

ปัญหาการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยของพนักงานสอบสวน
ในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนก่อนมีการกระทำความผิด

3.1 มูลเหตุและมาตรฐานของพนักงานสอบสวนในการดำเนินกระบวนการเรียกประกัน
ทัณฑ์บน ก่อนมีการกระทำความผิด

3.1.1 สภาพอันตรายของ "บุคคลที่จะก่อเหตุร้าย"

มูลเหตุการกำหนดความน่าเชื่อว่าบุคคลใด "จะก่อเหตุร้าย" เป็นปัญหาที่สำคัญสำหรับดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนเป็นอย่างยิ่ง เพราะเหตุว่าเป็นเรื่องของการกำหนดคาดเหตุการณ์ในอนาคต ฉะนั้นในเบื้องต้นมีหลักพิจารณาคือ ต้องพิจารณาถึงสภาพอันตรายของบุคคล ซึ่งจะถูกกำหนดขึ้นโดยความจำเป็นที่บุคคลทั่วไปจะต้องได้รับการคุ้มครอง (Protective need) โดยพิจารณาว่าสังคมสามารถทนทานต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นได้เพียงใด สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมได้เพียงใด และสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิสูจน์สภาพอันตราย เป็นไปโดยเหมาะสมหรือไม่ สิ่งนี้เป็นเครื่องหมายกำหนดขอบเขตของสภาพอันตราย¹ ซึ่งมีข้อพิจารณาในการพิสูจน์สภาพอันตราย ดังนี้

¹ Silving.,H., Essay on mental incapacity and Criminal Conduct. (Illinosis : Charles C. Thomas, 1967), pp. 179 - 195.

3.1.1.1 แนวความคิดด้านกฎหมาย

ก. พฤติกรรมทางอาญา (Criminal Conduct)

เป็นเครื่องบ่งชี้สภาพอันตรายซึ่งอาจแบ่งได้ 2 ประการ คือ 1) สภาพอันตรายตามภาวะวิสัย (Objective dangerous) เป็นอันตรายเนื่องจากสภาพของการกระทำนั้น ๆ 2) สภาพอันตรายตามอัตตวิสัย (Subjective dangerous) เป็นอันตรายตามความรู้สึกของบุคคล ซึ่งหมายความถึงความรู้สึกกลัว (Fear) นั้นเองสภาพอันตรายประการแรกนั้นเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปอยู่แล้ว แต่สภาพเป็นอันตรายประการหลังแม้จะไม่เข้าสาระสำคัญ แต่ก็อาจก่อให้เกิดความรู้สึกหวุ่นหววนชุมชนได้ จึงเป็นข้อเท็จจริงประการหนึ่ง ที่จะพิจารณาว่าควรคุ้มครองสังคมด้วยการเรียกประกันทัณฑ์บนหรือไม่

ข. ลักษณะความร้ายแรงของพฤติกรรมอาญา (Nature and Gravity)

เป็นเครื่องบ่งชี้สภาพอันตรายประการหนึ่ง คนที่กระทำความคิดมาแล้ว จะมีแนวโน้มที่จะกระทำความคิดอาญาต่อไปอีกหรือไม่ หากเป็นแนวโน้มที่จะกระทำความคิดอีกมักจะกระทำความคิดเช่นเดิม หรือร้ายแรงขึ้น โดยทั่วไปบุคคลมักจะกระทำผิดซ้ำตามที่ตนเองถนัดและเคยทำมาแล้ว โดยลักษณะของความร้ายแรงของพฤติกรรมที่ปรากฏเป็นข้อเท็จจริงออกมาจะเป็นเครื่องช่วยกำหนดระดับ (Degree) ของสภาพอันตรายและขอบเขต (Scope) ที่เหมาะสมของวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันทัณฑ์บน โดยพิจารณาการกระทำของผู้นั้น และความร้ายแรงที่คาดว่าจะเกิดขึ้น โอกาสที่จะกระทำความคิดอาญาบ่อยกลับกันกับความร้ายแรงของความคิดที่จะเกิดขึ้น ความคิดอาญาร้ายแรงย่อมไม่เกิดขึ้นบ่อยนัก ดังนั้นเมื่อพิจารณาประกอบกับความกลัวของชุมชนแล้ว ท้าให้มองเห็นได้ว่าอาจมีการกระทำความคิดซ้ำในลักษณะเดิมขึ้นมาอีก ด้วยเหตุนี้จึงสามารถกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่น้อยที่สุดเท่าที่จำเป็นแก่บุคคลนั้นได้ โดยเฉพาะการดำเนินการระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนต่อบุคคลที่ "จะก่อเหตุร้าย" เพื่อยุติการกระทำความคิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นได้

ค. องค์ประกอบด้านจิตใจ ภาวะทางด้านจิตใจของผู้กระทำความคิดเกี่ยวข้องกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย 2 ประการ คือ 1) ลักษณะของการกระทำ และ 2) เป็นเครื่องบ่งชี้อันตราย

ลักษณะการกระทำภายนอกบางอย่างขึ้นอยู่กับองค์ประกอบทางด้านจิตใจ เพราะภาวะทางจิตใจบางอย่างเช่น เจตนา หรือประมาท อาจทำให้ระดับการรับโทษแตกต่างกัน หากถือว่าองค์ประกอบทางด้านจิตใจไม่เกี่ยวข้องกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแล้ว ไม่สามารถแยกลักษณะและความร้ายแรงของพฤติกรรมทางอาญาได้ ส่วนที่ว่าองค์ประกอบทางด้านจิตใจเป็นเครื่องบ่งชี้สภาพอันตรายนั้น หมายถึง ทุกคนสามารถมีเจตนาได้ แม้บุคคลวิกลจริต ซึ่งถือว่าเป็นเจตนาธรรมชาติ (Nature intent) หรือเจตนาผิดปกติ (Abnormal Will) บุคคลเหล่านี้รู้สึกตัวว่าตนเองกำลังทำอะไรอยู่ แต่ขาดความเชื่อมโยงของความคิดภายใน ทำให้ไม่ต้องรับโทษเพราะขาดองค์ประกอบทางด้านจิตใจกล่าวคือ เพราะไม่รู้สึกว่าการกระทำของตนเองนั้นถูกหรือผิด

ตามแนวความคิดนี้ ถือว่าบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายย่อมถือว่าเป็นผู้มีสภาพอันตรายมากกว่าบุคคลทั่วไป เพราะเป็นการชี้ให้เห็นถึงลักษณะและความร้ายแรงของเจตนาที่จะกระทำ ดังนั้นการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลใดจะต้องครอบคลุมทั้งภายนอกและภายในเรื่องเจตนาด้วยเช่นกัน

ง. พฤติกรรมอาญาหลายครั้ง ปัญหาสำหรับพฤติกรรมอาญาหลายครั้ง คือผลของการกระทำความคิดที่ต้องทำให้รับโทษหนักขึ้น และการกระทำความคิดขณะเป็นผู้เยาว์ ในประเด็นเรื่องผลของการกระทำความคิดที่ต้องรับโทษหนักขึ้น เช่น ทำให้เกิดเพลิงไหม้จนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เช่นนี้ "ความตาย" ที่เกิดจาก "เพลิงไหม้" จะถือเป็นพฤติกรรมทางอาญาอีกประการหนึ่งงานการพิจารณาว่าเป็นเครื่องบ่งชี้ความเป็นอันตรายหรือไม่ ซึ่งปัญหานี้ยังเป็นที่ยังงันอยู่อย่างไรก็ตามมีข้อนำพิจารณาว่าการ

กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับไว้ ควรจะคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นตามมาด้วยว่าร้ายแรงเพียงใด แม้ว่าเจตนาจะแค่ทำให้เกิดเพลิงไหม้เท่านั้น แต่ผลของการกระทำดังกล่าวร้ายแรงไปกว่าเจตนา จะเน้นความเป็นอันตรายจากการกระทำนั้นย่อมสูงขึ้นไปเป็นธรรมดาด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงผลที่เกิดขึ้นประกอบด้วย ส่วนประเด็นเรื่องการกระทำความคิดอาญา จะเป็นผู้เยาว์ ก็ควรจะนับรวมเข้าเป็นพฤติกรรมทางอาชญาในประวัติของผู้เยาว์ด้วย แม้การเพิ่มโทษโดยทั่วไปจะไม่นับเอาการกระทำความคิดอาญา จะเป็นผู้เยาว์มาเป็นเหตุเพิ่มโทษ แต่การกระทำความคิดจะเป็นผู้เยาว์นั้น แสดงให้เห็นถึงสภาพความเป็นอันตรายของผู้เยาว์ได้ จึงยังไม่ควรตัดออกจากเป้าหมายในการวินิจฉัยโดยวิธีวิธีการเพื่อความปลอดภัย ผู้เขียนมีความเห็นว่า

สำหรับการดำเนินการระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บน กรณีที่บุคคลมีพฤติกรรมอาญาหลายครั้งนั้น เป็นเพียงมูลเหตุชักจูงใจในการกำหนดความน่าเชื่อว่าบุคคลดังกล่าวจะก่อเหตุร้ายขึ้นอีกในอนาคตเท่านั้น ไม่เป็นเหตุให้วินิจฉัยรับโทษหนักขึ้นแต่อย่างใดเพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยได้ถูกบัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 และไม่มีการบัญญัติถึงกรณี "พฤติกรรมทางอาญาหลายครั้ง" ซึ่งแตกต่างไปจากภาคความผิดประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 อันเป็นเรื่องโทษ สำหรับกรณีที่บุคคลที่จะก่อเหตุร้ายที่มีพฤติกรรมทางอาญาหลายครั้งซึ่งเป็นผู้เยาว์อายุไม่เกิน 17 ปี จะเรียกประกันทัณฑ์บนไม่ได้ *

จ. การประเมินบุคลิกภาพ (Personality evaluation) เครื่องปงชี้อันตรายที่กล่าวมาทั้งหมดนั้น มิใช่จำเป็นต้องมีทุกประการในการบังคับวิธีวิธีการเพื่อความปลอดภัยกรณีการเรียกประกันทัณฑ์บน การพิจารณาเครื่องปงชี้เหล่านี้ ศาลอาจพิจารณาโดยถือเอาความสมเหตุสมผล หรืออาจพิจารณาในลักษณะข้อเสนอแนะในการตัดสิน (Sentencing guide) เท่านั้น ศาลอาจพิจารณาองค์ประกอบ

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

ต่าง ๆ เหล่านี้ในบางกรณีหรืออาจวินิจฉัยว่ามีสภาพอันตรายโดยไม่มีพิจารณาถึงองค์ประกอบเหล่านี้ก็ได้ ซึ่งจะต้องวินิจฉัยไปแต่ละกรณี การไม่มีพิจารณาองค์ประกอบเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นเรื่องข้อผิดพลาดที่จะต้องมีการแก้ไข แต่หากองค์ประกอบบางประการซึ่งควรรู้ เช่น ความเห็นของแพทย์ในฐานะผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับสภาพอันตราย และข้อเสนอแนะอื่น ๆ เพื่อให้มีการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยเหมาะสม ก็ไม่ควรที่จะมองข้ามไป

3.1.1.2 แนวความคิดด้านการแพทย์ ²

แนวความคิดด้านการแพทย์มีการพิจารณาองค์ประกอบหลายอย่างรวมกันในการวินิจฉัยความเป็นอันตราย จะไม่มีเครื่องบ่งชี้ความเป็นอันตรายโดยตรงที่เดียว องค์ประกอบบางอย่างจะมีความสำคัญในขณะที่ประกอบด้วยองค์ประกอบอื่น ๆ หรือองค์ประกอบต่าง ๆ เหล่านี้ควรรวบรวมเข้าด้วยกันภายใต้หัวข้อต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

ก. ความผิดที่กระทำ (Offence) แยกพิจารณาได้ 5 ประการคือ

1. การแยกประเภทในด้านกฎหมาย (Legal category) จะไม่มีประโยชน์มากนักในการพิจารณาถึงสภาพอันตราย ไม่ว่าจะแยกเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ ฉ้อโกง วางเพลิง หรือข่มขืน เพราะการแบ่งแยกดังกล่าวเป็นการพิจารณาในด้านกฎหมายในทางการแพทย์แล้วจะต้องพิจารณาถึงโอกาสที่จะกระทำความคิด ประกอบกับองค์ประกอบอื่น ๆ ในการวินิจฉัยด้วย ฉะนั้นไม่ว่าความผิดร้ายแรงหรือความผิดที่ไม่ร้ายแรงก็ไม่อาจถือเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสภาพอันตรายได้

² Scott, P.D., "Assessing Dangerousness in Criminals," British Journal Psychiatry 131 (1977), pp. 127 - 142.

2. รายละเอียดของพฤติกรรม (Details of behavior) เช่น การพิจารณาว่าการที่จะก่อเหตุร้ายเป็นอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นนั้นได้กระทำลงไปโดยบุคคลคนเดียว หรือร่วมกันกระทำกันเป็นกลุ่ม การร่วมกันนั้นหากเป็นในรูปขององค์กรอาชญากรรม ก็จะมีสภาพเป็นอันตรายมากกว่าการกระทำเพียงคนเดียว นอกจากนี้ต้องพิจารณาว่าการที่จะก่อเหตุร้ายดังกล่าว เกิดขึ้นจากการถูกยั่วยุ ถูกบังคับหรือเต็มใจทำเอง ได้เตรียมการมาก่อนหรือไม่ ซึ่งจะมีความแตกต่างกันในการประเมินสภาพอันตราย

3. ระดับความรุนแรงของการกระทำ (Degree of Violence) พิจารณาในแง่ปริมาณของความรุนแรง (Quantity of Violence) กับคุณภาพของความรุนแรง (Quality of Violence) ในเรื่องของปริมาณจะพิจารณาถึงความมากน้อยของจำนวนครั้งในการทำร้ายหรือทรมาน ส่วนเรื่องคุณภาพจะพิจารณาถึงลักษณะของการทำร้าย มักเป็นการกระทำที่โหดร้ายทารุณ น่ากลัว ส่อให้เห็นถึงความผิดปกติทางจิต โดยทั่วไปแล้วเรื่องคุณภาพจะชี้ให้เห็นความเป็นอันตรายดีกว่าเรื่องปริมาณ

4. องค์ประกอบด้านการลดความยับยั้งชั่งใจ (Disinhibiting Factor) องค์ประกอบนี้หากปรากฏอยู่จะทำให้บุคคลมีความอดทนต่อแรงกดดันต่าง ๆ ลดน้อยลงไปอันจะทำให้เกิดการจะก่อเหตุร้ายเป็นอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นได้ง่าย เช่น สิ่งเสียดสี ไม่ว่าจะ เป็นเหล่าหรือยาใด ๆ หรือการอยู่ในกลุ่มของเพื่อนวัยรุ่น จะทำให้เกิดการเลียนแบบกันโดยง่าย หรือแม้กระทั่งความเหน็ดเหนื่อย การนอนไม่หลับ ซึ่งทำให้มีผลกระทบต่อสุขภาพ อาจกล่าวได้ว่าองค์ประกอบเหล่านี้เป็นองค์ประกอบเร้า (Influencing factor) ที่จะทำให้บุคคลจะก่อเหตุร้ายต่าง ๆ ได้ง่ายเนื่องจากขาดความยับยั้งชั่งใจตนเอง

5. พฤติกรรมภายหลังการกระทำผิด (Behavior after the offence) เมื่อบุคคลได้กระทำผิดมาแล้ว บุคคลนั้นจะมีพฤติกรรมต่อการกระทำผิดที่ผ่านมาอย่างไร เช่น ความรู้สึกผิด ความพยายามบรรเทาผลร้ายจากการกระทำ

ความคิด การหลบหนี ความเฉยเมยต่อการกระทำความคิด ฯลฯ ซึ่งพฤติกรรมเหล่านี้จะชี้ให้เห็นถึงสภาพอันตรายของบุคคลได้แตกต่างกันออกไป

ข. ประวัติการกระทำความคิดอาชญาและพฤติกรรมในอดีต เป็นที่ยอมรับกันว่า สิ่งบ่งชี้อย่างหนึ่งของพฤติกรรมในภายหน้าของบุคคลก็คือพฤติกรรมที่ผ่านมา ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ มีแนวโน้มที่จะกระทำความผิดซ้ำมากที่สุด ในหลักการเรื่องนี้เนเธอร์คัท (Neithercutt) ได้กล่าวว่า "ความคิดร้ายแรงต่าง ๆ หากนำมาประเมินร่วมกันจะเป็นสถิติช่วยเหลือในการทำนายได้ดีที่สุด เมื่อบุคคลได้ระเบิดออกมาและกระทำการรุนแรงตามความต้องการได้ แม้ว่ากระทำนั้นจะเป็นการกระทำต่อตนเองก็ตาม บุคคลนั้นก็สามารที่จะกระทำเช่นนั้นได้อีก" นอกจากนี้ สเตดแมนและโคคอซา (Steadman and Cocozza) ได้สร้างแบบประเมินเพื่อทำนายการกระทำผิดซ้ำ โดยใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความคิดในวัยเด็ก ประวัติการถูกจับที่ผ่านมา การตัดสินใจเคยกระทำความผิดอาชญาที่รุนแรง การกระทำความผิดอาชญาที่ร้ายแรงในครั้งหลังสุด เป็นต้น ซึ่งองค์ประกอบต่าง ๆ เหล่านี้จะช่วยให้ทราบถึงพฤติกรรมทางอาชญาในอดีต และยังอาจใช้ทำนายภายหน้าได้³ สำหรับการกระทำความผิดอาชญาเล็กน้อยมักจะซ้ำกันในลักษณะเดียวกัน โดยไม่ค่อยจะก่อตัวเป็นความรุนแรงมากขึ้น แต่ยังมีข้อยกเว้นกรณีที่บุคคลมีพฤติกรรมหันเหไปสู่ยาเสพติด เหล้าหรือการถูกหลอกใจ เป็นต้น

ค. ข้อมูลส่วนบุคคล แยกพิจารณาได้ 5 ประการ ดังนี้

1. ข้อมูลทั่วไป เป็นการพิจารณาในเรื่องภูมิหลังของบุคคล ในเรื่องอายุ เพศ เชื้อชาติ สภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของผู้ก่อเหตุร้าย จากข้อมูลพบว่า ส่วนมากการกระทำความผิดอาชญา มักจะเกิดขึ้นในเพศชาย ช่วงอายุ 16 - 40 ปี ซึ่งเป็นช่วงระยะเวลาที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดสูง เช่น ข่มขืน วางเพลิง

³ Ibid, p.132.

ประทุษร้าย และฆาตกรรม อาจจะเป็นเนื่องจากบุคคลที่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นจะต้องแข่งขันดิ้นรนต่อสู้หาเลี้ยงชีพเพื่อเอาตัวรอดในสังคม และพยายามปรับตัวให้ทันต่อเหตุการณ์การเปลี่ยนแปลงทางสังคมวัฒนธรรมรอบด้าน โอกาสที่จะพบกับอุปสรรคและปัญหาจึงมีมากกว่าวัยอื่น ๆ เมื่อบุคคลมีอายุมากขึ้นความเสี่ยงต่อการกระทำความคิดอาชญาต่าง ๆ ก็จะลดลงไปตามอายุที่เพิ่มขึ้น แตกต่างจากการฆ่าตัวตายที่มีโอกาสมากขึ้นตามอายุที่เพิ่มขึ้น สำหรับในกลุ่มเชื้อชาติ (Race) และเผ่าพันธุ์ (Ethnic) เดียวกันพบว่าเพศชายจะมีโอกาสกระทำความคิดมากกว่าเพศหญิง และโดยทั่วไปพบว่าการใช้ความรุนแรงมักจะพบในกลุ่มคนชั้นต่ำในเขตเมืองซึ่งเป็นแหล่งชุมชนแออัด (สลัม) หรือพวกชนกลุ่มน้อยต่าง ๆ มากเป็น 3 เท่าของที่เกิดขึ้นในเขตนอกเมืองหรือชนบท ⁴

2. สภาพการสมรส ชีวิตสมรสเป็นลางบอกเหตุได้อย่างหนึ่งโดยพิจารณาความสัมพันธ์ในชีวิตสมรสว่าราบรื่นเพียงใด กรณีชายที่ไม่ได้รับการตอบสนองทางเพศเพียงพอตามความต้องการของตนเอง และเคยพยายามที่จะใช้กำลังบังคับอีกฝ่ายหนึ่ง บุคคลนั้นแม้แนวโน้มที่จะกระทำซ้ำเช่นเดิมอีกได้ ทั้งที่สติปัญญาบริบูรณ์ ไม่ปรากฏว่ามีความผิดปกติทางด้านจิตใจเลยก็ตาม

3. ลักษณะทางบุคลิกภาพ (Personality traits) เป็นลักษณะอุปนิสัยเฉพาะอย่างของแต่ละบุคคล เช่น ความหึงหวง หากเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อยก็อาจจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการรักษาความสัมพันธ์ในครอบครัวให้คงอยู่ได้ แต่ถ้าความหึงหวงมากเกินไปจะทำให้ค่อย ๆ กลายเป็นคนที่ชอบการกระทำรุนแรง มีความสุขที่ได้เห็นสิ่งภายนอกถูกทำร้าย หรือเห็นคนอื่นถูกทรมาน (Sadistism) อาจจะแสดงออกมาในรูปแบบที่แตกต่างกันแต่ก็แฝงด้วยความรุนแรง เช่น สนใจในเรื่องเพศกิจการ ชอบดูภาพยนตร์ที่โหด ๆ ชอบสะสมอาวุธ หรืออาจมีบางอย่างที่มีนัยบอถึงถึงความรุนแรง เช่น

⁴ Macdonald, J.M., Psychiatry and the Criminal, (Illinois : Chales C. Thomas, 1968), p. 130.

ทำงานในโรงฆ่าสัตว์เป็นคนฆ่าเนื้อ เป็นต้น บุคคลพวกนี้ไม่มีลักษณะเฉพาะตัวที่สัมพันธ์กับความรุนแรงอยู่แล้วจึงมีแนวโน้มที่จะกระทำรุนแรงได้ง่าย

4. การวินิจฉัยทางคลินิก (Clinical diagnosis) การวินิจฉัยทางคลินิก โดยผู้ชำนาญการโดยเฉพาะ เช่น จิตแพทย์ จะช่วยให้ทราบว่าบุคคลมีความผิดปกติทางจิตใจและสมองอย่างไร ความผิดปกติบางชนิดอาจจะก่อให้เกิดสภาพอันตรายได้ บุคคลพวกนี้จะมีพฤติกรรมแปรปรวนทั้งที่ปรากฏให้เห็นชัดเจนและไม่ชัดเจน หรืออาจจะไม่เคยมีประวัติความรุนแรงมาก่อน หรือเกิดขึ้นอย่างรุนแรงเฉียบพลันก็ได้ กลุ่มที่มีบุคลิกภาพผิดปกติ เช่น พวกที่ไม่รู้จักโต (Passive - dependent personality) * และพวกฮิสทีเรีย (Hysterical personality)** ที่ไม่เคยมีประวัติกระทำรุนแรงให้เห็นมาก่อนก็ยังไม่แสดงให้เห็นสภาพอันตรายมากนัก พวกที่แสดงให้เห็นสภาพอันตรายมากกว่าพวกแรก เช่น พวกที่มีบุคลิกภาพไม่สมบูรณ์ (Sociopathic personality) ซึ่งเป็นพวกต่อต้านสังคมซึ่งมี 2 ลักษณะคือ พวกที่แสดงออกให้เห็นเสมอ ๆ ในลักษณะที่ก้าวร้าว (Aggressive) เป็นพวกที่ไม่รู้สึกผิด ขาดสติ ขาดความรับผิดชอบในการกระทำ ขาดศีลธรรม เป็นอันตราย และพวกที่สองคือ พวกที่เก็บกด ความรู้สึกยังไม่แสดงออกทันที เป็นพวกที่ชอบเก็บตัวไม่ชอบยุ่งเกี่ยวกับสังคมภายนอก (Passive) แต่ในความรู้สึกได้รับความกดดัน อาจจะเคยมีประวัติกระทำรุนแรงมาก่อน พวกนี้จะไม่ไว้วางใจคนอื่น เกลียดสังคม ชอบและเก็บกดความรุนแรงไว้ 5

* กลุ่มบุคคลที่มีบุคลิกภาพไม่สมบูรณ์ (Inadequate personality) ชนิดหนึ่งซึ่งมีลักษณะที่ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ ต้องได้รับความคุ้มครองดูแลช่วยเหลือตลอดเวลาที่ตัวแบบเด็ก ๆ ต้องอาศัยพึ่งพาผู้อื่น แก้ปัญหาด้วยตนเองไม่ได้และอาจจะไปกระทำรุนแรงขึ้นได้

** กลุ่มบุคคลที่มีบุคลิกภาพไม่สมบูรณ์อีกชนิดหนึ่ง มีลักษณะที่ไม่ไว้วางใจคนอื่น ไม่ชอบสังคมเก็บตัว เพื่อฝัน บางครั้งแสดงอาการกรธแบบเด็กที่ควบคุมไม่ได้ หรืออาจเป็นอัมพาตชั่วคราว พวกนี้อาจจะไปกระทำการรุนแรงได้

5 Ibid, p.30.

5. การวินิจฉัยเชิงพัฒนาการ (Dynamic diagnosis) เป็นการพิจารณาในด้านพฤติกรรมของบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย ำให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นในเชิงพัฒนาการซึ่งเป็นการยากกว่าการวินิจฉัยทางคลินิก เป็นการพิจารณาบทบาทที่ซับซ้อนระหว่างแรงผลักดัน (Drive) ทางสังคม ทางสัญชาตญาณ และความรู้สึกนึกคิด จูงใจ (Motive) ในจิตสำนึก (Conscious) และจิตใต้สำนึก

สรุป การพิจารณาคำวินิจฉัยกระบวนการทางอาญาต่อบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายๆ ใน การเรียกประกันตัวก่อน ตามความเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 เป็นเรื่องของ การใช้ดุลพินิจกำหนดศาลคดีเหตุการณ์อันอนาคต ซึ่งในเบื้องต้นมีหลักการในการพิจารณาคำวินิจฉัยกระบวนการทางอาญานอานาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน คือ ก่อนที่พนักงานสอบสวน จะคำวินิจฉัยกระบวนการเรียกประกันตัวก่อนกับบุคคลใด จะต้องพิจารณาถึงความจำเป็นในการคำวินิจฉัยกระบวนการขึ้นมูลฐานและความเหมาะสมที่จำเป็นต้องคำวินิจฉัยเพื่อจำกัดสิทธิเสรีภาพของเขา กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงสภาพอันตรายของบุคคล ซึ่งจะถูกกำหนดขึ้นโดยความจำเป็นที่บุคคลทั่วไปจะต้องได้รับการคุ้มครอง โดยพิจารณาว่าสังคมจะสามารถทนทานต่อภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้เพียงใด สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล เพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมได้เพียงใด และสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิสูจน์สภาพอันตรายเป็นไปโดยเหมาะสมหรือไม่ สิ่งเหล่านี้เป็นเครื่องหมายกำหนดขอบเขตของสภาพอันตราย

แนวความคิดในเรื่องอาการหรือสภาพอันตรายนี้ เริ่มแรกมาจากนักกฎหมายสำนักโพสิทีฟ (Positive) ซึ่งได้เสนอในการประชุมระหว่างประเทศ เกี่ยวกับกฎหมายอาญา⁶ ซึ่งข้อมูลในการกำหนดสภาพอันตรายได้ยึดหลักเกี่ยวกับสภาพของบุคคล อันเป็นข้อมูลที่เป็นประวัติทางกรรมพันธุ์, ลักษณะในการดำรงชีพของผู้นั้น หรืออาการทางสรีระ

⁶ สิรินทร์ เฉลิมวัฒน์ และคณะ, การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย, กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย กรมอัยการ, 2533, หน้า 35.

วิทยาบางอย่าง นามาประมวลเพื่อกำหนดสภาพอันตรายซึ่งพฤติกรรมของบุคคลนั้นอาจเป็นภัยต่อสังคมได้ การวินิจฉัยถึงอาการและพฤติกรรมดังกล่าวนี้ อาจพบได้โดยการวินิจฉัยทางแพทย์ก่อนที่บุคคลนั้นจะกระทำความคิดเกิดขึ้นในบางกรณี แต่เป็นที่น่าเสียดายที่การตรวจทางการแพทย์และในทางจิตวิทยาสังคม ยังไม่สามารถกระทำในด้านทุกกรณี

หลักการที่ำระบบอากรที่เป็นอันตรายนั้น ก้าวไกลกว่าระบบคำพิพากษา เพราะเหตุว่าไม่อาจกำหนดตายตัวได้ ซึ่งลักษณะพิเศษเช่นนี้ส่งผลกระทบต่อหลักการที่ว่า โทษต้องเป็นไปตามกฎหมาย (legalite des peines) แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันได้⁷ เพราะในบางกรณีบุคคลที่ยังไม่ได้กระทำความคิดใด ๆ ก็อาจมีสภาพอันตรายได้ แต่เป็นที่น่าสังเกตว่า การกำหนดสภาพอากรที่เป็นอันตรายดังกล่าว ไม่อาจที่จะบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรตามกฎหมายไว้โดยเฉพาะ เมื่อเป็นเช่นนี้การที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินกระบวนการทางอาญา (เรียกประกันทัณฑ์บน) จำต้องกำหนดอากรสภาพอันตรายตามที่เห็นสมควร (ดุลพินิจ) ว่า พฤติการณ์การกระทำของบุคคลนั้นเป็นเหตุให้ใช้ชีวิตการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ไปได้แล้วหรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ควรจะได้มีการศึกษาวิเคราะห์ความเป็นไปด้านการพิจารณาวินิจฉัย สำหรับการดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลที่มีสภาพอากรที่เป็นอันตรายดังกล่าวอย่างถี่ถ้วนกันต่อไป เพราะถ้าปล่อยไว้ให้อยู่ในการวินิจฉัยของพนักงานสอบสวนแต่เพียงฝ่ายเดียวแล้ว จะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมเป็นเหตุให้สิทธิเสรีภาพของบุคคลที่ถูกบังคับใช้ถูกตรวนไปอย่างมาก⁸

7 อ่างแล้ว.

8 ขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน การจับกุม การค้น ซึ่งเป็นขั้นตอนของฝ่ายบริหาร ย่อมไม่มีข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน ตลอดจนระยะเวลาที่จะให้ได้มาซึ่งความจริงอย่างแน่นอน ขั้นตอนนี้จึงเป็นเพียงการรวบรวมข้อเท็จจริงเพื่อให้ฝ่ายตุลาการ ท้าการชี้ขาดเท่านั้น ดังนั้น ขั้นตอนการจับกุม ตรวจค้น จึงต้องอาศัยเหตุอันควรเชื่อ, อุมุรธา วัฒนชีวะกุล, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ" แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.1.2 ความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy)

ความมุ่งหมายประการหนึ่งในการบริหารงานกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของรัฐคือ ต้องการให้สังคมมี "ความสงบเรียบร้อย" เกิดขึ้น สำหรับหลักวินิจฉัยว่าอย่างไร เป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะแยกอธิบายดังนี้

ก. ความหมายและขอบเขตของคำว่า "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" คำว่า "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" มีขอบเขตกว้างขวางมาก เพราะความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีการยืดหยุ่นและเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพของสังคมรวมทั้งทรัพย์สินของมหาชน (Elasticity and Variability) จึงเป็นการยากที่จะให้คำนิยามจำกัดความไว้ อย่างไรก็ตามก็ดีความหมายของคำว่า "ความสงบเรียบร้อยของประชาชน" (Public Policy) พอจะสรุปเป็นสังเขปคือ หลักกฎหมายที่ถือเรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไปของสังคมย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และจะต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและสภาพของสังคม ซึ่งจะครอบคลุมขอบเขตทั้งกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ บทบัญญัติที่ใช้คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยตรง กับบทบัญญัติที่ไม่ได้ใช้คำดังกล่าวโดยตรงแต่เป็นบทที่มีความหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน และกฎหมายที่มีได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น คำพิพากษาของศาล

สำหรับอะไรที่ถือว่าเป็นความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขอบเขตในการวินิจฉัยในเรื่องนี้มีหลักเกณฑ์อย่างไรนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้จึงก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย

ฉะนั้น เพื่อให้การดำเนินกระบวนการในทางอาญาของพนักงานสอบสวนในการเรียกประกันทัณฑ์บนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 46 เป็นไปอย่างสมความมุ่งหมายผู้เขียน จึงขอยกแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ผู้ทรงคุณวุฒิ มาประกอบแนวทางการดำเนินกระบวนการทางอาญาของพนักงานสอบสวนดังนี้

1. ความสงบเรียบร้อยของประชาชนจะต้องเข้าใจอย่างไร กฎหมายไม่ได้วิเคราะห์ที่ศัพท์ หรือชี้แจงไว้อย่างกว้าง ๆ เลย ถึงกระนั้นก็ดีในประเทศเป็นจำนวนมาก เขาถือกันว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน หมายความว่ารวมถึง 2 ประการคือ การคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและการคุ้มครองส่วนได้เสียทั่วไปของหมู่ประชาชน⁹

2. การที่จะให้คำจำกัดความว่า ความสงบเรียบร้อยประชาชนมีความหมายอย่างไรนั้นเป็นสิ่งที่ทำได้ยาก และคิดว่าคงไม่มีใครสามารถให้คำจำกัดความได้อย่างสมบูรณ์ แต่จะกล่าวถึงแต่เพียงวัตถุประสงค์ของคำดังกล่าวนี้ อาจพูดได้ว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะให้ยกขึ้นมาใช้ในกรณีที่ผลประโยชน์ส่วนรวมของสังคมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่าและ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองผลประโยชน์ของสังคม ดังนั้น ผู้กรณีจะแสดงเจตนาเป็นอย่างอื่น ยกเลิกไม่นำบทบัญญัตินี้มาใช้บังคับไม่ได้ โดยสรุปความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม¹⁰

3. ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ได้แก่วินัยข้อบังคับแก่บุคคล เพื่อรักษาไว้ความมั่นคงซึ่งความปลอดภัย และเพื่อรักษาความยุติธรรม ไว้มีอยู่ ความเกี่ยวพันระหว่างประชาชนและยังกินความตลอดถึงรัฐประศาสน์นโยบาย หรือความปลอดภัยของประเทศและบุคคลในประเทศด้วย¹¹

⁹ เอช เอจต์, คำอธิบายธรรมศาสตร์ชั้นปริญญาตรีทางนิติศาสตร์ (พระนคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2475) หน้า 71.

¹⁰ อุกฤษ มงคลนาวิน, "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน", บทบัญญัติ เล่มที่ 32 ตอนที่ 1 (2518), หน้า 14.

¹¹ วิริยะ เกิดศิริ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 17.

4. คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าบุคคลทุกคนไม่มีสิทธิที่จะกระทำการใดที่จะเป็นผลร้ายต่อส่วนรวม 12

5. คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือเรื่องนโยบายในสมัยหนึ่ง ๆ ซึ่งมีบรรทัดฐานเปลี่ยนแปลงไปตามการเปลี่ยนแปลงของสถาบันในสังคมในเวลานั้น 13

6. คำว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือผลประโยชน์ของส่วนรวมในทางตรงกันข้ามก็อาจจะหมายถึงมาตรฐานความประพฤติที่ถูกต้องตามประเพณีแห่งท้องถิ่น ซึ่งคนในท้องถิ่นนั้นจะต้องปฏิบัติตาม 14

12 "Public Policy, a phrase commonly employed to designate a general principle of law that no one has a right to do any act which will work harm to the public." J.H. Finley, Nelson Complete Encyclopedia, (New York : J.J. Little & Ives Co., 1937), Volume 19, pp. 90 -91.

13 Allen, Carleton Kemp, Sir. Law in the Making. 7th ed. Oxford : Clarendon Press, 1964.

14 "Public policy means the good of collective body. On the other hand it may be mean the social gain that is wrought by adherence to the standards of right conduct which find expression in the mores of the Community." Dennis Lloyd, Introduction to Jurisprudence, (London: Stevenson & Sons, 1965), p. 142.

แนวความคิดเห็นที่กล่าวมาทั้ง 6 ประการ พอจะสรุปได้ความว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน (Public Policy) คือหลักกฎหมายที่ถือว่า เรื่องผลประโยชน์โดยทั่วไปของส่วนรวม (Public Interest) ย่อมอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน และต้องเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาและโครงสร้างของสังคม แต่เป็นที่สังเกตว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่เขียนไว้แคบ แต่บังคับได้กว้าง เป็นเรื่องที่แคบในเหตุผลแต่กว้างในการบังคับใช้ ยากที่จะหาขอบเขตตายตัวได้¹⁵

ข. หลักทั่วไปในการวินิจฉัยความสงบเรียบร้อยของประชาชน

จากการที่ได้ศึกษาแนวความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและต่างประเทศ ที่กล่าวถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชนแล้ว ทำให้สามารถสรุปหลักทั่วไปในการวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน เพื่อให้เกิดผลสำหรับนำไปบังคับใช้ดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาใน การเรียกประกันตัวคน ดังนี้

1. การวินิจฉัยเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของสังคม และประเทศชาติเป็นหลัก เพราะผลประโยชน์ของสังคมย่อมต้องอยู่เหนือผลประโยชน์ของเอกชน¹⁶

¹⁵ เสนีย์ ปราโมทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1, (พระนคร : โรงพิมพ์อักษรสาสน์, 2509), หน้า 156.

¹⁶ อุกฤษ มงคลนาวิน, อ้างแล้ว.

2. ต้องรู้จักเปลี่ยนแปลงหลักการเก่า ๆ ให้สอดคล้องกับวิวัฒนาการความเปลี่ยนแปลงของสังคม และธรรมชาติของมหาชนโดยทั่วไป ซึ่งเป็นที่แน่ชัดว่าสังคมมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การยึดหลักแนวความคิดทางทฤษฎีบางอย่างเคร่งครัดเกินไป จึงไม่เหมาะสมกับกาลสมัย และเป็นการขัดต่อสภาพความเป็นจริงด้วย 17

3. ควรยึดหลักความรู้สึกร่วมกันของคนส่วนใหญ่ของวัฒนธรรมเป็นเกณฑ์ เพราะเหตุว่าการค้นหาธรรมชาติของมหาชนและความเปลี่ยนแปลงในสังคมระยะเวลาหนึ่ง ๆ เป็นสิ่งที่ยากเป็นอย่างยิ่ง 18 จึงควรถือเกณฑ์กลางอย่างวัฒนธรรมทั่วไปเป็นมาตรฐานในการวินิจฉัย

4. กรณีเป็นการวินิจฉัยประโยชน์ของสังคมใหม่ที่ดียิ่งไม่เคยมีคำพิพากษาวางหลักไว้ หรือไปขัดกับหลักคำพิพากษาเก่า ต้องชั่งน้ำหนักดูว่าผลประโยชน์ของสังคมใหม่กับผลประโยชน์ของสังคม ในคำพิพากษาเก่าอันไหนเหนือกว่ากันก็ให้สังคมได้รับความคุ้มครองตามนั้น ทั้งนี้ ไม่ถือว่าเป็นการทำลายกฏนิติศาสตร์เก่า (Act of repeal) เพราะในกรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นเรื่องของการประสานผลประโยชน์กันมาสังคมอีกประการหนึ่ง ซึ่งคำพิพากษาก็จะต้องมีการเปลี่ยนแปลง และเสริมแต่งอยู่แล้ว 19

17 ถนัด คอมันต์, คำบรรยายชั้นปริญญาโทวิชาปรัชญากฎหมาย, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2519, หน้า 10.

18 ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย, (พระนคร : โรงพิมพ์แผนกทหาร, 2518), หน้า 40.

19 Stone, Julious. Legal System and Lawyers' Reasoning. Stanford : Stanford University Press, 1964.

ค. การวินิจฉัยสภาพอันตรายจากความ "ไม่สงบเรียบร้อยของประชาชน"

วิธีการเพื่อความปลอดภัยตามประมวลกฎหมายอาญา ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อมุ่งคุ้มครองป้องกันสังคม และผู้ที่ถูกบังคับใช้ต้อง "มีสภาพอันตราย" ต่อสมาชิกและทรัพย์สินในสังคม ดังนั้นการที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนกับบุคคลใด จะต้องปรากฏว่าบุคคลนั้น "สภาพอันตราย" ดังกล่าวด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า

การจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่ "บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น" ตามความในมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แม้เป็นการกระทำที่ยังไม่ถึงขั้นจะก่อให้เกิด "ความไม่สงบเรียบร้อย" แก่ "ประชาชน" โดยทั่วไป ก็มีเหตุที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ได้แล้ว

แต่ถ้าการจะก่อเหตุร้ายนั้นถึงขั้นจะก่อ "ความไม่สงบเรียบร้อยแก่ประชาชน" พนักงานสอบสวน ย่อมมีอำนาจดำเนินกระบวนการทางอาญาด้วยการเรียกประกันทัณฑ์บนต่อบุคคลที่เป็นต้นเหตุนั้นได้เสมอ ทั้งนี้เพราะ การดำเนินกระบวนการของพนักงานสอบสวน ดังกล่าวเป็นการคุ้มครองป้องกันสุจริตชนไว้ล่วงหน้าตามความมุ่งหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันเปรียบเสมือนวิธีการปฏิบัติต่อต้นเหตุแห่งอาชญากรรม "ในเชิงรุก" มิใช่ก่อตัวเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายเป็นภัยต่อสังคมในอนาคต

3.1.3 มาตรฐานการกำหนดความน่าเชื่อถือของต่างประเทศ

การดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนของพนักงานสอบสวน ก่อนกระทำความคิด จะเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างสมบูรณ์ ต่อเมื่อขั้นตอนสำหรับการดำเนินกระบวนการทางอาญามีมาตรฐานชัดเจนเพียงพอที่จะเป็นหลักประกันได้ว่า เป็นมาตรฐานการกำหนดความน่าเชื่อถือในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนที่เป็นที่ยอมรับและมีความเหมาะสมด้วย ฉะนั้นในการศึกษาวิจัยจำเป็นต้องศึกษา

วิเคราะห์จากมาตรฐานการกำหนดความน่าเชื่อถือ ในการดำเนินกระบวนการทางอาญาของต่างประเทศที่มีอยู่ แล้วนำมาประมวลสรุปเทียบเคียงเพื่อเข้ารับประโยชน์สำหรับดำเนินกระบวนการเรียกประกันตัวคนก่อนมีการกระทำความคิด ในอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนต่อไป

3.1.3.1 มาตรฐานตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในการกำหนดน่าเชื่อถือสำหรับดำเนินกระบวนการทางอาญาของเจ้าพนักงานของรัฐนั้น มีจุดประสงค์เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะต้องถูกเจ้าพนักงานของรัฐดำเนินกระบวนการทางอาญา ด้วยการค้น ตรวจยึด และการจับกุม ฯลฯ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศหนึ่งที่บัญญัติกฎหมายเน้นให้เห็นถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก โดยมีบทบัญญัติในเรื่องนี้อยู่ในรัฐธรรมนูญ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งมีความดังนี้

สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เภสสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของ ต่อการค้น ตรวจยึด และการจับกุม ที่ไม่มีเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันสมควร (probable cause) ซึ่งได้มาโดยการสืบสวนหรือพยานตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกตรวจค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับ และสิ่งของที่จะถูกยึด *

* แปลมาจากตัวบทในภาษาอังกฤษ ซึ่งมีความว่า "The right of people to be secure in their person, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized,"

รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 4 นี้ ประกาศใช้เมื่อ ค.ศ. 1791 และ เป็นหนึ่งงานสิทธิบัตรารซึ่งรวมกันเรียกว่า "Bill of Rights" ซึ่งได้วางหลักไว้อย่างเด่นชัดในการจับกุมตรวจค้นบุคคล และเคหาสนานั้น รัฐจะกระทำต่อประชาชนโดยพลการไม่ได้เพราะจะต้องมีเหตุอันสมควร (probable cause) ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคืออะไร คือเหตุอันสมควรดังกล่าว โดยจะศึกษาดังนี้

กรณีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ เจ้าหน้าที่งานได้รู้และการรู้นั้นมาจากข้อมูลที่นำเชื่อถือได้พอสมควรเพียงพอในตัวเองที่จะทำให้อุปกรณ์ที่มีความรอบคอบเชื่อว่า 20

ในการจับกุม นั้นความคิดได้เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิด และผู้จะถูกจับได้กระทำความคิดนั้น หรือกำลังจะกระทำความคิดนั้นและ

20 ด้อยคำในภาษาอังกฤษใช้คำว่า "The facts and circumstances with in their (officials) knowledge and of which they had reasonably trustworthy information (are) sufficient in themselves to warrant a man of reasonable caution in the belief that " ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินคดี Draper v. United States 358 U. S. 307 (1959) และคดี Draper นี้ได้อ้างอิงหลักในเรื่อง "probable cause" จากคดี Carroll v. United States 267 U.S. 132 (1925) ดูรายละเอียดได้จาก Fred E. Inban et. al, Cases and Comments on Criminal Procedure (Mineola, N.Y. : The Foundation Press, 1974), pp. 18 - 20.



ในกรณีตรวจค้น ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว หรือกำลังเกิด และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นอาจจะพบได้ในสถานที่ หรือตัวบุคคลที่จะถูกค้นนั้น 21

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ เจ้าพนักงานรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ใดอย่างใด การรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลให้เกิดการดำเนินการกระบวนทางอาญาด้วยการจัดคุม ตรวจค้นนั้น อาจเกิดจากการที่เจ้าพนักงานรู้เห็นด้วยตาของตนเอง หรืออาจเกิดจากการที่เจ้าพนักงานได้รับทราบข้อความมาจากบุคคลภายนอกอีกต่อหนึ่งก็ได้

1) การที่เจ้าพนักงานรู้เห็นข้อเท็จจริงด้วยตาตนเองนั้น เวลา สถานที่ พฤติการณ์ ของผู้ต้องสงสัยย่อมเป็นปัจจัยอันสำคัญที่จะช่วยในการวินิจฉัยว่า "มีเหตุอันควร" (probable cause) ในการดำเนินการกระบวนทางอาญากับผู้ต้องสงสัยได้แล้วหรือไม่ เช่น

ในคดี People v. Sieganthalor 22 ศาลฎีกาของรัฐแคลิฟอร์เนียถือว่า ความข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้แล้ว กล่าวคือเมื่อเวลาตีสองเศษ ในขณะที่รถตำรวจซึ่งแล่นตรวจการณอยู่ที่สี่แยกแห่งหนึ่งบนนครลอสแอนเจลีส ตำรวจคนหนึ่งบนรถได้สังเกตเห็นชาย 3 คน ซึ่งกำลังเดินอยู่ได้วิ่งหนีไปในทิศทางตรงกันข้ามจากรถตำรวจหลังจากที่ชาย 3 คน เหลือมองเห็นว่ามีรถตำรวจจอดอยู่ สถานที่แห่งนั้นอยู่ในย่านการค้า ซึ่งปรากฏว่ามีการจัดแผงเข้าไปชมรมของในร้านค้าเป็นประจำ อย่างไรก็ตามตำรวจกลุ่มนี้ไม่ทราบโดยตรงว่าได้มีการจัดแผงร้านค้าในย่านนั้น โดยเฉพาะเจาะจงในช่วงระยะเวลาที่เพิ่งผ่านมา แต่ตำรวจทั้งหมดก็

21 ๑ Yale Kamisar, Modern Criminal Criminal Procedure, p. 229.

22 7 Cal.3d 456(1972) คดีนี้อ้างใน Fred E. Inbau et. al, Cases and Comments on Criminal Procedure, p. 29.

ได้ติดตามชายทั้งสามนั้นไปเรื่อย ๆ และสังเกตเห็นว่า มีสิ่งของบางอย่างถูกขวางทิ้งอยู่บนพื้นถนน ซึ่งหลังจากการตรวจสอบก็พบว่า เป็นสมุดเช็คของร้านแห่งหนึ่ง ตำรวจจึงติดตามชาย 3 คนนั้นต่อไป และจับกุมชายทั้งสามซึ่งหนึ่งในสามนั้นคือจำเลยในคดีนี้ ต่อมาหลังจากจับกุมแล้วตำรวจได้ตรวจสอบสมุดเช็คเล่มนั้น ปรากฏว่าเป็นของบริษัทแห่งหนึ่งตั้งอยู่ในบริเวณนั้น เมื่อได้ตรวจดูแล้วก็พบว่าอาคารที่ตั้งของบริษัทแห่งนั้นเพิ่งถูกจัดระเบียบมานานี่เอง จำเลยในคดีนี้ถูกฟ้องข้อหาบุกรุกเข้าไปลักทรัพย์ จำเลยโต้แย้งว่า เจ้าพนักงานจับกุมจำเลย "โดยไม่มีเหตุอันสมควร" แต่ศาลฎีกาของรัฐแคลิฟอเนียร์วินิจฉัยว่า "มีเหตุอันสมควร" ในการจับกุมจำเลยได้แล้ว ศาลกล่าวว่า เจ้าพนักงานพบจำเลยในเวลาตีสองสามบริเวณย่านการค้าซึ่งถูกจัดระเบียบเข้าไปลักทรัพย์เป็นประจำ เหตุที่จำเลยเดินหลบหนีไปก็เพราะเห็นรถตำรวจ และรู้ว่าตำรวจกำลังจับตามองตนและพวกอยู่ จำเลยไม่อาจจะกล่าวอ้างว่าตนหลบหนี เพราะเจ้าพนักงานได้ส่องละเมิดสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของตน อย่างไรก็ตามจำเลยหลบหนีและขวางพยานหลักฐานทิ้งไป ซึ่งการกระทำดังกล่าวประกอบกับการหนีและพฤติการณ์อื่น ๆ ย่อมจะทาบให้บุคคลผู้มีความสุจริตรอบคอบเชื่อมั่นอย่างจริงจังว่า "มีเหตุอันสมควร" เป็นอย่างยิ่งว่าจำเลยและพวกคงจะได้กระทำความผิดฐานบุกรุกเข้าไปลักทรัพย์มาแล้วนั่นเอง ดังนั้นเจ้าพนักงานจึง "มีเหตุอันควร" (probable cause) ในการจับกุมจำเลย

2) ในกรณีที่จำเลยเห็นตำรวจแล้วเดินหลบหนีไป โดยไม่มีข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบ ศาลเคยตัดสินว่า "ยังไม่มีเหตุอันสมควร" ในการจับกุม เช่น

ในคดี In re Harvey ²³ ข้อเท็จจริงมีว่าตำรวจ 2 คนได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้จับรถ (ซึ่งไม่มีเครื่องหมายระบุว่าเป็นรถตำรวจ) ตระเวนไปในสถานที่แห่งหนึ่งเพื่อคอยระงับมิให้มีการยิงกันระหว่างนักเลงกลุ่มต่าง ๆ ในระหว่างเวลา

²³ 295 A. 2d 93 (1972) อ้างใน Fred E., Inbau, Cases and Comments on Criminal Procedure, pp. 28 -29.

2. ชุ่มเศษ ตำรวจได้สังเกตเห็นชายหนุ่ม 3 คน ในบริเวณนั้น ตำรวจจึงหยุดรถและตรงเข้าไปหาชายทั้ง 3 คน ซึ่งมีจำเลยในคดีนี้ร่วมอยู่ด้วยเพื่อจะสอบถามข้อเท็จจริงบางอย่าง เมื่อตำรวจเข้าไปที่ชายกลุ่มนั้น จำเลยทักตาเดินหลบหนีออกจากชายอีก 2 คน ตำรวจจึงเรียกจำเลยให้เข้าไปหา เมื่อจำเลยตรงเข้าไปหาตำรวจ ๆ ได้จับจำเลยและตรวจค้นตามร่างกายพบวัตถุชิ้นหนึ่งอยู่ในกระเป๋าเสื้อโค้ตด้านซ้าย ตำรวจได้ค้นเข้าไปพบว่าเป็นปืนศาลตัดสินว่าการค้นเป็นไปไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นผลจากการจับกุมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลกล่าวว่าการค้นนี้ ขณะที่ตำรวจจับกุมจำเลยตำรวจไม่ทราบข้อเท็จจริงใด ๆ เลยว่าจำเลยกำลังประกอบอาชญากรรมอย่างหนึ่ง หรือว่าจำเลยมีอาวุธติดตัว ตำรวจไม่เคยทราบมาก่อนด้วยว่าจำเลย หรือพวกของจำเลยเป็นสมาชิกของกลุ่มนักเลง หรือเกี่ยวข้องกับกลุ่มนักเลงเหล่านั้นอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งจะทําให้ตำรวจเชื่อได้อย่างสมเหตุสมผลว่าจำเลยกำลังประกอบอาชญากรรม และมีอาวุธติดตัว การที่จำเลยมิได้หยุดการเดินหลบหนีไปในทันทีทันใดที่เจ้าพนักงานสั่งให้กระทําเช่นนั้น ไม่เป็นการเพียงพอที่จะทําให้เจ้าพนักงานมีสิทธิและต้องและจับกุมตัวจำเลย

3) บางกรณี "เหตุอันสมควร" (probable cause) ในการค้นหาในกระบวนการทางอาญาของเจ้าพนักงานด้วยการจับกุมเกิดขึ้น เพราะเจ้าพนักงานได้ถามข้อเท็จจริงจากผู้ต้องสงสัย แต่คำตอบที่ได้รับนั้นขัดกัน หรือเป็นคำตอบที่บ้ายเบี่ยง หรือเห็นได้ชัดเจนว่าเป็นความเท็จ เมื่อพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงอื่น ๆ แล้ว ย่อมทําให้เจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ เช่น

ในคดี Brooks v. United States ²⁴ เจ้าพนักงานได้สังเกตเห็นชาย 2 คน ซึ่งเจ้าพนักงานทราบว่าเคยถูกศาลพิพากษาลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์มาก่อน แล้วกำลังแบกเครื่องเล่นเทปเครื่องหนึ่ง อยู่ในบริเวณย่านการค้า ในระหว่างเวลาหก

²⁴ 159 A. 2 d 879 (1960) อ้างอยู่ใน Yale Kamisar, Modern Criminal Procedure, p. 251.

มองครึ่งตอนเย็น เจ้าพนักงานสังเกตเห็นว่าเครื่องเล่นเทปนั้นเป็นของาหม่เยี่ยม และมีป้ายชื่อร้านติดห้อยอยู่กับเครื่องเล่นด้วย เมื่อเจ้าพนักงานได้ซักถาม ผู้ต้องสงสัยคนหนึ่งตอบว่าเป็นเครื่องเล่นเทปของมารดาตนและกำลังจะนำไปซ่อม แต่เมื่อเจ้าพนักงานได้ชี้ใบที่มีป้ายชื่อร้านซึ่งติดอยู่ที่เครื่อง ผู้ต้องสงสัยกลับเปลี่ยนเรื่องและกล่าวว่ามิเคยมอบเครื่องนั้นให้และตนก็ไม่ทราบว่ามีผู้ทำหั้นชื่ออะไร และไม่รู้ว่า เป็นของใครด้วย หลังจากนั้นเจ้าพนักงานจึงจับกุมชายทั้งสองทันที ศาลตัดสินว่าตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏดังกล่าวนี้ถือว่า "มีเหตุอันควร" (probable cause) ในการดำเนินกระบวนการทางอาญาด้วยการจับกุมตรวจค้นแล้ว

ในคดี Bell v. United States 25 ศาลตัดสินว่าเจ้าพนักงานมีอำนาจในการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ เมื่อคำตอบของผู้นั้นขัดกับการกระทำของตนอย่างเห็นได้ชัด ทั้งนี้เมื่อได้พิจารณาข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับข้อประกอบข้อเท็จจริงในเรื่องนี้พบว่าเจ้าพนักงานได้ยินเสียงร้องกรีดแหลม และในทันใดนั้นเห็นจาเลยวิ่งออกมาจากซอยใกล้ ๆ เมื่อจาเลยเห็นเจ้าพนักงานจาเลยก็วิ่งช้าลง เมื่อเจ้าพนักงานถามว่าจะวิ่งไปทางไหนจาเลยก็ตอบ แต่เมื่อจาเลยวิ่งไปจริง ๆ แล้วกลับปรากฏว่าได้ไปบนอีกทางทิศตรงกันข้ามจากที่บอกไว้

ในคดี People v. Prosemond 26 ศาลรัฐนิวยอร์กตัดสินว่าเจ้าพนักงานได้จับกุมจาเลย โดยชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานเป็นตำรวจสายตรวจ ได้จับรถตำรวจ

25 280 F. 2d 717 (1960) ว่างอยู่ใน The American Law Institute, A Model Code of Pre-Arrestment Procedure : Proposed official Draft (Philadelphia : The American Law Institute, 1975), p. 299.

26 26 N.Y. 2d 101 (1970) ว่างใน Fred E. Bauer, et al., Cases and Comment on Criminal Procedure, pp. 27 - 28.

ไปตามถนน ได้พบจำเลยและชายอีกคนหนึ่งเข้าไปในบ้านแห่งหนึ่ง โดยขณะที่เข้าไปมีมือเปล่าไม่มีอะไรติดตัวเข้าไปด้วย ขณะนั้นเป็นเวลาสองยามเศษ ตำรวจได้จับรถตระเวนไปรอบ ๆ บริเวณนั้นและกลับมาอีกครั้งในบริเวณนั้นในเวลาไล่เลี่ยกัน ครั้งนี้ตำรวจเห็นจำเลยและชายอีกคนหนึ่งออกมาจากอาคาร คนหนึ่งถือกระเป๋าใส่เสื้อผ้าขนาดกลางใบหนึ่ง ซึ่งมีใบปิดไว้เรียบร้อย ส่วนอีกคนหนึ่งถือถุงกระดาษ ตำรวจได้ติดตามไปจนกระทั่งสองคนนั้นเริ่มจะเดินเข้าไปตรงหัวมุมของสถานที่แห่งนั้น ตำรวจได้ตรงเข้าไปที่จำเลยและถามว่าในกระเป๋าและถุงมืออะไรบรรจุอยู่ ทั้งสองคนตอบว่าตนไม่ทราบว่ามีอะไรอยู่ภายใน

ในคดี Gatlin v. United States 27 เป็นตัวอย่างคดีที่ศาลตัดสินว่าเจ้าพนักงานยังไม่มีเหตุอันควรในการจับกุมอีกคดีหนึ่ง กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้จับได้ทราบแต่เพียงว่ามีการปล้นทรัพย์เกิดขึ้น และหนึ่งงานผู้ปล้นเป็นชาวนิโกรสวมเสื้อโค้ทซึ่งงาชักกันหนาดี และชาวนิโกรผู้นั้นหนีไปกับรถแท็กซี่ บราคว่าจำเลยผู้ซึ่งถูกจับกุมเป็นชาวนิโกรและถูกจับขณะเดินอยู่ตามถนนห่างจากที่เกิดเหตุ 1 ไมล์ครึ่ง โดยสวมเสื้อโค้ทชนิดเดียวกัน

ตามที่ได้อีกกล่าวมาในคดีตัวอย่างต่าง ๆ นั้น เป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้รู้ข้อเท็จจริงจากการสังเกตเห็นและซักถามเรื่องราวต่าง ๆ ด้วยตนเอง ซึ่งบางกรณีศาลก็ตัดสินว่า "มีเหตุอันควร" (probable cause) ส่วนบางกรณีศาลก็วินิจฉัยว่าตามข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานได้รู้จากการสังเกตด้วยตนเองนั้น ยังไม่ก่อให้เกิดเหตุอันสมควรในการจับกุมตรวจค้นแต่อย่างใด

4) ในกรณีที่เจ้าพนักงานทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากการบอกเล่าของบุคคลภายนอกอีกต่อหนึ่ง เช่น จากสายลับ จากพลเมืองดี หรือจากเจ้าพนักงานอื่น ๆ ปัญหาที่

27 326 F. 2d 666 (1963) อ้างใน The American Law Institute, A Model Code of Pre-Arrest Procedure, p. 298.

จะต้องพิจารณาก็คือ ข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานไม่ได้รับรู้เห็นมาด้วยตนเอง แต่ได้รับการบอกกล่าวจากบุคคลภายนอกอีกต่อหนึ่งนี้ กรณีเช่นนี้จะถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่มีความน่าเชื่อถือเป็นมาตรฐานเพียงพอ ในการกำหนดความน่าเชื่อถือ "มีเหตุอันสมควร" ในการดำเนินกระบวนการทางอาญาด้วยการจับกุม ตรวจสอบ ฯลฯ ได้แล้ว ในเรื่องนี้ ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า เจ้าพนักงานผู้ได้รับข้อเท็จจริงจากสายลับจะต้องพิสูจน์ให้ได้ความว่า หากสายลับจึงน่าเชื่อถือ และหากแสดงให้เห็นได้แล้วว่าสายลับนั้นน่าเชื่อถือก็จะต้องพิสูจน์ต่อไปด้วยว่าสายลับนั้นได้ทราบข้อเท็จจริงมาอย่างไร 28 ในการพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือนี้ เจ้าพนักงานอาจจะพิสูจน์ว่า สายลับนั้นเชื่อถือได้เพราะเคยให้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงมาแล้วในครั้งก่อน ๆ ก็ได้ 29 ส่วนในการพิสูจน์ว่าสายลับที่ยอมรับว่าน่าเชื่อถือนี้ ได้ทราบข้อเท็จจริงมาอย่างไรบ้าง ด้วยคำต่าง ๆ ของสายลับที่แจ้งให้เจ้าพนักงานทราบนั้น ต้องมีความละเอียดเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อถือได้ว่า "มีเหตุอันควร" (probable cause) ในการจับกุม ตรวจสอบได้แล้ว เช่น

ในคดี United States v. Harris 30 ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาถือว่าข้อเท็จจริงต่อไปนี้อาจเป็นการเพียงพอที่เจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่จะค้นบ้านจำเลยเพื่อยึดหลักฐานได้แล้ว กล่าวคือ บุคคลผู้นี้ (สายลับ) ได้เคยซื้อเหล้าเถื่อนจากจำเลยในสถานที่ดังกล่าว การซื้อขายได้ดำเนินมาเป็นเวลา 2 ปี และครั้งหลังสุดสายลับได้ซื้อ

28 หลักกฎหมายจากคดี Aguilar v. Texas, 378 U.S. 108(1964) อ้างอยู่ใน Fred E. Inbau, Cases and Comments on Criminal Procedure, p. 34.

29 American Law Institute, A Model Code of Pre-Arraignment Procedure, p. 302.

30 403 U.S. 573 (1971) อ้างใน Yale Kamisar, Modern Criminal Procedure, pp. 238 - 243.

เหล่านี้เดือนจากจาเลยเมื่อ 2 สัปดาห์ที่ผ่านมาเอง สายลับรูตีว่าเมื่อ 2 วันที่ผ่านมามี
ชายคนหนึ่งมาซื้อเหล่านี้เดือนจากสถานที่แห่งนี้

5) งานกรณีที่ถูกบุคคลภายนอกเป็นผู้ส่งข่าวสารหรือข้อมูล ใดแก่ เจ้าพนักงานผู้
ทำการจับกุมตรวจค้น คือ เจ้าพนักงานด้วยตนเอง หรือเป็นผู้เสียหายในคดีนั้น หรือ
พลเมืองดีผู้พบเห็นเหตุการณ์และแจ้งเรื่องราวให้เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุม ตรวจค้น ให้
ทราบนั้น โดยหลักแล้วถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่เชื่อถือได้ส่วนตัว และไม่ต้องพิสูจน์
ความน่าเชื่อถือ ดังเช่นกรณีสายลับอาชีพ เพราะฉะนั้นหากข้อมูลต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงาน
ได้รับจากบุคคลเหล่านี้มีความชัดเจนพอสมควรแล้วก็ถือว่า "มีเหตุอันควร" (probable
cause) ที่เจ้าพนักงานจะดำเนินการทวงอาญาด้วยการจับกุมตรวจค้นได้แล้ว

จากแนวทางของกฎหมายของสหรัฐอเมริกาทั้ง 5 ประการที่กล่าวมา พอจะสรุป
ได้ว่า "เหตุอันสมควร" (probable cause) อันจะทำให้เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะ
ดำเนินการทวงอาญากับบุคคลใดคดีนั้น "เหตุอันสมควร" นี้จะต้องอยู่ในระดับที่
สูงกว่าการสงสัย แต่ก็น้อยกว่าความแน่ใจ พอจะอธิบายได้อีกว่าขอบข่ายของ "เหตุอัน
สมควร" นี้ควรมีข้อเท็จจริงอยู่ 2 ประการคือ

1. ความผิดอาญาได้กระทำลง และ
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด³¹

และนอกจากนี้ยังได้มีแนวความคิดเห็นในคำพิพากษาศาลสูง ในคดี Brinegar
v. United States³² โดยศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ให้ความหมายของคำว่า

³¹ Hazel B. Kerper; Introduction to the Criminal
Justice System, pp. 242 - 243.

³² Brinegar v. United States. 338 U.S. 160 60 S.
ct.1302, 93 L.Ed. 1879 (1949).

"โดยมีเหตุอันสมควร" (probable cause) ว่า "หมายถึงความรู้สึที่ตั้งอยู่บนความสุจริตใจอันประกอบไปด้วยเหตุสมควรที่เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติหน้าที่ โดยมีเหตุอันควรเชื่อจากข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแวดล้อมว่า บุคคลที่ตนจะขอให้ออกหมายจับนั้นเป็นผู้ได้กระทำความผิด ความคิด ความเชื่อดังกล่าวนี้อยู่ในระดับที่เหนือว่าการสงสัย"

3.1.3.2 มาตรฐานตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

พระราชบัญญัติกฎหมายอาญา ค.ศ. 1967 (Criminal Law Act 1967) ของอังกฤษ ให้ความหมายว่าตำรวจที่จะดำเนินกระบวนการทางอาญาต่อบุคคลผู้ต้องสงสัยว่า ได้กระทำความผิดแล้วหรือกำลังกระทำความผิดอยู่ หากมี "เหตุอันควรสงสัย" (reasonable cause) ³³ เหตุอันควรสงสัยนี้มีไว้ให้ความหมายว่าตำรวจจะต้องมีความแน่ใจอย่างปราศจากความสงสัยว่าผู้ต้องสงสัย เป็นผู้กระทำความผิดก่อนที่จะถูกดำเนินกระบวนการทางอาญาด้วยการจับกุม ตรวจสอบ เพียงแต่ตำรวจจะต้องดำเนินกระบวนการดังกล่าวอย่างมีเหตุผลและมีความรับผิดชอบ ³⁴ ตำรวจมีหน้าที่ที่จะต้องเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ เท่าที่วิญญูชนานสถานการณ์เช่นนั้นจะพิจารณาเห็นว่า เป็นสิ่งที่เหมาะสม ตำรวจต้องเป็นผู้มีความสังเกตและว่องไวต่อเหตุการณ์ต่าง ๆ ต้องติดตามเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องเพื่อชี้ให้เห็นถึงความบริสุทธิ์ และความคิดของผู้ต้องสงสัย

³³ See, Michael Zander, Cases and Materials on the English Legal System, (London : Weidenfeld and Nicolson, 1973). pp. 122 - 123

³⁴ See, Charles Wegg - Prosser, the police and the Law, (London : Oyez Publishing Limites, 1973), p. 56.

อย่างไรก็ตามหากผู้ต้องสงสัยแสดงกิริยาอาการจะวิ่งหนี ตำรวจอาจจะไม่มีเวลาเพียงพอที่จะต้องเสาะแสวงหาในการสอบถามข้อเท็จจริงต่าง ๆ เพราะถือว่าเป็นกรณีเร่งด่วนที่จะต้องดำเนินการโดยทันที ซึ่งต่างกับกรณีอื่น ๆ ที่มีข้อเรื่องเร่งด่วนที่ตำรวจจะต้องเสาะแสวงหาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ให้พร้อมมูลเท่าที่จะทำได้ ก่อนที่จะดำเนินการขบวนทางอาญาในการจับกุมต่อไป

เนื่องจากการดำเนินการขบวนทางอาญาของตำรวจ มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกจับเป็นอย่างมาก กฎหมายอังกฤษจึงบังคับว่าให้ตำรวจผู้จับจะต้องแจ้งเหตุที่จับให้ผู้ถูกจับทราบด้วย

ส่วนในเรื่องของการตรวจค้นตัวบุคคลนั้น โดยทั่วไปแล้วตำรวจไม่มีอำนาจที่จะค้นตัวบุคคลเพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันที่จะใช้ยืนยันกับผู้ถูกค้น แม้ว่าตำรวจจะมี "เหตุอันควรสงสัย" (reasonable cause) ว่าได้มีการกระทำความผิดมาแล้วก็ตาม 35 ถึงแม้จะเป็นกรณีที่มีการจับกุมตัวแล้วก็ตาม ตำรวจก็ไม่มีอำนาจค้นตัวผู้ถูกจับโดยอัตโนมัติ เว้นแต่ผู้ถูกจับจะแสดงกิริยาอาการโดยชัดแจ้งทำให้ผู้จับมีความเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะต้องค้นตัวผู้จับนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้จับเอง หรือของตำรวจผู้ทำการจับกุม และในกรณีผู้จับเชื่อว่าสิ่งของที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือมีเครื่องมือ หรือวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งถูกกล่าวหาว่าอยู่ในตัวของผู้ถูกจับ ตำรวจก็มีอำนาจในการค้นตัวผู้จับนั้นได้ การค้นมกตกระตาศที่สถานีตำรวจ แต่บางกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องทำการค้นยังสถานที่จับ เช่น เพื่อเคลื่อนย้ายอาวุธที่ผู้ถูกจับซ่อนเอาไว้ในตัว หรือเพื่อป้องกันการทำลายพยานหลักฐานของกลาง 36 เป็นต้น

35 Ibid., p. 62.

36 Ibid., pp. 62 - 63.

สำหรับในกรณีการค้นเคหสถาน โดยหลักแล้วจะต้องมีหมายค้นโดยผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพอันเคหสถานของประชาชน ซึ่งในอังกฤษถือว่า "ที่อยู่อาศัยของทุก ๆ คนก็เปรียบเสมือนปราสาทของเขา" (Every man's house is his castle) ตามคำกล่าวของ Sir Edward Coke อธิบดีกฤษฎีกาผู้ยิ่งใหญ่ของอังกฤษ ในการออกหมายนั้นผู้พิพากษาจะต้องมี "เหตุอันควรสงสัย" (reasonable cause) ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการกระทำความคิดนั้นอยู่ในสถานที่ซึ่งจะต้องถูกค้น³⁷ ในบางกรณีกฎหมายให้อำนาจตำรวจชั้นผู้ใหญ่อนุมัติการค้นได้โดยไม่ต้องมีการออกหมายโดยผู้พิพากษา เช่น ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความคิด หรือกำลังมีการกระทำความคิดเกี่ยวกับการครอบครองหรือใช้วัตถุระเบิด และเป็นกรณีที่มีภัยอันตรายตำรวจชั้นผู้ใหญ่มีอำนาจสั่งการให้ตำรวจเข้าค้นเคหสถานได้ทันที และยึดตัวอย่างระเบิด หรือ ส่วนประกอบของวัตถุระเบิดที่พบในสถานที่ดังกล่าวได้³⁸

ในบางกรณีตำรวจมีอำนาจค้นเคหสถานได้โดยไม่ต้องออกหมาย หรือได้รับอนุมัติจากตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เช่น ในกรณีตำรวจเห็นหรือได้ยินว่ากำลังมีการกระทำความคิดเกิดขึ้นในเคหสถาน หรือในกรณีที่ตำรวจไล่ติดตามผู้กระทำความผิด ตำรวจมีอำนาจที่จะเข้าไปในเคหสถานและทำการจับกุมผู้กระทำความผิดในเคหสถานนั้นได้³⁹

37 Ibid., p. 50.

38 Ibid., p. 54.

39 Ibid., p. 57.

3.1.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการกำหนดความน่าเชื่อถือการดำเนินงาน กระบวนการทางอาญาของต่างประเทศกับประเทศไทย

ในการวิเคราะห์ศึกษาเปรียบเทียบหัวข้อนี้ เป็นการวิเคราะห์หาแนวทาง หรือมาตรฐานในการกำหนดความน่าเชื่อถือ เพื่อนำไปปรับใช้กับกรณีการเรียกประกันตัวก่อนจะมีการกระทำความคิด กล่าวคือ นำมาใช้ดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ทั้งที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างหลักปฏิบัติในหน้าที่ของพนักงานสอบสวนเรื่องดังกล่าว เพื่อให้ได้หลักเกณฑ์ในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันตัวก่อนที่ เป็นธรรมและถูกต้องยิ่งขึ้น

สำหรับการเปรียบเทียบนี้ จะทำการเปรียบเทียบเฉพาะกับของประเทศสหรัฐอเมริกา * ซึ่งก่อนที่จะทำการวิเคราะห์ ผู้เขียนเห็นสมควรแยกลักษณะ "เหตุอันสมควร" (probable cause) ตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อให้เห็นภาพพจน์ในมโนภาพแจ่มชัดยิ่งขึ้น โดยผู้เขียนได้พิจารณาวิเคราะห์จากงานคดีที่ศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัย



* เนื่องจากประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งโดยหลักการแล้วสามารถเปรียบเทียบกันได้ ต่างกับของประเทศอังกฤษ ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

ตัดสินไว้ออกเป็น 2 ประการ * คือ "เหตุอันควรเชื่อ" ** ที่ประจักษ์ชัดแก่กรณีกับ
ประกอบเหตุแวดล้อมกรณี

1) เหตุอันควรเชื่อที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี ได้แก่ ข้อเท็จจริงที่ปรากฏแสดงให้เห็น
เห็นออกมามากมาย เป็นที่ประจักษ์ชัดแก่สายตา เช่น พยานหลักฐานต่าง ๆ ลักษณะ
อาการการกระทำต่าง ๆ เช่น การวิ่ง การเดิน เป็นต้น

2) เหตุอันควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี ได้แก่ ข้อเท็จจริงที่ได้รับทราบ
มาจากกระบวนการทางอาญา เช่น การสืบสวน, คำถาม-ตอบ เพื่อจับอาการพิรุณสงสัย
 ฯลฯ หรืออาจเป็นพฤติการณ์ที่ไม่ปรากฏออกมาให้เห็น (พฤติการณ์ที่อยู่เบื้องหลังการ
กระทำ) เช่น การชักผลประโยชน์ เป็นต้น

ต่อไปนี้จะเป็นการวิเคราะห์ด้านคดีต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วในตอนต้น ว่าศาล
ประเทศสหรัฐอเมริกาอาศัย "เหตุอันควรเชื่อ" อย่างไร ที่เป็น "เหตุอันสมควร" ในการ
วินิจฉัยตัดสินว่า เจ้าพนักงานมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการทางอาญาด้วยการจับกุม
ตรวจค้น ฯลฯ อย่างไร

* ผู้เขียนได้แบ่งลักษณะดังกล่าว โดยอาศัยเทียบกับการแบ่งพยานานกฎหมาย
ลักษณะพยานแต่ต่างกันตรงที่ เหตุประจักษ์ชัดและเหตุแวดล้อมกรณี เป็นคนละกรณีกับ
การแบ่งตามกฎหมายลักษณะพยาน ทั้งนี้เพื่อเป็นการสะดวกสำหรับวิเคราะห์ปัญหาที่เห็น
ชัดเจนขึ้น

** ผู้เขียนมีความเห็นว่า "เหตุอันสมควร" เป็นหลักการทางทฤษฎี แต่เมื่อนำมาประกอบกับข้อเท็จจริงแห่งคดีแล้วหากข้อเท็จจริงนั้นน่าเชื่อถือว่าได้ ข้อเท็จจริงนี้ก็คือ
"เหตุอันควรเชื่อ" ในการดำเนินกระบวนการทางอาญาทางปฏิบัตินั่นเอง

1. ในคดี People v. Sieganthalor ศาลฎีกาของรัฐแคลิฟอร์เนียร์ ถือว่าข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ทำให้เจ้าพนักงานเมื่ออำนาจในการดำเนินกระบวนการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากพฤติการณ์ในคดีนี้หากพิจารณา เหตุอันควรเชื่อที่ได้กล่าวมาทั้ง 2 ประการแล้ว พบว่าจะประกอบด้วย "เหตุอันควรเชื่อ ที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี" ที่ทำให้ศาลวินิจฉัยตัดสินว่า "มีเหตุอันสมควร" (probable cause) ที่เจ้าพนักงานเมื่ออำนาจจับกุมจำเลยได้ คือ

1.1 พยานหลักฐานที่เกิดเหตุ

- ก. สมุดเช็คของบริษัทที่ตกอยู่บนถนน
- ข. ร่องรอยจັดแวงที่บริษัทซึ่งเป็นรอยยาหม้อ

1.2 ลักษณะอาการการกระทำที่มองเห็นได้

- ก. การวิ่งหนีในทิศทางตรงข้ามเมื่อเห็นรถตำรวจ
- ข. การขวางสมุดเช็คทิ้งบนถนน

เพราะเป็นพยานหลักฐานและลักษณะอาการการกระทำที่มองเห็นได้ด้วยสายตา

2. ในคดี In re Harvey ศาลได้ตัดสินว่าการเดินผละหนีไปรถยนต์ไม่มี ข้อเท็จจริงอื่น ๆ มาประกอบนั้น "ยังไม่มีเหตุอันสมควร" ในการตรวจค้นจับกุม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในการตรวจค้นของเจ้าพนักงานในคดีนี้ แม้เกิดจาก "เหตุอันควรเชื่อที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี" ก็ตามเมื่อไม่มีข้อเท็จจริงแห่งคดีอื่น ๆ มาประกอบ ย่อมทำให้เจ้าพนักงานการดำเนินกระบวนการทางอาญาของเจ้าพนักงานลดน้อยลงเหลือเพียง แต่ "เหตุสงสัย" ในการดำเนินกระบวนการทางอาญาเท่านั้น เมื่อเกิดเหตุสงสัยจึงยัง "ยังมีเหตุอันสมควร" ในการตรวจค้นจับกุมเป็นเหตุผลตามมา ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตาม หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะถูกดำเนินกระบวนการทางอาญา ในกรณี เกิดเหตุสงสัยนี้มาได้

3. ในคดี Brooks v. United States, Bell v. United States
People v. Prosemond และในคดี Gatlin v. United States

ซึ่งศาลได้วินิจฉัยตัดสินถึงการดำเนินกระบวนการจับกุมของเจ้าพนักงาน
 ของรัฐ เกิดขึ้นเพราะเจ้าพนักงานได้ถามข้อเท็จจริงจากผู้ต้องสงสัย แต่คำตอบที่ได้รับนั้น

- เป็นคำตอบที่ปายเบี่ยง

- เป็นคำตอบที่ทราบได้ชัดว่าเป็นความจริง

ประกอบกับได้พิจารณาข้อเท็จจริงอื่น ๆ แล้ว มีเหตุอันควรเชื่อที่เป็นเหตุอันสมควร อันทำ
 ให้เจ้าพนักงานตำรวจมีอำนาจในการดำเนินการจับกุมผู้ต้องสงสัยได้ ดังคดีต่อไปนี้

3.1 ในคดี Brooks v. United States จากพฤติการณ์ข้อเท็จจริงใน
 คดีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ประกอบด้วย "เหตุอันควรเชื่อที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี" และ "เหตุอัน
 ควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี" ที่ทำให้ศาลวินิจฉัยตัดสินว่า "มีเหตุอันควร"
 (probable cause) และเจ้าพนักงานมีอำนาจดำเนินการตรวจสอบจับกุมได้แล้ว
 คือ

ก. เหตุอันควรเชื่อที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี ได้แก่

- เครื่องเล่นเทมมีชื่อป้ายร้านห้อยอยู่ ซึ่งชายทั้งสองคนกำลังแบกอยู่
 ในย่านการค้าแห่งหนึ่ง

ข. เหตุอันควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี ได้แก่

- คำพูดได้ตอบปรากฏข้อพิรุธสงสัย (ทราบได้ชัดว่าเป็นความจริง)

3.2 ในคดี Bell v. United States

ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วมีความเห็นว่า จากพฤติการณ์ในคดีนี้ สามารถแยกข้อเท็จจริงที่ประกอบด้วย "เหตุอันควรเชื่อที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี" และ "เหตุอันควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี" อันเป็นเหตุผลที่ศาลวินิจฉัยตัดสินคดีว่า "มีเหตุอันควร" (probable cause) ซึ่งมีผลให้เจ้าพนักงานเมื่อสามารถตรวจสอบค้นจับกุมได้ คือ

- ก. เหตุอันควรเชื่อที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี ได้แก่
 - อาการการกระทำของจำเลยที่วิ่งออกมาจากซอยกลับ ๆ ที่เกิดเหตุ
- ข. เหตุอันควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี ได้แก่
 - เสียงกรีดร้อง และคำพูดโต้ตอบระหว่างเจ้าพนักงานกับจำเลย
 - ปรากฏมีข้อพิรุณสงสัย (ทราบได้ชัดว่าเป็นความเท็จ)

3.3 ในคดี Gatlin v. United States

ศาลได้วินิจฉัยตัดสินว่า "ยังไม่มีเหตุอันควร" ในการจับกุม

จากการวิเคราะห์พฤติการณ์ในคดีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า ข้อเท็จจริงจากพฤติการณ์มีเพียง "เหตุอันควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี" ประการเดียวสำหรับข้อเท็จจริงอื่น ๆ ก็เป็นข้อเท็จจริงซึ่งห่างไกลเกินไป เพราะเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่มีใครมีความเกี่ยวข้องกับพฤติการณ์ในคดี กล่าวคือ จากการ "สืบทราบ" ได้ความว่า มีการปล้นทรัพย์และหนีงานผู้ปล้นเป็นชาวนิโกรสวมเสื้อโค้ด ซึ่งรู้จักกันหน้าดี หลังเกิดเหตุได้หลบหนีไปกับแท็กซี่ ต่อมาเจ้าพนักงานพบชาวนิโกรสวมเสื้อโค้ดชนิดเดียวกัน เดินห่างจากที่เกิดเหตุ 1 ไมล์ครึ่ง จึงทำการจับกุมตัว ดังนั้นจะเห็นว่า ข้อเท็จจริงแรกงานที่เกิดเหตุกับข้อเท็จจริงหลังที่พบตัวนิโกร ยังไม่มีความเกี่ยวข้องต่อเนื่องกันแต่อย่างใด ทั้งนี้ด้วยเหตุจากความรู้สึกของวิทยุชนทั่วไบนแล้ว จะเห็นว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีชาวนิโกร

อาศัยเป็นจำนวนมาก ประกอบกับเป็นประเทศที่อยู่บนภูเขาที่มีอากาศค่อนข้างหนาวเย็นและมีหิมะ การสวมเสื้อโค้ทชนิดใด ๆ ย่อมมีอยู่ทั่วไป ฉะนั้น ชาวนิวยอร์กที่เดินอยู่และถูกเจ้าพนักงานจับกุม จึงยังไม่มีเหตุพิรุณพิศปกคดียุติแต่อย่างใด เจ้าพนักงานจะอาศัยแต่เพียง "เหตุอันควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี" จากการสืบทราบมาดังกล่าว มาเป็น "เหตุอันสมควร" ในการดำเนินกระบวนการจับกุมจำเลยหาได้ไหม ข้อเท็จจริงอื่น ๆ ที่เจ้าพนักงานอ้างมาเพื่อประกอบว่ามีเหตุในการจับกุม จึงยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอ แต่เป็นเพียง "เหตุสงสัย" เท่านั้น และเมื่อเป็นเหตุสงสัยแล้ว จึงยังไม่มีเหตุผลอันสมควรในการจับกุมเป็นเหตุผลตามมา (ให้ดูเปรียบเทียบกับในคดี In re Harvey)

3.4 ในคดี People v. Prosemond

จากพฤติการณ์ในคดีนี้ประกอบด้วย "เหตุอันสมควร" ในการจับกุม ดังนี้

- ก. เหตุอันควรเชื่อที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี ได้แก่
 - การพบเห็นครั้งแรก ที่บ้าน มือเปล่าไม่มีอะไรติดมือ และ
 - การพบเห็นครั้งที่ 2 เดินทางออกมาจากธนาคาร ในมือถือถุงกระดาษและกระเป๋าอยู่
- ข. เหตุอันควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี ได้แก่
 - คำพูดโต้ตอบระหว่างเจ้าพนักงานกับจำเลย ปรากฏข้อพิรุณสงสัย (โดยทราบอย่างแน่ชัดว่าเป็นความจริง)

4. ในคดี United States v. Harris

เป็นกรณี "เหตุอันสมควร" ที่ศาลได้พิจารณาจากข้อมูลที่เป็นข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากการที่เจ้าพนักงานได้รับทราบมาจาก "บุคคลภายนอก" เช่น

- ก. สายลับ (ธรรมดา)
- ข. พลเมืองดี (ที่ทราบข่าวมา)
- ค. เจ้าพนักงานหน่วยงานอื่น หรือเจ้าพนักงานที่ไม่เกี่ยวข้องงานการตรวจค้นจับกุม

ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ หากจะให้ได้มาตรฐานที่เชื่อถือได้ จะต้องมีการ "พิสูจน์ความเชื่อถือ" และให้ได้ความละเอียดถี่ถ้วนข้อมูลเพียงพอที่จะทำให้อัยการเชื่อว่า "มีเหตุอันสมควร" ในการจับกุมตรวจค้นได้แล้ว

แต่ถ้าเป็นข้อมูล, ข่าวสาร ที่ได้รับทราบมาจากเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องงานการปฏิบัติหน้าที่ ในการจับกุมตรวจค้นด้วยตนเอง, พลเมืองดี(ที่พบเห็นเหตุการณ์และมาแจ้งความให้ทราบเอง), ผู้เสียหายในคดี เช่นนี้ "ไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเชื่อถือ" เพราะเป็นข้อมูลที่เชื่อถือได้ในตัวเอง (ความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป) เพราะข้อมูลที่ได้รับทราบดังกล่าวจะมีความชัดเจนพอสมควร และเป็น "เหตุอันสมควร" ในการดำเนินกระบวนการตรวจค้นจับกุมได้แล้ว

5. ในคดี Brinegar v. United States) ได้สรุปแนวความคิดเห็นไว้ในศาลฎีกาภาษาศาลสูง ในเรื่อง "เหตุอันสมควร" (probable cause) ไว้ว่า

"หมายถึง ความรู้สึกที่ตั้งอยู่ในความสุจริตใจ อันประกอบด้วยเหตุสมควรที่เจ้าพนักงานได้ปฏิบัติหน้าที่ โดยมีเหตุอันควรเชื่อจาก ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแวดล้อมว่า บุคคลที่เจ้าพนักงานจะนำหรือออกหมายจับนั้นเป็นผู้ได้กระทำความผิด ซึ่งความเชื่อดังกล่าวนี้ มีอยู่ในระดับที่เหนือกว่าการสงสัย"

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า "เหนือกว่าการสงสัย" เป็นคำอธิบายเหตุผลในการดำเนินกระบวนการทางอาญาของศาล ที่ได้วินิจฉัยไว้ในคดี In re Harvey และในคดี Gatlin v. United States ได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ยังมีผู้ให้เหตุผลในการดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลผู้ต้องสงสัยไว้อีกว่า "เหตุอันสมควร" จะต้องอยู่ในระดับที่สูงกว่าการสงสัย แต่น้อยกว่าความน่าใจ 40

สรุป

จะเห็นว่าจากคำพิพากษาคดีของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ได้วินิจฉัยตัดสินไว้ อาจกล่าวได้ว่าศาลเป็นผู้วางแนวทางในการดำเนินกระบวนการทางอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจไว้สำหรับทราบล่วงหน้าว่า กรณีอย่างใดสามารถดำเนินกระบวนการจับกุมตรวจค้นได้ กรณีอย่างใดไม่อาจจะกระทำได้ แนวทางของศาลดังกล่าวเป็นเหตุผลสำคัญส่วนหนึ่ง ที่ทำให้เกิดหลักประกันที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในการที่จะได้รับการ

40 Hazel B. Kerper: Introduction to the Criminal Justice System, pp. 242 - 243.

ปฏิบัติตอบจากเจ้าพนักงานของรัฐด้วยความเหมาะสมและเป็นธรรม โดยงานการวินิจฉัยคดี
 ของศาล ได้ยึดหลักการเรื่อง "เหตุอันควร" (probable cause) เป็นเกณฑ์กลาง
 สำหรับวินิจฉัยตัดสินคดี กล่าวคือ ศาลจะไม่มีคัมภีร์หลักการ "เหตุอันสมควร"
 แต่ประการเดียวอย่างแน่แท้ แต่จะยึดไว้เป็นเกณฑ์กลางสำหรับการใช้ดุลพินิจวิเคราะห์
 วินิจฉัยตัดสินโดยมีข้อเท็จจริงอื่น ๆ มาคดีเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินคดีด้วยเสมอคดีที่
 ขาดข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบงานการวินิจฉัยคดีแล้ว ศาลจะวินิจฉัยตัดสินไปทางเป็น
 คุณแก่จำเลย เพราะเกิดความสงสัยในพยานหลักฐานที่ขาดข้อเท็จจริงแวดล้อมอื่น ๆ มา
 ประกอบนั่นเอง (ดูในคดี In re Harvey และในคดี Gatlin v. United States
 ประกอบ)

ดังนั้นงานการดำเนินการทางอาญาของพนักงานสอบสวน งานการเรียก
 ประกันตัวก่อนมีการกระทำความผิด จะต้องระลึกลูกอยู่เสมอว่า หลักการเหตุอันสมควร
 (probable cause) จะมีความสมบูรณ์เหมาะสมสำหรับการใช้ดุลพินิจเรียกประกันตัวก่อน
 ต่อ "บุคคลที่จะก่อเหตุร้าย" จำเป็นที่จะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในพฤติการณ์
 นั้น ๆ พิจารณาแล้วเห็นว่า การจะเริ่มดำเนินการเรียกประกันตัวก่อน จะต้องอยู่
 ในระดับที่สูงกว่าการสงสัย โดยมีเหตุอันสมควรจะดำเนินการและมีข้อเท็จจริงอื่น
 เป็นข้อมูลประกอบอย่างเพียงพอด้วยเสมอ

ต่อไปจะเป็นการศึกษา "เหตุอันสมควร" งานการดำเนินการทางอาญา
 ที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายไทย แต่ในที่นี้จะพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 เป็นหลัก * ซึ่งมิได้ให้คำจำกัดความไว้ด้วยเหตุนี้เองจึงมีความหมายที่คลุมเครือไม่ชัดเจน

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหลายฉบับ รวมทั้งฉบับปัจจุบัน มิได้
 บัญญัติหลักประกันในการดำเนินการทางอาญาด้วยการจับกุม ตรวจสอบ ฯลฯ ทำได้
 ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้โดยละเอียดในรัฐธรรมนูญ แต่ได้ร้องขอให้
 บัญญัติของกฎหมายอื่น ซึ่งก็ได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเอง

และจากที่ได้พิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อย่างกว้าง ๆ แล้ว จะพบว่าคำพิพากษาหลักประกันไว้พอสมควร เพราะการดำเนินการทางอาญาคือ การจับกุมตรวจค้น ฯลฯ ไม่อาจกระทำได้โดยพลการ เช่น มาตรา 59 วรรค 2 "ในกรณีที่มีผู้ร้องขอ เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมาย จะต้องสอบให้ปรากฏเหตุผลสมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อน" มาตรา 66 วางหลักไว้ว่า เหตุที่จะออกหมายจับได้คือ "(1) เมื่อผู้ต้องหาซึ่งถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร.... เป็นผู้ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง (2) เมื่อความผิดที่ผู้ต้องหาถูกสงสัยโดยมีเหตุอันควร.... มีอัตราโทษอย่างสูงตั้งแต่สามปีขึ้นไป" มาตรา 78 ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่จะจับโดยไม่มีหมายจับได้ในกรณี " (2)... พบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัย ว่าผู้นั้นจะกระทำความผิดโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด (3) เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดมาแล้ว และจะหลบหนี" ในกรณีคั้นนั้น มาตรา 69 ได้ระบุถึงเหตุที่จะออกหมายค้นว่า "(2) เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่ง... มีเหตุอันควรสงสัยว่าคำชี้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด" มาตรา 92 ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้นในกรณีที่ "(3) เมื่อพบบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันน่าเห็นใจควรสงสัยว่า ได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น (4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควร ว่าสิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิดซ่อนหรืออยู่ในที่รโหฐานนั้นประกอบทั้งต้องมีเหตุอันเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน" ในกรณีค้นในที่สาธารณะตาม มาตรา 93 ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น "ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิด หรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด

จะเห็นว่า "เหตุอันสมควร" ซึ่งเป็นหลักการดำเนินการทางอาญาคือ การจับกุมตรวจค้น ฯลฯ มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยใช้คำแตกต่างกันออกไป แต่ที่น่าสังเกตว่า ในมาตรา 92 (3) ใช้คำว่า "เหตุอันน่าเห็นใจควรสงสัย" และในมาตรา 92(4) ใช้คำว่า "ความสงสัยตามสมควรประกอบด้วยมีเหตุอันควรเชื่อ" ผู้เขียนมีความเห็นว่า

ความใน อนุมาตรา (3) (4) ดังกล่าวเป็นการเข้าเดือนในการดำเนินการกระบวนการทาง
 อาญาด้วยการค้นว่า จะต้องประกอบหลักการ (เหตุอันสมควร) และความรู้สึกลง
 วิชาที่คดีมีต่อข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในคดีที่เป็นการแย้งกันหรือหนักแน่นกว่า "เหตุอันควร
 เชื่อ" ประการอื่น ๆ สำหรับแนวทางการดำเนินการกระบวนการทางอาญาว่า กรณีอย่าง
 ใดจึงจะดำเนินการจับกุมตรวจค้น ฯลฯ ได้กรณีอย่างใดที่จะกระทำมิได้ เพื่อที่
 เกิดเป็นหลักประกันและเป็นแนวทางปฏิบัติ ดังเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ศาลไทย
 ยังมิได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับปัญหานี้มากนัก จึงเป็นสาเหตุประการหนึ่ง ที่เปิดโอกาสให้
 เจ้าพนักงานตีความหมายและใช้กระบวนการ ทางอาญาทางมิชอบได้ เช่น การค้นตัว
 ผู้ถูกจับ ตามมาตรา 85 ซึ่งกล่าวว่า เจ้าพนักงานผู้จับ... มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหาและ
 สิ่งของต่าง ๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้" ซึ่งผลแห่งการค้นนี้อาจพบสิ่งของผิด
 กฎหมาย ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับผู้ถูกจับได้ ทั้ง ๆ ที่ความเป็น
 จริงแล้วอาจไม่มี "เหตุอันสมควร" ในการจับกุมตั้งแต่แรกเลยก็ได้ ฉะนั้นข้อเท็จจริงมาก
 น้อยเพียงใดจึงจะถือว่า "มีเหตุอันสมควร" ในการที่จะให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานสำหรับ
 ดำเนินการจับกุมตรวจค้นได้ จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่ง ในการจัดลक्षणการดำเนิน
 กระบวนการแต่แรกเริ่ม

สำหรับ "เหตุอันสมควร" ในการดำเนินการกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนของ
 พนักงานสอบสวน ก่อนมีการกระทำความคิด จะมีแนวทางการปฏิบัติอย่างไร ผู้เขียน
 เห็นว่า เพื่อให้ได้ความกระจ่างชัดยิ่งขึ้น สมควรศึกษาจากคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัย
 ตัดสินในคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ไว้แล้วหลายคดี * ดังจะยก
 มาศึกษาบางส่วนดังนี้

* ดูภาคผนวกประกอบการศึกษา

คดีหมายเลขคดีที่ 839/2535 ศาล จังหวัดสุราษฎร์ธานี

ระหว่าง พนักงานอัยการจังหวัดสุราษฎร์ธานี โจทก์

นายสนั่น เขี่ยมภิล จำเลย

คดีนี้โจทก์ฟ้องจำเลยรับสารภาพข้อเท็จจริงฟังว่า เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2535 เวลากลางวันหลังเที่ยง จำเลยได้ข่มขู่ นายโลบิง แซ่เลา ให้นำเงินมาให้จำเลย จำนวน 500 บาท เพื่อจำเลยจะนำไปซื้อสุราดื่ม โดยจำเลยข่มขู่ว่าหากนายโลบิง แซ่เลา นำมาให้เงินจำนวนดังกล่าวจำเลยจะยิงให้ตาย ทั้งนี้โดยจำเลยได้ข่มขู่ นายโลบิง แซ่เลา ให้นำเงินหลายครั้งแล้วและมีพฤติการณ์เห็นได้ว่าจำเลยน่าจะก่อเหตุร้ายทำให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและชีวิตของ นายโลบิง แซ่เลา และประชาชนอื่น ๆ โดยการข่มขู่เรียกเงิน เช่นเดียวกับที่จำเลยได้กระทำห้คดีนี้อีก เหตุเกิดที่ตำบลคอนลิก อำเภอคอนลิก จังหวัดสุราษฎร์ธานี

พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 พระราชบัญญัติว่าใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2497 มาตรา 7 จำเลยมีพฤติการณ์ให้เห็นว่า จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่นจึงให้จำเลยทักต้อนว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่นภายในเวลา 2 ปี ถ้าจำเลยก่อเหตุร้ายให้จำเลยชำระเงิน ครั้งละ 4,000 บาท/

วิเคราะห์

จะเห็นว่า ในคดีนี้ ศาลเพียงพิพากษาว่า "จำเลยมีพฤติการณ์ให้เห็นว่า" จะก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้อื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ศาลมิได้วินิจฉัยถึงเรื่องเหตุอันสมควร ในการที่เจ้าพนักงานได้ใช้อำนาจดำเนินกระบวนการจับกุมจำเลย ว่ามี "เหตุอันควรเชื่อ" อย่างไรบ้าง ที่จะทำให้เจ้าพนักงานตำรวจสามารถดำเนินกระบวนการเรียกประกันตัวทักต้อน เพื่อจะได้เป็นแนวทางการปฏิบัติต่อไป

คดีอาญาหมายเลขคดีที่ 2007/2534 ศาลอาญา

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย)

โจทก์

ระหว่าง

นายสมพงษ์ นุชเจริญ ที่ 1 กับพวกรวม 26 คน

ฐานความผิด ร่วมกันจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น
ข้อเท็จจริง ตามวันเวลาเกิดเหตุ จำเลยทั้ง 26 คน โดยมี มีด, ไม้ เป็นอาวุธติดตัว
 ไปด้วยพวกไปที่บริเวณจอยครดจกรยานยนต์รับจ้างในเขต สน.คอนเมือง เพื่อเจรจากับผู้คุม
 จิวรถ ถ้าไม่ตกลงกันก็จะใช้กำลังทำร้าย แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบเหตุก่อนจึงไปทำการ
 บิดล้อมจับกุมตัวจำเลยทั้ง 26 คน พร้อมอาวุธมีด ไม้ กล่าวหาว่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิด
 อันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ควบคุมจำเลยทั้ง 26 คน เมื่อวันที่ 26 มีนาคม
 2534 เวลา 23.40 น. และทำสำนวนส่งให้พนักงานอัยการ กองคดีวิธีการเพื่อความ
 ปลอดภัยห้องศาลอาญาขอให้ศาลสั่งให้จำเลยทุกคนทักัดค้น ณ เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2534
 เวลา 16.00 น.

ศาลพิพากษา ศาลอาญาได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2534 ว่า "ให้
 จำเลยทั้ง 26 คน ทักัดค้นคนละ 5,000 บาท ว่าจำเลยจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิด
 อันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นในกำหนดเวลา 2 ปี หากไม่ยอมทักัดค้นนำให้
 กักขังไว้มีกำหนด 2 เดือน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46,47

วิเคราะห์

"เหตุอันสมควร" ในการดำเนินคดีนี้เป็นอย่างไร ศาลอาญามีคำวินิจฉัยไว้ใน
 คำพิพากษาแต่เป็นที่ทราบกันว่า เมื่อศาลพิพากษาให้จำเลยทั้ง 26 คน ทักัดค้นว่าจะไม่
 ก่อเหตุร้ายๆ ย่อมถือโดยปริยายว่า "อานาจ" ในการดำเนินกระบวนการด้วยการจับกุม
 ของเจ้าพนักงานตำรวจ ในกรณีเร่งด่วนเช่นนั้น "มีเหตุอันสมควร" ในการใช้ดุลพินิจ

ความเห็นการจับกุมได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า เจตนารมณ์ในการตัดสินคดีของศาลได้มุ่งผล
 วนการควบคุมอาชญากรรมยิ่งกว่า เพราะถ้าหากศาลได้วินิจฉัยตัดสินในประเด็น "เรื่อง
 เหตุอันสมควร" ไว้ ก็จะเป็นแนวทางให้เจ้าพนักงานตำรวจได้ปฏิบัติ และอีกทางหนึ่งก็เป็น
 การควบคุมตรวจสอบการราชูดุสิตนิจนาการความเห็นกระบวนการทางอาญาไปในตัว เมื่อเป็น
 เช่นนี้ย่อมเกิดหลักประกันที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วยอีกประการหนึ่ง

จากที่ได้ศึกษาคำวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลในคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่า
 แนวทางที่ศาลไทยได้วินิจฉัยตัดสินไว้ในเรื่อง "เหตุอันสมควร" วนการความเห็นกระบวนการ
 การเรียกประกันทัณฑ์บน จะไม่มีปรากฏว่าในคำพิพากษาว่า ข้อเท็จจริงในพฤติการณ์อย่าง
 ไรที่ศาลถือว่า "มีเหตุอันสมควร" ที่เจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนจะมีอำนาจ
 การความเห็นกระบวนการจับกุมตรวจค้น ฯลฯ ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 ประกอบด้วยพระราชบัญญัติว่าใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 แต่จะปรากฏอยู่ที่
 เพียงในรายงานพิเคราะห์ที่ศาลได้จดไว้ ระหว่างการสืบข้อเท็จจริงจากพยานในการพิจารณาคดี
 ของศาลเท่านั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เหตุผลที่ศาลไทยไม่ให้ความสำคัญที่จะอธิบาย
 ความหมาย หรือสร้างหลักเกณฑ์ที่เป็นแนวทางในการความเห็นกระบวนการจับกุมตรวจค้น ฯลฯ
 ที่แสดงว่า "มีเหตุอันสมควร" ไว้ในคำพิพากษา ก็เพราะว่า การวินิจฉัยถึงอำนาจการ
 เห็นกระบวนการดังกล่าวไว้ในคำพิพากษา จะเปรียบเสมือนดาบสองคมที่จำกัดอำนาจ
 ของเจ้าพนักงานตำรวจไว้เป็นการเฉพาะกรณี และทำให้เกิดความอึดอัดใจในการปฏิบัติ
 หน้าที่อย่างยิ่ง ศาลคงได้พิจารณาที่เป็นอย่างนั้นแล้วว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่อง
 "เหตุอันสมควร" นั้นควรเปิดโอกาสแก่เจ้าพนักงานได้เลือกวิธีพิจารณาความเหมาะสมว่า
 "เหตุอันสมควร" ที่จะความเห็นกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนในพฤติการณ์นั้น ๆ

เป็นอย่างไร * แต่อย่างไรก็ตามหากมองอีกแง่มุมหนึ่งจะเห็นว่า ถ้าศาลได้วินิจฉัยตัดสิน
 านประเด็นเรื่อง "เหตุอันสมควร" และวางแนวทางการดำเนินการกระบวนการจับกุม
 ตรวจสอบ ฯลฯ ไว้ให้ใกล้เคียงกันอีกหลาย ๆ คดี านที่สุดก็จะเกิดเป็นแนวทางการ
 การปฏิบัติสำหรับเจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนในการดำเนินการทาง
 อาญาที่เป็นกรทำให้หลักประกันแก่ประชาชนอย่างมั่นคงพอควร เพราะสามารถควบคุม
 ตรวจสอบเทียบเคียงการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการของเจ้าพนักงานได้ **

เป็นที่สังเกตจากคำพิพากษาของศาล พอจะสรุปได้ว่า การที่ศาลไทยได้
 พิพากษาคัดสินไว้ในคำพิพากษาว่า "ให้จำเลยทั้ง 26 คน ท้าด้นบน" หรือ"จำเลยมีพฤติ
 การฝ่าฝืนเห็นว่าจะทำให้อันตราย...จึงทักให้จำเลยทักด้นบน" และคำพิพากษาใน
 คดีเรียกประกันท้าด้นบนอื่น ๆ อีกหลายคดี *** จึงทักให้เจ้าจรเคยบรรยายว่า การดำเนิน

* ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความหมายที่คลุมเครือไม่กระจ่างชัดของคำว่า
 "เหตุอันสมควร" "เหตุอันควรสงสัย", "เหตุอันควรเชื่อ" ฯลฯ ที่มีบัญญัติไว้ในประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ไม่เป็นการขัดกับหลักกฎหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา
 มาตรา 2 เพราะมีข้ "บทบัญญัติเป็นความผิด" ตามความในมาตรา 2 ดังกล่าว

** ผู้เขียนมีความเห็นว่า เฉพาะคดีการเรียกประกันท้าด้นบนเท่านั้น ที่ศาลควรได้
 ตัดสินคดีในประเด็นเรื่อง "เหตุอันสมควร" ไว้ในคำพิพากษาด้วย เพราะการเรียกประกัน
 ท้าด้นบนเป็นวิธีการป้องกันที่บังคับใช้ได้ก่อนมีการกระทำความผิด จึงจะเป็นอันตรายมาก
 หากไม่มีแนวทางการดำเนินการและการตรวจสอบควบคุมไปในขณะเดียวกันด้วย

*** ศึกษาเพิ่มเติมได้ในภาคผนวก

กระบวนการทางอาญาของเจ้าพนักงานฯ ด้วยการจับกุมตรวจค้น ฯลฯ นั้น ได้รับความคุ้มครองไว้ในคำพิพากษาคืออยู่บางส่วนแล้ว * แม้ศาลจะมีคำตัดสินวินิจฉัยยานประเด็นว่า "มีเหตุอันสมควร" หรือไม่ไว้โดยเฉพะก็ตาม เจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานสอบสวน อาจถือแนวทางในการดำเนินการกระบวนการจับกุมตรวจค้น ฯลฯ ดังกล่าว เอามาเป็นแนวทาง ำได้ครบบริยายว่า สามารถดำเนินการเช่นนั้นได้ ถ้าหากศาลมีคำพิพากษาไปถึง "อำนาจ" ในการดำเนินการกระบวนการนั้นว่า ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3.2 ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการดำเนินการเรียกประกันตัวก่อนการกระทำความผิด

"ถ้าตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์ ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมาย ทุกอย่างเคร่งครัดที่สุดแล้ว กฎหมายอาญาก็จะเป็นระเบียบเรียบร้อย แต่ทว่าสังคมนั้นจะอยู่สภาพที่แทบจะทนทานมิได้ทีเดียว" 41

* การค้นคว้าศึกษาหาแนวทาง "เหตุอันสมควร" จากรายงานที่ศาลได้จดไว้ระหว่างการสืบข้อเท็จจริงจากพยานในการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า เอกสารรายงานที่ศาลจดมีจำนวนมาก เป็นการไม่สะดวกและเกิดความยุ่งยากแก่ผู้ที่ศึกษาค้นคว้าในรายละเอียดซึ่งในทางตรงกันข้ามหากศาลได้วินิจฉัย "เหตุอันสมควร" ไว้ในคำพิพากษา ก็จะเป็นการสะดวกในการศึกษาค้นคว้าอย่างยิ่ง

41 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, ดุลพินิจในการป้องกันอาญาที่ไม่มีมูลของอัยการในสหรัฐอเมริกา, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 1, ปีที่ 10, พ.ศ. 2521, หน้า 154 อ้างถึง Breitle, Control in Criminal Law Enforcement, 27 U. Chi, L. Rev. (1960).

ข้อความนี้กล่าวโดยนักกฎหมายชาวอเมริกัน ซึ่งสะท้อนให้เห็นสภาพความเป็นจริง ประการสำคัญว่า การบังคับใช้กฎหมายอาญาไม่ว่าโดยเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ฝ่ายใดก็ตามควรจะต้องให้มีการใช้ดุลพินิจอยู่บ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการทางอาญา" ของพนักงานสอบสวนในการเรียกประกันทัณฑ์บน ก่อนมีการกระทำความผิดอาญา

3.2.1 ความหมายและความสำคัญของดุลพินิจ

คำว่า "ดุลพินิจ" ตามความเข้าใจโดยทั่วไปหมายถึง การวินิจฉัยเห็นสมควร⁴² ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Discretion ซึ่งมาจากรากศัพท์ภาษาละตินว่า Discretio สำหรับใช้ชีวิตประจำวันของคนทั่ว ๆ ไปมักจะไม่ค่อยได้นำคำ ๆ นี้มาใช้ในภาษาพูดบางคนได้ยินคำนี้แล้ว รู้สึกงงงวยต้องขอให้ผู้พูดอธิบายความหมายว่า หมายถึงอะไรจึงจะเข้าใจ คำนี้ได้มีการนำมาใช้ในวงการราชการทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

สำหรับความหมายในทางกฎหมายนั้น มีความหมายว่า เป็นอำนาจ หรือสิทธิพิเศษ (Privilege) ของศาลที่จะพิจารณาตามหลักความยุติธรรม⁴³ หรือขององค์กรผู้มีอำนาจใช้ตามหลักความยุติธรรมเช่นว่านั้น อำนาจหรือสิทธิพิเศษนี้จะมีการนำพาไปเพื่อการพิจารณาให้เป็นไปตามภาวะแวดล้อมแห่งเหตุการณ์ (Circumstances) และรวมถึงการใช้วิจารณญาณ หรือการตัดสินใจของบุคคลอื่น

⁴² พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2493, พิมพ์ครั้งที่ 11, (พระนคร : โรงพิมพ์การศาสนา, 2513), หน้า 374.

⁴³ Black's Law Dictionary, 4th ed, (ST Paul, Minn. West Publishing Co., 1951), p. 553.

ความหมายในทางกฎหมายของดุลพินิจยังมีกว้างกว่าที่กำหนดไว้ใหม่มาก ยัง
 หมายความว่าไปถึงการใช้อดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการทางอาญา การพิจารณา
 ของศาลวิธีการ รูปการ ความหนักเบาของข้อหา และองค์ประกอบอื่น ๆ อีกมากใน
 บางครั้งจะพิจารณาถึงความหมายของคำว่า "ดุลพินิจ" นั้น ยังมีความสับสนซับซ้อนอยู่
 ด้วย เช่น การพิจารณาใช้อดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการทางอาญาของรัฐ การใช้อดุลพินิจ
 เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาล นอกเหนือจากการซึ่งนี้หนักหน่วงแล้ว ยัง
 ต้องคาดคะเนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงบางอย่าง ที่ยังไม่แจ่มชัดและทาศึกษาเกี่ยวกับ
 กฎหมายที่เคลือบคลุมอยู่อีกด้วย 44

ดุลพินิจเป็นอำนาจอิสระที่จะตัดสินหรือกระทำด้วยตนเอง ไม่มีผู้ใดผู้หนึ่งมา
 บังคับ 45 แต่ต้องไม่ใช่อำนาจกระทำตามอำเภอใจ เป็นเรื่องของการที่ต้องวินิจฉัยด้วย
 เหตุผล และคำนึงถึงความเป็นธรรมตามธรรมชาติ ฟังข้อเท็จจริงอย่างถี่ถ้วนจากบุคคลที่
 ประโยชน์ส่วนได้เสียได้รับการกระทบกระเทือน 46 เพราะดุลพินิจไม่มีวิธีการใดที่จะมา
 พิสูจน์ความถูกต้องให้เห็นจริงได้

สำหรับความหมายของดุลพินิจ ไม่ว่าในทางปฏิบัติจะมีมากมายสับสนประการใด
 ก็ตาม หากนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับปัญหาดุลพินิจทั้งหมดมาแยกพิจารณาแล้ว ความหมาย
 ของดุลพินิจคงมีอยู่ 3 ประการ คือ

44 Kenneth Culp Davis, *Discretionary Justice*, 2d, ed.,
 Louisiana : Edwards Bros, Inc., 1769, p. 4.

45 Balck's Law Dictionary, p. 552.

46 อมร จันทรมบูรณ์, "กฎหมายการปกครอง" กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์
 มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2520, หน้า 39.

1. ค้นหาข้อเท็จจริง
2. ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย
3. พิจารณาเกี่ยวกับพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องหลังจากที่ทราบข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายแล้ว

องค์ประกอบ 3 ประการของดุลพินิจนี้ เป็นที่ยอมรับว่าครอบคลุมความหมายทั้งหมดของคำว่า ดุลพินิจทางกฎหมาย และมักเรียกองค์ประกอบทั้ง 3 นี้ รวมกันว่า "พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ" (the exercise of discretion) ⁴⁷

ด้วยเหตุที่ดุลพินิจทางกฎหมาย มีความหมายและพฤติกรรมดังกล่าวไว้แล้วนี้เอง ทางปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในหลาย ๆ ครั้งจึงไม่มีความจำเป็นที่จะแยกข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และดุลพินิจ ให้ออกจากกันเพราะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งบางครั้งเป็นส่วนหนึ่งของการกำหนดบรรทัดฐานกฎหมาย เช่น ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคู่ความที่จำเป็นต้องนำเอาข้อกฎหมายมาปรับใช้ ซึ่งเรียกว่า "adjudicative facts" ส่วนข้อเท็จจริงที่เข้าในวัตถุประสงค์-ประสงค์ของการกำหนดบรรทัดฐานกฎหมาย หรือนโยบาย หรือ พฤติกรรมแห่งดุลพินิจ เรียกว่า "legislative facts" และไม่ว่าการใดจะเป็นอย่างไรก็ตาม องค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้อาณาเขตอาญาดำเนินไปด้วยความราบรื่นและยุติธรรมจะต้องประกอบขึ้นด้วยข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย และดุลพินิจนี้เอง ⁴⁸

⁴⁷ K.C.Davis, op.cit., p.4.

⁴⁸ นพพร โพรธิรังสิยากร, "การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 6 -7. อ้างถึง K.C. Davis, op. cit., p. 4 - 5.

ดุลพินิจมีความสำคัญอย่างไร นักวิชาการหลายท่านได้ให้คำอธิบายโดยแยกออกเป็นข้อ ๆ ไว้ดังนี้

1. ดุลพินิจเป็นวิธีการที่จำเป็นที่สุดที่จะสร้างสรรทำให้เกิดความยุติธรรมเฉพาะกรณีขึ้นได้ (Individualization of Justice) กล่าวคือลัทธิกฎหมายไม่อาจที่จะแก้ไขปัญหาที่ซับซ้อนอันที่จะพดุงความยุติธรรมของสังคมปัจจุบันได้เพียงพอ⁴⁹ ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันเหตุการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปเรื่อย ๆ คือกิจกรรมอันสังคมได้ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวางความซับซ้อนต่าง ๆ จึงตามมา ในทางปฏิบัติจึงทำให้ปัญหาในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาซึ่งเป็นปัญหาซับซ้อนไม่สามารถที่จะรอให้กฎหมายเข้าไปแก้ไขปัญหาคิด จึงจำเป็นต้องหาห้องคุ้มครองผู้มีโอกาสใช้ดุลพินิจตัดสินให้ความยุติธรรมเป็นรายเฉพาะกรณี

2. ดุลพินิจเป็นหลักการที่เสริมสร้างให้การบริหารประเทศเป็นไปด้วยดี เป้าหมายของระบบกฎหมายจึงต้องตั้งไว้ว่า "เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง จะต้องมีการให้ความยุติธรรมเป็นเฉพาะกรณี (Individualized Justice)⁵⁰

3. เนื่องจากในทางปกครองมีหลักอยู่ว่า การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายดุลพินิจ จึงเป็นข้อผ่อนคลายเป็นหลักเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติสามารถใช้สติปัญญาประกอบาให้การปฏิบัติเป็นผลดีที่สุด มิฉะนั้นเจ้าหน้าที่จะเป็นเสมือนเครื่องจักรที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดเท่านั้น⁵¹

49 Ibid., p. 25.

50 K.C. Davis, Ibid., p. 21.

51 Ibid., p. 19.

4. การราชัดุลพินิจจะเป็นแนวทางการสร้างสรรค์วิทยาการใหม่ ๆ เพื่อให้สังคมมีความเจริญก้าวหน้า เหตุผลที่กล่าวเช่นนี้เป็นผลมาจากความเชื่อมั่นในแนวความคิดของนักปราชญ์อริสโตเติลที่ว่า

"ถ้าหากมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย"



ซึ่งคำกล่าวนี้ถือว่าเป็นคำกล่าวที่ชอบด้วยเหตุผล เพราะความเป็นจริงแล้ว สังคมทุกสังคมหากต้องการความสงบสุขภายในสังคมแล้ว ย่อมปราศจากเสียซึ่งกฎหมายไม่ได้ ขณะเดียวกันกฎหมายทุกฉบับต้องมี "ดุลพินิจ" อยู่ด้วย

"เมื่อมีกฎหมาย ก็ย่อมต้องมีดุลพินิจอยู่เคียงคู่" (Rules must be supplemented with discretion) สุภาภิตข้างต้นเป็นคำกล่าวของ Cohen ซึ่งได้กล่าวด้วยคำที่มีชื่อเสียงนี้ไว้ในค.ศ. 1933 เพราะเป็นสิ่งที่ยอมรับกันว่า หากจะบังคับใช้กฎหมายโดยตรงแต่ประการเดียวก็จะเกิดความอยุติธรรมขึ้นได้ เพราะไม่อาจสนองตอบความยุติธรรมเฉพาะรายกรณีได้ ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกเฉพาะบุคคล หรือเป็นรายกรณี จึงควรราชัดุลพินิจ Cohen เรียกว่า "ชีวิตและความยืดหยุ่นได้" (the life and flexibility) เมื่อเป็นที่ยอมรับกันว่า ถ้าหากมีกฎหมายที่นั่นมีดุลพินิจ ก็ย่อมยอมรับกันต่อไปได้ว่า

"ถ้าหากมีสังคม ที่นั่นย่อมมีกฎหมายและดุลพินิจ" 52

การที่ต้องมีดุลพินิจถือกันว่าเป็นเหตุผลทางจิตวิทยา รัฐศาสตร์ และอื่น ๆ ด้วย เพราะเป็นที่ยอมรับกันว่าการเป็นสังคมรัฐนั้นต้องประกอบด้วยกฎหมายและมนุษย์ หากสังคมหรือระบบกฎหมายใดบังคับใช้แต่เพียงกฎหมายอย่างเดียวโดยไม่มีการราชัดุลพินิจด้วย นอก

จากจะไม่มีความเป็นธรรมแล้ว ยังถือว่าประชาชนในสังคมนั้นยอมให้คนตายปกครองคน เป็น 53 กล่าวคือ บุคคลในสังคมจะไม่ได้ทำอะไร นอกจากการพิจารณาที่เป็นไป ตามกฎหมายที่บรรพบุรุษซึ่งเป็น "คนตาย" ไปแล้วบัญญัติไว้ เมื่อเป็นเช่นนี้ สังคมก็ยอมหา ความเจริญต่อไปไม่ได้ นอกจากคงไว้ซึ่งอารยธรรมที่บรรพบุรุษสะสมไว้ให้เท่านั้น ฉะนั้นจึง เห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจย่อมเป็นการสร้างแนวทางที่สังคมมีความเจริญก้าวหน้ามีการสร้าง สรรวิทยาการใหม่ ๆ เพิ่มขึ้น

จึงเป็นที่แน่นอนว่า หากองค์กรผู้ชี้กฎหมาย หรือศาล ชี้กฎหมายในทางมุ่ง สร้างความยุติธรรม ยอมใช้ดุลพินิจที่เป็นธรรม แทนการใช้กฎหมายในบางกรณีอย่างเหมาะสมแล้ว ดุลพินิจเช่นนั้นย่อมเป็นดุลพินิจที่แท้จริงตามความหมายของ Sir Edward Coke ที่ได้กล่าวเป็นภาษาลาตินว่า "Discretio est discernere per legem quid sit justum" ซึ่งหมายความว่า ดุลพินิจ คือการรอบรู้เรื่องกฎหมายว่า สิ่งใดควรเป็น ธรรม 54

3.2.2 ขอบเขตและวิธีการใช้ดุลพินิจ

บทบัญญัติของกฎหมายมักจะให้อำนาจใช้ดุลพินิจออกมาในลักษณะที่ว่า จะ ทำได้ หรือไม่ทำก็ได้ และถ้ากระทำ ๆ อย่างไร (whether to act, and if So, how to act) ตามปกติอำนาจใช้ดุลพินิจจะปรากฏออกมาด้วยคำ หรือวลี เช่น "น่าจะ"

53 ชุมพร พลรักษ์, "การละเมิดกฎหมายในสังคมไทย" วารสารทนายความ ปีที่ 15 เล่มที่ 2, สิงหาคม 2516, หน้า 114.

54 Black's Law Dictionary, op.cit., p.553

(may) "กรณีที่น่าจะชอบด้วยกฎหมาย" (it shall be lawful) "ถ้าพิจารณาเห็นชอบ" (if he think fit) หรือ "ตามพิจารณาเห็นสมควร" (as he think fit)⁵⁵

เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ ได้ปรากฏด้วยคำที่คมคายจากคดี R;v.Walcott ว่า "อะไรก็ตามที่มีดุลพินิจเข้ามาเกี่ยวข้อง ก็ย่อมเป็นแค่ด้วยคำที่เอื้ออำนวยต่อการกระทำตามอำเภอใจเท่านั้น" (...discretionary...is only a softer words of arbitrary) ในคดีของอังกฤษเมื่อไม่นานมานี้ การที่มีการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมซึ่งอาจจะถูกรัดแย้งได้นั้น Lorf Reid ได้วางหลักพิจารณาทั่วไป ไว้ 2 ประการคือ

1. ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ (bad faith)
2. ใช้ดุลพินิจโดยหาเหตุผลไม่ได้ (unreasonable)

ทั้ง 2 ประการนี้แสดงว่า พฤติกรรมของดุลพินิจ ว่าเป็นไปบนทางที่เป็นจริงโดยประการทั้งปวง⁵⁶

ดังนั้น จึงมีข้อหาว่าจะต้องกำหนดขอบเขตและวิธีการใช้ดุลพินิจอย่างไร จึงจะเท่าที่ให้เกิดประโยชน์ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรมและถูกต้องมากที่สุด ซึ่งจะแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

⁵⁵ Zaim M.Medjati, J.E. Trice and A.A,Dashwood, English and Continent System of Admistrative Law, (Amsterdam - New York Oxford : North Holland Publishing Co., 1978).p. 92.

⁵⁶ Ibid.

3.2.2.1 ขอบเขตแห่งดุลพินิจ

คำว่าขอบเขตแห่งดุลพินิจนี้ หมายถึง การเลือกใช้ดุลพินิจว่าจะมีมากน้อยเพียงใด ส่วนเครื่องกำหนดขอบเขตคือ กฎหมายและหลักเกณฑ์ของความยุติธรรม ซึ่งจะเป็นตัวกำหนด หรือเปิดโอกาสให้ศาลหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจ เลือกใช้ดุลพินิจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ และในบางครั้งแม้กฎหมายจะมีได้กำหนดหรือเปิดโอกาสในการใช้ดุลพินิจไว้โดยตรง แต่อาจมีการใช้ดุลพินิจได้ในกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึงตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ขอบเขตของดุลพินิจย่อมมีทั้งกว้างและแคบ การกำหนดขอบเขตของดุลพินิจไว้กว้าง หรือแคบ ย่อมมีทั้งผลดีและผลเสีย กล่าวคือ ถ้าเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตที่กว้างขวางแล้ว ก็เป็นการง่ายที่จะเกิดผลร้ายหรือผลเสีย เพราะเหตุใช้ดุลพินิจผิดพลาดหรือไม่เป็นธรรมได้ง่าย ถ้ากำหนดการใช้ดุลพินิจไว้ในวงแคบ ผลเสียที่ตามมา ก็คือ ความยุติธรรมจะไม่กระจายไปโดยทั่วถึงและขาดความยืดหยุ่น รวมความว่าไม่ว่าขอบเขตดุลพินิจจะกว้างหรือแคบ ย่อมทำให้เสียได้ทั้งนั้น ดังนั้นปัญหาที่ควรพิจารณาว่ากฎหมายใดควรจะใช้ดุลพินิจไปในลักษณะใดจึงจะเป็นการเหมาะสมถูกต้องและเป็นธรรมจึงเป็นสิ่งที่ต้องคำนึงเข้าเป็นอย่างยิ่ง

เกี่ยวกับการพิจารณาว่าควรจะกำหนดขอบเขตของดุลพินิจดังกล่าวนี้ขึ้นอยู่กับพื้นฐานหลายประการ แต่หลักสำคัญที่คำนึงถึงก็คือ สิทธิพื้นฐานของปัจเจกชนว่า อยู่ในอันตรายหรือไม่⁵⁷ และในกรณีจะเป็นเช่นไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจที่จะใช้ผลอย่างยุติธรรมอันแท้จริงแล้ว จะต้องขึ้นอยู่กับ การควบคุมดุลพินิจอีกชั้นหนึ่ง เพราะเหตุที่กำหนดขอบเขตของดุลพินิจเพียงอย่างเดียวนั้น ไม่อาจครอบคลุมให้คุ้มครองประโยชน์ได้ทุกกรณี

⁵⁷ รองพล เจริญพันธ์, "การใช้ดุลพินิจในกฎหมายเยอรมัน" วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9 ฉบับที่ 4 (2521), หน้า 9

3.2.2.2 เมื่อใดจึงจะใช้ดุลพินิจ

ในการตีความคดีทางอาญา มีปัญหาว่า เมื่อใดจึงจะนำดุลพินิจมาใช้กับกฎหมายอาญา หากหวนกลับไปพิจารณาถึงความหมายของดุลพินิจแล้ว จะเห็นว่า ดุลพินิจนั้นแทรกเข้าอยู่ในขณะที่องค์กรผู้ใช้อำนาจใช้กฎหมาย หรือศาลพิจารณาค้นหาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายด้วยเหตุที่เป็นการยากในการแยกข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และดุลพินิจออกจากกัน ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า เวลาที่จะใช้ดุลพินิจเป็นเวลาที่ใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง หรือเวลาที่ใกล้เคียงกับเวลาเช่นนั้น นอกจากนี้ยังมีเวลาที่จะใช้ดุลพินิจในการอื่นที่สำคัญแก่การพิจารณา ซึ่งเป็นเวลานอกเหนือจากความเข้าใจงานเบื้องต้นนั้น กล่าวคือ

ก. เมื่อไม่มีกฎหมาย มีคำกล่าวที่ว่า "เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึงการใช้อำนาจดุลพินิจก็เริ่มขึ้น" ซึ่งฟังดูแล้วก็ เป็นคำกล่าวที่มีเหตุผลยิ่งเพราะตามหลักกฎหมายนั้น หากมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น เป็นหน้าที่ของศาล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องจะต้องใช้ดุลพินิจวางกฎเกณฑ์ หาวิธีอุดช่องว่างของกฎหมายนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วเป็นเรื่องของกฎหมายอื่น ๆ นอกเหนือจากกฎหมายอาญา เช่น กฎหมายปกครอง 58 เป็นต้น แต่ในการใช้กฎหมายอาญานั้นหากจะมีการใช้ดุลพินิจวางกฎเกณฑ์เพื่ออุดช่องว่าง จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง เพราะเหตุเป็นกฎหมายที่กระทบถึงสิทธิส่วนบุคคลโดยตรงหากปล่อยให้องค์กรใช้กฎหมายอาญาโดยไม่มีขอบเขตแล้ว สิ่งที่ประชาชนได้รับนั้น จะไม่ใช่ความยุติธรรม แต่จะเป็นการกดขี่ข่มเหงจากองค์กร หรือผู้มีอำนาจงานการปฏิบัติการตามกฎหมายอาญา และด้วยเหตุเช่นนี้จึงได้มีคำกล่าวที่สำคัญ 5 คำ สลักจารึกเตือนใจผู้ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาอยู่ก่อนหน้าหน้าที่การกระทำของยุติธรรมบนถนนเพนซิลวาเนีย ในรัฐวอชิงตันว่า "where law ends tyranny begins" 59

58 K.C.Davis, op.cit., pp. 3 - 4 .

59 รองพล เจริญพันธุ์, ย่างแล้ว, หน้า 2-3, K.C.Davis, Ibid., p. 3.

ซึ่งหมายความว่า "เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง หรือยุติลง การกกดขี่อันไม่เป็นธรรม ก็จะเริ่มขึ้น"

แม้จะมีถ้อยคำดังกล่าวไว้ก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการเตือนการใช้ดุลพินิจของผู้ที่ปฏิบัติการตามกฎหมาย ว่าจะพึงสังวรณเพื่อจะได้ใช้ดุลพินิจในทางถูกต้องเท่านั้น หากได้มีความหมายแต่เพียงว่า "tyranny begins" (การกกดขี่อันไม่เป็นธรรมก็จะเริ่มขึ้น) แต่เพียงอย่างเดียวไม่ เพราะในบางโอกาสหรือหลายโอกาส แม้เป็นการปฏิบัติการตามกฎหมายอาญาและเป็นช่องว่างของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ศาลหรือองค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมายอาญาก็จะต้อง "ใช้ดุลพินิจ" เช่นกัน ในกรณีเช่นนี้จะเปลี่ยนจากคำว่า "where law ends tyranny begins" มาเป็นคำว่า "where law ends discretion begins" ⁶⁰

"เมื่อใดที่กฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง การการใช้ดุลพินิจก็เริ่มขึ้น" ซึ่งการใช้ "ดุลพินิจ" นี้ อาจเป็นที่มาของผลประโยชน์หรือการกกดขี่ ความยุติธรรมหรืออยุติธรรม แม้กระทั่งการมีเหตุผลหรือไร้เหตุผล แล้วแต่ว่าผู้ใช้อดุลพินิจจะใช้เหตุผลหรืออำนาจของตนไปนทางใด ⁶¹

จ. แม้มีกฎหมาย แต่ใช้ดุลพินิจเพราะให้ผลที่ดีกว่า (A rule is undesirable when discretion will serve better) ⁶²

60 Ibid.

61 Ibid.

62 Ibid., p. 54.

เวลาใช้ดุลพินิจงานข้อนี้ เป็นการใช้ออย่างละเอียดรอบคอบเฉพาะกรณี โดยจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือก โอกาสใช้ดุลพินิจมากยิ่งขึ้นกว่าการใช้ดุลพินิจในกรณีที่ไม่มีความหมายเป็นขอบเขต และในกรณีเช่นนี้ไม่ว่าจะเป็นการใช้อกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์อย่างใดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญา หรือกฎหมายปกครอง และอื่น ๆ องค์การผู้มอบอำนาจใช้กฎหมาย หรือศาล จะต้องฟังใช้ความระมัดระวังในการใช้ดุลพินิจนั้นเฉพาะที่เห็นว่า เมื่อใช้ดุลพินิจแล้ว จะอำนวยความสะดวกหรือเป็นสาระประโยชน์ยิ่งกว่าการใช้อกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์ เพราะฉะนั้น หากใช้ออย่างพร่ำเพรื่อไร้ขอบเขตแล้ว ดุลพินิจนั้นเองจะสร้างความยุติธรรมอย่างหาสิ่งเปรียบประมาธมิได้ ⁶³

เมื่อใดก็ตามที่ศาล หรือองค์การผู้มอบอำนาจใช้กฎหมาย ได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากฎเกณฑ์ หรือกฎหมายที่บัญญัติไว้ ไม่อาจสนองตอบความยุติธรรมเฉพาะรายกรณี หรือเฉพาะบุคคลได้ (Individualized Justice) ศาลหรือองค์การเช่นนั้น ก็อาจเลือกใช้ดุลพินิจของตนแทนกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์เช่นนั้นได้ ซึ่งการเลือกใช้ดุลพินิจแทนดังกล่าว หากสามารถให้ผลดีว่าการใช้อกฎหมายอย่างจริงจังแล้ว ดุลพินิจนั้นเองก็จะกลายเป็นกฎเกณฑ์ขึ้นมาในการตอบสนองความยุติธรรมอย่างแท้จริง

3.2.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจ

แม้ดุลพินิจจะเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความยุติธรรมเฉพาะกรณี ที่ถือว่าทักหักกฎหมายสามารถอำนวยความสะดวกโดยสมบูรณ์ก็ตาม แต่หากพิจารณาในแง่กลับกันแล้วจะเห็นว่า สิ่งที่ทำหักกฎหมายไม่เป็นธรรมส่วนใหญ่นั้นเนื่องมาจากการใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาดอีกเช่นกันจึงอาจกล่าวสรุปเปรียบเทียบได้ว่า

63 นพพร โพธิ์รังสิยากร, "การใช้ดุลพินิจของศาลในการลงโทษ" วิทยานพนธ์ปริชญานมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2524, หน้า 12

"คุณพิณเปรียบเหมือนขวานที่อาจสร้างประโยชน์ให้กับผู้ใช้ และผู้อื่นอย่างเอนกอนันต์แต่ก็อาจเป็นอาวุธอันตรายที่ใช้ทำร้ายหรือฆ่าฟันผู้คนได้อย่างมหัศจรรย์เช่นกัน" (like an axe it can be a weapon for mayhem or murder) ⁶⁴ และอาจกล่าวได้ว่า คุณพิณนั้นไม่ได้มีอันตรายอยู่ในตัวเอง แต่อันตรายของคุณพิณซึ่งจะเป็นโทษอย่างมหัศจรรย์อยู่ที่ตัวผู้ที่คุณพิณนั่นเองว่าจะใช้พิจารณาณกษัตริย์ยกเอาคุณพิณมาใช้งานขั้นตอนใด เพราะในข้อเท็จจริงทุกเรื่อง จะมีช่องทางให้ผู้ที่คุณพิณอยู่หลายประการ แต่ละประการนั้นอาจใช้คุณพิณได้หลายแบบดัง K.C.Davis ได้กล่าวไว้ว่า

"คุณพิณนั้น ประกอบด้วยหลายมิติ" ⁶⁵

อันทำให้ผู้ที่จะใช้คุณพิณนั่นเอง ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าข้อเท็จจริงเช่นใดจึงจะควรใช้มิติไหนของคุณพิณมาบังคับบ้าง หากเลือกใช้คุณพิณไม่ถูกต้อง คุณพิณนั้นก็จะ เป็นความอยุติธรรมในทันที

ฉะนั้นเพื่อให้การใช้คุณพิณเป็นไปอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมถูกต้องที่สุด จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมการใช้คุณพิณอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งแน่นอนทีเดียวว่า หากการใช้คุณพิณได้ผ่านการกลั่นกรองตามโครงสร้าง และกฎเกณฑ์ที่ขึ้นาก่อนการใช้คุณพิณเพื่อจะให้ผลสัมฤทธิ์ ความมุ่งหมาย ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีองค์กรหนึ่งคอยตรวจสอบควบคุมการใช้คุณพิณนี้เพื่อผลสำคัญ ในการป้องกันการใช้คุณพิณผิดพลาดและไม่ยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นได้

64 K.C.Davis.,op.cit.p.25.

65 Ibid., p. 24.

หลักพื้นฐานในการควบคุมดุลพินิจมี 2 ประการ ซึ่งจะแยกพิจารณาตามลำดับดังนี้

ก. โครงสร้างของดุลพินิจ (Structuring) ซึ่งหมายถึงสิ่งที่กำหนดขั้นตอนและวิธีการในการพิจารณาเกี่ยวกับดุลพินิจเป็นองค์สำคัญในการช่วยเหลือให้ดุลพินิจได้มาซึ่งข้อมูลต่าง ๆ อย่างเปิดเผยและยุติธรรมคั้งนั้นโครงสร้างจึงหมายความรวมถึงแผนการนโยบายและกฎหมายอีกทั้งยังประกอบด้วย ข้อเท็จจริงที่เปิดเผย กฎเกณฑ์ที่เปิดเผย และกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยอีกด้วย⁶⁶

องค์ประกอบของโครงสร้าง มีอยู่ 7 ประการ คือ แผนการที่เปิดเผย, นโยบายที่เปิดเผย, กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่เปิดเผย, การสืบเสาะที่เปิดเผย, เหตุผลที่เปิดเผยมีแบบอย่างเปิดเผย และกระบวนการพิจารณาที่แจ้งชัด⁶⁷

เป็นที่น่าสังเกตว่า องค์ประกอบต่าง ๆ ของโครงสร้างนี้ได้ย้าถึงคำว่า "เปิดเผย" (open) ไว้โดยตลอด ซึ่งเหตุผลสำคัญที่สนับสนุนให้องค์ประกอบต่าง ๆ ต้องเปิดเผยและสามารถพบเห็นได้บ่อยครั้ง ซึ่งบางครั้งถึงกับเรียกว่า "อาวุธพิเศษ" ของดุลพินิจในการต่อสู้ธรรม⁶⁸ กล่าวคือ หากเป็นองค์ประกอบลับก็ย่อมแสดงถึง เหตุผลที่ไม่ประจักษ์ชัด, ไม่มีการพิจารณาคดีที่เปิดเผย, นำเอากฎเกณฑ์หรือกฎหมายใดมาพิจารณากันก็ไม่ปรากฏ เช่นนี้ย่อมเป็นการเสี่ยงต่อการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของคู่กรณี หากมีการใช้แผนการนโยบาย หรือที่กฎหมายปกปิดไว้ ย่อมทำให้การใช้ดุลพินิจนั้น ไม่อาจพิจารณาพบพยานหลักฐานที่ถูกต้องได้ หรือในกรณีเป็นการสืบเสาะข้อเท็จจริงหรือแสดงเหตุผลที่ไม่เปิดเผย คู่ความย่อมไม่อาจโต้แย้งชี้แจงข้อเท็จจริงได้ว่า ข้อเท็จจริงใดเป็นจริงหรือเท็จ ยิ่งเป็น

66 K.C. Davis, Ibid, p. 55.

67 Ibid.

68 Ibid., p. 111.

กระบวนการพิจารณาที่ล้มเปิดเผยและบริสุทธิ์แล้ว นอกจากนี้จะเป็นการเสี่ยงต่อการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด ยังเป็นการง่ายที่จะใช้อำนาจหรือดุลพินิจที่ผิดครรถงครรถงธรรมอีกด้วย

ดังนั้น ความสำคัญของโครงสร้างที่จะเอื้ออำนวยให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปตามเจตนารมณ์ซึ่งมีทั้งเหตุผลและความยุติธรรมนี้ จึงอยู่ที่องค์ประกอบต่าง ๆ จะต้องมีลักษณะเปิดเผย เพราะความเปิดเผยย่อมหักล้างความวุ่นเหตูและหลีกเลี่ยงความอยุติธรรมได้ (Openness is the natural enemy of arbitrariness and a natural ally in the fight against injustice)⁶⁹ ซึ่งกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาความของอารยะประเทศต่าง ๆ จึงได้กำหนดองค์ประกอบของโครงสร้างดุลพินิจไว้ว่ามีลักษณะเปิดเผยทั้งสิ้น เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย มาตรา 172, 182 เป็นต้น เช่นเดียวกับหลักการพิจารณาความของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายระบบ Common Law ที่ Wigmore ได้กล่าวว่า "ประเพณีการพิจารณาบรรณคดีของ Common Law นั้น ต้องเป็นการเปิดประตูให้กว้าง" ⁷⁰

ในการใช้ดุลพินิจนั้น หลายครั้งต้องอาศัยองค์ประกอบโครงสร้างทุกข้อ และในบางครั้งก็เพียงอาศัยองค์ประกอบบางข้อเป็นเครื่องช่วยพิจารณาดุลพินิจเท่านั้น ความสำคัญในการมีโครงสร้างต่าง ๆ นี้ก็เพื่อช่วยให้การดำเนินกระบวนการกำหนดค่าใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างมีแบบแผนและเหตุผล

จ. การทบทวนดุลพินิจ (Checking) ดุลพินิจที่แท้จริงนั้น นอกจากจะต้องมีขอบเขต โครงสร้าง และกฎเกณฑ์ขึ้นในการใช้ดุลพินิจแล้ว หากจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมโดยสมบูรณ์ จะต้องมีการตรวจสอบความเป็นธรรมถูกต้อง

⁶⁹ K.C. Davis, Ibid., p. 111.

⁷⁰ Ibid.ref. 6 Wigmore, 1834 (3 ed; 1940)

านการรั้ดุลพินิจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้เพื่อผลสำคัญคือ การป้องกันกาการรั้ดุลพินิจผิดพลาดและ
ไม่ยุติธรรม สำหรับการรั้ดุลพินิจ มีข้อนาพิจารณาในการทบทวนการรั้ดุลพินิจ แยกศึกษา
ไว้ 2 ประการ คือ

1. ดุลพินิจที่มีการทบทวน (Checking Discretion) จะมีลักษณะที่สำคัญ คือ
ศาลหรือองค์กรผู้รั้ดุลพินิจในการพิจารณา ธรรมดาหรือข้อเท็จจริงตามอำนาจของตน แต่
เมื่อมีการรั้ดุลพินิจแล้ว จะมีองค์กรหนึ่งคอยควบคุมตรวจสอบการรั้ดุลพินิจนั้น ซึ่งการควบคุม
ตรวจสอบเป็นไปนารูปของการอุทธรณ์ (appeal) การตรวจทาน (Supervision)
หรือการควบคุมมิทำาชันกฎหมายที่ขัดกับหลักเกณฑ์ (Judicial review) ⁷¹

2. ดุลพินิจเด็ดขาด (absolute discretion) เป็นดุลพินิจที่มีความเด็ด
ขาดอยู่านตัวเองสมบูรณ์โดยไม่มีกาการทบทวน และองค์กรอื่นใดก็ไม่มีอำนาจที่จะเข้ามา
พิจารณาทบทวนได้ ซึ่งองค์กรที่จะรั้ดุลพินิจเด็ดขาดนี้ จะต้องเป็นองค์กรที่มีความสำคัญานตัว
เองานลักษณะที่มีความ "สูงสุด" อยู่านตัว เช่น ดุลพินิจในการพิจารณาอภัยโทษ ซึ่งเป็น
อำนาจของประมุขแห่งรัฐ เมื่อได้รั้ดุลพินิจนี้ไปนารทางาคแล้วจะมีองค์กรอื่นมาทบทวนการ
รั้ดุลพินิจดังกล่าวมาได้ ⁷² หรืออาจเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ที่จะแสดงความเฉียบพลัน
เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยานประเทศหรือหมู่คณะ เช่น การรั้ดุลพินิจของศาล
ทหาร เป็นต้น

กาการที่จะให้กาการรั้ดุลพินิจอย่างใด เป็นดุลพินิจเด็ดขาดไม่อาจมีองค์กรมา
พิจารณารั้ดุลพินิจทบทวนชันกัน จะต้องพิจารณาให้รอบคอบว่า มีเหตุจาเป็นที่จะให้เป็น
ดุลพินิจอย่างเด็ดขาดหรือไม่ หากมีทางเลือกทางอื่นแล้ว ไม่ควรที่จะกาหนดให้เป็นดุลพินิจ

⁷¹ Ibid., p.22 ref. Max Radin, The Right to a Public Trial 6 Temp. L.Q.381 (1932).

⁷² Ibid., pp. 152 - 153.

เค็ดขาด เพราะเหตุดุลพินิจที่ไม่มีการทบทวนนี้อาจผิดพลาดได้ และเมื่อผิดพลาดแล้วก็จะไม่มีองค์กรใดคอยชี้แนะแก้ไขให้ดีขึ้นได้ สำหรับองค์กรบางองค์กร หรือการใช้อดุลพินิจบางประการที่มีเหตุจำเป็นสมควรอันจะต้องใช้อดุลพินิจอย่างเค็ดขาดนี้ ก็จำเป็นต้องให้อดุลพินิจเค็ดขาดต่อไป

เหตุที่ต้องกำหนดให้อดุลพินิจเค็ดขาดบางจำกัด ก็เพราะดุลพินิจเค็ดขาดซึ่งไม่มีองค์กรใด หรือผู้ใดสามารถชี้ว่าเป็นการกระทำโดยผิดพลาดหรือไม่เป็นธรรมนั้น ย่อมเป็นที่มาของความชั่วร้ายยุติธรรม ดังที่ Mr. Justice Douglas วัตถุประสงค์กล่าวไว้ในคดี United States v. Wunderlich, (1951) ว่า "กฎหมายจะถูกนำออกจาอำนาจนอกรัฐ จากบุคคลที่มีอำนาจใช้อดุลพินิจตามกฎหมายจากพลเรือน หรือหน่วยทหารจากองค์กรของรัฐ เมื่อเป็นการใช้อดุลพินิจเค็ดขาดคนมนุษย์จะพบแต่ความปวดร้าวดุลพินิจเค็ดขาดจะทำลายเสรีภาพยิ่งกว่าวิธีอื่นใดของมนุษย์" และยังได้แสดงความเห็นต่อไปในคดี New York v. United States, (1952) ว่า "ดุลพินิจเค็ดขาดเปรียบเสมือนการฉ้อราษฎร์ เป็นเครื่องหมายแห่งการเปิดรับจุดจบแห่งเสรีภาพ"

3.2.4 บทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ "ดุลพินิจ" ดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บน *

ผู้เขียนมีความเห็นว่า

การใช้อดุลพินิจในการเรียกประกันทัณฑ์บนของพนักงานสอบสวนก่อนมี

* เป็นอำนาจของศาลในการสั่งเรียกประกันทัณฑ์บนโดยเฉพาะขณะที่วินิจฉัยคดี งานกรณีที่มีการฟ้องต่อศาลแล้ว แต่ในที่นี้ผู้เขียนประสงค์ให้หมายความถึงเฉพาะการเริ่มต้นดำเนินกระบวนการทางอาญาของพนักงานสอบสวนต่อบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย ซึ่งยังไม่มี การฟ้องคดีต่อศาล อันเป็นขั้นตอนก่อนมีการกระทำความผิดอาญา

การกระทำความคิด นับว่าเป็นจุดเริ่มต้นเพื่อความมุ่งหมายในการป้องกันอาชญากรรมอันมีลักษณะเป็นการ "ใช้ดุลพินิจงานเชิงรุก" กล่าวคือ การที่พนักงานสอบสวนได้เริ่มใช้ดุลพินิจดำเนินการกระบวนกรทางอาญากับ "บุคคลที่จะก่อเหตุร้ายให้เกิดขึ้นอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น" * ย่อมหมายถึง การย่างก้าวสู่ขั้นตอนที่จะเสริมสร้างอุปสรรคเพื่อการสกัดกั้นหรือการปิดระบบการก่อตัวของอาชญากรรมในเบื้องต้น อันมีผลโดยตรงต่อบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายดังกล่าวมาให้กระทำความคิดได้เป็นอย่างดี แม้ว่าผลสุดท้ายของการใช้ดุลพินิจในการเรียกประกันทัณฑ์บนจะให้ผลตอบสนองต่อบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายไม่รุนแรงถึงขั้นเป็นการหยุดยั้งไม่ให้เกิดความคิดเด็ดขาดก็ตาม ** แต่ผลของการดำเนินการกระบวนกรเรียกประกันทัณฑ์บนดังกล่าวย่อมสมความมุ่งหมายในการป้องกันอย่างสมบูรณ์ในรูปแบบนี้แล้ว กล่าวคือ

"เป็นการเพิ่มอุปสรรคต่อบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย ให้นำก้าวไปสู่ขั้นตอนในการประกอบอาชญากรรมที่เป็นอันตรายต่อความเป็นอยู่ของสมาชิกในสังคมและทรัพย์สินของผู้อื่น ได้รับความปลอดภัย ทั้งเป็นการลดโอกาสและช่องทางในการกระทำความคิดแต่กลับสร้างเสริมระบบการป้องกันอาชญากรรมให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น"

สำหรับการศึกษาวิจัยถึงบทบาทของพนักงานสอบสวนในการใช้ดุลพินิจเรียกประกันทัณฑ์บน ก่อนเกิดการกระทำความคิดจะแยกศึกษาดังนี้

* หมายความว่า กรณีที่บุคคลนั้นยังมิได้กระทำการถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด กล่าวคือ ยังมิได้ลงมือกระทำความผิดตาม มาตรา 80 (หรือยังมิได้ถึงขั้นเตรียมบางกรณี) ดูใน เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คาอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 , หน้า 514.

** เป็นเพียงให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้นั้นให้ทัณฑ์บนโดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าผู้นั้นจะไม่ก่อเหตุร้ายดังกล่าวแล้วตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งให้มีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้ ดูในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

3.2.4.1 ประสิทธิภาพในการใช้ดุลพินิจเรียกประกันทัณฑ์บนก่อนมีการกระทำความคิด

วัตถุประสงค์ในการศึกษานี้ก็คือ เพื่อความมุ่งหมาย 1. ให้การปฏิบัติงานหน้าที่ของพนักงานสอบสวน เกิดประสิทธิภาพสมเจตนารมณ์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัย ในการเรียกประกันทัณฑ์บน ก่อนมีการกระทำความคิด ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า ควรเป็นการศึกษาถึงลักษณะของการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทางอาญาในความรับผิดชอบตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน "ในเชิงรุก" จึงจะส่งผลให้เป็นการระงับการก่ออาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตมากกว่าการศึกษาถึงลักษณะอื่น ๆ

สำหรับปัจจัยในการศึกษา เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพดังกล่าว จะแยกเป็น 2 กรณีคือ

ก. การสร้างกระแสอุปสรรคให้ทวนวัตถุประสงค์ของบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย นับเป็นจุดเด่นในการปฏิบัติงานเชิงรุก สำหรับการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนในการเรียกประกันทัณฑ์บน ซึ่งพนักงานสอบสวนเมื่ออำนาจในการดำเนินการทางอาญากับบุคคล ที่จะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นใด แม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะยังไม่ได้กระทำความผิดขึ้นในความเป็นจริงก็ตาม * ลักษณะการใช้ดุลพินิจดำเนินการทางอาญาเช่นนี้ จึงเป็นการสร้างกระแสอุปสรรคต่อการเติบโตของอาชญากรรม สมเจตนารมณ์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยในการเรียกประกันทัณฑ์บน ที่มุ่งประสงค์เป็นการตอบสนองคุ้มครองป้องกันสังคมเป็นสำคัญ

* โดยถือเสมือนเป็นความผิดอาญา, ดูพระราชบัญญัติว่าด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7

ปัจจุบันการวิจัยดุลพินิจค่า นิกระบวนทางอาญาของพนักงานสอบสวน ส่วนใหญ่ประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษที่สาสมกับความผิดที่กระทำไว้ แต่เพียงด้านเดียว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุดังกล่าวไว้ว่า "ว้าวหายจึงล้อมคอก" ซึ่งถ้าพิจารณาผลการดำเนินการในเรื่องนี้จากสถิติอาชญากรรม จะเห็นได้ว่าไม่อาจบรรลุเป้าหมายในการระงับอาชญากรรมลงได้ ดังนั้นเพื่อให้พนักงานสอบสวนได้ตระหนักถึงความรับผิดชอบที่มีต่อสังคม ในฐานะที่เป็นกลไกที่สำคัญในการแก้ปัญหาการเกิดของอาชญากรรม จึงสมควรให้มีการสนับสนุนสำหรับการดำเนินการนิกระบวนทางอาญาด้วยการวิจัยดุลพินิจในการสร้างสรรค์สังคมด้านการป้องกันบ้าง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรมอีกทางหนึ่ง

สำหรับปัญหาการวิจัยดุลพินิจเรียกประกันทัณฑ์บน เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างอุปสรรคต่อการเติบโตของอาชญากรรมของพนักงานสอบสวน ก็คือสภาพเป็นอันตราย⁷³ ของบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย แต่ไหน เียงไร จึงจะเพียงพอสำหรับการวิจัยดุลพินิจดำเนินการนิกระบวนทางอาญาได้ อีกทั้งการวิจัยดุลพินิจดังกล่าวมีมาตรฐานในการกำหนดความน่าเชื่อถือหรือไม่ว่า บุคคลดังกล่าวจะก่อเหตุร้าย ทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น อันจะทำให้พนักงานสอบสวน มีความชอบธรรมในการดำเนินการนิกระบวนทางอาญาได้ ซึ่งจะได้อีกกล่าวในรายละเอียดสำหรับการแก้ไขปัญหานี้ในบทต่อไป

73 ในเบื้องต้นมีหลักการพิจารณา คือ ต้องพิจารณาถึงสภาพความเป็นอันตรายของบุคคล ซึ่งจะถูกกำหนดขึ้นโดยความจำเป็นที่บุคคลทั่วไปจะต้องได้การคุ้มครอง โดยพิจารณาว่าสังคมสามารถทนทานต่ออันตรายที่จะเกิดขึ้นได้เพียงใด สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมได้เพียงใด และสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิสูจน์อันตรายเป็นไปโดยเหมาะสมหรือไม่, อ้างใน Silving. H., *Essay on mental incapacity, and criminal conduct* (Illinois : Charles C. Thomas, 1967), pp. 179 - 195.

ปัญหาอีกประการหนึ่งในการใช้ดุลพินิจกรณีนี้คือ พนักงานสอบสวนจะต้องใช้ดุลพินิจในการเลือกโอกาสในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บน ด้วยความระมัดระวัง และเหมาะสม โดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน (Due Process) ให้อยู่ในจุดที่สมดุลกับการใช้ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวน ตามหลักการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) จึงจะทำให้เกิดประสิทธิภาพเป็นที่ยอมรับของบุคคลทั่วไป เพราะเกิดการประสานประโยชน์ร่วมกันระหว่างผลประโยชน์ในการควบคุมอาชญากรรมของรัฐ กับการได้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

จ. การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายตลอดจนระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง ในการดำเนินกระบวนการทางอาญาด้วยการเรียกประกันทัณฑ์บน รวมทั้งการประสานความร่วมมือระหว่างองค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่ ตำรวจ อัยการ และศาลซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บน และจะได้ทำการศึกษาวิจัยในรายละเอียดส่วนดังกล่าวนี้ในหัวข้อต่อไป

3.2.4.2 แนวทางในการใช้ดุลพินิจดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บน ก่อนมีการกระทำความผิด

ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหาจากคำพิพากษาของศาล ด้วยบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในข้อ 3.3 ต่อไป

3.3 วิเคราะห์ปัญหาจากคำพิพากษาของศาล ด้วยบทกฎหมายและแนวทางปฏิบัติ

ในการวิเคราะห์ปัญหาจากคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยตัดสินคดีมาแล้วย่อมเป็นแนวทางอย่างหนึ่งช่วยในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการทางอาญากรณีเรียกประกันทัณฑ์บนได้อย่างดี พนักงานสอบสวนผู้ดำเนินกระบวนการในเรื่องนี้จำเป็นต้องศึกษาหาข้อสรุปเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานในหน้าที่ให้เกิดประสิทธิภาพ

ในการควบคุมอาชญากรรม ด้วยวิธีการป้องกันมิให้เกิดเหตุร้ายใด ๆ อันเป็นภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นในอนาคต

นอกจากนี้การวิเคราะห์ปัญหาจากตัวบทกฎหมายที่มีบังคับใช้กันอยู่ในปัจจุบัน ในส่วนของการเรียกประกันทัณฑ์บน จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องศึกษาวิเคราะห์ปัญหานั้นส่วนดังกล่าว เพื่อนำมาสรุปปรับปรุงแก้ไข เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ ที่ยังเกิดผลในการป้องกันสมความมุ่งหมายในการนำวิธีการดังกล่าวมาบังคับใช้ในงานของพนักงานสอบสวน และในส่วนเกี่ยวข้องต่อไป อีกทั้งทำให้เกิดความคล่องตัวในการปฏิบัติงานยิ่งขึ้น

3.3.1 วิเคราะห์ปัญหาจากคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 416/2490 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มาตรา 30 ประสงค์จะป้องกันเหตุร้ายมิให้เกิดขึ้นภายใน 2 ปี การที่จำเลยกล่าวคำว่า "มีงเป็นพยาน หัวตุ๋นไม่เกิน 10 ปี ออกมาพวกมีงต้องตาย" กวหนเวลา 10 ปี เป็นกวหนเวลาชั้นสูง อาจต่ำกว่า 10 ปี เท่าใดก็ได้ จึงเป็นการแสดงอาชญากรรมร้าย ตามมาตรา 30 *

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2487 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยมีสาเหตุกับ บ. อยู่ก่อน จำเลยไปที่บ้าน บ. แต่ บ. ไม่ยอมพบจำเลย ๆ จึงคำ บ. ด้วยด้อยคำขามและพูดว่า "พ่อจะฆ่ามีงเสียในเร็ว ๆ นี้" เห็นว่าคำพูดของจำเลย แสดงอยู่ในตัวเองโดยชัดเจนว่า จำเลยได้แสดงความอาชญากรรมร้ายต่อ บ. อันต้องตามข้อบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 30 บัญหาว่าด้อยคำที่จำเลยพูดจะเป็นการแสดงความอาชญากรรมร้ายหรือไม่นั้น เป็นปัญหาข้อกฎหมาย

* ประมวลกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2451 มาตรา 30 ตรงกับมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 ในปัจจุบัน

จากตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น เป็นการที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยตัดสินคดีตามประมวลกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2451 มาตรา 30 ซึ่งได้วินิจฉัยให้เห็นถึงพฤติการณ์ "จะก่อเหตุร้าย" โดยใช้คำว่า "แสดงอาฆาตมาดร้าย" ผู้เขียนมีความเห็นว่าสภาพอันตรายที่เกิดขึ้นจากการแสดงความอาฆาตมาดร้าย แสดงให้เห็นถึงพฤติการณ์นั้น "จะก่อเหตุร้าย" ให้เกิดเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่น" โดยจะเป็นการขู่อามาตว่า จะทำอันตรายด้วยตนเอง หรือทำให้เกิดอันตรายจากผู้อื่นก็ตาม ก็ถือว่าได้เกิดสภาพความเป็นอันตรายตามความมุ่งหมายของวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันเป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการดำเนินกระบวนการทางอาญา ด้วยการเรียกประกันทัณฑ์บนกับบุคคลที่ก่อให้เกิดสภาพเป็นอันตรายดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องรอให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเสียก่อน * สำหรับวิธีการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บน จะใช้วิธีการอย่างไรเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประสงค์ในการป้องกัน ย่อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจที่รับผิดชอบต่อพฤติการณ์ที่จะก่อเหตุร้ายนั้น ๆ เป็นกรณี ๆ ไป เช่น ใช้วิธีการตรวจค้น จับกุม ควบคุมตัว ฯลฯ ที่เหมาะสมแก่กรณีนั้น ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่มีอยู่ ซึ่งในการศึกษาวิเคราะห์นี้จะไม่กล่าวถึงในรายละเอียดตามเรื่องดังกล่าว

คดีอาญาหมายเลขคดีที่ 2007/2534 ศาลอาญา

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด (กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย)

โจทก์

ระหว่าง

นายสมพงษ์ นุชเจริญ ที่ 1 กับพวกรวม 26 คน

จำเลย

ฐานความผิด ร่วมกันจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น

* ดูพระราชบัญญัติว่าใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 7

ข้อเท็จจริง ตามวันเวลาเกิดเหตุ จำเลยทั้ง 26 คน โดยมีค ไม้ เป็นอาวุธติดตัว 1 ค่ายกพวกไปที่ควรถจักรยานยนต์รับจ้างในเขต สน.คอนเมือง เพื่อ "เจรจาทัก" กับผู้คุม 1 คน "ถ้าไม่ตกลง ก็จะใช้กำลังทำร้าย" แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบเหตุก่อนจึงไปทำการปิดล้อมจับกุมจำเลยทั้ง 26 คน พร้อมอาวุธมีค ไม้ กล่าวหาว่า จะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ควบคุมจำเลยทั้ง 26 คน เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2534 เวลา 23.40 น. และทาสานวนส่งให้พนักงานอัยการ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยห้องศาลอาญา ขอให้ศาลสั่งให้จำเลยทุกคนทักัดค้น เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2534 เวลา 16.00 น.

คำพิพากษา ศาลอาญาได้มีคำพิพากษา เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2534 ว่า "ให้ จำเลยทั้ง 26 คน ทักัดค้นคนละ 5,000 บาทว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นภายในกำหนดเวลา 2 ปี หากไม่ยอมทักัดค้นนาให้กักขังไว้มี กำหนด 2 เดือน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46, 47"

วิเคราะห์ จากพฤติการณ์ข้อเท็จจริงในคดีนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ปัญหาเพื่อนำมา เป็นข้อมูลสรุปผลหาแนวทางในการปฏิบัติเพื่อนำไปประกอบการตัดสินใจว่า "ดุลพินิจในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันทักัดค้น" ของพนักงานสอบสวนโดยจะศึกษาวิเคราะห์ ออกเป็น 3 ขั้นตอนดังต่อไปนี้

วิเคราะห์ขั้นที่ 1 (สำรวจฐานพฤติการณ์ทางอาญา)

เป็นการสำรวจรากฐานพฤติการณ์ทางอาญากว้าง ๆ ประมวลไว้เป็นข้อมูลในการวิเคราะห์ศึกษาขั้นต่อไป

1) **พฤติการณ์ทางอาญา** เป็นการรวมกลุ่มของจำเลยทั้ง 26 คน โดยมี อาวุธติดตัวไปเพื่อเจรจาทักตกลงกันเช่นนี้ ในความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปย่อมมีเหตุอันควร เชื่อว่า

1.1) กลุ่มของจำเลยทั้ง 26 คน "จะก่อเหตุร้าย" ให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลที่ขอ เจริญด้วย หากไม่ได้รับความพึงพอใจ และ

1.2) ประกอบกันมีการพูดว่า "ถ้าไม่ตกลง ก็จะใช้กำลังทำร้าย" จากเหตุทั้งสองประการดังกล่าว จึงเพียงพอที่จะสรุปเบื้องต้นได้ว่า จะมีการก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลอื่นในอนาคตอย่างแน่นอน หากการเจริญล้มเหลว

2) การดำเนินการสอบสวนการเรียกประกันทัณฑ์บน

2.1) พนักงานสอบสวน (ตำรวจ) มีอำนาจดำเนินการเรียกประกันทัณฑ์บน ด้วยการ "แจ้งข้อหา" และ "จับกุม" จำเลยทั้ง 26 คน ได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ * ทั้งนี้โดยอาศัยพระราชบัญญัติ ให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 "ในกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้พนักงานสอบสวนแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งบังคับเสมือนเป็นความผิดอาญา" ซึ่งมีความหมายว่า แม้เป็นเพียงพฤติการณ์ที่ "จะก่อเหตุร้าย" ก็ถือเสมือนว่าเป็นความผิดอาญาแล้ว ทำให้สามารถนำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาซึ่งบังคับแก่กรณีพิเศษนี้ได้

2.2) พนักงานสอบสวนเมื่อมีอำนาจ "ควบคุม" ผู้ถูกจับได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7

* เนื่องจากข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2533 ในเรื่อง "ขออนุมัติจับกุม" จะต้องเป็นเรื่องความผิดและกำหนดอัตราโทษไว้ รวมทั้งไม่ทราบที่อยู่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 46 ไม่ใช่ความผิดโดยตรงและไม่มีการกำหนดอัตราโทษไว้ จึงไม่ต้องขออนุมัติจับกุม ซึ่งถ้ามีการตีประกันตัว แต่ผู้ต้องหาหลบหนี ก็ต้องขออนุมัติออกหมายจับตามระเบียบ

2.3) เมื่อครบกำหนดควบคุมตัว * พนักงานสอบสวนต้องขอให้พนักงานอัยการเสนอต่อศาล ขอให้ศาลสั่งจำเลยทั้ง 26 คน ทัดกันโดยกำหนดจำนวน เงินไม่เกินกว่าห้าพันบาท ว่าตนจะไม่ก่อเหตุดังกล่าวตลอดเวลาที่ศาลกำหนด แต่ไม่เกินสองปี และจะสั่งจำมีประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

2.4) หากจำเลยทั้ง 26 คน ไม่ยอมทักัดกัน หรือยอมแต่หาประกันไม่ได้ ศาลมีอำนาจสั่งกักขังจำเลยนั้นจนกว่าจะทักัดกัน หรือหาประกันได้ แต่มาที่กักขังเกินกว่าหกเดือน หรือจะสั่งห้ามจำเลยทั้ง 26 คน เข้าเขตกำหนดตามมาตรา 45 ก็ได้ ในกรณีที่จำเลยนั้นหากมีการฝ่าฝืนระเบียบของสถานที่กักขัง ศาลอาจเปลี่ยนเป็นโทษจำคุกได้ตามมาตรา 27

2.5) มีคน 26 คน จำเลย 26 คน ว่าเป็นอาชญากร ศาลอาจสั่งริบได้ตามมาตรา 33 (1) โดยถือว่า เป็นทรัพย์สินซึ่งจำเลยมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด เว้นแต่เป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นที่ไม่ได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

วิเคราะห์ขั้นที่ 2 (วิเคราะห์เปรียบเทียบ)

เป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบในเนื้อหาวิธีการดำเนินกระบวนการเรียกประกัน ทักัดกัน และในส่วนที่เกี่ยวข้อง

* หากขังต่อไม่ได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยเฉพาะ และต้องตีความโดยเคร่งครัดจึงเป็นข้อแตกต่างกับการควบคุมตัวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

1) วิเคราะห์ "เหตุอันควรเชื่อ" จากพฤติการณ์ที่จำเลยทั้ง 26 คน "จะก่อเหตุร้าย" ให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น มีความน่าจะเป็นหรือมีเหตุอันควรเชื่ออย่างไร จากสาเหตุใด โดยจะแยกวิเคราะห์ "เหตุอันควรเชื่อ" เพื่อผลการดำเนินการประเมินกระบวนการทางอาญาดังนี้

1.1) เหตุอันควรเชื่อที่ประจักษ์ชัดแก่กรณี ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่ได้ปรากฏให้เห็นได้ ด้วยสายตาค้นทั่วไป เช่น การรวมกลุ่มของจำเลยทั้ง 26 คน และการนำมีด ไม้ เพื่อเป็นอาวุธติดตัวไปก่อเหตุ อันเป็นการแสดงให้เห็นด้วยการกระทำ

1.2) เหตุอันควรเชื่อประกอบเหตุแวดล้อมกรณี ในส่วนนี้อาจเป็นการแสดงเจตนา ออกมาภายนอกด้วยวาจา หรืออาจเป็นส่วนที่อยู่เบื้องหลัง เช่น จัดผลประโยชน์ คิวรถจักรยานยนต์รับจ้าง เป็นต้น

ความน่าจะเป็นหรือเกิดอันตรายฯ จากที่ได้วิเคราะห์จากเหตุอันควรเชื่อทั้งสองประการดังกล่าว จะต้องประกอบกันทั้งสองประการหรือเพียงแต่ประการเดียว จึงจะเป็นการเพียงพอที่พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการประเมินกระบวนการเรียกประกันทัณฑ์บนได้หรือไม่ นั้น ขอให้ดูการวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวทางการกำหนดความน่าเชื่อ ฯ ในข้อ 3.1.4 เพราะมีหลักการเดียวกัน

2) วิเคราะห์การดำเนินการประเมินกระบวนการทางอาญาในเชิงเปรียบเทียบ

การวิเคราะห์ในเชิงเปรียบเทียบการดำเนินการประเมินกระบวนการทางอาญา ใน 2 ประการ กล่าวคือ การดำเนินการประเมินกระบวนการทางอาญาที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการลงโทษผู้กระทำผิด กับการดำเนินการประเมินกระบวนการอาญาเพื่อบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ซึ่งผู้เขียนมุ่งประสงค์เพื่อชี้ให้เห็นความแตกต่าง ในการดำเนินการประเมินกระบวนการทางอาญาทั้งสองประการ สำหรับพนักงานสอบสวนจะให้เกิดความเข้าใจปัญหาการควบคุมอาชญากรรมที่พร้อมด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม และเกิดความ



มีนาง วัลลภ เลสงสัย ในการนำวิธีการดังกล่าวมาใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมยิ่งขึ้นต่อไป

2.1) วิเคราะห์เนื้อหาของพนักงานสอบสวนในการดำเนินกระบวนการเรียกประกัน ทัณฑ์บน (ดูข้อ 2) ในการวิเคราะห์ขั้นที่ 1)

2.2) วิเคราะห์เนื้อหาของพนักงานสอบสวนในการดำเนินกระบวนการทางอาญาที่มี จุดมุ่งหมายเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด (วิเคราะห์จากตัวอย่างคดีอาญา หมายเลขแดงที่ 2007/2534 ศาลอาญา)

2.2.1 "แจ้งข้อหา" แก่ผู้สมคบกันเพื่อกระทำความผิด ไปได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 *

ก. ข้อหา "ช่องโจร" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 **

ข. ข้อหา "พาอาวุธฯ" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 371*** (ลหุโทษ)

* "เมื่อผู้ต้องหาถูกเรียก หรือส่งตัวมา หรือเข้าหาพนักงานสอบสวนเอง หรือปรากฏว่าผู้ใด ซึ่งมาอยู่ต่อหน้าเจ้าพนักงานเป็นผู้ต้องหา ให้ถามชื่อ..และแจ้งข้อหา ให้ทราบ.."

** "ผู้ใดสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ และความผิดนั้นมิใช่โทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ผู้ นั้นกระทำความผิดฐานเป็นช่องโจร..."

***"ผู้ใดพาอาวุธไปในเมือง หมู่บ้านหรือทางสาธารณะ โดยเปิดเผยหรือโดยไม่มีเหตุอันสมควร...ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาทและให้ศาลมีอำนาจสั่งจำคุกหรือปรับนั้น"

2.2.2 "จับกุม" ผู้สมคบกันเพื่อกระทำความผิดทั้ง 26 คนได้ โดยไม่ต้องมีหมายจับ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) (จับได้ทั้ง ก.และ ข.)

2.2.3 "ควบคุม" ผู้ต้องหาทั้ง 26 คน ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 *

2.2.4 เมื่อครบกำหนดควบคุมตัวในชั้นสอบสวน "ฝากขังต่อ" ได้ในกำหนด เวลาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แล้วส่งตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการเพื่อฟ้องศาล

2.2.5 "ในการพิจารณาคดีของศาล" ถ้าศาลไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ศาลมีอำนาจที่จะสั่ง "ให้ทักัดค้น" ได้เช่นเดียวกับวิธีการเรียกประกัน ทักัดค้น ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 **

2.2.6 มีคน ไม้ ที่จำเลยทั้ง 26 คนใช้เป็น "อาวุธ" ศาลสั่งริบได้ตามมาตรา 33 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญา

* ระยะเวลาการควบคุมในคดีความผิดอาญาปกติกับลหุโทษ จะแตกต่างกัน

** ศาลจะสั่งให้ทักัดค้นหรือไม่ เป็นดุลพินิจของศาลโดยเฉพาะ

สรุปเปรียบเทียบข้อเหมือนกับข้อต่างกันในกรณีการดำเนินกระบวนการทางอาญากับบุคคลที่ "จะก่อเหตุร้าย" กับ "จะกระทำความคิด" (ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 2007/2534 ศาลอาญา)

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์ในชั้นที่ 2 ข้อ 1) วิเคราะห์ "เหตุอันควรเชื่อ และข้อ 2) วิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบในการดำเนินกระบวนการทางอาญา แล้วปรากฏผลดังนี้

1. "การจับกุม"

1.1 กรณีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความคิด พนักงานสอบสวนดำเนินกระบวนการจับกุม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) * โดยไม่ต้องมีหมายจับ

1.2 กรณีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก่อนมีการกระทำความคิด (การเรียกประกันทัณฑ์บน) การจับกุมในกรณีนี้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ** พนักงานสอบสวนจึงต้องดำเนินกระบวนการทางอาญา ตามพระราชบัญญัติที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2)

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) ใช้คำว่า "...พบโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า ผู้นั้นจะกระทำความคิด..."

** เนื่องจากการเรียกประกันทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ถูกบัญญัติไว้ก่อนในภาค 1 ซึ่งไม่มีการบัญญัติเป็นความคิดและกำหนดอัตราโทษไว้ ฉะนั้นการจับกุมจึงไม่ต้องขออนุมัติออกหมายจับตามข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทย

2. "การแจ้งข้อหา"

2.1 กรณีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด พนักงานสอบสวนดำเนินการแจ้งข้อหาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134

2.2 กรณีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก่อนมีการกระทำความผิด (การเรียกประกันทัณฑ์บน) พนักงานสอบสวนดำเนินการแจ้งข้อหาตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 *

3. "การควบคุม"

3.1 กรณีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด มีบทบัญญัติในการดำเนินการควบคุม อยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 และหากได้ควบคุมตัวอยู่ในระยะเวลาหนึ่ง และอยู่ในระยะเวลาผ่อนผันให้ควบคุมต่อพนักงานสอบสวนเมื่อทางฝากจึงต่อ โดยยื่นเป็นคำร้องเสนอต่อศาล และอยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะอนุญาตให้ตามคำขอหรือไม่

3.2 กรณีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก่อนมีการกระทำความผิด (เรียกประกัน ทัณฑ์บน) มีบทบัญญัติในการดำเนินการพิเศษโดยเฉพาะอยู่ในพระราชบัญญัติว่าด้วยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ซึ่งมีระยะเวลาควบคุมที่ต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 กล่าวคือควบคุมตัวได้เพียงไม่เกิน 48 ชั่วโมง และ

* มีปัญหาว่า จะดำเนินการแจ้งข้อหา ก่อนหรือหลังการจับกุม ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องนี้ไม่มีบทบัญญัติว่ากฎหมาย จะนั้นพนักงานสอบสวนเมื่อทางแจ้งข้อหาได้ทั้งก่อนหรือหลังการจับกุมก็ได้ ถ้าเป็นการสะดวกและเหมาะสมแก่กรณีนั้น ๆ

ม่มีการพากังต่อ * แม้จะมีความจำเป็นที่การสอบสวนยังไม่เสร็จสิ้นก็ตาม **

4. "ในการพิจารณาคดีของศาล"

4.1 กรณีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษา คดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดี ถ้าศาลเห็นสมควรไม่ลงโทษผู้ถูกฟ้อง แต่มีเหตุอันควรเชื่อว่า ผู้ถูกฟ้องน่าจะก่อ เหตุร้ายว่ให้เกิดอันตรายแก่บุคคล หรือทรัพย์สินของผู้อื่น ศาลมีอำนาจที่จะสั่งผู้ัน ทักัดสนมตลอดจนพิพากษาสั่งไปถึงการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) อีกด้วย เว้นแต่ศาลจะสั่งลงโทษ ศาลจึงไม่มีอำนาจสั่ง บังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ***

4.2 กรณีการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยก่อนมีการกระทำความผิด (เรียกประกัน ทัณฑ์บน) ศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบด้วยพระราชบัญญัติว่าใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ในการพิพากษาคดี ถ้าศาลเห็นว่า นอกจากที่ศาลได้พิพากษาสั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

* เนื่องจากกฎหมายอาญา ต้องตีความโดยเคร่งครัด

** พนักงานสอบสวน ต้องใช้ดุลพินิจในการดำเนินการจับกุมและแจ้งข้อหาอย่างระมัดระวังด้วย เพราะมีผลต่อการควบคุมตัวเพื่อการสอบสวนเป็นอย่างมาก บทบัญญัติดังกล่าวนี้ทำให้เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครองจากการปฏิบัติของเจ้าพนักงานของรัฐที่ได้รับการพิจารณาโดยเร็ว

*** เป็นดุลพินิจของศาลที่จะเลือกพิพากษาสั่งได้ตามที่เห็นสมควรเพียงอย่างเดียว ึ่ง ศาลไม่อาจพิพากษาสั่งลงโทษและสั่งใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ได้ในขณะเดียวกัน ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

(เรียกประกันทัศนชน) แก่จำเลยแล้ว ศาลจะพิจารณาพิพากษาถึงเรื่องความผิดที่จำเลยกระทำ แล้วพิพากษาลงโทษจำเลยในคดีนี้อีกไม่ได้ เพราะขัดกับหลักการพิพากษาคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 *

วิเคราะห์ขั้นที่ 3 (วิเคราะห์หาแนวทางปฏิบัติ)

จากที่ได้วิเคราะห์เพื่อหารากฐานพฤติการณ์ทางอาญา (ขั้นที่ 1) และวิเคราะห์เปรียบเทียบ (ขั้นที่ 2) เราได้เห็นปัญหา และแนวทางในการใช้ดุลพินิจในการดำเนินการกระบวนกรเรียกประกันทัศนชนมาพอสมควร ดังนั้นเพื่อให้การให้ดุลพินิจดังกล่าวบรรลุวัตถุประสงค์สมดังความมุ่งหมาย จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์หาแนวทางในการปฏิบัติต่อไป ทั้งนี้จะได้พิจารณาวิเคราะห์ถึงความจำเป็นขั้นมูลฐานและความเหมาะสมที่จะต้องดำเนินการกระบวนกรเรียกประกันทัศนชน กับบุคคลที่จะก่อเหตุร้ายๆอย่างไรที่เป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบุคคล และเป็นการควบคุมอาชญากรรมไปในขณะเดียวกันด้วย ดังนั้นในการดำเนินการกระบวนกรเรียกประกันทัศนชน จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์ ปัญหาดังกล่าวในขั้นที่ 3 นี้

การที่พนักงานสอบสวนจะตัดสินใจใช้ดุลพินิจในการเรียกประกันทัศนชน ในขั้นตอนก่อนมีการกระทำอาชญากรรมนั้น จะเป็นขั้นตอนที่มีความสำคัญมาก เพราะในอีกด้านหนึ่งซึ่งเป็นการดำเนินการกระบวนกรเพื่อการลงโทษผู้กระทำอาชญากรรม ซึ่งมิวัตถุประสงค์ในการลงโทษ แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินการกระบวนกรเรียกประกันทัศนชนอย่างยิ่ง การที่พนักงานสอบสวนเลือกใช้ดุลพินิจดำเนินการกระบวนกรอย่างใดอย่างหนึ่งจะเกิดผลในการควบคุมอาชญากรรมอย่างไร มีความจำเป็นขั้นมูลฐานและความเหมาะสม

* ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้พิพากษา หรือสั่งเกินคำขอหรือที่มิได้กล่าวในฟ้อง"

อย่างไร ผู้เขียนขอแยกวิเคราะห์จากตัวอย่างที่ได้กล่าวมาคือ ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 2007/2534 (ศาลอาญา) ดังนี้

3.1) ความจำเป็นพื้นฐานและความเหมาะสม

จากที่ได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบ "เหตุอันสมควร" ในข้อ 3.1.4 บทที่ 3 จะเห็นว่าแม้ว่าศาลไทยจะยังมิได้ให้ความสำคัญที่จะวางแนวทางในเรื่อง "เหตุอันสมควร" ไว้ในคำพิพากษาที่ได้วินิจฉัยคดีโดยตรง แต่การที่ศาลได้พิพากษาตัดสินว่า เจ้าพนักงานตำรวจทำการค้นจำเลยได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1082/2507) หรือพิพากษาให้จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ประกอบพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 และให้จำเลยทัณฑ์บนว่าจะไม่ก่อเหตุร้ายๆ (ในคดีหมายเลขแดงที่ 839/2535 ศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี) หรือในคดีอื่น ๆ * จึงเข้าใจโดยปริยายได้ว่า การดำเนินการกระบวนการทางอาญาของเจ้าพนักงานตำรวจด้วยการจับกุมตรวจค้น ฯลฯ ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจได้ใช้ดุลพินิจในระยะเวลาอันสั้น และเร่งด่วน ได้รับความคุ้มครองไว้ในคำพิพากษาคืออยู่บางส่วน แม้ศาลจะไม่ได้ตัดสินวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวโดยเฉพาะก็ตาม ดังนั้นการปฏิบัติ เจ้าพนักงานสอบสวนจึงได้ถือแนวทางในการดำเนินการกระบวนการจับกุมตรวจค้น ฯลฯดังกล่าวเอามาเป็นแนวทางโดยปริยายว่าสามารถดำเนินการได้ ถ้าศาลมิได้พิพากษาถึง "อนาจ" ในการดำเนินการกระบวนการนั้นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

* ศึกษาดูได้ในภาคผนวก

จากที่ได้กล่าวมาจะเห็นว่า ในขณะที่เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนพบเห็นเหตุการณ์ที่เป็นเหตุการณ์ทางอาญาคั่ง เช่นในคดีตัวอย่าง (คดีหมายเลขแดงที่ 2007/2534) ศาลอาญา) ความจำเป็นขั้นมูลฐานและความเหมาะสมในการดำเนินการกระบวนการทางอาญานี้ก็คือ หากปล่อย กลุ่มคนทั้ง 26 คนไว้โดยไม่ดำเนินการอย่างใด หรือจะดำเนินการด้วยวิธีการอื่นที่มาจากการเรียกประกันที่คนผลจะปรากฏเป็นอย่างไร จะเห็นว่ากรณีแรกมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดเหตุร้ายที่เป็นภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นอย่างแน่นอน (ดูการวิเคราะห์ชั้นที่ 1 ประกอบ) แต่สำหรับกรณีหลังแยกทำการวิเคราะห์ได้ดังนี้

ก. กรณีการดำเนินคดีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด * จะดำเนินคดีกับบุคคลทั้ง 26 คน ในข้อหา "ช่องโจร" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ซึ่งมักจะได้รับความเห็นจากประชาชนและสื่อมวลชนโดยทั่วไปว่า เจ้าพนักงานตำรวจมักจะใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้โทษที่ผ่อนปรนทางที่มิชอบมีการจับกุมแบบเหวี่ยงแห ทั้งนี้เพื่อผลในการปราบปรามอาชญากรรม และสอดคล้องกับนโยบายของรัฐ ในช่วงระยะเวลาดังกล่าว⁷⁴ แม้ว่าโดยข้อเท็จจริงบุคคลที่ถูกจับจะมิมีการกระทำความผิดที่จริงในองค์ประกอบของบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามผู้ถูกจับมักจะได้รับการปล่อยตัวหลังจากถูกควบคุมตัวขึ้นสอบสวนมาได้ระยะหนึ่ง ทั้งนี้เพราะไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของบุคคลดังกล่าวตามกฎหมายได้⁷⁵

* ผู้เขียนจะเปรียบเทียบวิเคราะห์เฉพาะความผิดฐาน "ช่องโจร" ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 เพราะมีพฤติการณ์ทางอาญาก่อนกระทำความผิดคล้ายกันกับการเรียกประกันที่คนผล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

⁷⁴ สุรจิต พัฒนสาร, บัญญัติการบังคับใช้กฎหมายอั้งยี่ ช่องโจรในประเทศไทย, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530, หน้า 185

⁷⁵ อ่างแก้ว, หน้า 142 - 143.

สำหรับการสืบพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีช่องโจรต่อศาล จะต้องพิสูจน์ถึงเจตนา การสมคบของบุคคลว่า เพื่อกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งตามที่ระบุไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และต้องมีการตกลงกัน มิใช่เพียงการปรึกษาหารือโดยมิได้ตกลงอะไรกันเลย * ซึ่งเป็นสิ่งที่ยากยิ่งในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นคล้อยตามได้

ดังนั้น ความจำเป็นขั้นมูลฐานและความเหมาะสม ที่พนักงานสอบสวนจะใช้ดุลยพินิจดำเนินคดีในข้อหา "ช่องโจร" จึงเป็นกรณีที่มีปัญหาและเป็นการไม่สมวัตถุประสงค์ของการลงโทษ เพราะส่วนมากคดีดังกล่าวจะถูกศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปนที่สุด

ข. การดำเนินคดีเพื่อการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) จากตัวอย่างคดีหมายเลขแดงที่ 2007/2534 ศาลอาญา จะพบว่า แม้จะไม่มีทราบมาก่อนว่ากลุ่มคนทั้ง 26 คนที่รวมตัวกันนั้น ได้ปรึกษาหารือตกลงกันมาอย่างไรก็ตาม เพียงเจ้าพนักงานตำรวจ หรือผู้ใด (วิญญูชน) ได้ประสบพบเห็นพฤติการณ์ดังกล่าว (ดูการวิเคราะห์ขั้นที่ 1 ข้อ 1) ประกอบ) ในการรวมกลุ่มของบุคคลดังกล่าวเช่นนี้หากจะดำเนินคดีเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ก็เพียงกระทำได้ในข้อหา "ช่องโจร" (และข้อหาความผิดลหุโทษ ซึ่งในที่นี้จะพิจารณาเฉพาะความผิดฐาน "ช่องโจร" เท่านั้น ดูการวิเคราะห์ขั้นที่ 2 ข้อ 2.2) ประกอบ) หากพนักงานสอบสวนดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) สามารถดำเนินกระบวนการจับกุมตรวจค้น ฯลฯ กับกลุ่มดังกล่าวได้อย่างรวดเร็วโดยไม่ต้องมีหมายจับ (ดูการวิเคราะห์ขั้นที่ 1 ข้อ 2) ประกอบ)

* ตุลาพิพากษาฎีกาที่ 2829/2526 ซึ่งวินิจฉัยตัดสินว่า ความผิดเป็นช่องโจรจะต้องมีการสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ การสมคบกันจะต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงในการที่จะกระทำความผิดร่วมกัน มิใช่เพียงแต่มาประชุมหารือกันโดยมิได้ตกลงอะไรกันเลย หรือตกลงกันไม่ได้

ซึ่งเป็นภาระง่ายและสะดวกที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการตั้งกล่าว เพราะเพียงพบเห็นเหตุการณ์และใช้ความรู้สึกวิญญูชนประกอบก็เข้าตรวจค้นจับกุมได้⁷⁶ ครอบงำต้องมีข้อเท็จจริงในเรื่องการประทุมปรึกษาหารือ ตกกลงกันอย่างกรณีของโจรแต่อย่างใด

สำหรับการสืบพิสูจน์การกระทำของจำเลยในศาลกรณีนี้ โจทก์เพียงแต่สืบข้อเท็จจริงของอาการที่เป็นอันตรายจากบุคคลดังกล่าว ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่ศาลจะสั่งให้กลุ่มบุคคลดังกล่าวทำทัณฑ์บนตามกฎหมายได้ซึ่งเป็นการพิสูจน์ให้เห็นได้ง่าย และชัดเจนกว่ากรณีการพิสูจน์ข้อตกลงที่ประชุมปรึกษาหารือในข้อหาความผิดฐานของโจร

ดังนั้นสรุปได้ว่า การดำเนินคดีด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ในปัญหาข้างต้น มีความจำเป็นพื้นฐานและความเหมาะสมในการดำเนินคดีมากกว่า เพราะสมประโยชน์ในการป้องกันอาชญากรรมมากกว่าที่จะมุ่งดำเนินคดีเพื่อการลงโทษในข้อหาของโจร ซึ่งการพิสูจน์ความผิดกระทำได้ยากและต้องถูกศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไปในที่สุด

76 ขั้นตอนการสืบสวน สอบสวน การจับกุม การค้น ซึ่งเป็นขั้นตอนของฝ่ายบริหาร, ย่อมไม่มีข้อเท็จจริง พยานหลักฐานตลอดจนระยะเวลาที่จะทำได้มาซึ่งความจริงอย่างแน่นอน ขั้นตอนนี้จึงเป็นเพียงการรวบรวมข้อเท็จจริง เพื่อให้ฝ่ายตุลาการทำการชี้ขาดเท่านั้น ดังนั้นขั้นตอนการจับกุม ตรวจค้น จึงต้องอาศัยเหตุอันควรเชื่อ เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อแล้ว จึงทำการจับกุมตรวจค้นได้, คูมูรธา วัฒนชีวะกุล "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญา เปรียบเทียบ แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3.2 แนวทางการปฏิบัติ

แนวทางการปฏิบัติส่วนนี้ เป็นเพียงแนวทางเพื่อนำไปประกอบการตัดสินใจ "ดุลพินิจ" ในการดำเนินการระบวนการเรียกประกันตัวคนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น ซึ่งสรุปเป็นข้อมูลในการพิจารณาโดยลำดับดังนี้

1. พิจารณา "เหตุอันสมควร" ในการดำเนินคดีเรียกประกันตัวคน และข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในพฤติการณ์แห่งคดีนั้นประกอบควบคู่ไปด้วยเสมอว่า มีเหตุอันควรเชื่อที่อยู่ในหลักการ "เหตุอันสมควร" (probable cause) ประการใดบ้าง พร้อมทั้งข้อเท็จจริงอื่น ๆ ในคดีที่ทักท้วงให้เกิดความจำเป็นข้อมูลฐานในการดำเนินคดีที่มีความเหมาะสม เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมที่ปลอดภัยจากอันตรายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เช่นคดีตัวอย่างที่ยกมาวิเคราะห์นั้นสมมุติว่าถ้าพนักงานสอบสวนไม่ดำเนินการจับกุมตั้งแต่แรกเริ่ม โดยปล่อยให้มีการกระทำความผิดที่ชัดเจนเกิดขึ้นเสียก่อน ผลที่เกิดตามมาย่อมเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ทั้งของผู้อื่นและผู้ที่เกี่ยวข้องกลุ่มกันนั่นเอง ที่ไม่อาจจะเยียวยาแก้ไขได้เหมือนเดิม

2. พิจารณาถึง "ผลสุดท้ายในการดำเนินคดี" และ "การพิสูจน์ความผิดต่อศาล" เช่น ศาลจะพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้อง หรือสามารถบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันตัวคน) ได้หรือไม่ เพียงไร และการสืบพิสูจน์กระทำที่ศาลเห็นคล้อยตามได้เพียงใด

3. พิจารณา "จุดสมดุลย์ระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน" ในการดำเนินกระบวนการเรียกประกันตัวคน เพื่อให้เกื้อกี่ยภาพในการบังคับใช้ที่มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นซึ่งจะมีการศึกษาวิจัยกันต่อไปใน บทที่ 4

3.3.2 วิเคราะห์ปัญหาพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า

" ในกรณีวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับเสมือนเป็นความผิดอาญา แต่ห้ามมิให้คุมขังขึ้นสอบสวนเกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่เวลาที่มีผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่ห้ามมิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย"

จะเห็นว่า บทบัญญัติของพระราชบัญญัติ ให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 อ้างอิงให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาบังคับใช้แก่การดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย ด้วยการเรียกประกันทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ปัญหาที่ว่า จะนำมาบังคับใช้แก่กรณีนี้ได้หรือไม่ อย่างไร ผู้เขียนจะได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวดังนี้

1. การร้องทุกข์, กล่าวโทษ มีปัญหาว่าการจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นั้นเป็นพฤติการณ์ที่ยังไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เมื่อมีผู้ร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในเรื่องดังกล่าว พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจดำเนินการอย่างไรบ้าง

ในเรื่องนี้ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้อย่างแจ้งชัดแล้ว หมายความว่าพฤติการณ์จะก่อเหตุร้ายๆ เสมือนเป็นความผิดอาญา และให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการทางอาญาใด ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ ดังนั้นเมื่อมีผู้มาร้องทุกข์หรือกล่าวโทษในเรื่องดังกล่าว พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจรับคำร้องทุกข์, กล่าวโทษ ไว้ดำเนินการสอบสวนต่อไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 123, 127 และถ้าการสอบสวนมีความจำเป็นต้องดำเนินการทางอาญาด้วยการแจ้งข้อหา จับกุม ตรวจค้น

ควบคุม ฯลฯ กับบุคคลที่ถูกดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ดังกล่าว พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจดำเนินการเช่นเดียวกับคดีอาญาอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทุกประการ

2. การสอบสวน, และแจ้งข้อหา ในเรื่องนี้มีปัญหาที่จะต้องวิเคราะห์อยู่ 2 ประการ คือ

2.1 มีปัญหาว่า การดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) มีบัญญัติไว้ที่ถือเสมือนเป็นความคิด ตามพระราชบัญญัติที่ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 จึงเป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการดำเนินการสอบสวนและการแจ้งข้อหา ฯลฯ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ แต่สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างอื่น ๆ เช่น กักกัน, ห้ามเข้าเขตกำหนด, คุมตัวไว้ในสถานพยาบาล และการห้ามประกอบอาชีพบางอย่าง ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39 ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นความคิดนั้น พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการสอบสวน, แจ้งข้อหาอย่างไร หรือไม่ และจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาบังคับใช้เช่นเดียวกับการเรียกประกันทัณฑ์บนได้หรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างอื่น นอกจากการเรียกประกันทัณฑ์บน เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความคิด จึงเป็นเหตุให้พนักงานสอบสวนไม่อาจดำเนินการทางอาญาใด ๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ เช่น ไม่มีอำนาจทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ตลอดทั้งแจ้งข้อหา ฯลฯ เพราะไม่มีมูลความคิดที่ถูกกล่าวหา และไม่มีผู้กระทำความผิดที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าเป็นความคิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 131 แต่ถ้าหากพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวนแจ้งข้อหากรณีดังกล่าวไว้แล้ว ทำการสอบสวนต่อไปจนเสร็จสิ้น พนักงานอัยการย่อมมีอำนาจฟ้องคดีนั้นต่อศาล เพราะพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนคดีโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา มาตรา 120 มีปัญหาต่อไปว่าจะดำเนินการเพื่อความปลอดภัยกรณีอื่น ๆ นี้ต่อไปอย่างไร

ผู้เขียนมีความเห็นว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัย เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 จึงไม่มีบทบัญญัติไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ การดำเนินการคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าว จึงต้องกลับมาพิจารณาหลักพื้นฐานในเรื่องของวิธีการเพื่อความปลอดภัยซึ่งมีเงื่อนไขผูกพันกับ "สภาพความเป็นอันตราย" อันเป็นจุดแรกเริ่มในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในทุกกรณี * และเมื่อปรากฏว่าบุคคลใดมีสภาพที่เป็นอันตรายดังกล่าวเกิดขึ้น ซึ่งอาจมีการกระทำที่เป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดอาญาก็ดี มีปัญหาว่า พนักงานสอบสวนจะมีแนวทางในการดำเนินการคดีในกรณีนี้อย่างไร ผู้เขียนเห็นว่า ควรแยกศึกษาออกเป็น 3 กรณีคือ

2.1.1 กรณีที่มีความผิดอาญาเกิดขึ้นจริง ๆ การดำเนินการคดีของพนักงานสอบสวนเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เมื่อได้ดำเนินการคดีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ด้วยการสอบสวน แจ้งข้อหา ฯลฯ แล้ว "มีเหตุอันควรเชื่อ" ว่าผู้ต้องหาจะมีพฤติการณ์ที่เป็นอันตราย ตามเงื่อนไขการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย เช่น ผู้ต้องหา อาจจะถูกขอให้ศาลสั่งห้ามเข้าไปในเขตกำหนด หรือศาลสั่งห้ามเสพยา หรือยาเสพติดให้โทษ หรือคุมตัวไว้ในสถานพยาบาล หรือศาลสั่งห้ามประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ ตามมาตรา 45, 48, 49, 50 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ปรากฏเป็นข้อเท็จจริงระหว่างการสอบสวน ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมให้ได้ข้อเท็จจริงดังกล่าว เพื่อทราบความเป็นมาแห่งชีวิต และความประพฤติอัน

* เป็นจุดแตกต่างที่แบ่งแยกการดำเนินการคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย กับ การดำเนินการคดีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ที่เห็นได้เด่นชัดประการหนึ่ง

เป็นอาชีพของผู้ต้องหานั้นว่ามีพฤติการณ์และพยานหลักฐานอันอาจขอให้ศาลสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยดังกล่าวได้ โดยให้คำวินิจฉัยรวมเข้ากับคดีเดิม **

2.1.2 กรณียังไม่มีความคิดเกิดขึ้น แต่มีกฎหมายบัญญัติให้เสมือนเป็นความคิดอาญา การดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนในกรณีนี้ เป็นไปตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ประกอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ดูการวิเคราะห์ปัญหาจากคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง ข้อ 3.3.1 และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2534 ส่วนที่ 7 ข้อ 4, 5 และ 6 ซึ่งบัญญัติไว้สอดคล้องกับระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วยการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2533 หมวด 1 ส่วนที่ 2 ข้อ 9, 10 และ 11 และสอดคล้องกับประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 18 บทที่ 15 ข้อ 587)

2.1.3 กรณีไม่มีความคิดอาญาเกิดขึ้นและไม่มีความหมายบัญญัติไว้เป็นความคิด หรือเสมือนเป็นความคิด ปัญหาในกรณีที่พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจใด ๆ ในการดำเนินกระบวนการทางอาญาใด ๆ ได้เลย แม้จะพบว่าบุคคลมีสภาพเป็นอันตรายก็ตาม ซึ่งกรณีนี้ก็ คือ กรณีที่พนักงานสอบสวนไม่อาจดำเนินคดีด้วยวิธีการเพื่อความปลอดภัยอื่น ๆ ตามปัญหาดังกล่าวข้างต้น

** ดูประมวลระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 18 บทที่ 15 ข้อ 586/1 ประกอบกับข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วย ระเบียบการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2534 ส่วนที่ 7 ข้อ 8 และระเบียบกรมอัยการ ว่าด้วย การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย พ.ศ. 2533 หมวด 1 ส่วนที่ 3 ข้อ 12 (ส่วนวิธีพิจารณาความปลอดภัยอย่างอื่น) ซึ่งบัญญัติไว้สอดคล้องกัน และหากพนักงานสอบสวนไม่ทำการสอบสวนให้ปรากฏพนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนเพิ่มเติมจนประเด็นดังกล่าวได้

สรุป เป็นที่น่าสังเกตว่า การดำเนินการคัดสรรวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างอื่น พนักงานสอบสวน มีอำนาจดำเนินการควบคู่ไปกับการดำเนินการในข้อหาความผิด เพื่อการลงโทษเท่านั้น พนักงานสอบสวนจะสอบสวนดำเนินการคัดสรรวิธีการ เพื่อความปลอดภัยอย่างอื่น ลอย ๆ ไม่ได้ แต่สำหรับการดำเนินการคัดสรรวิธีการเพื่อความปลอดภัยเฉพาะกรณี การเรียกประกันตัวผู้ต้องหาเท่านั้น ที่พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนดำเนินการคัดสรรวิธีการ เพียงประการเดียว ลอย ๆ ได้

2.2 มีปัญหาว่า ความเหมาะสมในการ "แจ้งข้อหา เพื่อการสอบสวนดำเนินการคัดสรรวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันตัวผู้ต้องหา) พนักงานสอบสวนมีแนวทางอย่างไรบ้างหรือไม่ เพื่อให้ระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาเพียงพอแก่การสอบสวนคดีดังกล่าว เนื่องจากระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาในการเรียกประกันตัวผู้ต้องหา มีบัญญัติไว้ในพิเศษานพระราชบัญญัติว่าใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ซึ่งแตกต่างไปจากระยะเวลาควบคุมตัวที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ปัญหาในกรณีนี้ผู้เขียนจะแยกวิเคราะห์ออกเป็น 2 ประการคือ

2.2.1 อำนาจการดำเนินการคัดสรรวิธีการของพนักงานสอบสวนยังอยู่ในระยะเวลาสอบสวนดำเนินการทางอาญา แยกได้เป็น 3 กรณี คือ

(ก) กรณีพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการคัดสรรวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันตัวผู้ต้องหา) เพียงข้อหาอย่างเดียวมาแต่แรกเริ่ม (ดูวิเคราะห์ปัญหาจากคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้อง ข้อ 3.3.1 ประกอบ)

(ข) กรณีพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการคัดสรรวิธีการเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดแต่แรกเริ่มเพียงข้อหาเดียว ต่อมาจากการสอบสวนปรากฏว่ายังไม่เป็นความผิดหรือยังไม่ถึงขั้นลงมือกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด (เช่น ตระเตรียมวางเพลิง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 219 ฯลฯ) พนักงานสอบสวนจะดำเนินการคัดสรรวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันตัวผู้ต้องหา) จะต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อให้การ

สอบสวนดังกล่าวเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ผู้เขียนมีความเห็นว่า ปัญหาในการค้า เนินคดีดังกล่าวอยู่ที่ความเหมาะสมในการ "แจ้งข้อหา" ในช่วงเวลาที่ทนายที่ปรึกษาประกอบต่อการสอบสวนมากที่สุด ดังนั้นพนักงานสอบสวนต้องใช้ดุลพินิจ "แจ้งข้อหา" อย่างระมัดระวังอย่างยิ่ง เพราะมีผลต่อการควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นอย่างมาก แต่ถ้าหากพนักงานสอบสวนได้แจ้งข้อหาเพิ่มเติมแล้ว ไม่สามารถทำการสอบสวนให้เสร็จภายในกำหนด กรณีเช่นนี้ พนักงานสอบสวนจะต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาไปก่อน เนื่องจาก ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดที่อนุญาตให้พนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหาต่อไปได้อีก และเมื่อการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหาพร้อมสำนวนการสอบสวนส่งให้พนักงานอัยการเพื่อฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล แต่ถ้าไม่อาจนำตัวผู้ต้องหามาได้ เพราะเหตุใดหลบหนีไปหรือถึงแก่ความตาย ให้สอบสวนไปตามระเบียบ * แล้วทนายความเห็นว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องไปพร้อมกับสำนวนการสอบสวนไปยังพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 141 เพื่อดำเนินการต่อไป

(ค) กรณีพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการลงโทษผู้กระทำความผิดและเพื่อการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันตัวผู้ต้องหา) ไปพร้อมกันแต่แรกเริ่มของการดำเนินคดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีนี้เมื่อพนักงานสอบสวนได้ทำการสอบสวน "แจ้งข้อหา" ทั้งสองประการแล้ว ระยะเวลาควบคุมตัวเพื่อการสอบสวนต้องถือตามระยะเวลาควบคุมตัวที่ยาวกว่า คือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 เป็นหลักการดำเนินการสอบสวน ดังนั้นในกรณีตามข้อ (ค) นี้ พนักงานสอบสวนต้องถือ

* กรณีผู้ต้องหาหลบหนีให้พนักงานสอบสวนดำเนินการออกหมายเพื่อสืบจับต่อไปตามระเบียบแต่กรณีผู้ต้องหาถึงแก่ความตาย มีปัญหาว่าการดำเนินคดีวิธีการเรียกประกันตัวผู้ต้องหาจะระงับไปเพราะเหตุใด เนื่องจากไม่ชัดเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับโทษซึ่งระงับไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38 เห็นว่าเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (1) ประกอบพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7

ระยะเวลาควบคุมตัว ในการดำเนินคดีสอบสวนเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นหลักในการดำเนินคดี

2.2.2 การดำเนินคดีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดได้สิ้นสุดไปแล้ว เนื่องจากพนักงานสอบสวนได้มีความเห็นสั่งไม่ฟ้องและได้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไป ในกรณีนี้มีปัญหาว่า หากต่อมาพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องเป็นคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) แล้วสั่งให้พนักงานสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าว ในปัญหานี้พนักงานสอบสวนจะมีแนวทางปฏิบัติต่อไปอย่างไรหรือไม่

ปัญหานี้ในทางปฏิบัติเกิดจึ้นมาก และเป็นการดำเนินคดีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิดในข้อหาของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ "แจ้งข้อหา" ควบคุมตัวผู้ต้องหาจนหมดระยะเวลา หรือเป็นกรณีอำนาจการขออนุญาตฝากขังต่อศาลได้สิ้นสุด โดยพนักงานสอบสวนจำเป็นต้องปล่อยตัวผู้ต้องหาพ้นการควบคุมไปแล้วทำการสอบสวน และมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องไปยังพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 142 แต่ต่อมาพนักงานอัยการได้สั่งฟ้องเป็นคดีเรียกประกันทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 พร้อมทั้งสั่งให้พนักงานสอบสวนสอบสวนเพิ่มเติมในประเด็นดังกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 143 (1)(ก) กรณีดังกล่าวนี้ หากพนักงานสอบสวนมีความจำเป็นต้องดำเนินคดีเมื่อได้แจ้งข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 แล้ว ทำให้เกิดอำนาจควบคุมตัวอีก 48 ชั่วโมง แต่ในทางปฏิบัติคงจะไม่มีการดำเนินคดีต่อไป เพราะว่าได้มีการพิจารณาความผิดของผู้ต้องหาไปครั้งหนึ่งและสั่งไม่ฟ้องไปแล้ว หากมีการนำตัวผู้ต้องหากลับมาสอบสวนพิจารณาดำเนินการอีก ก็จะเป็นการดำเนินกระบวนการซ้ำ ซึ่งไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ซึ่งขณะนั้นคงไม่มีตัวผู้ต้องหาอยู่แล้ว อีกทั้งพฤติการณ์ที่จะก่อเหตุร้ายอันเป็นต้นเหตุแห่งการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ก็คงได้รับการเยียวยาแก้ไขไปพอสมควร

3. การจับกุม มีปัญหาว่า เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำสั่งทุกข์ กล่าวโทษไว้ดำเนินการสอบสวนต่อไปแล้ว หากพนักงานสอบสวนมีความจำเป็นเพื่อการสอบสวนต้องดำเนินการจับกุมผู้ที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ซึ่งพนักงานสอบสวน มีอำนาจตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประกอบด้วยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ถ้าพนักงานสอบสวนจะดำเนินการจับกุมจะต้องขอความเห็นชอบในการจับกุมก่อนหรือไม่อย่างไร

ในปัญหาเรื่องนี้ หากเป็นการดำเนินการจับกุมในกรณีที่เป็นกรณีคดีเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งไม่ต้องด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2)(4) และวรรคสุดท้าย กรณีจับผู้ต้องหาหรือจำเลยที่หนีประกันตามมาตรา 117, กรณีการจับผู้ร้ายคู่หรือผู้ร้ายสำคัญ หรือกรณีถูกเงินและจำเป็นอย่างยิ่งตามมาตรา 96, กรณีจับในคดีความผิดลหุโทษ ที่บัญญัติไว้ภายใน 3 แห่งประมวลกฎหมายอาญา, และการจับในคดีความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกเหล่านี้ พนักงานสอบสวนจะต้องดำเนินการขออนุมัติจับกุม ตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยฯ เพราะเป็นกรณีที่มีเรื่องความผิดและกำหนดอัตราโทษไว้ แต่ดำเนินการดำเนินการกระบวนการจับกุมในข้อหาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 ตามปัญหาเป็นกรณีไม่เข้าบทบัญญัติที่เป็นความผิดโดยตรง เพียงแต่มีพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 บัญญัติให้เสมือนเป็นความผิดอาญา อีกทั้งยังเป็นกรณีที่ไม่มีบทกำหนดอัตราโทษเอาไว้อีกด้วย ผู้เขียนมีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของสำนักอัยการสูงสุดว่าไม่ต้องขออนุมัติจับกุม และเห็นว่าบทบัญญัตินี้เรื่องการขออนุมัติจับกุม เป็นบทบัญญัติที่บังคับเฉพาะในเรื่องโทษซึ่งมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง ๆ เท่านั้นและเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะต้องทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่ แล้วเสนอขออนุมัติจับกุม ส่วนในเรื่องการเรียกประกันทัณฑ์ ความผิดยังไม่เกิดขึ้นจริง ๆ เป็นเพียงมีบทบัญญัติให้เสมือนเป็นความผิดอาญา ฉะนั้นการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อขออนุมัติจับกุมจึงเป็นเรื่องที่ลำบากยากยิ่ง

มีปัญหาต่อไปว่า เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ กระทั่งถึงขั้นไปดำเนินการจับกุมแล้ว แต่พนักงานสอบสวนยังจับกุมตัวผู้ต้องหาไม่ได้ จะมีวิธีการอย่างไรต่อไป

ปัญหาของพนักงานสอบสวนก็คือ จะขออนุมัติออกหมายจับตามระเบียบฯ ได้หรือไม่ กรณีเช่นนี้หากพิจารณาให้ดี จะเห็นว่า มีประเด็นต่างกับกรณีแรก กล่าวคือ กรณีแรกมีประเด็นปัญหาว่า "จะจับกุมผู้ต้องหาโดยไม่มีหมายจับหรือไม่ต้องขออนุมัติจับได้หรือไม่" สำหรับประเด็นหลังมีว่า "จะดำเนินการขออนุมัติออกหมายจับได้หรือไม่" ซึ่งตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยฯ ได้กำหนดในเรื่องที่ยังจับกุมตัวผู้ต้องหาไม่ได้ไว้ว่า ให้ขออนุมัติออกหมายเพื่อสืบจับต่อไปตามระเบียบฯ ดังนั้นกรณีตามปัญหา พนักงานสอบสวนจึงต้องดำเนินการขออนุมัติออกหมายจับ เพื่อตามจับกุมตัวผู้ต้องหาต่อไป

สำหรับกรณีได้ออกหมายจับดังกล่าว หากเป็นกรณีการดำเนินคดีเพื่อการลงโทษ ย่อมมี "อายุความ" ในการสืบสวนติดตามจับกุมมาดำเนินคดีในทุกข้อหาความผิดแต่ถ้า เป็นกรณีการดำเนินคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) นั้นเนื่องจากเป็นกรณีที่อยู่ในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความผิดและอัตราโทษ เพื่อนำมาคิดเทียบหาอายุความ อย่างไรก็ตาม เรื่องของโทษที่มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 จึงมีปัญหาว่าจะถืออายุความเท่าใดในการออกหมายจับคดีจึงจะขาดอายุความ ปัญหาในเรื่องนี้จะต้องมีการตีความ เพราะการเรียกประกันทัณฑ์บนไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เฉพาะในเรื่องดังกล่าวแต่อย่างไร การพิจารณาตีความ จึงต้องกลับมาดูบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการเรียกประกันทัณฑ์บนทั้งหมดมีบทบัญญัติในเรื่องระยะเวลากรณีอื่น ๆ ที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีตามปัญหาได้หรือไม่ หากนำมาเทียบเคียงปรับใช้ได้ จะมีความเหมาะสมเพียงใด ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื้อความ มาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ว่า ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ทัณฑ์บน โดยที่ผู้ยื่นสัญญาว่า จะไม่ก่อเหตุร้ายในเวลาที่ศาลกำหนดแต่ไม่เกิน "สองปี" น่าจะมีประโยชน์ในการพิจารณาเงื่อนไขของอายุความในการออกหมายจับได้ มีข้อน่าสังเกตในการตีความ คือ ระยะเวลาที่กำหนดไว้ไม่เกินสองปีดังกล่าว เป็นการกำหนดให้ศาลสั่งทัณฑ์บนในอำนาจตามกฎหมายชั้นสูงสุด ซึ่งหากจะ

เทียบเคียงเจตนารมณ์ในการกำหนดอายุความ ออกหมายจับ ทั้งสองกรณีแล้วจะเห็นว่า เจตนารมณ์ในการกำหนดอายุความที่เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ก็เพื่อใช้สำหรับ แก่แค้นตอบแทน แก่ใจ ชมเชยผู้กระทำความผิดที่ได้หลบหนีไป ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงความ ประพฤติของผู้กระทำความผิดภายหลังที่ได้กระทำความผิด แต่สำหรับในกรณีวิธีการ เพื่อ ความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) คงต้องแตกต่างไปจากในเรื่องของการลงโทษ เพราะพื้นฐานของการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยกำหนดจาก "สภาพอาการที่เป็น อันตราย" เพียงสาเหตุประการเดียวเท่านั้น ดังนั้น การตีความในกรณีปัญหานี้ จึงต้องนำ เงื่อนไขสภาพที่เป็นอันตรายเป็นองค์ประกอบหรือสิ้นสุดลงไปในระยะเวลาเท่าใดจึงเป็นการ เหมาะสมมาคำนึงพิจารณาเป็นหลัก ซึ่งจากที่ได้ศึกษามาแล้วพบว่า ข้อ 3.1.1 ในเรื่องสภาพอันตรายของบุคคลที่จะก่อเหตุร้าย พบว่าสภาพอันตรายไม่อาจกำหนดได้ แน่แน่นอนว่าเป็นอย่างไร แต่ในการพิจารณาถึงสภาพอันตรายของบุคคลคำนึงถึงความจำเป็น ที่บุคคลทั่วไปจะได้รับการคุ้มครอง โดยจะพิจารณาว่า สังคมสามารถทนทานต่ออันตรายที่จะ เกิดขึ้นได้เพียงใด สามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกัน สังคมได้เพียงใด และสิทธิของจำเลยในการได้รับการพิสูจน์สภาพอันตราย เป็นไปโดย เหมาะสมหรือไม่⁷⁷ จากการพิจารณาอย่างถี่ถ้วนแล้วพบว่า มีประเด็นปัญหา * ที่ ควรได้รับการวิเคราะห์ปัญหา ดังนี้

ก. กรณีการกำหนดอายุความเพื่อวัตถุประสงค์ในการลงโทษ (กรณีผู้ต้อง หาหลบหนี) ประเด็นในปัญหามีว่า "ระยะเวลาในการติดตามจับกุมตัวหรือตัดผู้กระทำความผิด, ผู้ต้องหาออกจากสังคมชั่วระยะเวลาหนึ่ง เป็นเวลาเท่าใดจึงจะเหมาะสม กับความผิดที่เกิดขึ้น"

77 อ้างแล้ว, หน้า 31

* เกิดจากการสมมุติฐานขึ้น เพื่อหาคำตอบจากปัญหาที่กำลังวิเคราะห์ แตกต่างกับประเด็นแห่งคดี ซึ่งเกิดจากคำคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(5) ที่ยังรัดแย้งกันและหาข้อยุติไม่ได้

ข. กรณีการกำหนดอายุความเพื่อบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันที่รถชน) ประเด็นปัญหากรณีนี้ขึ้นอยู่กับ "สภาพอันตราย" ไม่ขึ้นอยู่กับระยะเวลาอย่างเช่นกรณีข้อ ก. ดังนั้นประเด็นในปัญหาจึงมีว่า "สภาพอันตรายของผู้จะก่อเหตุร้ายๆจะสิ้นสุดลงเมื่อใด"

จะเห็นว่าในประเด็นปัญหาข้อ ก. มีคำตอบอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 95 ส่วนในประเด็นข้อ ข. ผู้เขียนเห็นว่า แม้โรคภัยหลักการแล้วไม่อาจจะกำหนดระยะเวลาสิ้นสุด หรือยังคงมีอยู่ของสภาพความเป็นอันตรายได้อย่างแน่นอน แต่เมื่อได้พิจารณาถึงความจำเป็นที่บุคคลทั่วไป (วิญญูชน) จะได้รับการคุ้มครอง และสังคมจะสามารถทนทานต่อภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นได้หรือไม่ เพียงใด ประกอบกับการพิจารณาถึงอำนาจชั้นสูงที่ศาลจะสั่งให้ผู้ถูกตัดสินปฏิบัติตามสัญญาที่ตนตามความในมาตรา 46 (ไม่เกิน 2 ปี) ก็จะพบว่าอายุความในการออกหมายจับที่เหมาะสมในการเรียกประกันที่รถชน น่าจะถือตามอำนาจชั้นสูงที่ศาลจะสั่งให้ที่ตัดสินดังกล่าว (ไม่เกิน 2 ปี) * ก็จะพบว่าไม่ควรมีการกำหนดอายุความในการออกหมายจับเอาไว้ เพราะจะเกิดผลเสียมากกว่าและเป็นอันตรายอย่างมาก เพราะหากยังมีสภาพอันตรายอยู่ อายุความที่กำหนดไว้ก็ไม่มีประโยชน์และเป็นการไม่สมวัตถุประสงค์ จัดเจตนารมณ์ของวิธีการเพื่อความปลอดภัยอีกด้วย

* ผู้เขียนมีความเห็นว่า เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย คงได้มีการพิจารณาวิเคราะห์ลงความเห็นร่วมกันแล้วว่า "กำหนดระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี" ซึ่งเป็นกำหนดระยะเวลาที่ศาลจะสั่งให้ผู้ถูกตัดสินปฏิบัติตามสัญญาที่ตนตามความในมาตรา 46 นั้น เป็นเพียงระยะเวลาชั้นสูงที่เหมาะสม เพื่อการปรับปรุงตัวตามข้อสัญญาที่จะไม่ก่อเหตุร้ายตลอดเวลาที่ศาลกำหนดเท่านั้น

สรุป ในขั้นตอนการดำเนินการระบวงการเรียกประกันทัณฑ์บนของพนักงานสอบสวนจะมีการ"ออกหมายจับ" ได้เฉพาะกรณี "ผู้ต้องหาหลบหนี" ภายหลังจากที่ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวไปจากอำนาจการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวน เพียงกรณีเดียวเท่านั้น เพราะเหตุว่าในกรณีก่อนที่จะถูกจับมาดำเนินคดี เช่น มีการจะก่อเหตุร้ายโดยแสดงความอาฆาตมาดร้าย โดยพูดว่า "มึงเป็นพยาน หัวกูคิดไม่เกิน 10 ปี ออกมาพวกมึงต้องตาย" (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 416/2490) ดังนี้ หากพนักงานสอบสวนได้ทราบ หรือพบเห็น หรือมีผู้มาร้องทุกข์กล่าวโทษ พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจจับกุมผู้ที่จะก่อเหตุร้ายฯ ดังกล่าวได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 7 ซึ่งระหว่างพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนอยู่นั้น ได้มีการประกันตัวผู้ต้องหาไปจากการควบคุมของพนักงานสอบสวนเป็นการชั่วคราว และผู้ต้องหาได้หลบหนีไป กรณีเช่นนี้พนักงานสอบสวนต้องออกหมายเพื่อสืบจับต่อไปตามระเบียบ ฯ

3.3.3 วิเคราะห์ปัญหาประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46

(1) ปัญหาการกำหนด "อัตราจำนวนเงินทัณฑ์บน"

ในเรื่องของการกำหนดอัตราจำนวนเงินทัณฑ์บนตามที่บัญญัติไว้ในศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้ทัณฑ์บน โดยกำหนดจำนวนเงินไม่เกินกว่าห้าพันบาทตามความใน มาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 นั้น ในปัจจุบันเมื่อเปรียบเทียบค่าของเงินที่ได้เปลี่ยนแปลงไปแล้ว จะเห็นได้ชัดว่าน่าจะได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อกำหนดจำนวนเงินทัณฑ์บนดังกล่าวเสียใหม่ให้เหมาะสม ซึ่งอัตราจำนวนเงินในเรื่องอื่น ๆ เช่นในเรื่องการกักขังแทนค่าปรับ ตามมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 โดยถืออัตรา 70 บาท ต่อ 1 วัน แทนอัตราเดิม คือ 20 บาทต่อ 1 วัน สำหรับการแก้ไขปัญหานี้จะได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 ต่อไป เพราะเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และเป็นปัญหาที่มีผลเกี่ยวพันถึงการดำเนินการระบวงการเรียกประกันทัณฑ์บนของพนักงานสอบสวนเพื่อการป้องกันอาชญากรรมที่มีวัตถุประสงค์เป็นการยับยั้งชั่งใจให้เกิดความสำนึก มิให้ไปกระทำความคิดได้ง่ายขึ้นประการหนึ่ง ความสำเร็จของการนำหลัก

เศรษฐศาสตร์มาประยุกต์ใช้เพื่อสร้างเสริมบทบาทหน้าที่ที่เกี่ยวข้องถึงคุณภาพทางเศรษฐกิจระหว่างส่วนได้เสียของสังคมที่กำหนดไว้ในรูปจำนวนเงินที่มอบ กับจำนวนเงินที่ถูกหักตามข้อสัญญาที่มอบที่ผู้ถูกหักที่มอบท้าว รัฐจะกำหนดไว้เป็นอัตราเท่าใดจึงเป็นการเหมาะสม และเกิดประโยชน์ในการป้องกันได้สูงสุด อีกทั้งเป็นที่ยอมรับของสังคมว่า การกำหนดอัตราเช่นนั้นมาเป็นวิธีการบังคับใช้กฎหมายที่รุนแรงซ้ำซ้อนจนเกินไป

ปัญหาในการกำหนดอัตราจำนวนเงินอีกประการหนึ่งก็คือ ไม่อาจกำหนดอัตราจำนวนเงินที่มีความเหมาะสมกับบุคคลในทุกระดับชั้นได้ เช่น หากกำหนดจำนวนเงินที่มอบท้าวในอัตราหนึ่ง อาจซ้ำได้ผลกับผู้มีรายได้น้อย (คนจน) แต่ไม่อาจซ้ำได้ผลกับผู้รายได้น้อยก็ได้ อย่างไรก็ตามการกำหนดจำนวนเงินที่มอบนั้น ถึงแม้จะซ้ำได้ผลสมบูรณ์เพียงในระดับหนึ่งเท่านั้น แต่เมื่อเทียบเคียงกับผลที่เกิดขึ้นทางป้องกัน ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ดำเนินกระบวนการเรียกประกันที่มอบท้าวนั้น จะเห็นว่าสามารถดำเนินกระบวนการทางอาญา เช่น จับกุมตรวจค้น ฯลฯ ได้โดยสะดวกรวดเร็ว โดยไม่ต้องมีหมายจับในทุกกรณี ย่อมเป็นการอุดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเกิดจากปัญหาการกำหนดอัตราจำนวนเงินที่มอบที่ยังบกพร่องอยู่ได้พอสมควร เพราะถึงแม้ผู้ที่มีรายได้น้อยจะไม่เกรงกลัวต่อการสูญเงินที่มอบ แต่เมื่อถูกจับกุมดำเนินคดีย่อมสูญเสียโอกาสที่จะก่อเหตุร้ายต่อไปอย่างแน่นอน

(2) การเรียกประกันที่มอบ เป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ไม่ช้โทษเมื่อศาลได้ใช้อำนาจสั่งให้ที่มอบแล้ว แต่ผู้ที่ถูกสั่งไม่ทำตามหรือยอมที่มอบแล้ว แต่หาประกันในข้อสัญญาที่ท้าวไม่ได้ ศาลจึงมีอำนาจ "กักขัง" ผู้นั้นได้อีกจนกว่าจะที่มอบหรือหาประกันได้ มีปัญหาว่าคำว่า "กักขัง" ตามความในมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กับในเรื่องโทษตาม มาตรา 24 - 30 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เหมือนกันหรือต่างกันอย่างไร เพราะเหตุใด

ในการตอบปัญหาดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ควรแยกการศึกษาวิเคราะห์ออกเป็นประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้คือ

(2.1) "กักขัง" ตามความในมาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นโทษเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18(3) หรือไม่ สำหรับการพิจารณาเพื่อตอบ ปัญหาในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า จำเป็นต้องอาศัยการศึกษาเทียบเคียงจากโทษ "กักขัง" ที่มีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา ตั้งแต่มาตรา 24 - 30 ทั้งนี้เพื่อทราบ ลักษณะและความเป็นมาในเบื้องต้นเสียก่อน เมื่อได้ผลประกอบการใดแล้วจึงนำมาพิจารณา เทียบเคียงกับลักษณะและความเป็นมาในเรื่อง "กักขัง" ตามความในมาตรา 46 ซึ่งเป็น ประเด็นปัญหาที่ต้องการทราบต่อไป

จากการเทียบเคียงศึกษาด้วยวิธีการดังกล่าว แล้ว จะเห็นว่าโทษกักขัง มีความเป็นมาที่แตกต่างไปจากโทษประการอื่น ๆ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 กล่าวคือ จะไม่มีการบัญญัติโทษกักขังเพื่อให้ลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดไว้แต่ แรกเริ่มทีเดียว (ดูประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 24 - 30) จะมีบัญญัติไว้ก็แต่เพียงเป็น การเริ่มที่สถานที่ วิธีการ และเงื่อนไขในการกักขังเท่านั้น โดยมีลักษณะและที่มาของ โทษจะเปลี่ยนมาจากโทษประการอื่น ๆ ทั้งสิ้น เช่น โทษจำคุก หรือโทษปรับ แล้วเปลี่ยน มาเป็นโทษกักขัง กล่าวคือ เปลี่ยนจากโทษจำคุก (มาตรา 23) เปลี่ยนจากโทษปรับ (มาตรา 29) และกรณีจัดชั้นคดีพิกษาสำหรับทรัพย์สิน (มาตรา 37(3)) สำหรับใน ประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่มีความคิดที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษกักขังโดยตรง⁷⁸ ส่วนลักษณะและความเป็นมาของ "กักขัง" ตามความในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 46 นั้น เริ่มแรกเกิดจากศาลได้ใช้อำนาจสั่งให้ทัณฑชนนในการบังคับใช้วิธีการเพื่อความ ปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑชน) ในเบื้องต้นก่อน ต่อมาเมื่อเห็นว่า ผู้นั้นไม่ทำทัณฑชน หรือทำทัณฑชนแล้วแต่หาประกันในข้อสัญญาที่ทำไว้ไม่ได้ ศาลจึงใช้อำนาจเปลี่ยนมาเป็น "กักขัง" ซึ่งเป็นวิธีการที่รุนแรงกว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ ศาลได้พิจารณาคดีมาตั้งแต่

78 เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว, หน้า 441

แรกเริ่มเสียอีก *

ผลจากการเทียบเคียงในลักษณะและความเป็นมาดังกล่าวข้างต้นแล้ว สรุปผลได้ว่า "กักขัง" ตามความในมาตรา 46 มีลักษณะและความเป็นมาดังเช่นเรื่องของโทษทุกประการ กล่าวคือ มีลักษณะความเป็นมาแต่แรกเริ่ม ที่ไม่ได้อุบัติวิบัติไว้เป็น "กักขัง" โดยตรงแต่ได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นโทษกักขังในภายหลัง ดังนั้นจึงตกอยู่บังคับมาตรา 18 (3) แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย

(2.2) การที่บทบัญญัติให้อำนาจศาลสั่งให้ทัณฑ์บน (บังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย) ถ้าหากผู้ที่ถูกศาลสั่งดังกล่าวไม่ทัณฑ์บน หรือทัณฑ์บนแต่หาประกันในข้อสัญญาทัณฑ์บนที่ทำไว้ไม่ได้ ศาลมีอำนาจสั่งลงโทษ "กักขัง" ผู้นั้นอีกซึ่งเป็นคดีเดียวกัน และเป็นโทษแก่จำเลยเพิ่มขึ้น มีปัญหาว่า อำนาจศาลในการสั่งเช่นนั้น กระทำได้โดยอาศัยหลักการ หรือสาเหตุความเป็นมาอย่างไร

ปัญหาในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเรื่องที่จะหาบรรลุมติอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายอาญา ในการศึกษานเรื่องดังกล่าวไม่มีวิธีการอื่นใดที่จะได้ผลดีกว่าการศึกษาแนวความคิดพื้นฐานในการกำหนดโทษ และวิธีการเพื่อความปลอดภัยในเรื่องต้น

* ผู้เขียนมีความเห็นว่า โดยหลักการของกฎหมายอาญาแล้ว ย่อมกระทำไม่ได้ แต่ในกรณีนี้ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้พิเศษเป็นการเฉพาะกรณี ศาลย่อมมีอำนาจพิพากษาหรือสั่งให้ลงโทษที่รุนแรงกว่าการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย ที่ได้เริ่มคดีมาแต่แรกได้ และไม่ถือว่าเป็นการสั่ง หรือพิพากษาเกินคำขอฯ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 เนื่องจากมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลไว้เช่นนั้น



ซึ่งมีแนวความคิดแยกออกเป็น 2 แนว⁷⁹ กล่าวคือ แนวแรกเห็นว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ควรกระทำไปพร้อม ๆ กับการแก้ไขให้กลับตัวเป็นคนดี และควรใช้นโยบายทางอาชญาวิทยาทัณฑ์ทัพยามาผสมผสานกัน บังคับใช้แก่ผู้กระทำความผิดพร้อมกันไปในที่เดียว ระบบนี้เรียกว่า ระบบผสม (Unitary System of punishment) เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในสหรัฐอเมริกา แนวทางที่สองเห็นว่า ควรแยกการลงโทษการแก้ไขผู้กระทำความผิดกับการป้องกันสังคมให้ปลอดภัยออกจากกัน โดยแยกบทบัญญัติในเรื่องโทษจะรองรับทฤษฎีการลงโทษตามหลักทัพยา ส่วนบทบัญญัติเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยจะรองรับทฤษฎีการป้องกันสังคม เป็นบทบัญญัติ 2 ส่วนแยกต่างหากจากกัน ระบบนี้เรียกว่า ระบบคู่ (Dual of punishment) ประมวลกฎหมายอาญาของไทยก็ใช้ระบบคู่นี้ ซึ่งถือว่าเป็นระบบคู่ที่แยกโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกจากกัน เพื่อให้ศาลเลือกใช้ได้ตามความเหมาะสม และเป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ซึ่งกฎหมายสามารถเลือกใช้ดุลพินิจว่าสมควรจะใช้วิธีการใดมาบังคับ หรือใช้วิธีการทั้งสองควบคู่กันไป⁸⁰

จากปัญหาข้างต้น ในกรณีศาลสั่ง "กักขัง" ภายหลังจากที่ผู้ถูกทัณฑ์บนไม่ดำเนินการตามที่ศาลสั่งบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) จึงเป็นกรณีที่ศาลไทยใช้ดุลพินิจเลือกกำหนดบังคับใช้โทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามความเหมาะสมแก่กรณีควบคู่กันไป

(2.3) กรณีที่ศาลได้ใช้ดุลพินิจเลือกกำหนดทั้งโทษ (กักขัง) และวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ควบคู่กันไป เพื่อความเหมาะสมแก่กรณี ซึ่งศาลไทยมีอำนาจสั่งดังกล่าวได้เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาของไทยใช้ระบบคู่ นั้น มีปัญหาว่า

79 อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ร่างประมวลกฎหมายอาญาเปรียบเทียบว่าด้วยโทษและทฤษฎีการลงโทษ" วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 3 ฉบับที่ 1, หน้า 50.

80 ชาญวิทย์ ยอคมณี, อ้างแล้ว, หน้า 16.

เมื่อศาลได้สั่งให้ลงโทษ "กักขัง" มาแล้วตามความในมาตรา 46 นั้น คำสั่งของศาลที่ เกี่ยวกับการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) จะยังคงมีผลบังคับ ใช้ต่อไปอีกหรือไม่

ปัญหานี้ประเด็นหลักเดิมเป็นเรื่องของการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยเพื่อ ให้คำมาซึ่งประกันหรือทัณฑ์บน แต่ที่ศาลได้ลงโทษกักขังนั้นก็เพราะว่าผู้ที่ถูกศาลสั่งเรียกประ กันทัณฑ์บนไม่ได้ดำเนินการตามที่ศาลสั่งไว้ ศาลจึงต้องนำชุดพิสูจน์งานอำนาจที่มีอยู่ให้รุนแรงขึ้นกว่าเดิมเพื่อเป็นปฏิกริยาโต้ตอบด้วยการสั่งลงโทษกักขังผู้นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่า จุดประสงค์ที่ศาลใช้อำนาจเช่นนั้นก็เพื่อให้ผู้ที่ถูกสั่งทัณฑ์บน หรือหาประกันมาให้ได้เพื่อ สะดวกแก่การบังคับคดีในภายหลังหากมีการผิดสัญญาทัณฑ์บนที่ทําขึ้นเท่านั้น เพราะสังเกต จากบทบัญญัติในวรรค 2 มาตรา 46 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า "ให้ศาล มีอำนาจสั่งกักขังผู้นั้น จนกว่าจะทัณฑ์บนหรือหาประกันมาได้.." อันแสดงให้เห็นว่า ถ้าผู้นั้นยอมทัณฑ์บนหรือหาประกันมาตามที่ศาลได้สั่งไว้ในครั้งแรกแล้ว (เรียกประกันทัณฑ์ บน) ศาลย่อมนำชุดพิสูจน์ เปลี่ยนจากโทษกักขัง เป็นเพื่อการบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ก่อนข้างจะแน่นอนต่อไป ซึ่งเป็นการตอบปัญหาประเด็นนี้ได้ว่า แม้ศาลจะสั่งลงโทษกักขังไปแล้ว ในส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัย (เรียกประกันทัณฑ์บน) ก็ยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไปตลอดเวลา ไม่สิ้นผลบังคับใช้ลงไปภายหลังจากที่ศาลได้สั่งไว้ ครั้งก่อน เพียงแต่ศาลได้เปลี่ยนวิธีการบังคับไปเป็นการลงโทษกักขังเท่านั้นทั้งนี้ก็เพื่อ เป็น การเร่งให้มีการทัณฑ์บน หรือหาประกันมาให้ได้ ซึ่งเป็นการสะดวกในบังคับเอาแก่ หลักประกันเมื่อมีการผิดสัญญาที่ทัณฑ์บนไว้เท่านั้น