,844	36,807	32,135	2,113	1,664	167	45

รายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายจับและหมายค้นของศาลชั้นต้นที่วราชอาณาจัก								
ประจำปี พ.ศ. 2550 - 2557 (มกราคม - กันยายน)	จำนวนคำร้อง		จับหรือค้นได้		จับหรือค้นไม่ได้		ยังไม่ได้รายงาน	
	หมายจับ	หมาย ค้น	หมายจับ	หมาย ค้น	หมายจับ	หมาย ค้น	หมายจับ	หมาย ค้น
2550	84,374	48,381	9,047	11,531	3,501	13,018	71,826	23,832
2551	80,223	52,054	10,002	13,588	2,890	13,747	67,331	24,719
2552	66,462	50,830	7,460	12,649	1,295	13,295	57,707	24,886
2553	58,655	40,681	5,609	10,558	1,259	9,488	51,787	20,635
2554	50,657	52,853	4,085	12,149	604	13,566	45,968	27,138
2555	50,309	57,252	3,297	12,456	1,352	15,647	45,660	29,149
2556	52,262	54,211	3,141	11,010	559	14,410	48,562	28,791
2557 (มกราคม - กันยายน)	36,807	32,135	2,051	5,997	602	9,357	34,154	16,781

ปี พ.ศ.	รายงานการออกหมายจับของศาลชั้นต้นทั่วประเทศ							
	คำร้องขอ ออก หมายจับ	ร้อย ละ	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	คำสั่งศาล ไม่ อนุญาต	ร้อย ละ	อยู่ระหว่าง ดำเนินการ	ร้อยละ
2550	89630	100%	84374	94.14%	3844	4.29%	1412	1.58%
2551	85172	100%	80223	94.19%	3503	4.11%	1446	1.70%
2552	71051	100%	66462	93.54%	2658	3.74%	1931	2.72%
2553	62551	100%	58655	93.77%	2887	4.62%	1009	1.61%
2554	53288	100%	50657	95.06%	2385	4.48%	246	0.46%
2555	52933	100%	50309	95.04%	2451	4.63%	173	0.33%
2556	54985	100%	52262	95.05%	2599	4.73%	124	0.23%
2557 (มกราคม - กันยายน)	39087	100%	36807	94.17%	2113	5.41%	167	0.43%

ปี พ.ศ.	รายงานการออกหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วประเทศ							
	คำร้อง ขอออก หมายค้น	ร้อย ละ	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	คำสั่งศาล ไม่ อนุญาต	ร้อย ละ	อยู่ระหว่าง ดำเนินการ	ร้อยละ
2550	50445	100%	48381	95.91%	2044	4.05%	20	0.04%
2551	54135	100%	52054	96.16%	2057	3.80%	24	0.04%
2552	53240	100%	50830	95.47%	2333	4.38%	77	0.14%
2553	42462	100%	40681	95.81%	1752	4.13%	29	0.07%
2554	54725	100%	52853	96.58%	1850	3.38%	22	0.04%
2555	59289	100%	57252	96.56%	2027	3.42%	10	0.02%
2556	56631	100%	54211	95.73%	2386	4.21%	34	0.06%
2557 (มกราคม - กันยายน)	33844	100%	32135	94.95%	1664	4.92%	45	0.13%

ปี พ.ศ.	รายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายจับของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร							
	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	จับได้	ร้อยละ	จับ ไม่ได้	ร้อยละ	ยังไม่ได้ รายงาน	ร้อยละ
2550	84374	100%	9047	10.72%	3501	4.15%	71826	85.13%
2551	80223	100%	10002	12.47%	2890	3.60%	67331	83.93%
2552	66462	100%	7460	11.22%	1295	1.95%	57707	86.83%
2553	58655	100%	5609	9.56%	1259	2.15%	51787	88.29%
2554	50657	100%	4085	8.06%	604	1.19%	45968	90.74%
2555	50309	100%	3297	6.55%	1352	2.69%	45660	90.76%
2556	52262	100%	3141	6.01%	559	1.07%	48562	92.92%
2557 (มกราคม - กันยายน)	36807	100%	2051	5.57%	602	1.64%	34154	92.79%

ปี พ.ศ.	รายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร							
	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	ค้นได้	ร้อยละ	ค้น ไม่ได้	ร้อยละ	ยังไม่ได้ รายงาน	ร้อยละ
2550	48381	100%	11531	23.83%	13018	26.91%	23832	49.26%
2551	52054	100%	13588	26.10%	13747	26.41%	24719	47.49%
2552	50830	100%	12649	24.88%	13295	26.16%	24886	48.96%
2553	40681	100%	10558	25.95%	9488	23.32%	20635	50.72%
2554	52853	100%	12149	22.99%	13566	25.67%	27138	51.35%
2555	57252	100%	12456	21.76%	15647	27.33%	29149	50.91%
2556	54211	100%	11010	20.31%	14410	26.58%	28791	53.11%
2557 (มกราคม - กันยายน)	32135	100%	5997	18.66%	9357	29.12%	16781	52.22%

ปี พ.ศ.	รายงานการออกหมายจับของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร							
	คำร้องขอ ออก หมายจับ	ร้อยละ	คำสั่ง ศาล อนุญาต	ร้อยละ	คำสั่ง ศาลไม่ อนุญาต	ร้อยละ	อยู่ระหว่าง ดำเนินการ	ร้อยละ
2550	89630	100%	84374	94.14%	3844	4.29%	1412	1.58%
2551	85172	100%	80223	94.19%	3503	4.11%	1446	1.70%
2552	71051	100%	66462	93.54%	2658	3.74%	1931	2.72%
2553	62551	100%	58655	93.77%	2887	4.62%	1009	1.61%
2554	53288	100%	50657	95.06%	2385	4.48%	246	0.46%
2555	52933	100%	50309	95.04%	2451	4.63%	173	0.33%
2556	54985	100%	52262	95.05%	2599	4.73%	124	0.23%
2557 (มกราคม - กันยายน)	39087	100%	36807	94.17%	2113	5.41%	167	0.43%

ปี พ.ศ.	รายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายจับของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร							
	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	จับได้	ร้อยละ	จับไม่ได้	ร้อยละ	ยังไม่ได้ รายงาน	ร้อยละ
2550	84374	100%	9047	10.72%	3501	4.15%	71826	85.13%
2551	80223	100%	10002	12.47%	2890	3.60%	67331	83.93%
2552	66462	100%	7460	11.22%	1295	1.95%	57707	86.83%
2553	58655	100%	5609	9.56%	1259	2.15%	51787	88.29%
2554	50657	100%	4085	8.06%	604	1.19%	45968	90.74%
2555	50309	100%	3297	6.55%	1352	2.69%	45660	90.76%
2556	52262	100%	3141	6.01%	559	1.07%	48562	92.92%
2557 (มกราคม - กันยายน)	36807	100%	2051	5.57%	602	1.64%	34154	92.79%

ปี พ.ศ.	รายงานการออกหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร							
	คำร้อง ขอออก หมาย ค้น	ร้อยละ	คำสั่ง ศาล อนุญาต	ร้อยละ	คำสั่ง ศาลไม่ อนุญาต	ร้อยละ	อยู่ ระหว่าง ดำเนินการ	ร้อยละ
2550	50445	100%	48381	95.91%	2044	4.05%	20	0.04%
2551	54135	100%	52054	96.16%	2057	3.80%	24	0.04%
2552	53240	100%	50830	95.47%	2333	4.38%	77	0.14%
2553	42462	100%	40681	95.81%	1752	4.13%	29	0.07%
2554	54725	100%	52853	96.58%	1850	3.38%	22	0.04%
2555	59289	100%	57252	96.56%	2027	3.42%	10	0.02%
2556	56631	100%	54211	95.73%	2386	4.21%	34	0.06%
2557 (มกราคม - กันยายน)	33844	100%	32135	94.95%	1664	4.92%	45	0.13%

ปี พ.ศ.	รายงานผลการปฏิบัติงานตามหมายค้นของศาลชั้นต้นทั่วราชอาณาจักร							
	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	ค้น ได้	ร้อยละ	ค้น ไม่ได้	ร้อยละ	ยังไม่ได้ รายงาน	ร้อยละ
คอตัมน์ 1	คำสั่งศาล อนุญาต	ร้อยละ	ค้น ได้	ร้อยละ	ค้น ไม่ได้	ร้อยละ	ยังไม่ได้ รายงาน	ร้อยละ
2550	48381	100%	11531	23.83%	13018	26.91%	23832	49.26%
2551	52054	100%	13588	26.10%	13747	26.41%	24719	47.49%
2552	50830	100%	12649	24.88%	13295	26.16%	24886	48.96%
2553	40681	100%	10558	25.95%	9488	23.32%	20635	50.72%
2554	52853	100%	12149	22.99%	13566	25.67%	27138	51.35%
2555	57252	100%	12456	21.76%	15647	27.33%	29149	50.91%
2556	54211	100%	11010	20.31%	14410	26.58%	28791	53.11%
2557 (มกราคม - กันยายน)	32135	100%	5997	18.66%	9357	29.12%	16781	52.22%

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เอกรัฐ ฤชุโรจน์

พ.ศ. 2548 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2554 เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 64

นิติกรชั้น 5 กลุ่มงานกฎหมายและนิติกรรม

การประปาส่วนภูมิภาคเขต 1