

บทที่ 4

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาขึ้นก่อนการพิจารณา โดยองค์กรตุลาการในประเทศไทย

ปัญหาการคุ้มครองกับรูปแบบกระบวนการทางอาญา

ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วว่า วิธีการดำเนินการทางกระบวนการทางอาญา (Criminal Process) อันเป็นหลักเกณฑ์แนวทางวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งศาสตราจารย์ Herbert L. Packer กิดขึ้นนั้นมี 2 รูปแบบคือ The Crime Control Model และรูปแบบ The Due Process Model ซึ่งแต่ละรูปแบบต่างก็ขึ้นอยู่กับพื้นฐานแนวความคิดในรูปแบบของตนและแต่ละรูปแบบก็หวังผลสุดท้ายร่วมกัน คือความสงบสุข ความสงบเรียบร้อยในสังคมส่วนรวม การที่จะกำหนดใช้รูปแบบใดรูปแบบหนึ่งเป็นหลักในการกระบวนการทางอาญา ต่างก็มีผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ประการหนึ่งที่เข้ามาเกี่ยวข้องในรูปแบบกระบวนการทางอาญา The Crime Control Model นั้น เน้นหนักการควบคุมอาชญากรรมอย่างทันทีทันควัน ดำเนินกระบวนการอย่างรวดเร็วเฉียบขาด เพื่อให้เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงของอาชญากรรมซึ่งมีอยู่ตลอดเวลา จึงมุ่งให้ความสำคัญต่อการปฏิบัติกรขององค์กรต่าง ๆ ในขึ้นก่อนการพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ ส่วน The Due Process นั้นมุ่งเน้นหนักที่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นหลัก การพิจารณาปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาจึงต้องพิจารณาตามพื้นฐานแห่งรูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ใช้อยู่

คำถามว่า ประเทศไทยใช้รูปแบบกระบวนการทางอาญาใด The Crime Control Model หรือ The Due Process Model คงจะกำหนดคำตอบได้ยากเพราะอาจกล่าวได้ว่า ไม่มีประเทศใดที่ใช้รูปแบบกระบวนการทางอาญาในรูปแบบ The Crime Control Model หรือ The Due Process Model อย่างแท้ ๆ (pure) แต่จะมีการผสมผสานกันอยู่ เพียงแต่ว่าจะเน้นหนักไปทาง Model ใด มากกว่ากันเท่านั้นเอง

สำหรับกรณีของประเทศไทยนั้น พิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายในชั้นก่อนการพิจารณา มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจปฏิบัติการได้อย่างกว้างขวาง เช่น ในเรื่องของการออกหมายจับกุมได้ ตรวจค้นได้ โดยองค์กรของตำรวจเองเป็นการมุ่งถึงความรวดเร็ว เด็ดขาด และคล่องตัว (expediency) และในทางปฏิบัติก็มีการเน้นหนักที่ความเฉียบพลัน การปราบปรามอย่างเด็ดขาดเป็นหลัก จึงอาจกล่าวได้ว่ากระบวนการทางอาญาของไทยเน้นหนักไปในทางรูปแบบของ The Crime Control Model¹ ซึ่งในขณะเดียวกันเราก็มีหลักการในทาง The Due Process Model อยู่บ้าง เช่น การสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่า เป็นผู้กระทำความผิด ในขณะที่เป็นผู้ต้องหาอยู่จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา กระบวนการทางอาญาของไทยจึงมีลักษณะผสมของทั้งสองรูปแบบ แต่เน้นหนักไปที่ The Crime Control Model เป็นสำคัญ

ดังนั้น ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาจึงมีความสัมพันธ์กับรูปแบบกระบวนการทางอาญา การพิจารณาปัญหาการคุ้มครองจึงต้องมองในทัศนะของรูปแบบกระบวนการทางอาญาที่ใช้ ซึ่งได้กล่าวแล้วว่าของไทยเน้นหนักไปในทาง The Crime Control Model การให้อำนาจแกพนักงานเจ้าหน้าที่ในชั้นก่อนการพิจารณา จึงมีลักษณะเป็นไปอย่างกว้างขวาง ลอยตัว เพื่อให้เกิดความคล่องตัว รวดเร็วในการปฏิบัติ และหวังผลอย่างชัดเจน การพิจารณาปัญหาจึงพิจารณาในทางที่พิจารณาถึงการควบคุม (Control) อำนาจปฏิบัติการดังกล่าวว่ามีการควบคุมอยู่บ้างหรือไม่ เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (arbitrary) หรือการใช้อำนาจไปในทางที่มีขอบ

ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการ

จากบทที่ 3 ได้กล่าวถึงโครงสร้างวิธีพิจารณาคriminal ของไทย โดยได้

¹ดู สุณีัย นิลลิกะมาลย์และคณะ, รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายไทย หน้า 59-60.

พิจารณาถึงลักษณะการจัดวางองค์กรรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรแล้วเห็นว่า ลักษณะขององค์กรดำเนินการไม่มีความสัมพันธ์กันเท่าที่ควร จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา โดยเฉพาะในกรณีขององค์กรตุลาการซึ่งมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการหรือศาลในชั้นก่อนการพิจารณานั้น อาจจะแยกลักษณะของปัญหาในวงกว้างได้ 2 ประการคือ

1. การวางโครงสร้างวิธีพิจารณาคriminal ของไทยชั้นก่อนการพิจารณามีลักษณะการจัดวางโครงสร้างที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการทำหน้าที่ของศาล มีการละเลยองค์กรตุลาการ มุ่งหมายจะให้ไปมีบทบาทในชั้นพิจารณาเป็นส่วนใหญ่ เช่น ในเรื่องของการออกหมายจับ ศาลมีบทบาทเฉพาะในกรณีจำเลยหรือผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจศาลแล้วเท่านั้น ส่วนในกรณีก่อนนั้นเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

2. ในโครงสร้างบางส่วน ได้มีการให้องค์กรตุลาการเข้ามามีบทบาทมีส่วนร่วม แต่ในทางปฏิบัติก็ยังมีข้อติดขัดบางประการ ทั้งบ้จจับภายนอกหรือที่เกี่ยวกับตัวองค์กรโดยตรง ทำให้การดำเนินการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพยังไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น การอนุญาตฝากขัง การออกหมายปล่อยในกรณีควบคุมหรือชิงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งต้องมีการพิจารณารายละเอียดข้อขัดข้องต่าง ๆ ดังกล่าว

การแก้ปัญหาเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาได้อย่างแท้จริงต้องแก้ไขตามลักษณะแห่งปัญหาในกรณีที่ไม่มีการกำหนดบทบาทขององค์กรตุลาการไว้ หากพิจารณาเห็นว่าความจำเป็นความเหมาะสมก็ต้องกำหนดบทบาทลงไปโครงสร้าง ส่วนกรณีที่มีบทบาทมีอำนาจอยู่แล้วแต่ยังติดขัดในทางปฏิบัติก็จะต้องมีการแก้ไขข้อติดขัดดังกล่าวให้หมดสิ้นไปเพื่อบรรลุผลแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้อย่างแท้จริง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ในจุดที่เห็นว่าเป็นปัญหาและมีผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยองค์กรตุลาการในชั้นก่อนการพิจารณามีดังนี้



1. มาตรการการจับกุม ตรวจค้น ยับขาดการกำกับและตรวจสอบอย่าง

ใกล้ชิด

การจับกุม ตรวจค้น เป็นมาตรการสำคัญอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอย่างทันที เมื่อมีการปฏิบัติการ เป็นมาตรการขั้นต้นหลังจากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะเป็นไปด้วยดีหรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับจุดนี้เป็นสำคัญ

สภาพการณ์ที่ปรากฏในปัจจุบันก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางจุดกำเนิดแห่งการจับไว้ 2 ประการ คือ การจับในกรณีปกติต้องมีหมายประการหนึ่ง อีกประการหนึ่ง เป็นกรณีจับโดยไม่ต้องมีหมาย เช่น กรณีถูกเงินตามที่ถูกหมายให้อำนาจไว้ ความจริงจุดกำเนิดแห่งการจับสองประการดังกล่าว ก็เป็นเรื่องที่เหมาะสมเพื่อที่จะให้การปฏิบัติการสามารถดำเนินไปได้ในทางปฏิบัติ และนานาประเทศก็วางแนวทางเป็น 2 ประการดังกล่าว แต่จุดที่ควรต้องพิจารณากันก็คือ กรณีการจับในกรณีปกติซึ่งต้องมีหมาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้แบ่งแยกองค์กรในการพิจารณาออกหมายเป็นสององค์กร คือ ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ และฝ่ายตุลาการหรือศาล กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นหมายจับผู้ต้องหาที่มีใ้ค้อยู่ในอำนาจศาล ผู้มีอำนาจออกหมายคือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ถ้าเป็นกรณีเป็นหมายจับจำเลยหรือผู้ต้องหาที่อยู่ในอำนาจศาล ได้แก่ศาล ส่วนในเรื่องของการตรวจค้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และศาลต่างก็อยู่ในฐานะองค์กรที่จะออกหมายค้นได้หักเหียวกัน¹ ลักษณะที่ปรากฏดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เป็นการให้อำนาจฝ่ายตำรวจอย่างมาก โดยองค์กรตุลาการไม่สามารถเข้าไปร่วมตรวจสอบได้ เพราะเป็นคนละขั้นตอนว่าผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจศาลหรือไม่ เจ้าหน้าที่ตำรวจจึงมีอำนาจในลักษณะกว้างขวาง ลอแหลมต่อการกระหนกระเพื่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล คือ ตั้งแต่การตั้งข้อสงสัย ออกหมายจับ หมายค้น ทำการจับกุม ตรวจค้นได้ด้วยตนเองภายในองค์กรเดียวกัน ไม่มีองค์กรอื่นใดมีโอกาสตรวจสอบ ถ่วงดุล แต่อย่างใดขององค์กรตุลาการ

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(1), (2), (3)

ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่คุ้มครองป้องกันสิทธิเสรีภาพของบุคคล ตามหลักการแยกอำนาจ กลับไม่มีโอกาสเข้าไปร่วมทำการตรวจสอบ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้เท่าที่ควร

สำหรับเหตุผลที่มีการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนโดยให้ฝ่ายตำรวจมีอำนาจออกหมายจับกุม ตรวจค้นได้โดยเอกเทศ ไม่ต้องมีการตรวจสอบโดยฝ่ายอื่นนั้น น่าจะมีเหตุผลมาจากความต้องการที่จะให้เกิดความคล่องตัวในการใช้อำนาจดังกล่าวในทางบริหาร (expediency) เป็นสำคัญ¹ ซึ่งหากพิจารณาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกรณีนี้แล้ว จะทราบเหตุผลดังกล่าวชัดขึ้น

ในทางประวัติศาสตร์ความเป็นมานั้น ประเทศไทยได้เคยใช้หลักการให้องค์กรตุลาการเข้ามาทำหน้าที่ตรวจสอบอำนาจฝ่ายตำรวจ กล่าวคือ ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ โดยคำแนะนำของนักกฎหมายชาวเบลเยียม ในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งวางหลักไว้ว่า ให้ผู้พิพากษาเป็นผู้ออกหมายจับ หากไม่มีหมายจับจะจับบุคคลใดไม่ได้ เว้นแต่กรณีเป็นความผิดซึ่งหน้า เช่น กำลังทำความผิดล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวง หรือมีเหตุสงสัยว่าทำการล่วงละเมิดพระราชกำหนดกฎหมายซึ่งมีโทษหลวงจะหลบหนีไปเสีย และเมื่อจับมาแล้วต้องนำตัวมาให้ศาลไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาจับเอาตัวมา หากรายใดต้องไต่สวนล่าช้าไปกว่า 48 ชั่วโมง ก็ให้ผู้พิพากษาไต่สวนนั้นจดหมายบันทึกเหตุการณ์ที่ต้องชักช้าไปด้วย²

ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงจากหลักการเดิมที่ได้วางไว้ ด้วยเหตุผลข้อดีของหลายประการ ได้เปลี่ยนอำนาจออกหมายดังกล่าวเป็นของฝ่ายบริหาร คือเจ้าหน้าที่ตำรวจ การเปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าว พระเจ้าลูกยาเธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์

¹ สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล," วารสารอัยการ 5(มกราคม 2525) : 46.

² พ.ร.บ. วิธีพิจารณาความอาญามีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 มาตรา 1, 2, 3.

พระปิตาแห่งกฎหมายไทย ได้ประทานคำอธิบายไว้ดังนี้

"กฎหมายที่เป็นข้อบังคับว่าผู้ใดจับคนใดไม่ได้มันอยู่ข้างจะจับ แต่เค็มข้าราชการหัวหน้ามีอำนาจจับคนใดหมดไม่มีระเบียบ และเมื่อจับคนมาแล้วจะเอามาซึ่งไว้ที่วันก็เค็มก็ได้ ไม่มี ผู้ใดจะฟ้องร้องขึ้นได้ เป็นต้น ถ้าเกิดโจรผู้ร้ายในหัวเมือง เจ้าเมืองกรมการต้องมีใบบอกแจ้งความ เขามากรุงเทพฯ ๓ ครั้งจะบอกเข้ามาลอบ ๆ ไม่ว่าจับตัวโจรได้ด้วยก็กลัวถูกรุก เจ้าเมืองกรมการจึงจำเป็นต้องควักคนใดคนหนึ่ง เข้าไว้ที่หนึ่ง การจับเช่นนี้เป็นการง่าย แต่การสืบหลักฐานพยานที่จะให้ศาล ทำโทษนั้นเป็นการยาก และอย่างไรก็เป็นภาระลำบากแก่ร่างกาย เหน็ดเหนื่อย คนที่ถูกจับต้องนอนคางคางยาวนาน ๆ คนก็ล้มหมอน จึงได้มีประกาศเมื่อจุลศักราช 1246 ครั้งหนึ่งเป็นประกาศเตือนสติข้าราชการที่ทำเช่นนี้ แต่สติของผู้ที่ตองเตือนนั้นเป็นสิ่งที่เคลื่อนไม่ได้เสียแล้ว เพราะการจำเป็นหลายอย่าง การทั้งหลายก็ไม่เปลี่ยนแปลงไปได้อย่างไร เพราะในเวลานั้นที่คนคุกจะฟ้องผู้มีบรรดาศักดิ์เป็นสำเร็จไปไม่ได้ คนที่ถูกจับก็ตอง (ซัง) อยู่กินเอง กว่าตารางจะเต็มล้นจึงจะผอน (ปล่อย) ไปให้บางในกรุงเทพฯ ก็เหมือนกัน พวกฝรั่งเบดเยี่ยมที่ไต่รับราชการในศาลสถิตย์ยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้แนะนำกฎหมายเห็นการหละหลวมดังนี้ จึงได้ร่างข้อบังคับใหม่ในวิธีพิจารณาความอาญาปี 115 ฝรั่งที่ควรได้รับความชอบในเรื่องนั้น คือมิสเตอร์เกิกปาตริกและมิสเตอร์คัตเตีย ข้อบังคับนี้จะกวดขันแรง คือห้ามไม่ให้จับคนที่เค็มว นอกจากกำลังกระทำผิดสด ๆ ร้อน ๆ หรือมีเหตุสงสัย ไม่ใช่สงสัยอย่างเค็มว ถ้าจะจับคนโดยประการอื่นแล้ว ต้องขอมหายศาลก่อนทุกคนและเมื่อจับมาแล้วต้องส่งตัวต่อศาลให้ไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง ข้อบังคับนี้ ตรงกันข้ามกับการหละหลวมเค็ม เป็นข้อบังคับกวดขันเกินกาลสมัยที่จะหวังว่าจะเป็นไปได้ การจึงไม่ได้เป็นไป ดังนั้น และในหัวเมือง

ไม่ได้ประพฤติตามข้อบังคับวิธีพิจารณาอาญาที่เดียว ในกรุงเทพฯ กรมพระนครบาล (ตำรวจ) เสียใจเพราะมีกองไตสวน (สอบสวน) ซึ่งอ้างเป็นศาลนครบาลอยู่ การจึงเป็นไปอย่างหนึ่ง กฎหมายบังคับอย่างหนึ่งไม่ลงกัน เจ้าพระยาอภัยราชา (คร. โรแดง ยศมিনต์ เจ้าพระยาอภัยราชาสยามานุกุลกิจฯ) หัวหน้าพวกฝรั่งผู้แนะนำกฎหมาย จึงได้ร่างประกาศขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายใหม่ คิดไม่ให้มีของลอกได้ เรียกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยหน้าที่ราชการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับในระหว่างกระทรวงนครบาลและกระทรวงยุติธรรม ปี 116 เสียแต่ว่าประกาศฉบับนี้มีความเกินแต่การในกรุงเทพฯ ส่วนในหัวเมืองนั้น จะมีประกาศอย่างไร ก็ไม่เป็นข้อบังคับไปได้ในครั้งนั้น¹

ตามประกาศฉบับนี้ ผอนอำนาจจับให้เบาลงบ้างเพราะตามวิธีพิจารณาอาญาตั้งเครียดเกินคือเกินสมควรแก่เมือง ประกาศใหม่ยอมให้พลตระเวร (ตำรวจ) ที่ขึ้นในกรมเมือง (นครบาล) จับคนโดยไม่มีหมายศาลได้ดังนี้ คือ 1. กำลังทำผิด 2. เมื่อมีอาวุธฤๅสิ่งอื่นอยู่ในตัวซึ่งควรสงสัยได้ว่าจะเป็นเครื่องมือไปทำผิดหรือได้ทำผิดมาแล้ว 3. ชักขวางต่อสู้พลตระเวร (ตำรวจ) และข้อที่เดิมว่าต้องให้ส่งตัวภายใน 48 ชั่วโมงนั้น ในประกาศใหม่ว่าอย่าให้กักไว้ช้าเกินกว่าจำเป็น

ถึงกระนั้นก็คือ พลตระเวรในกรุงเทพฯ ร้องว่าทำการตามหน้าที่ไม่ถนัด เพราะไม่มีเวลาจะไปขอหมายศาลทันกับเวลาที่เห็นตัวผู้ที่ควรต้องจับ และในหัวเมืองก็ร้องว่ากฎหมายเป็นดังนี้ ประพฤติ

¹ดู พ.ร.บ. ว่าด้วยหน้าที่ราชการซึ่งเกี่ยวข้องกับอยู่ในระหว่างกระทรวงนครบาล และกระทรวงยุติธรรม ร.ศ. 116 มาตรา 2 ข้อ 5 และมาตรา 3 ลงวันที่ 1 เมษายน 116 พิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 4 เมษายน 116

ความไม่ไค้ที่เคียว เพราะศาลอยู่ไกลจากอำเภอ ตำรวจ
 ภูธรัก ปี 120 จึงต้องมีประกาศออกใหม่ ให้นายพล
 ตระเวรและเจ้าเมืองกรมการออกหมายจับหมายคนบ้าน
 ไค้เอง¹ แต่ถึงไค้อ่านางคังนี้ไปแล้วก็ ก็ยังมีเหตุเสมอที่
 พลตระเวรบางตำรวภูธรบาง ไค้เข้าจับเข้าคนบ้านราษฎร
 โดยไม่ได้รับหมายจากนายของตัวในเรื่องที่ตัวต้องได้รับหมาย
 ก่อน คนที่ถูกจับถูกคนก็ฟ้องร้องเอาพลตระเวรตำรวภูธรว่า
 ทำผิดพระราชบัญญัติเรียกสินไหมบ้างทางอาญาบ้าง ซึ่งศาล
 ต้องตัดสินตามหลักเกณฑ์ในบทกฎหมาย ตำรวภูธรพลตระเวร
 ก็ร้องหาความว่าศาลไม่ควรทำคังนั้นคังนี้ แต่ที่จริงศาลเลือก
 ทำตามให้พอใจไม่ไค้ ส่วนตำรวภูธรพลตระเวรก็ไม่ฝึกสอนคน
 ของตัวให้รู้ข้อบังคับกฎหมายนั้น ๆ การจึงติด ๆ ชัด ๆ อยู่เสมอ
 ทางออกก็มีอยู่ว่า จะแก้กฎหมายเข้าหาพลตระเวรตำรวภูธร
 อย่าให้มีข้อบังคับการจับเสียเลย หรือพลตระเวรตำรวภูธรต้อง
 ประพฤติตามกฎหมายเท่านั้น ก็ยังไม่มีใครตัดสินเป็นเด็ดขาดว่า
 จะทำอย่างไร -วิธีของไทยตามธรรมดาขอให้มีกฎหมายแข็งแรง
 จนถึงจะเอาโทษใครเมื่อไรก็ได้ แต่ไม่ให้กฎหมายนั้นเสมอ ๆ
 ถ้าต้องการจะพ้นใครลงไปจะได้มีเครื่องมืออยู่ใกล้ ๆ และขอให้
 ศาลคอยฟังเสียงผู้ใหญ่ที่มีปากอยากให้พ้นเมื่อไร ยังเป็นวิธีที่ชอบ
 กันอยู่ ส่วนข้าราชการเองเช่นพลตระเวร อำเภอ กำนัน จนถึง
 ผู้ใหญ่บ้าน ไม่อยากถูกจับเองเป็นอันขาดอยากแต่จะจับเขา และ
 หนึ่งไม่อยากถูกฟ้องเข้าเข้าอีก แต่จะฟ้องเขาจับเขาก็เล่นนั้นได้

¹ คุ พ.ร.บ. เพิ่มเติมวิธีพิจารณาคดีความอาญา ศก 120 ลงวันที่ 29 เมษายน
 120 พิมพ์ในราชกิจจานุเบกษาวันที่ 5 พฤษภาคม 120

ไม่ต้องมีมูลเหตุเท่าไรนัก¹

จากคำอธิบายดังกล่าว ทำให้เราทราบว่า ก่อนนั้นการจับกระทำได้ง่าย และใช้อำนาจจับกันอย่างฟุ่มเฟือย เกิดความเดือดร้อนไปทั่ว จนมีประกาศจุลศักราช 1246 ออกมาเตือนสติข้าราชการ แต่ก็ยังไม่อาจแก้ไขความเดือดร้อนได้ จึงต้องมีการใช้หลักการดังปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมิโทษ สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ซึ่งท่านพระบิดาแห่งกฎหมายไทย เห็นว่า เป็นข้อบังคับกวัดชันเกินกาลสมัยที่หวังว่า จะเป็นไปได้ การใช้บังคับก็แตกต่างกันระหว่างกรุงเทพฯ กับหัวเมือง จึงมีการเปลี่ยนแปลงกำหนดการจับโดยไม่มีหมายเหตุเพิ่มเติม และแก้ไขระยะเวลาว่าอย่าให้กักขังไว้ช้านานเกินกว่าจำเป็น แต่ก็ยังมีการอ้างว่าไม่สะดวกอยู่ดี เพราะการคมนาคมลำบาก จนมีการกำหนดให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกหมาย ในปี ร.ศ. 120 จึงได้มีการเปลี่ยนแปลงให้ฝ่ายบริหารออกหมายจับ หมายถึงคนใดควย กล่าวคือในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการ อธิบดี รองอธิบดี เจ้ากรม ปลัดกรม กองตระเวน และในต่างจังหวัดนอกจากกรุงเทพฯ ให้ผู้ว่าราชการ นายอำเภอ มีอำนาจออกหมายจับส่งศาล หมายถึงคนบ้านเรือนได้² ผลจากการเปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าวได้ต่อเนื่องเชื่อมโยงมามีผลจนถึงการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันนี้

ต่อมาในปี 2523 กระทรวงมหาดไทยได้ออกข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2523 และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยระเบียบการ

¹พระเจ้าอุฎฐยาเชอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, พระราชบัญญัติในปัจจุบัน เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์กองดุขุโทษกรุงเทพ ฯ, ร.ศ. 121), หน้า 666-669 อ้างใน สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับ และเสริภาพ . . .," หน้า 46-48.

²ดู พระราชบัญญัติเพิ่มเติมวิธีพิจารณาความอาญา ศก 120 มาตรา 3 ประกาศ ณ วันที่ 29 เมษายน ร.ศ. 120.

คำเนนคคืออาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2525 ขอบังคับดังกล่าวได้กำหนดหลักการให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจจับและการออกหมายจับ แต่ไม่ใช่เป็นการตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ เป็นการตรวจสอบโดยฝ่ายบริหารด้วยตนเอง กล่าวคือในข้อบังคับดังกล่าวได้กำหนดให้เมื่อจะออกหมายจับ เจ้าพนักงานจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่า ผู้ต้องหาได้กระทำความผิดแล้ว เสนอขอความเห็นชอบก่อนจากปลัดกระทรวงมหาดไทย หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย สำหรับในกรุงเทพมหานคร และจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายในกรณีต่างจังหวัด ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่จับด้วยตนเอง โดยไม่ต้องมีหมาย หากเป็นการจับโดยอาศัยเหตุที่จะออกหมายจับได้ ก็ต้องได้รับความเห็นชอบก่อน เช่นเดียวกับการออกหมายจับ¹ ข้อบังคับดังกล่าวได้ก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ไปในทางที่ว่า ทำให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจเกิดความไม่สะดวกในการปฏิบัติ ขาดความคล่องตัว ทำให้ตำรวจต้องอดหยมค้ำงใจในการปฏิบัติงาน² แต่ในแง่สิทธิเสรีภาพของบุคคลนับว่าได้รับความคุ้มครองขึ้นมากกว่าแต่ก่อน แม้จะยังไม่ถึงขั้นการให้ตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการ

เมื่อพิจารณากันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว การให้องค์กรตุลาการหรือศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายนั้นเป็นสิ่งที่ถูกต้อง เพราะศาลเป็นองค์กรกลางที่อิสระมีหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล อำนาจให้เกิดความสมดุลในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร อำนาจการจำกัดสิทธิเสรีภาพควรเป็นของฝ่ายตุลาการเป็นหลัก ฝ่ายบริหารจะกระทำใดกรณีเป็นข้อยกเว้น มีความจำเป็นต้องแทรกแซงและต้องกระทำเท่านั้น ซึ่งในกรณีของการจับก็มีการเปิดช่องให้กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมาย กรณี

¹ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2523 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2523 และฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2525) ข้อ 1.

² ดู จงรัก จุฑานนท์, "การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม," หน้า 136.

ความผิดซึ่งหน้าอยู่แล้ว การจับนั้นสัมพันธ์กับการสืบสวน¹ หากการสืบสวนใดกระทำไปอย่างเต็มที่ประสิทธิภาพ การจับก็จะสัมฤทธิ์ผลตามคือ จับได้ถูกตัว การสืบสวนรายละเอียดที่ได้จากการสืบสวน เจ้าหน้าที่ใดที่กระทำความผิดหรือได้มามีมากน้อยเพียงใด น่าเชื่อถือหรือไม่ สมควรที่จะให้องค์กรอื่นตรวจสอบความน่าเชื่อถือดังกล่าว ไม่ใช่พิจารณาใช้ดุลพินิจออกหมายจับภายในองค์กรเดียวกัน การให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจออกหมาย จึงเป็นไปตามความชอบธรรมตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและตรงกับที่นานาอารยประเทศใช้กันอยู่

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีของประเทศไทย การที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการจับออกหมายจับนั้น ได้มีข้อโต้เถียงทั้งในทางสนับสนุนและคัดค้านด้วยเหตุผลต่าง ๆ ที่ยกขึ้นมาอ้างอิงมากมาย จึงสมควรจะได้พิจารณาข้อสนับสนุนและคัดค้านดังนี้²

¹ ทานศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้ชี้บ้ายไว้ว่า ประเทศไทยถือหลักว่าเมื่อเจ้าพนักงานสงสัยบุคคลใด ว่ากระทำความผิดอาญาจะจับกุมไว้ก่อนแล้ว เมื่อภายหลังสอบสวนไม่ได้ความจริง ก็จะปล่อยตัวไป การจับจึงมิได้ง่าย กฎหมายของต่างประเทศก็เขียนคล้ายกัน แต่หลักปฏิบัติต่างกัน คือในต่างประเทศจะไ้สืบสวนเป็นการภายในจนแน่ใจว่า ถ้าจะจับก็ไม่ผิดตัว คือฝ่ายแผ่นดินมีหลักฐานพอมิยอมอยู่บ้าง ว่าผู้ต้องหากระทำความผิดจริงจับ ซึ่งกรณีของไทยอ้างว่าทำไม่ได้ ด้วยเหตุผล

1. เพราะผู้ต้องสงสัยอยู่ไม่เป็นหลักแหล่ง หลบหนีไปจะยากแก่การจับกุม
 2. มุ่งหวังจะได้พยานหลักฐานจากผู้ต้องสงสัยที่ถูกจับกุม เช่น คำรับสารภาพ คำชี้ชัดทอด การให้พยานชี้ตัว การตรวจร่างกาย การทำแผนประทุษกรรม เป็นต้น
- ดู หยุด แสงอุทัย, "ใครควรมีอำนาจสอบสวน", วารสารนิติศาสตร์ 1 (กรกฎาคม 2512) : 23.

² สำหรับเหตุผลสนับสนุนและคัดค้านการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ ผู้เขียนพิจารณาประกอบความคิดเห็นของนักกฎหมายผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่าน ซึ่งได้แสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ซึ่งข้อมูลดังกล่าวถูกห้ามในการอ้างอิงแหล่งที่มา ทั้งนี้ด้วยเหตุผลบางประการ

เหตุผลที่สนับสนุนการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ

1. ศาลเป็นองค์กรกลางอันเป็นอิสระ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ มีหน้าที่ปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ศาลเท่านั้นจึงควรเป็นผู้มีอำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพ ฝ่ายบริหารจะจำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลได้ก็เฉพาะในกรณีที่เป็นเจ้าพนักงานอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายบริหาร เป็นอำนาจทั่วไปของฝ่ายตุลาการ (inherent power of judicial review) ยกเว้นในกรณีที่ดีถือว่าเป็นดุลพินิจเด็ดขาดของฝ่ายบริหาร (executive discretion) ศาลจึงเป็นองค์กรกลางที่มีความชอบธรรมตามหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ควรจะเป็นผู้มีอำนาจออกหมายจับ อันเป็นหลักที่ปฏิบัติอยู่ในนานาประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น

2. สภาพปัญหาที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันสำหรับการให้ฝ่ายบริหาร (พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่) เป็นผู้ออกหมายอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นอย่างมาก กล่าวคือ หากมีการใช้อำนาจดังกล่าวอย่างพร่ำเพรื่อ ฟูมฟูมไม่เน้นหนักที่วิธีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงเสียก่อน และอาจก่อให้เกิดกรณีที่มีผู้มีอำนาจออกหมายได้ลงนามในหมายไว้ล่วงหน้า เพื่อให้เกิดความสะดวกในทางปฏิบัติ อันเป็นเรื่องที่ไม่สมควร ซึ่งในกรณีนี้หากจะให้ศาลเป็นผู้ออกหมาย แม้อาจเป็นลักษณะการกระทำเพียงแบบพิธี ก็ยังออกไต่ถามตามปกติ แต่ก็ยังดีกว่ากรณีที่มีอำนาจออกหมายลงนามในหมายไว้ล่วงหน้าดังกล่าว

3. การที่ให้ฝ่ายบริหารเป็นผู้ออกหมาย เป็นการให้อำนาจในสายเดียวกัน ไม่มีการถ่วงดุลถ่วงดุลโดยฝ่ายอื่น ทำให้มีลักษณะการใช้อำนาจไปในทางที่มีชอบได้ง่าย เพราะสามารถตั้งข้อสงสัย ออกหมายจับ และทำการจับกุมได้ด้วยตนเอง

4. หากศาลเป็นผู้ออกหมายจะทำให้สามารถตรวจสอบการปฏิบัติที่ไม่ชอบของฝ่ายตำรวจได้ ทำให้สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

เหตุผลคัดค้านการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายจับ

1. วิธีพิจารณาความอาญาของไทย มีลักษณะหลักการคู่สาม คือตำรวจ อัยการ

และศาล แต่ละองค์กรต่างปฏิบัติหน้าที่ของตน ดังนั้นเมื่อให้อำนาจฝ่ายใดไปแล้วก็ควรให้ไปอย่างเด็ดขาด การที่จะให้ศาลเป็นผู้ออกหมายหรือตรวจสอบ จะทำให้เกิดความไม่สะดวก ตำรวจจะเกิดความลำบากใจ ไม่กล้าปฏิบัติเด็ดขาด

2. ศาลเป็นผู้ออกหมาย จะทำให้เกิดความล่าช้าไม่สะดวกในการปฏิบัติงาน ไม่ทันการณ์กับการควบคุม ปราบปรามอาชญากรรม

3. กรณีการกระทำไม่ชอบอันเกิดจากการกระทำของตำรวจ ก็มีมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เรื่องการขอให้ศาลออกหมายปล่อยเป็นทางเยียวยาได้อยู่แล้ว เมื่อศาลออกหมายเองอาจทำให้ราษฎรเสียสิทธิการใช้มาตรการเยียวยาตามมาตรา 90 ดังกล่าว

4. การให้ศาลเป็นผู้ออกหมาย ทำให้ตำรวจต้องนำพยานหลักฐานมาแสดงประกอบการขอออกหมาย มีผลให้ต้องเปิดเผยพยานหลักฐาน อาจเสียผลในการดำเนินคดีต่อไป

5. อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ อาจจะปฏิบัติไม่ได้ เพราะเกี่ยวข้องกับอัตรากำลัง งบประมาณ โดยเฉพาะอัตรากำลังของศาล

เหตุผลคัดค้านดังกล่าว เป็นเหตุผลที่น่าคำนึงถึงโดยเฉพาะในประการที่ 5 อย่างไรก็ตาม ขอตั้งข้อสังเกตเหตุผลคัดค้านในแต่ละข้อ กล่าวคือ กรณีการอ้างหลักคูลสามนั้น หากจะพิจารณาอยู่แล้วจะเห็นว่า ทามหลักของหลายประเทศ จะไม่มีการแบ่งองค์กรแยกย่อยออกเป็นอิสระแยกจากกัน ดังหลักคูลสามของไทยเรา โดยเฉพาะตำรวจกับอัยการ จะเป็นผู้ช่วยผู้ร่วมมือกัน ไม่ใช่แยกจากกัน การแบ่งได้มีการแบ่งเพียงแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสาม คือ บริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติเท่านั้น การแบ่งแยกย่อยลงไปอีก โดยไม่มีการตรวจสอบซึ่งกันและกัน จะก่อให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น กรณีความกลองตัวนั้นมีผู้ให้ความเห็นไว้ว่า หลักความคล่องตัวเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการบริหาร แต่การบริหารความยุติธรรมทางอาญานั้นมีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากการบริหารราชการแผ่นดินโดยทั่วไป เพราะจุดมุ่งหมายของการบริหารความยุติธรรมทางอาญามีไต่อยู่ที่ความคล่องตัวอย่างเฉียว หากยังจะต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจดังกล่าว และการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลด้วย ความ-

ยุติธรรมจึงจะเกิดขึ้นได้¹

กรณีการคัดค้านว่า การปฏิบัติไม่ชอบหากจะมีเกิดขึ้นก็มีมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นมาตรการเยียวยาอยู่แล้วนั้น อาจกล่าวได้ว่า ในเรื่องของมาตรการ มาตรา 90 นั้น เป็นเรื่องควบคุมหรือสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เรื่องของการจับเป็นเรื่องที่ตำรวจมีอำนาจจับได้ตามกฎหมายเพียงแต่จับได้ง่ายหรือยาก หรือพร่ำเพรื่อเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลหรือไม่เท่านั้น

ส่วนกรณีเหตุผลคัดค้านประการสุดท้าย ที่เห็นว่าการให้ศาลออกหมาย น่าจะปฏิบัติไม่ได้ เพราะเกี่ยวข้องกับอัตราค่าจ้าง ประมาณนั้น เป็นเหตุผลที่น่ารับฟัง แต่อย่างไรก็ตาม หากเรายอมรับหลักการให้ศาลเป็นผู้ออกหมายว่าเป็นความเหมาะสมสมควรที่ควรจะให้เพิ่มขึ้น ก็เป็นเรื่องที่จะต้องตั้งจุดหมายปลายทางดังกล่าวไว้แล้วพยายามผลักดันเงื่อนไข บังคับต่าง ๆ เพื่อให้พร้อมสำหรับการก้าวสู่จุดหมายนั้น นำหลักการดังกล่าวมาใช้เมื่อมีความพร้อม ก็จะไม่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติดังกล่าว

ที่กล่าวมาข้างต้น เป็นปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาในขั้นตอนการพิจารณาโดยองค์กรตุลาการ ในส่วนของมาตรการการจับกุม ตรวจค้น ซึ่งเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาควรได้รับการคุ้มครองจากศาลโดยการให้ศาลเป็นองค์กรในการออกหมายจับ ซึ่งจะต้องมีการปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ใช่เพียงเป็นแบบพิธี ส่วนจะมีข้อยกเว้นเพื่อความคล่องตัวแค่ไหนเพียงไหน เป็นเรื่องของรายละเอียดที่จะกำหนดลงไป เพื่อให้เกิดการคุ้มครองอย่างแท้จริง

2. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมตัวและการฝากขัง

การควบคุมตัวก็เพื่อประโยชน์ในการสอบสวน ป้องกันการหลบหนีก่อนการฟ้องร้อง กล่าวคือให้มีตัวผู้ต้องหาไว้ นั่นเอง การควบคุมเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพ

¹ สุรินทร์ ถั่วทอง, "การจับ หมายจับและเสรีภาพในร่างกายของบุคคล,"

ของผู้ต้องหาต่อการจับ เนื่องจากหลักการสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้ต้องหาคือผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิให้ใช้วิธีควบคุมเกินกว่าจำเป็นเพื่อป้องกันมิให้หลบหนีเท่านั้น¹ นอกจากนั้นในเรื่องของระยะเวลาการควบคุมก็เป็นไปโดยจำกัดตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ในเรื่องของระยะเวลาการควบคุมตัวนั้น พิจารณาได้สองระยะ คือ กรณีการควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ และกรณีการควบคุมตัวโดยอำนาจศาล ซึ่งเรียกว่า การชั่ง ซึ่งเป็นระยะเวลาต่อการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กรรมวิธีที่จะไปสู่การมีการชั่งขึ้น ก็โดยวิธีการที่เรียกว่า "ฝากชั่ง" ซึ่งขอแยกพิจารณาดังนี้

2.1 กรณีการควบคุมตัวชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ

กรณีการควบคุมตัวชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือที่เรียกว่า ชั้นเจ้าพนักงานสอบสวน กฎหมายได้กำหนดระยะเวลาสูงสุดไว้ไม่เกิน 7 วัน ทั้งนี้โดยวางหลักใหญ่ในเบื้องต้นไว้ว่า ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี² กล่าวคือ ถือเอาความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีเป็นหลัก กรณีความผิดลหุโทษ หรือที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามค่าให้การและที่จะรู้ว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขาเท่านั้น หลักการประการต่อมาคือ ห้ามควบคุมไว้เกินกว่า 48 ชั่วโมง ในกรณีมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นก็สามารถยืดเวลาออกไปได้ไม่เกิน 7 วัน³

ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ในทางปฏิบัติจะมีการควบคุมไว้ในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจเต็มตาม 7 วัน ที่กฎหมายกำหนดให้ กลายเป็นการเอาข้อยกเว้นมาเป็นเรื่องหลัก ไม่ได้คำนึงถึงหลักใหญ่ที่ว่า ห้ามควบคุมไว้เกิน 48 ชั่วโมง เว้นแต่กรณีจำเป็น ทั้งนี้โดยความ

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 86.

²ดู ฎีกาที่ 1060/2480, 515/2491, 326-327/2525.

³ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรค 1, 2, 3.

เห็นส่วนตัวเห็นว่า อาจจะมีสาเหตุมาจาก

1. ความสัมพันธ์ระหว่างการจับและการสอบสวน กล่าวคือ การจับเกิดขึ้น
ได้ง่าย เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจออกหมายไต่ถาม ไม่เน้นหนักที่การสืบสวนหา
ข้อเท็จจริงก่อนการจับ เมื่อจับมาแล้วจึงมาสืบสวนข้อเท็จจริง รวบรวมพยานหลักฐาน
ที่หลัง จึงต้องใช้เวลามาก เมื่อรูปการณ์เป็นเช่นนี้ระยะเวลา 7 วันที่กฎหมายให้ไว้
อาจจะน้อยไปเสียด้วยซ้ำ แต่ในแง่สิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกกระหนกระเหือนไป
ก็มิได้เสียหายอย่างมากที่สุด บางครั้งอาจจะมีการปฏิบัติที่ผิดเสียกฎหมาย โดยมีการ
ลงบันทึกประจำวันหลังวันจับ หรือลงประจำวันเช้าทำให้ระยะเวลายังไม่เริ่มนับ ซึ่งกรณี
เช่นนี้อาจจะแก้ไขโดยวิธีทางเทคนิคของศาล คือให้ศาลถามเกี่ยวกับวันที่ทำการจับกุม
ด้วย เมื่อมีการขอฝากขัง

2. ถ้อยคำในกฎหมายเปิดช่องไว้ในลักษณะกว้าง จนอาจนำไปใช้ในทางที่
ไม่เหมาะสม กล่าวคือกฎหมายใช้ถ้อยคำว่า "ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวน
หรือเหตุจำเป็นอย่างอื่น" ในทางปฏิบัติจึงกล่าวอ้างโดยตลอดว่า มีเหตุจำเป็นเพื่อการ
สอบสวน ทั้ง ๆ ที่การสอบสวนสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องมีตัวผู้ต้องหาอยู่ในความ
ควบคุมตลอดเวลา นอกจากนี้กฎหมายยังเปิดช่องให้กล่าวอ้างถึงเหตุจำเป็นอย่างอื่น
เป็นเหตุผลอีก ทำให้ระยะเวลาควบคุม 7 วัน ถือเป็นบรรทัดฐานตลอด แม้ว่าจะมี
ความจำเป็นแท้จริงหรือไม่

3. สาเหตุจากเรื่องกำลังความสามารถของเจ้าหน้าที่ตำรวจ อัตรากำลัง
ยังไม่สอดคล้องกับปัญหากรณีเรื่องราวต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น การสอบสวนไม่สามารถกระทำไป
ได้อย่างรวดเร็ว จึงทำให้ต้องมีการควบคุมผู้ต้องหาไว้เป็นเวลาเต็มตามที่กฎหมายให้
อำนาจไว้

4. การใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบของตำรวจ กรณีการตั้งข้อหาพุ่มเพี้ยตั้ง
ข้อหาที่มีอัตราโทษสูงเพื่อให้สามารถควบคุมตัวไว้ได้เป็นระยะเวลานาน บางครั้งการใช้
ดุลพินิจในการควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ต้องหา¹

¹ คุ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์และคณะ, รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมาย
ไทย . . . , หน้า 61.

การควบคุมโดยมีระยะเวลายาวนานเท่าใด ก็ยังมีผลต่อสิทธิเสรีภาพของ
 ผู้ต้องหามากขึ้นเท่านั้น จึงมีความเห็นกันว่า ควรให้เจ้าหน้าที่ตำรวจควบคุมตัวไว้ใน
 ระยะเวลาสั้น ๆ นำตัวผู้ต้องหาเข้าสู่อำนาจศาลโดยเร็ว เพื่อให้ศาลมีโอกาสดำเนินมือ
 เขาไปคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหามากยิ่งขึ้น ระยะเวลาควบคุมตัวเป็นเวลา
 7 วันนั้น จะยาวนานเกินควรในความรู้สึกของสังคมที่มองดูตำรวจ แต่ในค่านำตำรวจ
 รู้สึกว่าจะสั้นไป เพราะบางครั้งตำรวจจะยังไม่มีพยานหลักฐานที่เพียงพออยู่ในมือ
 นอกจากมีตัวผู้ต้องหา ต้องทำการสืบเสาะรวบรวมพยานหลักฐานในภายหลัง เพราะ
 ไม่นั่นหนักทำการสืบสวนข้อเท็จจริงก่อนจับ จุดนี้เองที่สังคมทั่วไปยกเป็นข้อตำหนิ
 ตำรวจ และมีผลไปถึงการสอบสวนที่ไม่ชอบ พยายามกระทำทรมาน รีดร้อนให้
 ผู้ต้องหารับสารภาพ ไม่เหมือนกับกรณีของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ที่ทำการ
 สืบสวน รวบรวมพยานหลักฐานข้อเท็จจริงเป็นที่แน่นอนพอสมควรแล้ว จึงทำการจับ
 สอบปากคำเพิ่มเติมก็สามารถส่งฟ้องไปสู่อำนาจของศาล เป็นเรื่องของศาลได้ภายใน
 ระยะเวลาอันสั้น

ในอดีตที่ผ่านมา ในสมัยที่ไซพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษ สำหรับ
 ใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 คือก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับ
 ปัจจุบันได้มีหลักการที่ทันสมัยมาก โดยกำหนดหลักการให้ควบคุมตัวได้ไม่เกิน 48
 ชั่วโมง ต่อจากนั้นต้องเอาตัวผู้ถูกจับมาให้ศาลไต่สวน โดยมาตรา 3 แห่งพระราช-
 บัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า

"บรรดาคนผู้ต้องจับมาทุก ๆ คนนั้น ถ้าการควรไต่สวนได้ภายใน 48
 ชั่วโมง นับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้ว ต้องให้เอาตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวน คือ

- (1) ให้ผู้พิพากษาผู้ออกหมายจับนั้น เอาตัวคนผู้ต้องจับมาไต่สวน ถ้า
- (2) คนผู้ต้องจับมานั้น ต้องจับมาโดยทางอื่น นอกจากที่ได้มีหมายจับ

ดังนี้ ก็ให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายเอาตัวคนผู้ต้องจับนั้นมาไต่สวน
 ถ้าในเรื่องใดรายใด ต้องไต่สวนช้าไปกว่า 48 ชั่วโมง ตั้งแต่จับมาไว้แล้ว ก็ให้ผู้
 พิพากษาผู้ไต่สวนนั้น จดหมายบันทึกเหตุการณ์ที่ต้องชักช้าไป มิได้ไต่สวนในกำหนดนั้น
 ลงไว้ในเรื่องนั้นรายงานนั้นจงทุกคราว"

จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งที่จะคุ้มครองผู้ต้องหา ผู้ถูกจับ บัญญัติให้การควบคุมตัวได้เพียง 48 ชั่วโมง ต่อจากนั้นต้องนำมาสู่อำนาจศาล คือให้ศาลทำการไต่สวนเรื่องราว อย่างไรก็ตาม ถึงแม้หลักการดังกล่าวจะเป็นหลักการที่ดี แต่ก็ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในสมัยนั้น ซึ่งยังไม่มีความพร้อมในเรื่องของศาลยังบริการไม่ทั่วถึง การคมนาคมไม่สะดวก ทำให้เกิดความไม่สะดวก ทิศักในทางปฏิบัติหลายประการ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หลักการดังกล่าวก้าวไปไกลเกินกว่าที่เงื่อนไขความเหมาะสมนานาประการของสมัยนั้นจะก้าวตามทัน จึงไม่รับมาบัญญัติเป็นหลักการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบัน

ในปี พ.ศ. 2490 ได้มีการแก้ไขระยะเวลาการควบคุมในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ จากที่บัญญัติไว้เดิมไม่เกิน 7 วัน แก้ไขเป็นไม่เกิน 15 วัน¹ ซึ่งในระยะนั้นเป็นระยะที่ตำรวจมีอำนาจทางการเมืองมากที่สุด และต่อมาในปี 2499 คือระยะเวลา 9 ปีต่อมา จึงได้มีการแก้ไขกำหนดระยะเวลาเป็นไม่เกิน 7 วัน² ดังที่ปรากฏในปัจจุบันนี้

สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาที่สูญเสียไป เมื่อเทียบกับระยะเวลาควบคุมตัวเป็นระยะเวลาถึง 7 วันนั้น นับว่าเป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วงและควรจะมีการคุ้มครอง³ เกี่ยวกับปัญหานี้มีความเห็นส่วนตัวว่า หากจะนำหลักการเก่าที่ว่าควบคุมตัวได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ต่อจากนั้นนำไปสู่อำนาจศาลมาใช้ ก็จะสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้เป็นอย่างดี หลักการนี้ล้มเหลวในอดีตเพราะสภาพการณ์ทั่วไปในขณะนั้นยัง

¹พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2490 มาตรา 3.

²พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2499 มาตรา 4.

³ดู จงรัก จุฑานนท์, "การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุม และตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม," หน้า 176-177.



ไม่พร้อม แต่ในสภาวะการณ์ปัจจุบันการคมนาคมสะดวกขึ้น ศาลขยายออกไปมากแล้ว ;
 หลักการดังกล่าวจึงน่าจะนำมาใช้ได้ และจะทำให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา
 เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะศาลหรือองค์กรตุลาการ เข้ามามีบทบาทในการคุ้มครอง
 ครอบอย่างกว้างขวาง

2.2 กรณีการควบคุมตัวโดยอำนาจศาลหรือการขัง

หลักการการควบคุมตัวนั้น เมื่อมีความจำเป็นต้องควบคุมตัวไว้เป็นระยะเวลา
 เวลานานเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจควบคุมไว้ในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว กฎหมาย
 ก็กำหนดให้ส่งผู้ต้องหาศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาล
 ขอลงหมายขังผู้ต้องหานั้นไว้ หรือที่เรียกว่า "การฝากขัง" ทั้งนี้ความจำเป็นที่ต้องควบคุม
 ก็เพื่อเหตุให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ส่วนกรณีที่จะฝากขังได้ก็วันนั้นกฎหมายวิธีพิจารณา
 ความอาญาของไทย กำหนดจำแนกตามลักษณะอัตราโทษสูงต่ำเป็นระยะ หรือเป็นการ
 กำหนดตามความร้ายแรงแห่งขอหาความผิดนั้นเอง¹ ส่วนรายละเอียดวิธีการในทาง
 ปฏิบัติหรือการพิจารณาของศาลว่าอย่างไรจะอนุญาตให้ฝากขังหรือไม่เพียงใด กฎหมาย
 ไม่ได้บัญญัติเอาไว้ชัดเจน จนมีการแก้ไขในปี พ.ศ. 2525 ก่อนนั้นจึงอาศัยเหตุ
 พิเคราะห์เพียงว่า "เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น" ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ การอ้าง
 เหตุในการขอฝากขังจึงอ้างว่า การสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จ ซึ่งเป็นเหตุที่กว้าง การ
 พิเคราะห์อนุญาตหรือไม่จึงเป็นเรื่องพิเคราะห์ลำบาก ก่อนการแก้ไขกฎหมายในปี พ.ศ.
 2525 จึงมีการอนุญาตให้ฝากขังเสียเป็นส่วนมากเกือบจะทุกคดี บทบัญญัติแห่งกฎหมาย
 ในส่วนนี้แทนที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาจากการถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพ กลับ
 ไม่สามารถคุ้มครองได้ การวิพากษ์วิจารณ์จึงมีเกิดขึ้นในทำนองที่ว่า ศาลไม่มีบทบาท
 ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาแต่อย่างใดเลย ศาลอนุญาตให้ฝากขัง
 เสียเป็นส่วนมาก ทำหน้าที่คล้ายกับเป็น "ตรายางอนุญาต" (rubber stamps)
 ของการขอฝากขังของตำรวจ หรือกระทำเป็นแต่เพียง "แบบพิธี" ในขณะที่ฝ่าย
 ผู้ต้องหาก็นิยามว่าศาลรู้เห็นเป็นใจกับทางฝ่ายตำรวจในการอนุญาตให้ฝากขังดังกล่าว²

¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรค 4-8.

² คุ ทองใบ ทองเปาค, "สิทธิของผู้ต้องหา," หน้า 5.

จึงไม่หวังพึ่งพิงศาลตามบทบัญญัตินี้ปล่อยไปให้เป็นไปตามขั้นตอนของกระบวนการ โดยถือว่าขั้นตอนฝากขัง เป็นเพียงขั้นตอนที่ต้องผ่านโดยไม่ได้มีความหมายในทางที่จะช่วยคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแต่ประการใด ศาลแห่งปัญหาตามข้อวิจารณ์เหล่านี้เป็นเรื่องที่น่าพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง แม้เราจะมีการแก้ไขกฎหมายกันเมื่อเร็ว ๆ นี้ แต่ก็ไม่แน่ว่าการแก้ไขกฎหมายที่ได้มานั้นจะสามารถแก้ไขปัญหาและลดคำวิจารณ์ที่มีมาได้หรือไม่ จึงควรจะได้พิจารณาถึงสาเหตุของปัญหาก่อนการแก้ไขกฎหมายในปี พ.ศ. 2525

สำหรับสาเหตุของปัญหากังกล่าวโดยความคิดเห็นส่วนตัว พอสรุปสาเหตุได้ดังนี้

1. เกี่ยวกับระบบหรือแนวปฏิบัติ (practice) ของทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ

สำหรับสาเหตุนี้ อาจอธิบายได้ว่า ระบบหรือแนวปฏิบัติของทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น ได้เริ่มต้นที่การจับกุมเป็นไปอย่างง่ายดาย ไม่ได้ไปเน้นหนักที่การสืบสวนเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานไว้เป็นส่วนใหญ่เสียก่อน เมื่อจับผู้ต้องหามาแล้ว ต้องทำการสอบสวน สืบเสาะรวบรวมพยานหลักฐานในภายหลัง ทำให้ต้องใช้เวลามาก เมื่อระบบการปฏิบัติงาน หรือแนวปฏิบัติของทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเช่นนี้แล้ว ก็มีผลต่อเนื่องเชื่อมโยงมาถึงศาล กล่าวคือศาลก็ต้องพิจารณาแนวปฏิบัติสภาพความจำเป็นของฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ กลายเป็นผลทางอ้อมที่ทำให้ศาลต้องอนุญาตให้ฝากขัง เพราะจำเป็นต่อการสอบสวนจริง ๆ และเหตุที่การสอบสวนล่าช้าหรือไม่เสร็จสิ้นโดยเร็วก็เพราะการเริ่มต้นระบบหรือการปฏิบัติได้ปฏิบัติผิดพลาดมาเมื่อมาถึงขั้นศาล คือการขอฝากขัง ก็ทำให้เห็นว่ามีเหตุจำเป็นจริง ๆ จึงต้องอนุญาตตามเหตุจำเป็น ทั้ง ๆ ที่หากมีการเริ่มต้นก่อนจับกุมโดยการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างพร้อมมูลพอสมควรแล้ว เหตุจำเป็นดังกล่าวก็อาจจะไม่มี สาเหตุนี้จึงเป็นผลมาจากระบบหรือแนวปฏิบัติของตำรวจพาเป็นไป

2. เกี่ยวกับตัวบทกฎหมาย

ในบทบัญญัติ มาตรา 87 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนการแก้ไขปี พ.ศ. 2525 นั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ชัดถึงวิธีการของศาลในการที่จะพิจารณาการ

ฝากขัง กฎหมายบัญญัติไว้เพียงว่า—เกิดความจำเป็นที่จะต้องควบคุมไว้ เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ต่อจากนั้นก็เป็นเรื่องบัญญัติว่าจะให้ฝากขังได้กี่วันก็ครั้ง แต่วิธีการพิจารณาก่อนจะอนุญาตว่าจะต้องทำอย่างไร มีการสอบถามผู้ต้องหาหรือไม่ ต้องไต่สวนหรือไม่ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการต้องชี้แจงเหตุจำเป็นหรือไม่ ต้องเรียกพยานมาเบิกความประกอบหรือไม่ กลับเป็นเรื่องที่ไม่มีบัญญัติบังคับว่าศาลต้องทำ ความสำคัญในเรื่องนี้จึงไม่ปรากฏอย่างดีที่สุดศาลก็อาจจะถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่ ซึ่งถามเพียงแค่นี้ปัญหาที่เกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ หากผู้ต้องหาไม่มีทนาย ก็อาจไม่รู้ถึงสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากศาลในชั้นฝากขัง เมื่อไม่รู้ถึงสิทธิการคัดค้านก็ไม่อาจเกิดขึ้น กลับจะทำให้เข้าใจเกินเลยไปถึงขนาดที่ว่าชั้นตอนการฝากขัง เป็นเรื่องของตำรวจกับศาลเท่านั้น ในกรณีที่มีทนายคอยช่วยเหลือ หากจะคัดค้านก็เป็นการลำบากที่จะกล่าวอ้างอะไรมาคัดค้าน เพราะเหตุแห่งการขอฝากขังที่ตำรวจอ้างก็คือ ต้องควบคุมตัวไว้เพราะการสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้น ฝ่ายผู้ต้องหาจะอ้างคัดค้านในเหตุนี้ก็อ้างลำบาก เพราะการสอบสวนอยู่ในมือของตำรวจ จะสอบมากสอบน้อยสอบไปได้แค่ไหนเพียงใด เพียงพอหรือยัง กลายเป็นเรื่องอยู่ในความรู้ของฝ่ายตำรวจเองทั้งสิ้น จึงไม่ทราบว่าจะคัดค้านอย่างไร ผลก็คือลงเอยที่อนุญาตให้ฝากขังนั่นเอง

ในเรื่องวิธีการพิจารณาของศาลว่าควรจะทำการไต่สวน ชักถามฝ่ายพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ ถึงเหตุผลความจำเป็นดังกล่าวมาแล้วข้างต้นนั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้ง ซึ่งเมื่อเทียบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 แล้วจะเห็นได้ว่า ในกฎหมายฉบับดังกล่าวปรากฏบทบัญญัติรายละเอียดวิธีการขอฝากขังเอาไว้ชัดเจนว่า เมื่อมีการขอให้ซึ่งผู้ต้องหาให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่า จะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานมาเบิกความประกอบก็ได้ ผู้ต้องหาจะแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้านและชักถามพยานก็ได้¹ กฎหมายฉบับดังกล่าวบัญญัติไว้ชัดถึงเพียงนั้น ทำให้สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริง

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 7.

3. เกี่ยวกับพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการผู้ฝากขัง

ปรากฏบ่อยครั้งที่พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้ทำการฝากขังไม่ไปขออนุญาตฝากขังด้วยตนเอง แต่ให้ผู้อื่นไปแทนโดยอ้างภาระหน้าที่การงาน และอาจเป็นเพราะความเคยชินที่ว่าอย่างไรเสียศาลก็ต้องอนุญาตให้ฝากขัง ทำให้ศาลไม่อาจสอบถามข้อเท็จจริง เพื่อใช้ดุลพินิจในการสั่งคำร้องอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ฝากขังได้ อาจกล่าวได้ว่าการพลอยปละละเลยของศาลต่อกรณีดังกล่าว กลายเป็นสิ่งที่ถือปฏิบัติอยู่ทั่วไป เมื่อไม่อาจไขข้อเท็จจริงเพราะพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนไม่มาให้ศาลสอบถาม การใช้ดุลพินิจสั่งคำร้องจึงมีแนวโน้มออกไปในทางอนุญาต

4. เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหา

ในค่านที่เกี่ยวกับตัวผู้ต้องหานั้น ปรากฏว่า ผู้ต้องหาไม่ค่อยได้คัดค้านอย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม อาจเป็นเพราะไม่ทราบว่า จะอ้างสิ่งใดมาคัดค้านในประเด็นการอ้างว่าการสอบสวนยังไม่แล้วเสร็จได้ ดังเหตุผลที่ไต่กล่าวไว้ในข้อ 2

5. เกี่ยวกับศาลหรือผู้พิพากษา

สาเหตุประการหนึ่งที่ทำให้การฝากขังเป็นไปในลักษณะเป็นเพียง "แบบพิธี" ก็เพราะว่า แนวถือปฏิบัติของศาลยังไม่แจ่มชัด ผู้พิพากษาอาจไม่เห็นความสำคัญของการฝากขัง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และมีอนุญาตตามคำร้องเสมอ แต่ปัญหาหนึ่งในทางปฏิบัติที่น่าเห็นใจก็คือ ในทางปฏิบัติ ศาลไม่อาจจะตรวจสอบได้อย่างละเอียดถี่ถ้วนว่า ความจำเป็นที่จะต้องขังผู้ต้องหาเมื่ออยู่นอกเพียงใด เนื่องจากการสอบสวนอยู่ในการดำเนินการของพนักงานสอบสวนโดยตลอด คำร้องที่พนักงานสอบสวนยื่นต่อศาลของฝากขังก็มักมีเหตุผลเพียงว่า ยังสอบสวนพยานไม่เสร็จเท่านั้น และจะให้ศาลไต่สวนโดยละเอียดก็เป็นเรื่องลำบากในการปฏิบัติ ดังนั้นศาลจะใช้วิธีถามฝ่ายผู้ต้องหาว่า จะคัดค้านคำร้องขอฝากขังของพนักงานสอบสวนหรือไม่ และฝ่ายผู้ต้องหาก็ไม่ทราบว่าพนักงานสอบสวนมีเหตุจำเป็นจริงหรือไม่ และเชื่อว่าส่วนใหญ่ผู้ต้องหาไม่ทราบว่าตนมีสิทธิในคดีอาญาอย่างไร จึงมักไม่คัดค้านและศาลก็อนุญาตตาม

คำขอของพนักงานสอบสวนเป็นส่วนใหญ่¹ และเนื่องจากเรื่องนี้เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจ ศาลมักจะพิจารณาคำร้องของพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมากกว่าความจำเป็นจริง ๆ²

ในปี พ.ศ. 2525 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2523³ ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าวได้วางบทบัญญัติแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมตัว ตามมาตรา 87 สารระสำคัญที่เปลี่ยนแปลงแก้ไขปรากฏในวรรค 4 และวรรค 8 กล่าวคือความในวรรค 4 ได้วางหลักเกณฑ์การที่จะขอฝากขังต่อศาล กำหนดไว้ให้ส่งผู้ต้องหาศาลให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอมายซึ่ง ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้ ส่วนความในวรรค 8 ของมาตรา 87 ที่แก้ไขใหม่ บัญญัติไว้ว่า

"ในกรณีที่ศาลสั่งขังครบสี่สิบแปดวันแล้ว หากพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอขังต่อไปอีกโดยอ้างเหตุจำเป็น ศาลจะสั่งขังต่อไปได้ก็ต่อเมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนได้ชี้แจงเหตุจำเป็นหรือพนักงานอัยการหรือพนักงาน

¹ สุจินต์ ทิมสุวรรณ, "ปัญหาบางประการในการสอบสวนคดีอาญา," วารสารอัยการ 5 (มีนาคม 2525) : 24 (ตัดตอนจากเอกสารวิจัย เรื่อง "กรมอัยการกับการดำเนินคดีให้แก่วรัฐ" ประกอบการศึกษา ณ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่น 23 ปีการศึกษา 2523-2524 หน้า 57-80)

² คุ สุณีย์ มัลลิกะมาสย์ และคณะ, รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของไทยกฎหมายไทย . . ., หน้า 61.

³ ลงพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา 99 ร.จ.1 ตอนที่ 108 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 6 สิงหาคม 2525.

สอบสวนได้แสดงถึงเหตุจำเป็น และนำพยานหลักฐานมาให้ศาลไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล การไต่สวนชั้นนี้ ผู้ต้องหาจะแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้าน และซักถามพยานก็ได้”

สำหรับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมนี้ มีข้อสังเกตดังนี้

1. ความในมาตรา 87 วรรค 4 ซึ่งได้แก้ไขใหม่ ได้กำหนดวิธีการขอฝากขังและการพิจารณาไว้ซึ่งบทบัญญัติเก่าไม่มี วิธีการที่กำหนดไว้ตรงกับบทบัญญัติในมาตรา 7 วรรค 2 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาคriminal ในศาลแขวง พ.ศ. 2499 กล่าวคือให้ส่งผู้ต้องหามาศาล ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะคัดค้านหรือไม่ และศาลมีอำนาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้

2. ความในมาตรา 87 วรรค 8 ซึ่งได้แก้ไขใหม่ เป็นหลักการใหม่ที่เพิ่มเติมขึ้นมาจากบทบัญญัติเก่า คือให้ทำการไต่สวนกรณีมีการขอฝากขังอีกหลังจากที่ศาลตั้งขังครบกำหนด 48 วันแล้ว ก่อนจะอนุญาตต้องแสดงเหตุจำเป็น นำพยานหลักฐานมาแสดงและให้ศาลทำการไต่สวนจนเป็นที่พอใจแก่ศาล การไต่สวนในชั้นนี้ ผู้ต้องหาจะแต่งตั้งทนายเพื่อแถลงข้อคัดค้านและซักถามพยานก็ได้ ข้อสังเกตในประเด็นนี้ก็ คือ กฎหมายได้ถือเอาการสั่งขังไปแล้วเป็นเวลา 48 วัน เป็นเกณฑ์จำกัดที่จะมีการไต่สวน หากมีการขอฝากขังอีก ซึ่งการไต่สวนของศาลไม่น่าจะต้องรอคอยถึงการฝากขังหลังที่อนุญาตฝากขัง 48 วันไปแล้ว น่าที่จะบัญญัติให้ทำการไต่สวนเสียตั้งแต่การขอฝากขังครั้งแรกเลย เพราะการขังเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาโดยตรงและมีผลกระทบต่ออีกด้านอื่น ๆ อีกมาก วัตถุประสงค์ของการขังนั้นมีไว้ เพื่อสอบสวน คำนึงคดีเป็นไปด้วยความเรียบร้อย เพื่อให้มีตัวผู้ต้องหาอยู่ในความควบคุมและเพื่อประกันการลงโทษ คือมีตัวผู้ต้องหาไว้เพื่อรับโทษเมื่อวินิจัยแล้ว หากเหตุต่าง ๆ เหล่านี้ไม่มีก็จะขังไม่ได้ การจะพิจารณาว่ามีเหตุเหล่านี้หรือไม่ ก็ควรจะได้ทำการไต่สวน เรียกพยานหลักฐานมาพิจารณาประกอบเหตุจำเป็นเสียแต่การขอฝากขังครั้งแรกไม่ต้องรอตั้งขังครบ 48 วันก่อน การไต่สวนตั้งแต่ครั้งแรก ๆ จะทำให้ทุกฝ่ายเห็นความสำคัญของการฝากขัง ศาลก็ต้องดำเนินการตามกฎหมายอย่าง

เคร่งครัดไม่กระทำเป็นเพียงแบบพิธีพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการ ก็ต้องมีเหตุความจำเป็นอันแท้จริงมีการแสดงให้ศาลเห็นผู้ต้องหาที่คัดค้านได้เต็มที่ จะช่วยให้มีการเร่งรัดการสอบสวนให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เพราะการไต่สวนครั้งที่สอง ครั้งที่สามที่จะตามมา ก็จะทำให้สามารถตรวจสอบความก้าวหน้าของการสอบสวนที่ผ่านมา แต่ถ้าหากเป็นในลักษณะเช่นนี้ ก็จะมีการกล่าวอ้างเหตุจำเป็นกันอย่างง่าย ๆ จนล่วงเลยครบกำหนด 48 วัน อย่างแน่นอน

3. ในคําขอร้องหา การไต่สวนครั้งแรก ๆ ก่อนล่วงเลยครบ 48 วัน จะคุ้มครองผู้ต้องหาได้ไม่มากนัก เพราะกำหนดไว้เพียงให้ศาลถามผู้ต้องหาว่า จะคัดค้านประการใดหรือไม่ ซึ่งได้เคยกล่าวมาแล้วว่า เหตุที่จะยกขึ้นอ้างอิงนั้นกระทำไต่ยาก เพราะไม่ทราบว่าคุณค่าจำเป็นของการสอบสวนจะมีอีกมากน้อยแค่ไหน คําตรวจสอบไปเพียงใด พอที่จะสมควรหรือยัง ผู้ต้องหาไม่มีโอกาสทราบ การเรียกพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรือเรียกพยานหลักฐานมาประกอบการพิจารณา ก็เป็นดุลพินิจของศาลเท่านั้น ถ้าศาลพอใจที่จะทำเป็นเพียงแบบพิธี โอกาสที่สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาจะได้รับการคุ้มครองก็ลดน้อยลง จึงน่าที่จะให้มีการไต่สวนเสียตั้งแต่การฝากขังครั้งแรก

4. ในคําพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวน อาจจะยังคงไม่มาขอฝากขังด้วยตนเอง โดยอ้างเหตุผลความจำเป็นต่าง ๆ หากศาลปล่อยปละละเลยจนถึงเป็นแนวปฏิบัติทั่วไปแล้ว ผลก็ไม่ต่างกับก่อนแก้ไขกฎหมายเท่าใด

5. กฎหมายที่แก้ไขใหม่เป็นการกระตุ้นให้ผู้พิพากษาเห็นความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ในการพิจารณาฝากขัง ซึ่งนับเป็นนิมิตหมายอันดีแห่งการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา

ดังนั้น กล่าวได้อย่างรวม ๆ ว่า ในชั้นการควบคุมผู้ต้องหา องค์การตุลาการมีบทบาทพอสมควรในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา แต่การที่จะคุ้มครองได้มากน้อยแค่ไหนเพียงใดนั้นขึ้นอยู่กับกระบวนการจัดอุปสรรค เงื่อนไข ขอบข่ายต่าง ๆ ที่ขัดขวางการดำเนินการคุ้มครองตามบทบาทขององค์การตุลาการ ซึ่งหากมีการแก้ไขให้

หมกสิ้นไป องค์การตุลาการก็จะสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้อย่างมาก
ที่เดียว

เกี่ยวกับปัญหาการควบคุมตัวผู้ต้องหา^๒นี้ สมควรพิจารณาถึงการควบคุมตัวตาม
กฎหมายพิเศษ ซึ่งมีบทบัญญัติให้มีการควบคุมตัวได้เป็นระยะเวลายาวนานกว่าที่กำหนด
ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วแต่ต้น
ทั้งนี้โดยที่มิต้องคำนึงถึงความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมือง ความสงบเรียบร้อยของ
สังคม อาจเป็นเหตุผลสำคัญ

กฎหมายพิเศษดังกล่าวมีพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์
คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินเกี่ยวกับบุคคลซึ่งมีลักษณะเป็น "ภัยสังคม" ประกาศ
คณะปฏิวัติเกี่ยวกับการควบคุมบุคคลอันซบพาล ซึ่งได้กำหนดระยะเวลาการควบคุมผู้ต้องหา
ไว้ยาวนานกว่าปกติ กล่าวคือ ในประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 พ.ศ. 2503 ให้อำนาจ
ควบคุมตัวผู้ต้องหาในครั้งแรกเป็นเวลาถึง 30 วัน พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำ
อันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2522 ตามมาตรา 18 บัญญัติให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจ
ควบคุมผู้ต้องสงสัยว่ามีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์เพื่อสอบสวนได้ไม่เกินสามสิบวัน
นับแต่วันที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ถ้าเกิดความ
จำเป็นจะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เกินกำหนดเวลาดังกล่าวก็ให้พนักงานสอบสวนโดย
ได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมตำรวจควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปอีกไม่เกินสามครั้ง ๆ ละ
ไม่เกินหกสิบวัน หากมีความจำเป็นจะต้องควบคุมผู้ต้องหาไว้เกินกำหนดเวลาดังกล่าว
ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตผู้ต้องหา
ซึ่งศาลมีอำนาจสั่งผู้ต้องหาได้ไม่เกินสามครั้ง ครั้งละไม่เกิน 90 วัน สำหรับกรณี
คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 พ.ศ. 2519 ก็มีบทบัญญัติในข้อ 6 ให้
อำนาจพนักงานสอบสวนควบคุมบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมและได้กระทำผิดอาญาอยู่ด้วย ให้มี
อำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้โดยมิต้องคำนึงถึงกำหนดระยะเวลาในการควบคุมตามที่บัญญัติ
ไว้ในกฎหมาย

กฎหมายพิเศษดังกล่าวได้กำหนดให้มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้เป็นระยะเวลา
เกินกว่าปกติทั่วไป สำหรับประกาศคณะปฏิวัติและคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน

ดังกล่าว ได้มีการยกเลิกแล้ว ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการค้าอันเป็น
คอมมิวนิสต์ ยังคงมีการใช้บังคับอยู่ แม้จะมีการแก้ไขปรับปรุง แต่กำหนดระยะเวลา
การควบคุมตัวก็ยังคงมีกำหนดเกินกว่าปกติที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา

อย่างไรก็ตาม องค์การตุลาการคือศาลฎีกาได้มีบทบาทสำคัญในการวินิจฉัย
ที่ความบทบัญญัติกฎหมายพิเศษดังกล่าว โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมตัว
ผู้ต้องหา ไปในทางที่มีผลคุ้มครองผู้ต้องหา ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ขอยกมาดังนี้

ฎีกาที่ 326-327/2505

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางหลักเป็นประกันเสรีภาพของ
ประชาชนไว้ 2 ตอน ตอนต้นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี
ไม่ได้ ตอนที่สองความจำเป็นดังกล่าวจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม ก็จะต้องควบคุมเกินกว่า
กำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ไม่ได้

ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 เป็นการแก้ไขและขยายระยะเวลาขึ้นสูงซึ่ง
กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ไม่ได้ยกเลิกหลักใหญ่
ของมาตรา 87 ที่ให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาในกรณีทำผิดต่อ
พ.ร.บ.คอมมิวนิสต์ ฯลฯ ได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่ให้ควบคุมโดย
ไม่มีกำหนด

ฎีกาที่ 213/2508

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 นั้น มีมุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะ
ควบคุมบุคคลอันธพาล ผู้กระทำละเมิดกฎหมายได้มากขึ้น โดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรก
ถึง 30 วัน กล่าวคือ เป็นการขยายอำนาจการควบคุมครั้งแรกในประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั้นเอง แต่หาได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคล
อันธพาลไว้เฉย ๆ โดยไม่มีข้อหาว่าจะละเมิดกฎหมายและโดยไม่มี การสอบสวนไม่

เจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใด โดยอ้างว่าเป็นบุคคลอันตราย แต่ปราศจาก
 ข้อกล่าวหาว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดตามกฎหมาย

ฎีกาที่ 298/2509



ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ข้อ 2 มีความมุ่งหมายว่า ไม่ประสงค์จะให้
 ควบคุมบุคคลไว้ตลอดไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา จึงกำหนดให้คณะกรรมการพิจารณา
 และมีคำสั่งทุก 3 เดือน ว่าให้ควบคุมต่อไปหรือให้ปล่อยไป การที่คณะกรรมการมิได้
 พิจารณาและมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ป.ไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การควบคุมในระยะ
 เวลานั้น จึงไม่ขัดแย้งประกาศคณะปฏิวัติดังกล่าว หาก ป.หลบหนีการควบคุมในช่วง
 ระยะเวลา นั้น ป.ก็ไม่มีคามผิดฐานหลบหนีการควบคุม

ฎีกาที่ 423/2512

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ข้อ 1 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดส่งบุคคล
 ผู้ประพฤตินเป็นอันตรายตามประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 ไปยังสถานอบรมและฝึก
 อาชีพได้

เมื่อบุคคลดังกล่าวอยู่ในสถานฝึกอบรมและฝึกอาชีพแล้ว จึงตกเป็นอำนาจ
 ของคณะกรรมการ ฯ ที่จะต้องพิจารณาและมีคำสั่งทุก ๆ 3 เดือนว่า บุคคลที่ถูกควบคุม
 นั้น ควรให้ควบคุมไว้หรือปล่อยตัวไป ถ้าคณะกรรมการ ฯ มิได้พิจารณาและมีคำสั่ง
 ประการใด การควบคุมบุคคลดังกล่าวไว้เมื่อพ้นกำหนด 3 เดือน เป็นการควบคุมที่ไม่
 ขอบตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43

3. ปัญหาเกี่ยวกับการสอบสวน

การสอบสวนเป็นวิธีการขั้นต้นที่จะพหุผู้ต้องหาไปสู่ความยุติธรรม หากการ
 สอบสวนไม่มีมือของกฎหมายที่จะใช้ปราบผู้กระทำผิด ก็จะกลายเป็นมือของผู้กระทำผิด
 เสียเอง การสอบสวนเป็นระยะเวลาของการเผชิญหน้ากันระหว่างเจ้าหน้าที่ตำรวจ
 และผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัย (the accused person) สภาพของผู้ต้องหาจึงเหมือน
 อยู่โดดเดี่ยวท่ามกลาง สภาพแวดล้อมของสถานีตำรวจ ซึ่งเป็นสภาพที่แปลกออกไป

ผู้ต้องหาถูกแยกออกจากเพื่อนฝูง สภาพที่เคยอยู่โดยอำนาจของรัฐ และจะถูกสอบถามโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹ สภาพดังกล่าวจึงเป็นสภาพที่หวาดวิตกของผู้ต้องหา อาจจะรู้สึกเหมือนถูกตัดขาดจากโลกภายนอก กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจึงมีกำหนดมาคุ้มครองผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน เพื่อให้เขาตกอยู่ในสภาพเช่นนั้น การสอบสวนจึงต้องคำนึงถึงทั้งสองด้านคือ ด้านประสิทธิภาพการปราบปรามและด้านคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 2(11) ได้ให้ความหมายของการสอบสวนไว้ว่าหมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ตามกฎหมายซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ การสอบสวนจึงต่างกับการสืบสวนตรงที่ว่า การสืบสวนนั้นดำเนินการอยู่ตลอดเวลาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย จึงเป็นการกระทำที่มุ่งการป้องกัน ส่วนการสอบสวนมุ่งในด้านการปราบปรามสภาพปัญหาในชั้นการสอบสวนนั้น เริ่มแต่ความหมายของการสอบสวนที่มุ่งหมายให้กระทำทั้งในทางที่เป็นทั้งคุณและโทษแก่ผู้ต้องหา แต่ในทางปฏิบัติอาจจะมุ่งเน้นหนักไปที่การรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อเอาตัวผู้ต้องหาฟ้องร้องลงโทษเสียมากกว่า นอกจากนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับวิธีการสอบสวนก็มีปัญหาข้อร้องเรียนถึงการสอบสวนไม่เป็นธรรม กระทำทรามต่าง ๆ เพื่อให้ได้ความจริง อย่างไรก็ตามก่อนที่จะพิจารณาถึงสาเหตุรายละเอียดแห่งปัญหาสมควร จะได้พิจารณาถึงความเป็นมาของการสอบสวนเสียก่อนเป็นเบื้องต้น

สมัยก่อนการใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น การจับกุมตัวผู้ต้องหามาได้จะควบคุมตัวไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ต่อจากนั้นต้องนำตัวไปให้ผู้พิพากษาทำการไต่สวน² หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่มุ่งให้นำตัวเข้ามาสู่อำนาจศาลเสีย

¹ Paul B. Weston and Kenneth M. Wells, The Administration of Justice, 3d ed. (Englewood Cliffs, N.J. : Prentice-Hall, 19), P. 56.

² พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญามีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115.

โดยเร็ว เพื่อให้เกิดการคุ้มครองที่เป็นธรรมและเหมาะสม เป็นหลักการที่ทันสมัยจน
ล้าสมัยของยุคนั้นไป การปฏิบัติจึงติดขัดเพราะการคมนาคมยังไม่รวดเร็วพอกำดัง
เจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาล ยังไม่พร้อมถึงเพียงนั้น ดังนั้นเมื่อมีการประกาศใช้ประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบัน หลักการดังกล่าวจึงสูญหายไปกลายมาเป็น
การให้มีการควบคุมตัวในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจระยะหนึ่ง และการขออนุญาตฝากขังต่อ
ศาล เพื่อทำการสอบสวนให้เสร็จสิ้นการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเริ่มมีความ
สำคัญนับแต่บัดนั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนนั้นมีข้อครหามากมาย
ว่าเป็นการใช้อำนาจในทางที่ไม่ชอบ มีการกระทำทรมาน ข่มขู่ต้อนหา เพื่อบีบบังคับ
ให้สารภาพ จึงเริ่มมีการให้ความสนใจต่อการสอบสวนของเจ้าหน้าที่ตำรวจพยายาม
หาทางแก้ไขปรับปรุงโดยเราจะเห็นได้ว่ามีการ เริ่มเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่สอบสวน
ไปอยู่กับฝ่ายปกครองฝ่ายเดียวตั้งแต่ปี 2478 เพื่อแก้ปัญหาการสอบสวน แต่การ
เปลี่ยนแปลงองค์กร เข้ามารับหน้าที่สอบสวนก็ไม่สามารถแก้ปัญหาได้เท่าที่ควร เพราะ
ปัญหาไม่ได้อยู่ที่ว่าใครสอบสวน แต่อยู่ที่ระบบวิธีการเท่านั้น

ในปี พ.ศ. 2499 ได้มีการบัญญัติหลักการในเรื่องการให้ศาลแขวงทำหน้าที่
เป็นศาลที่ไต่สวนมูลฟ้อง ทั้งในกรณีผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องและพนักงานอัยการ เป็น
โจทก์ฟ้อง โดยบัญญัติหลักการนี้ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณา
ความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 สาระสำคัญปรากฏอยู่ในมาตรา 13 ของ
กฎหมายฉบับดังกล่าว หลักการดังกล่าวนี้มีผลต่อการสอบสวนทางหนึ่งที่มีมุ่งจะให้การ
สอบสวนดำเนินไปโดยชอบ ไม่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอีกต่อไป ซึ่งจะเห็นได้จาก
คำอธิบายของท่านศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์ ซึ่งได้อธิบายว่า

" . . . มาตรา 13 เป็นหลักมาตราสำคัญ ที่วางหลักใหม่และหลักใหญ่ด้วย
คือให้ศาลแขวงเป็นศาลไต่สวนด้วย (เหมือนศาลไปริสภาเคิม) คคืออาญานั้นแม้จะเป็น
คดีใหญ่ที่ต้องฟ้องยังศาลอาญาหรือศาลจังหวัดก็ตาม ถ้าเกิดขึ้นในเขตศาลแขวง ก็ต้อง
ผ่านการไต่สวนมูลฟ้องของศาลแขวงก่อนทุกเรื่อง ไม่ว่าผู้เสียหายเป็นโจทก์หรือพนักงาน
เป็นโจทก์ฟ้อง

สาเหตุแห่งการบัญญัติเช่นนี้ สืบเนื่องมาจากความคึกในคณะกรรมการ
 อาชญากรรมวิจัยประการหนึ่งว่า การสอบสวนในขณะนี้มีค ส่วนการพิจารณาสว่าง
 อธิบายว่า การสอบสวนของพนักงานสอบสวนนั้น ไม่เป็นการเปิดเผยแก่สาธารณชน
 แต่การพิจารณาในศาลต้องกระทำโดยเปิดเผยตามกฎหมาย ความมืดเป็นสิ่งที่ไม่ดี ก่อ
 ให้เกิดผลร้ายหลายประการทั้งการที่ไม่ดีจริง ๆ หรือการถูกกล่าวหาถูกเข้าใจว่าไม่ดี
 ทั้งสองอย่าง ฉะนั้นจึงมีการปรับปรุงแก้ไข ความมุ่งหมายของบทมาตรานี้ก็เห็นได้ว่า
 เป็นการที่จะเอาการสอบสวนที่ปิดนั้นมาเป็นการไต่สวนมูลฟ้องที่สว่างเสีย แม้จะเป็น
 การเข้ามาเพียงบางส่วน เพราะเอามาให้หมดไม่ได้โดยสภาพของประชาชน เรายัง
 ไม่อำนวยการให้อย่างต่างประเทศก็ดี ก็เป็นการพยายามเอามาเป็นส่วนมาก เห็นได้จาก
 การให้เวลาทำการสอบสวนน้อยลง เพราะประสงค์เพียงเค้ามูลเท่านั้น แล้วบัญญัติให้
 มีการไต่สวนมูลฟ้องยังศาลเปิดเผยอีก นี่ก็คือนงานสอบสวนอย่างก่อนนั้นเอง แต่แบ่ง
 เอาส่วนใหญ่มาให้ศาลทำ . . . " ¹

หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่ให้ศาลเข้ามามีบทบาทเกี่ยวกับการสอบสวน
 เพื่อหวังที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ซึ่งคล้ายคลึงกับหลักการในสมัยก่อนใช้
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความฉบบปัจจุบัน ที่ได้กล่าวมาแล้วตอนต้นหลักการดังกล่าว
 ใช้ได้ไม่กี่ปีก็ถูกยกเลิกในปี 2503 โดยอ้างเหตุผลว่า เป็นเรื่องเสียเวลา พยานต้อง
 ให้การต่อศาลต่อพนักงานสอบสวนหลายครั้ง จึงได้มีการยกเลิกการไต่สวนมูลฟ้อง

¹สัญญา ธรรมศักดิ์, "คำชี้แจงความเข้าใจในวิธีพิจารณาความอาญาใน
 ศาลแขวง 2499," คูลพาท 3(พฤศจิกายน 2499) : 877 (ชี้แจงในที่ประชุมผู้พิพากษา
 ศาลแขวงพระนครเหนือ พระนครไต่และธนบุรี ผู้ช่วยผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่กรมอัยการ
 กรมตำรวจและกรมมหาดไทย เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2499 ณ ห้องประชุมสำนัก
 อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา)

โดยศาลแขวงไป¹ เปลี่ยนมาเป็นตามรูปแบบหลักการในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตาม เสียงครหาในศาล การร้องเรียนเกี่ยวกับการสอบสวนอันไม่ชอบธรรมก็ยังไม่จางหายไป กลับมีมากขึ้นจนเกือบถือเป็นปกติวิสัยไป ทั้งกรณีเป็นข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์ หรือการกระทำซ่อนเร้นที่ไม่ปรากฏเป็นข่าวออกมา โดยแสดงถึงการกระทำอันไม่ชอบธรรมในการสอบสวนซึ่งมีการกระทำทรมาณคล้ายกับสมัยที่มีการใช้จารีตนครบาลอยู่² ปัญหาเหล่านี้ น่าสนใจต่อการวินิจฉัยหาสาเหตุ หากพิจารณากันอย่างใจไม่กว้างพอก็จะไปลงโทษเอาที่ตัวเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นเรื่องของบุคคลไปเสียฝ่ายเดียว ทั้งที่สาเหตุของปัญหานั้น่าจะมีที่มาหลายประการ

สาเหตุของปัญหาการสอบสวนอันไม่ชอบธรรม โดยความคิดเห็นส่วนตัว ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะมีสาเหตุดังนี้

1. ความสำคัญของการสอบสวน

หลักการวิธีพิจารณาความอาญาของไทย เน้นหนักให้ความสำคัญการสอบสวนอย่างกว้างขวาง จนแทบจะรู้สึกได้ว่า ไร้ขอบเขต กล่าวคือ ถือเอาการสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดี³ ของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ไม่มีการสอบสวนพนักงานอัยการก็ยื่นฟ้องคดีต่อศาลไม่ได้ และถือเอาการสอบสวนมีลักษณะเทียบเท่าหรือทดแทนการไต่สวนมูลฟ้องของศาลถึงความในมาตรา 162(2) ซึ่งถือเอาคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ ศาลจะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ เพราะถือว่าผ่านการสอบสวนมาแล้ว ทั้ง ๆ ที่วิธีการสอบสวนและไต่สวนมูลฟ้องนั้น วิธีการแตกต่างกันทดแทนกันไม่ได้ โดยเฉพาะในเรื่องของการกระทำการอย่างปิดบังและการไต่สวนมูลฟ้องโดยเปิดเผย

¹ ยกเลิกโดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503.

² ดู "ตำรวจกับการสอบสวน," (บทบรรณาธิการ), มติชน (17 มีนาคม 2526) : 4.

³ ดู ฎีกาที่ 99/2481, 198/2485, 750/2495.

เพื่อกฎหมายให้ความสำคัญกับการสอบสวนอย่างมากมายถึงเพียงนั้น และไม่มีอำนาจใ้มาขัดแย้ง ทำให้การสอบสวนมีความสำคัญอย่างยิ่งยวด สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา จะสูญเสียหรือมีอยู่ต่อไปจะได้รับความคุ้มครองแค่ไหนจึงขึ้นอยู่กับปลายปากกาและความดีงาม ความมีคุณธรรมของพนักงานสอบสวนเป็นเกณฑ์ บางครั้งพนักงานสอบสวนเอง ก็อาจจะให้ความสำคัญของการสอบสวน โดยยึดมั่นอย่างเหนียวแน่นว่าเป็นเงื่อนไขในการฟ้องผู้ต้องหา จึงพยายามสอบสวน เสาะแสวงหาพยานหลักฐานเน้นหนักไปในทางที่จะผูกมัดเอาผู้ต้องหาฟ้องร้องให้ได้ ไม่ชวนชววยหรือรวบรวมพยานหลักฐานในทางที่เป็นคุณต่อผู้ต้องหาด้วย ทั้ง ๆ ที่ความหมายของการสอบสวนมีความหมายให้รวบรวมข้อเท็จจริง ทั้งที่เป็นคุณเป็นโทษต่อผู้ต้องหา ไม่มุ่งค้นหาความจริง แต่มุ่งที่จะเอาตัวฟ้องร้องลงโทษคดีเดียว ซึ่งน่าจะเป็นการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ หลักปฏิบัติดังกล่าวยังคงปรากฏชัดแจ้งในแนวยึดถือปฏิบัติของฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกำหนดไว้ว่า

"ตามปกติผู้สอบสวนไม่จำเป็นจะต้องสอบสวนพยานของผู้ต้องหา เพราะตามธรรมเนียมพนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะพิจารณาว่า พอนี้มีมูลดำเนินการฟ้องหรือไม่เป็นหลัก หน้าที่เป็นผู้วินิจฉัยคดีของคุณความไม่ แต่หลักเช่นกล่าวนี้อาจเกิดความจำเป็นหรือควยลักษณะแห่งการสอบสวนที่ดี บางคดีก็อาจจำเป็นที่ผู้สอบสวนต้องรีบชิงไหวพริบสอบสวน คัดหรือพิสูจน์พยานผู้ต้องหา เสียแต่ในขั้นต้นหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหามีโอกาสชักชวนพยาน ทำให้เสียความเที่ยงธรรมในคดี ก็อาจจะสอบสวนพยานผู้ต้องหาในบางคดี เพื่อให้เกิดผลดีแก่คดีนั้น ๆ ก็ได้"¹

หลักปฏิบัติดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่มีข้แย้งในค่านการสอบสวนที่เป็นโทษต่อผู้ต้องหา คำนเดียว ทั้ง ๆ ที่การสอบสวนจะกระทำไ้ได้ไม่เฉพาะพยานฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง² การปฏิบัติกา

¹ ข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ที่ 1/2498 ว่าด้วยระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี เล่มที่ 1 ลักษณะที่ 8 ข้อ 254

² กฎฎีกาตีความตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงกระทรวงมหาดไทยที่ สร 1601/1224 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2522 เรื่อง หารือการตีความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ของเจ้าหน้าที่ตำรวจจึงเป็นลักษณะมุ่งมั่นในเรื่องว่ากระทำผิดโดยปฏิบัติการเป็นชั้น ๆ ตั้งแต่ชั้นจับกุม ก็ให้ไปว่ากล่าวเรื่องราวกันที่สถานีตำรวจ ตอนนี้ต้องจับกุมก่อน เมื่อถึงสถานีตำรวจก็สอบสวนมุ่งไปในทางส่งฟ้อง ปรึกษากันว่ากล่าวกันที่ศาล ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมมากที่สุด

2. ระบบทางวิธีพิจารณาความอาญาบางประการที่ส่งผลต่อการสอบสวน

สาเหตุประการที่สองนี้เป็นเรื่องของทางระบบหรือวิธีการที่ส่งผลต่อการสอบสวนทำให้มีการสอบสวนไปในทางที่ไม่ชอบ ใช้วิธีการที่ไม่ชอบ เพราะมุ่งประโยชน์สุดท้าย คือการส่งฟ้อง เอาคนมาลงโทษจนเกินไป ระบบทางวิธีพิจารณาความอาญาที่กล่าวก็คือ การกำหนดให้มีการควบคุมตัวในชั้นตำรวจเป็นเวลานานถึง 7 วัน ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งก็คือ วิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นวางระบบในการจับให้กระทำโดยง่าย ขาดการตรวจสอบกำกับอย่างใกล้ชิด

ในเรื่องของการกำหนดให้มีการควบคุมตัวในชั้นตำรวจเป็นเวลานานถึง 7 วัน ดูจะเป็นระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควร เมื่ออยู่ในอำนาจควบคุมของตำรวจเป็นเวลานาน การใช้อำนาจของตำรวจก็สามารถกระทำได้เต็มที่ติดกับการควบคุมในชั้นควบคุมโดยอำนาจศาล ผู้ต้องหาจะถูกกักขังอยู่ที่เรือนจำไม่ใช่สถานีตำรวจ การกระทำอันไม่ชอบธรรมในการสอบสวนก็เกิดขึ้นได้ยาก ในเรื่องการควบคุมตัวในชั้นตำรวจถึง 7 วันนี้ ท่านศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ เคยแสดงความคิดเห็นว่า

“ . . . ข้อผิดพลาดอยู่ที่ไหนพอสรุปได้ว่า ประการที่ 1 เรื่องอำนาจควบคุมผู้ถูกจับระหว่างสอบสวน ขอนี้ต้องยอมรับว่าการรีดไถผู้ถูกจับ ถ้าไม่มีการควบคุมตัวไว้ได้ถึง 7 วันแล้ว ก็อาจทำได้ยาก ความเคียดแค้นที่เหลือทนกันอยู่ในระหว่างนี้ เกิดจากอำนาจควบคุม 7 วันนี้ จะควบคุมก็ได้ ปลดปล่อยชั่วคราวก็ได้ เป็นเครื่องมือรีดไถได้สำเร็จ ปัญหาข้อนี้คือ การควบคุมตัวผู้ต้องหาที่ถูกจับมาไว้ 7 วันนั้น จำเป็นหรือไม่ และได้ประโยชน์อย่างไร ถ้าไม่ควบคุมไว้ถึง 7 วัน จะขัดข้องอย่างไร ก่อนอื่นต้องเข้าใจให้ถูกต้องว่า การสอบสวนนั้นไม่จำเป็นต้องมีตัวผู้ต้องหาไว้ในความควบคุมเลยจับผู้ต้องหาไม่ได้ก็สอบสวนได้ เกินกำหนดควบคุมไม่ได้ต้องปล่อยตัวไปแล้วก็ยังสอบสวนต่อไปได้

จนกว่าจะขาดอายุความ ไม่ใช่ว่าถ้าจับไม่ได้หรือควบคุมตัวไว้ไม่ได้จะสอบสวนไม่ได้
 . . . " ¹

การควบคุมตัวในรัศมีตำรวจจนถึง 7 วัน จึงเป็นทางหนึ่งที่เปิดโอกาสให้มีการกระทำอันไม่ชอบธรรมในการสอบสวนระหว่างที่มีการควบคุมตัวนี้

ส่วนในกรณีการวางระบบการจับให้กระทำโดยง่าย ขาดการกำกับตรวจสอบอย่างใกล้ชิด ก็มีผลทำให้มีการใช้อำนาจอย่างฟุ่มเฟือย ไม่ทำการสืบสวนให้ไต่ความแน่ชัดเสียก่อน มีผู้มาร้องทุกข์จับโดยไม่สืบสวนเรื่องราวให้แน่นอนพอสมควร เมื่อจับมาแล้วจึงไต่มาตั้งต้นหาพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงทั้งหมด ซึ่งวิธีการเช่นนี้เท่ากับบังคับให้พนักงานสอบสวนตกบันไดพลอยโจน เพราะได้จับผู้ต้องหามาจนกระทั่งมีการควบคุมและฝากขังผู้ต้องหาไปบ้างแล้ว และมีการรายงานคดีเป็นระยะ รวมทั้งมีการรายงานผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นไปแล้ว หากหาพยานหลักฐานไม่ได้หรือหาได้ไม่เพียงพอ จนกระทั่งต้องสรุปสำนวนเสนอความเห็นสั่งไม่ฟ้อง หรือหากเสนอสำนวนมายังพนักงานอัยการก็อาจถูกสั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือพนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้อง เพราะพยานหลักฐานไม่พอฟ้อง ซึ่งล้วนแต่ไม่เป็นผลดีแก่พนักงานสอบสวนผู้นั้นอย่างยิ่ง เพราะหากมีการสั่งไม่ฟ้องไม่ว่าด้วยกรณีใด ๆ พนักงานสอบสวนผู้นั้นอาจถูกเพ่งเล็งจากผู้บังคับบัญชาในด้านสมรรถภาพการทำงาน บางครั้งพนักงานสอบสวนถึงกับถูกผู้ต้องหาฟ้องศาลฐานใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบ เพราะได้จับกุมผู้ต้องหาโดยไม่มีเหตุสุดอันสมควร เพื่อป้องกันมิให้ต้องประสบความยุ่งยากดังกล่าว พนักงานสอบสวนบางรายจึงจำต้องหาพยานหลักฐานมาให้ได้ ซึ่งบางครั้งอาจไม่ชอบด้วยวิธีการตามกฎหมาย ก็ต้องผิดกระทำไป ²

ระบบหรือวิธีการทั้งสองประการดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสหรือมีผลข้างอ้อมทำให้พนักงานสอบสวนกระทำการอันไม่ชอบเมื่อทำการสอบสวน ทั้ง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติ

¹จิตติ ติงศรีทิพย์, "ผู้ใดควรสอบสวนคดีอาญา," หน้า 117.

²สุจินต์ ทิมสุวรรณ, "ปัญหาบางประการในการสอบสวนคดีอาญา,"

ห้ามไว้ แม้กระทั่งการชี้แจง ล้อลวง จูงใจผู้ต้องหา

3. เกี่ยวกับตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่ดำเนินการสอบสวน

ตัวบุคคลที่ทำการสอบสวนนับเป็นสิ่งที่สำคัญมากที่จะบังคับกาลให้การสอบสวนเป็นไปในทางที่ชอบหรือมิชอบ หากตัวบุคคลผู้ทำหน้าที่เป็นผู้มีความสามารถประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานสูง ก็จะทำให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างดีทั้งในแง่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา และในแง่การนำเอาผู้กระทำผิดมาฟ้องร้องลงโทษ ตามสภาพความเป็นจริง ตัวบุคคลที่ดำเนินการย่อมมีทั้งดีและไม่ดีปะปนกันไป การสอบสวนจึงอาจมีการกระทำที่ไม่ชอบเกิดขึ้นได้ เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นตัวบุคคลทำการสอบสวนนั้นอาจกระทำการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย เหตุผลความจำเป็นหลายประการ เช่น พนักงานสอบสวนอาจได้รับการอบรมวิธีการสอบสวนไม่พอเพียง เพราะการสอบสวนเป็นศิลปะ เป็นวิชาการที่ต้องได้รับการฝึกอบรมอย่างจริงจัง ไขว่เวลานานพอสมควร และมีการคัดเลือกตัวบุคคลอย่างเข้มงวด ต้องมีมนุษยสัมพันธ์อันดีกับบุคคลทั่วไป มีทัศนคติในทางที่ถูกต้อง และมีความพร้อมในเรื่องของเครื่องมือเครื่องใช้ที่ช่วยในการเสาะหารวบรวมพยานหลักฐาน เป็นต้น นอกจากนี้ในเรื่องของการกวาดค้นจากผู้บังคับบัญชา แรงกดดันจากสื่อมวลชน ก็มีผลทำให้พนักงานสอบสวนกระทำการสอบสวนที่ไม่ชอบ เช่น บังคับให้สารภาพหรือสร้างพยานหลักฐานขึ้นมา

จากสาเหตุทั้งหลายดังกล่าวมาแล้ว ทำให้การสอบสวนเป็นไปในทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เสรีภาพผู้ต้องหาก็กฎถูกระทบกระเทือน บทบาทขององค์กรตุลาการหรือศาลในชั้นการสอบสวนนั้น ศาลไม่มีบทบาทมากนัก เพราะถือเป็นชั้นก่อนการพิจารณาซึ่งอยู่ในอำนาจกระทำการของฝ่ายตำรวจเสียเป็นส่วนใหญ่ พนักงานอัยการเข้ามาเกี่ยวข้องกับตรวจสอบได้บ้าง ตามบทบาทในเรื่องการสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง การสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม ในชั้นการไต่สวนมูลฟ้องก็เป็นการตรวจสอบที่ไม่เด่นชัดนักและมักไม่ให้ความสำคัญในทางปฏิบัติ เพราะถือการสอบสวนเป็นเงื่อนไขการฟ้องคดีของพนักงานอัยการ และการให้ดุลพินิจศาลในการที่จะไต่สวนการฟ้องคดีของพนักงานอัยการหรือไม่ก็ได้ การควบคุมตรวจสอบการสอบสวนจึงเป็นเรื่องการควบคุมตามสายการบังคับบัญชาเป็นหลัก สิ่งเหล่านี้เองที่ทำให้เกิดปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา

นอกจากนี้ยังมีปัญหาเกี่ยวกับระยะเวลาการสอบสวน กล่าวคือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 130 เพียงแต่วางบทบัญญัติไว้ให้ทำการสอบสวนโดยไม่ชักช้า แต่การสอบสวนจะแล้วเสร็จตอนไหน ในกรณีนี้ประกันกลับเป็นเรื่องไม่มีกำหนดระยะเวลา การสอบสวนจะเสร็จหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้กระทำการ เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ส่งผลถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา การฟ้องคดีของพนักงานอัยการจะช้าเร็วก็ต้องรอดผลการสอบสวน เพราะการสอบสวนเป็นเงื่อนไขของการฟ้องคดี ผู้ต้องหาเกิดความเดือดร้อน เพราะไม่รู้เมื่อไรว่าจะได้พิสูจน์ผิดถูกกันเสียที แม้อาจจะได้รับการประกันตัวในชั้นพนักงานสอบสวน แต่ผลของการได้รับการประกันตัวอาจจะส่งผลต่อการสอบสวนไปในทางที่แปลกประหลาดออกไปอีก กล่าวคือ เมื่อได้รับการประกันตัวก็ไม่มี การควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ ก็ไม่ถูกบังคับโดยระยะเวลาที่จะต้องเร่งรัดขึ้นฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล เหมือนกรณีที่มีการควบคุมผู้ต้องหาไว้ ดังนั้นการสอบสวนจึงอาจจะใช้เวลายาวนาน ไม่เป็นอันเสร็จสิ้น ใต้ฟ้องร้องภายในระยะเวลาอันสมควร ในด้านผู้ต้องหาที่ต้องเกิดความเดือดร้อน เพราะไม่ได้มีการฟ้องร้องตัดสินภายในเวลาอันสมควร การประกันก็ยังค้างคาอยู่ ไม่อาจเอาหลักประกันไปทำประโยชน์อย่างอื่นได้เต็มที่ สถานะการเป็นผู้ต้องหาที่ยังคงติดตัวอยู่ เกิดความเดือดร้อนหลายประการ ทั้งนี้เพราะกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้กำหนดระยะเวลาการขึ้นฟ้องภายในระยะเวลาอันสมควร เหมือนกรณีของศาลแขวง ซึ่งกฎหมายกำหนดระยะเวลาเอาไว้ ในกรณีนี้จึงเป็นปัญหาหนึ่งของชั้นสอบสวนซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา

4. ปัญหาการกักขังบุคคลที่เบื้องต้น

การกักขังบุคคลที่เบื้องต้น หรืออาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่า การไต่สวนมูลฟ้อง-การกักขังบุคคลที่เบื้องต้น นับเป็นมาตรการหนึ่งของศาลในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาโดยตรง เพราะเป็นการกักขังบุคคลแห่งคดีเรื่องราวว่า มีมูลความผิดพอที่จะฟ้องร้องพิจารณากันต่อไปหรือไม่ หากไม่มีมูลก็จะปล่อยตัวสู่อิสรภาพโดยเร็วไม่ต้องพิจารณากันต่อไป

สภาพของปัญหาในชั้นการก่อกองมูลคดีเบื้องต้น ก็คือ การไต่สวนมูลฟ้องของศาลในทางปฏิบัติบางครั้งมีลักษณะกระทำในลักษณะเป็นเพียงแบบพิธี และสิ่งว่าคดีมีมูลเป็นส่วนใหญ่ ก่อนอื่นควรจะได้พิจารณาถึงสภาพความเป็นมาของการก่อกองมูลคดีเบื้องต้นเสียก่อน

ในสมัยก่อนใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้มีการใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับดังกล่าวปรากฏลักษณะว่าควยไต่สวนก่อนเวลาพิเคราะห์สาระสำคัญในมาตรา 3 ได้มีบัญญัติถึงการไต่สวนบังคับให้มีการไต่สวนภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่จับตัวมาได้ หากไต่สวนช้าไปกว่า 48 ชั่วโมง ก็ต้องมีการหมายเหตุบันทึกเอาไว้ไต่สวนเพื่ออะไรนั้นมีบัญญัติไว้ในมาตรา 4 คือไต่สวนพิเคราะห์หาค่าว่ามีพินัยหรือไม่ วิธีการไต่สวนบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ให้ความสะดวกแก่ผู้ต้องหาทั้งฝ่ายจำเลย ฝ่ายจำเลย และคำตอบของพยานต่อคำถามเช่นนี้ ต้องให้ฟังเอาเป็นคำพยานด้วย ส่วนการพิจารณาสั่งของศาลเป็นไปตามมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้าผู้พิพากษาพิเคราะห์เหตุเหตุผล แลถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้ว เห็นว่า ถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่ควรฟังได้ว่า คนผู้ต้องหาที่มีพินัยประการใด ถ้อยคำของพยานเหล่านั้นไม่มีมูลพอที่จะสั่งให้เอาตัวคนผู้ต้องหาไว้พิจารณาต่อไป เมื่อวินิจฉัยเป็นแน่ชัดนี้แล้ว ก็ให้ผู้พิพากษามีคำสั่งให้ปล่อยคนผู้ต้องหานั้นหลุดพ้นไปทีเดียว ไม่เกี่ยวข้องต้องพิพากษาคดีนั้นต่อไป ถ้าผู้พิพากษาไต่สวนพิเคราะห์ถ้อยคำของพยานทั้งปวงโดยถ่องแท้แล้ว เห็นว่าถ้อยคำของพยานเหล่านั้น พอควรฟังได้ว่าคนผู้ต้องหานั้นมีพินัยบ้างแล้ว แลถ้าผู้พิพากษาศาลไต่สวนนั้นมีอำนาจที่จะพิจารณาความตลอดไปได้ ก็ให้กำหนดวันเวลาที่พิจารณาต่อไป แต่ถ่าศาลไต่สวนนั้นไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาความต่อไปได้ ก็ให้ผู้พิพากษากำหนดวันและเวลาที่ส่งคดีนั้นไปยังศาลที่สมควรจะชำระกำหนดเวลาพิจารณาต่อไป แลให้ส่งตัวคนผู้ต้องหาไปขังไว้ในตารางคอยกำหนดวันพิจารณา ถ้าจะอนุญาตให้คนผู้ต้องหาประกันไปก็ได้ สุดแต่ผู้พิพากษาจะเห็นสมควรแก่รูปความอันมีโทษหนักแลเบา"

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษสำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 เป็นหลักการที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก โดยกำหนดให้มีการไต่สวนมูลคดีโดยศาล เพื่อคว่ำพิรุชหรือไม่ หากไม่มีก็ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป หากปรากฏว่ามีพิรุชก็พิจารณาว่าศาลที่ทำการไต่สวนมีอำนาจพิจารณาหรือไม่ หากคดีไม่อยู่ในอำนาจกำหนดวัน เวลาที่จะส่งคดีไปยังศาลที่มีอำนาจพิจารณา ส่วนผู้ต้องหาให้แจ้งไว้หรือให้ประกันตัวไป ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบกับวิธีการของอังกฤษแล้ว จะพบลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ

1. มีผู้พิพากษาทำหน้าที่เป็นศาลไต่สวน แยกต่างหากจากศาลพิจารณาคดี
2. ทำการไต่สวนทุกคดีที่มีโทษหลวง (บัญญัติไว้ในมาตรา 1) เพื่อพิจารณาว่ามีเหตุสมควรที่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้หรือไม่ และเพื่อพิจารณาว่าคดีมีมูลพอที่จะดำเนินคดีต่อไปหรือไม่

ทั้งนี้ ในระบบวิธีของอังกฤษเองก็มีการไต่สวนมูลฟ้องโดยศาล Magistrate เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา ให้ผู้บริสุทธิ์ได้รับอิสรภาพโดยเร็ว

สำหรับศาลที่ทำหน้าที่ไต่สวนในกรุงเทพฯ คือศาลไปริสภา¹ โดยที่ให้อำนาจศาลไปริสภา มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีมโนสาเร่ และมีหน้าที่ไต่สวนคดีอาญาที่เกินอำนาจจะพิพากษาได้ ซึ่งต่อมาได้มีการยกเลิกวิธีการเกี่ยวกับเรื่องนี้และเป็นไปตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้

ในปี พ.ศ. 2499 ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 ได้มีบทบัญญัติให้ศาลแขวงทำหน้าที่

¹ศาลไปริสภา ตั้งขึ้นมาแทนที่ศาลกรมกองตระเวรเดิม โดยพระราชบัญญัติตั้งศาลไปริสภา ร.ศ. 111 ต่อมาในปี ร.ศ. 113 มีประกาศตั้งศาลไปริสภา อีก 3 ศาล ร.ศ. 114 จึงยกเลิกศาลไปริสภาที่ 4

ไต่สวนมูลฟ้องเกี่ยวกับกรณีว่าคดีมีมูลหรือไม่ ในกรณีคดีมีมูล แต่เกินอำนาจศาลแขวง ศาลแขวงก็ประทับฟ้องแล้วส่งสำนวนให้พนักงานอัยการ หรือผู้เสียหายดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลที่มีอำนาจต่อไป หากไม่มีมูลศาลแขวงก็ยกฟ้อง¹ ลักษณะดังกล่าวจึงแตกต่างกับการไต่สวนในสมัยที่ใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความ สำหรับไร่ไปพลางก่อน ร.ศ. 115 เพราะศาลแขวงมีอำนาจจำกัดไต่สวนเฉพาะคดีที่เห็นว่าเกินอำนาจศาลแขวง และเป็นกรไต่สวนว่าคดีมีมูลหรือไม่เท่านั้น ไม่รวมถึงการมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผูถูกจับด้วย

ต่อมาได้พิจารณาเห็นว่า วิธีการดังกล่าวไม่สะดวก เป็นเรื่องเสียเวลาแก่พยาน และความแตกต่างในเรื่องของท้องที่มีศาลแขวงและไม่มีศาลแขวง² จึงได้มีการยกเลิกโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวง และวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2503 ดังนั้นในปัจจุบันนี้การไต่สวนมูลฟ้องจึงเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 คือไต่สวนมูลฟ้องเฉพาะในกรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้อง ส่วนกรณีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้อง จะไต่สวนมูลฟ้องหรือไม่ก็ได้ วัตถุประสงค์ในการไต่สวนมูลฟ้องก็เพื่อพิจารณาถึงมูลคดีนั้นเอง

ปัญหาการไต่สวนมูลฟ้องหรือการกีดกันการร้องมูลคดีก็คือ ในทางปฏิบัติมีลักษณะการดำเนินการเป็นเพียง "แบบพิธี" การสั่งว่าคดีมีมูลนั้นกระทำได้ง่ายและมีมากจนเกือบทุกคดี เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะการที่ศาลพิจารณาคดีมีมูลหรือไต่สวนมูลฟ้องกับศาลที่จะพิจารณาเป็นศาลเดียวกันนั่นเอง ทำให้ไม่เห็นความสำคัญของการไต่สวนมูลฟ้อง ซึ่งมุ่งจะกีดกันการร้องเบื้องต้น เพื่อให้ผู้บริสุทธิ์ได้สู้อิสรภาพโดยเร็วที่สุด เมื่อ

¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ. 2499 มาตรา 14.

²ปัจจุบันศาลแขวงมีจำนวน 17 ศาล (ไม่รวมศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงพระนครใต้ และศาลแขวงธนบุรี)

เป็นศาลเดียวกันทำให้รับว่ามีมูลไว้ก่อน เพราะจะพิจารณาอยู่แล้ว นอกจากนี้การไต่สวนมูลฟ้องของไทยเรา จำเลยไม่มีอำนาจนำพยานมาสู้ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กรณีราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องศาลมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องกลับจำเลยได้¹ ซึ่งผิดกับหลักการของต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ที่ให้ความสำคัญต่อการกลั่นกรองมูลคดีเบื้องต้นมาก สามารถนำพยานหลักฐานมาสู้หักล้างกันในชั้นไต่สวนมูลฟ้องได้ ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา จึงควรได้มีการคุ้มครองจากองค์กรตุลาการ

5. ปัญหาอื่น ๆ

ก. การออกหมายปล่อยกรณีควบคุมหรือซังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

นับเป็นความสากลประการหนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันที่ได้มีการบัญญัติหลักการกำหนดให้ศาลมีอำนาจออกหมายปล่อยกรณีที่มีการควบคุมหรือซังโดยผิดกฎหมายโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 90 ซึ่งเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในขั้นตอนหลังการจับกุม หรือไม่ว่าการควบคุมหรือซังโดยผิดกฎหมายที่เกิดขึ้นไม่ว่าเวลาใด หลักการนี้ตรงกับหลักของนานาประเทศที่เรียกว่า " writ of Habeas Corpus " ซึ่งหมายถึง หมายที่ศาลออกเพื่อสั่งให้มีการปล่อยผู้ที่ถูกควบคุมหรือซังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งของศาลในการทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ทั้งนี้ศาลได้วินิจฉัยบทบัญญัติดังกล่าวคลุมไปถึงกรณีการควบคุมหรือซังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของบุคคลธรรมดาทั่วไปด้วย ไม่เฉพาะแต่เจ้าพนักงาน ดังตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้ คือ

ฎีกาที่ 1200/2504

วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นบทคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หากใบขบวนคดีลงโทษการกระทำผิดไม่ ฉะนั้นเมื่อ

¹ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 165

คำร้องของผู้ร้องบรรยายข้อความมาเข้าต้งบทบัญญัติมาตรา 90 แล้ว ศาลก็ชอบที่จะยกมาตรานี้ขึ้นพิจารณาและปรับกับกรณีได้

คำว่า "ควบคุม" หรือ "ขัง" ในมาตรา 90 นี้ เป็นถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดาหาใช้จำกัดดังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21) (22) อธิบายไว้ไม่ ฉะนั้นมาตรา 90 จึงเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่คุณต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือคนธรรมดาก็ตาม

การที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลว่า ภรรยาผู้ร้องถูกคนร้ายสมคบกันฉุดคร่าไปเพื่อการอนาจารและข่มขืนกระทำชำเรา ต่อมาผู้ร้องสืบทราบว่าคนร้ายได้นำภรรยาไปหนองเหนียว กักขังอยู่ที่บ้านผู้มีชื่อ จึงขอให้ศาลออกหมายค้นบ้านผู้มีชื่อ เพื่อพบและช่วยภรรยาผู้ร้องซึ่งถูกกักขังไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3), 69(3) นั้นถือได้ว่า ผู้ร้องไต่ร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 90 ด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า ศาลมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือมุ่งที่จะใช้มาตรการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพเป็นหลัก ประกันเป็นสิ่งเยียวยาเมื่อมีการกระทำการคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น ไม่ว่าจะกระทำโดยเจ้าพนักงานหรือบุคคลธรรมดา

มีข้อสังเกตว่า การใช้มาตรการดังกล่าวจะยังไม่กว้างขวางแพร่หลายนัก ซึ่งอาจจะเป็นเพราะรายละเอียดหรือทางปฏิบัติไม่รัดกุม ศาลจะทราบถึงการคุมขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอขึ้นมาก่อน ศาลไม่รู้หากไม่มีผู้ใดร้องขอ¹ นอกจากนี้ก็มีความเห็นกันว่า มาตรการนี้ไม่มีผลในแง่การควบคุมอำนาจการจับของตำรวจมากนัก ทั้งนี้คงเป็นเพราะผู้ถูกจับขาดหนายความที่จะคอยช่วยเหลือ ชี้แนะถึง

¹ ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำบรรยายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2 บรรยายเมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 2523.

มาตรการดังกล่าว หรือถึงแม้มีหนทางความ การที่จะพิสูจน์ว่าการจับกุม คุมขังของตำรวจ เป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือพิจารณาเหตุอันควร เป็นสิ่งที่ทำได้ยากและเสีย เวลา อาจจะใช้เวลาเกินกว่ากำหนดเวลาที่ตำรวจควบคุมตัวไว้ก็ได้¹

ข. การไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของศาล

มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้วางบทบัญญัติ ห้ามอ้างห้ามรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ เช่น เกิดจากการจงใจ ชูเชื้อ คำมั่น สัญญา หลอกลวง หรือโดยมิชอบด้วยประการอื่น หลักการนี้ตรงกับหลัก "Exclusionary Rule" ของต่างประเทศ แม้จะเป็นลักษณะที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาคดี แต่ที่ส่งผลถึง การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามในทาง ปฏิบัติ แนววินิจฉัยของศาลฎีกาส่วนมากศาลจะรับฟังลงโทษจำคุกเป็นส่วนใหญ่ จึงไม่ ส่งผลในด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพมากนัก² ซึ่งอาจจะเป็นเพราะการปิดกั้นแนว นโยบายทางอาญาที่ต้องการความเด็ดขาด รวดเร็ว มีการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่าง กว้างขวางก็ได้ จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาถึงบทบาทของศาลเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว

ค. การขอลปล่อยชั่วคราว

การขอลปล่อยชั่วคราวหรือขอประกันตัวในชั้นก่อนการพิจารณา เป็นบทบาทของ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล แต่ว่าว่าขณะนั้นผู้ต้องหาอยู่ในอำนาจของ องค์การใด ปัญหาในทางปล่อยชั่วคราวคือ เกณฑ์การพิจารณาให้ประกันหรือไม่ จะมี การเปิดโอกาสให้องค์กรผู้มิอำนาจ มีอำนาจใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ทำให้เกิด ปัญหาความเดือดร้อน โดยเฉพาะกรณีของตำรวจ มีข้อน่าสังเกตว่า ได้มีคำร้องเรียน อยู่เนื่อง ๆ ว่าการขอประกันตัวในชั้นเจ้าพนักงานสอบสวนได้เป็นไปโดยลำบาก

¹ดู จงรัก จุฑานนท์, "การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและ ตรวจคนที่ไม่ชอบธรรม," หน้า 105-106.

²ดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 837/2483, 2699/2516 และ 857/2482

กล่าวคือ พนักงานสอบสวนมักจะไม่วอมให้ความร่วมมือในการขอประกัน แม้คดีที่กล่าวหาเป็นคดีเล็กน้อย เช่น คดีการพนัน คดีมีอาวุธปืนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้รับอนุญาต หรือขับรถโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย ซึ่งควรจะให้ประกันตัวโดยไม่มีข้อยุ่งยากมากนัก¹ บางครั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจได้มีการตั้งข้อหาความผิดอย่างฟุ่มเฟือยและมีอัตราโทษสูง ส่งผลถึงการขอลปล่อยชั่วคราว ทำให้พิจารณาไม่อนุญาตในกรณีของศาลก็เช่นเดียวกัน ยังมีปัญหาในกรณีดังกล่าว การประกันตัวตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้คำนึงถึงแต่เรื่องหลักประกันเป็นสำคัญมากกว่าคุณสมบัติสิ่งอื่นของผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งการประกันจะเป็นผลดีแก่คนรวย แต่คนจนไม่อาจหาประโยชน์ได้จากการปล่อยชั่วคราวโดยมีหลักประกันนี้เลย² ลิทธิการที่จะได้รับการประกันตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานและจำเป็นสำหรับการต่อสู้คดี ในสหรัฐอเมริกา กำหนดหลักการในเรื่องนี้โดยถือการอนุญาตให้ประกันตัวเป็นหลัก การไม่อนุญาตเป็นข้อยกเว้นซึ่งเป็นผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาอย่างสูงที่เดียว

ปัญหาต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้วทั้งหมด ตั้งแต่ปัญหาการจับกุม ตรวจค้น ควบคุมตัว สอบสวน การกักขังกรงมุลคดีเบื้องต้น ตลอดจนปัญหาอื่น ๆ เป็นรายละเอียดที่แสดงถึงปัญหาการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ผู้ต้องหาขึ้นก่อนการพิจารณา โดยองค์กรตุลาการหรือฝ่ายศาลในประเทศไทย ซึ่งยังมีปัญหาบางประการที่จำต้องได้รับการพิจารณาปรับปรุงแก้ไข เพื่อส่งผลทั้งในด้านการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหาและความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวมต่อไป

¹ สุจินต์ ทิมสุวรรณ, "ปัญหาบางประการในการสอบสวนคดีอาญา," หน้า ๑๑

๒๓.

² ดู สุณีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ, รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมาย

ไทย . . . , หน้า 62.