

การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย

นายเชวง ชูศิริ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

ภาควิชานิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

พ.ศ. 2530

ISBN 974 - 567 - 901 - 1

ลิขสิทธิ์ของบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

APPLICATION FOR RELEASE FROM UNLAWFUL DETENTION

Mr. Chaveng Choosiri

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

Department of Law

Graduate School

Chulalongkorn University

1987

ISBN 974 - 567 - 901 - 1

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย

โดย

นาย เซวง ชูศิริ

ภาควิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษา

อาจารย์ เรืองธรรม ลัทธิ

อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

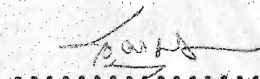
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ มุรธา วัฒนชะวีระกุล

บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญามหาบัณฑิต



.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.ถาวร วัชรากัย)

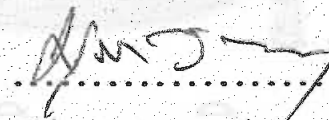
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์




.....ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุมานิต เกิดสมเกียรติ)



.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(อาจารย์ เรืองธรรม ลัทธิ)



.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ มุรธา วัฒนชะวีระกุล)



.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ ตงสมบูรณ์)



.....กรรมการ
(อาจารย์ จรัญ ปักคีธนากุล)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย
ชื่อนิสิต	นาย เชวง ชูศิริ
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ เรืองธรรม ลัดพลี
	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ มุรธา วัฒนะชีวะกุล
ภาควิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2529

บทคัดย่อ

การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย เป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล ให้ออกพ้นจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย ซึ่งมาตรการดังกล่าวถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานของประชาชน มาตรการดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายอันเก่าแก่ของประเทศอังกฤษในเรื่อง Writ of habeas corpus ซึ่งในบางประเทศได้ยอมรับหลักการนี้โดยนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

สำหรับประเทศไทยนั้น เคยยอมรับหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน และได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ด้วย ซึ่งสาระสำคัญโดยย่อของหลักการนี้ก็คือ เมื่อมีการอ้างว่ามีผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย บุคคลผู้ถูกคุมขังนั้นเอง สามัญภริยา ญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง พนักงานอัยการ ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือพคตอาจยื่นคำร้องต่อศาลโดยนำพยานหลักฐานมาแสดง เพื่อให้ศาลทำการไต่สวน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการคุมขังนั้นผิดกฎหมาย ศาลก็จะปล่อยตัวผู้นั้นไป

จากการวิจัยพบว่าในปัจจุบันมาตรการดังกล่าวนี้คงเหลือเพียงบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ เท่านั้น ดังนั้นจึงอาจทำให้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่สามารถเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็เท่ากับบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะฝ่ายบริหารอาจเสนอให้ออกกฎหมายพิเศษใด ๆ มายกเว้นมาตรการดังกล่าวได้โดยง่าย ดังเช่นที่ได้เคยเป็นมา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น แม้ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติเมื่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลถูกลิดรอน กลับปรากฏว่าไม่ค่อยมีผู้นำบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมาใช้มากนัก สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ก็คือการร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้นมีอุปสรรคและปัญหาในการใช้บังคับบางประการ เช่น ความไม่รู้อถึงสิทธิหรือขาดความสามารถในการดำเนินการเพื่อขอรับความคุ้มครอง และมีมาตรการทางกฎหมายอื่นมาใช้แทน ส่วนในเรื่องปัญหาที่เช่น เรื่องความสะดวกและความรวดเร็วในการพิจารณาคำร้อง การอุทธรณ์หรือฎีกาและที่สำคัญก็คือ เรื่องของการพิสูจน์ว่าการคุ้มครองนั้นไม่ขัดด้วยกฎหมาย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องการพิสูจน์ถึงอำนาจในการคุ้มครองว่า เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือไม่ เพื่อเป็นแนวทางสำหรับผู้ร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ต่อไป

วิทยานิพนธ์นี้มุ่งที่จะเสนอแนะให้ทราบถึง วิธีปฏิบัติและหลักเกณฑ์ในการร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ว่ามีอยู่อย่างไร และให้ทราบถึงอุปสรรคและปัญหาในการใช้บังคับบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อว่าอาจมีความจำเป็นจะต้องมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น จะได้เป็นหลักประกันในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริงต่อไป

สถาบันวิจัยและบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Thesis Title	Application for release from unlawful detention
Name	Chaveng Choosiri
Thesis Advisor	Rerngtham Ladpli Assistant Professor Moorata Watanasheevakul
Department	Law
Academic Year	1986

Abstract

Application for release from unlawful detention is one of the measure of law to secure the rights and freedom of individual against unlawful detention. This measure is regard as the fundamental rights. It can be said that this measure derives from the old English common law. The Writ of habeas corpus which some countries have accepted this measure by provided the provision of the constitution such as U.S.A. etc.

In Thailand we used to accept the measure in the constitution and also provide in section 90 of The Criminal Procedure Code. Which reads briefly as follows: When it is alleged that a, person has been detained contrary to law, the aggrieved person his spouse, relative or any interest person, the Public Prosecutor, the governor of the gaol or the chief gaoler may apply to the court by showing the evidence to the court for investigation; if the court is satisfied that the detention is unlawful the court shall order to release of such person. At present this measure is still left only in section 90 of The Criminal Procedure Code and it may not be the security to the liberty of the people as so good as that provide in the constitution, because the administrator may simply enact law to exempt the above mentioned

measure.

Although The Criminal Procedure Code, section 90, is the provision that protects the liberty of the people, it appears that such a provision is rarely used whenever the liberty of the people has been curtailed. The cause is that an application for watching over has some obstruction and problems to enforce section 90 in The Criminal Procedure Code, such as being unaware of his right or lacking ability to make an application or using other measures of law instead, including the convenience and urgency to hear the application, an appeal or filing a petition to the Supreme Court, and the most importance of all is to that such a detention is unlawful, therefore it is very necessary to plan a measure to identify whether the power of detention is proceeded legally or not, so, it is necessary as the guideline to the applicants for security in The Criminal Procedure Code, section 90.

This thesis focuses on the suggestion of the exercise and procedure in applying the security of The Criminal Procedure Code section 90, it also know the obstruction and problems in using the enforcement of this provision of law in case amendment will be necessarily done to ensure right and freedom of the people.

กิตติกรรมประกาศ

ในการค้นคว้าวิจัยเพื่อทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ เรืองธรรม ลักพลี และผู้ช่วยศาสตราจารย์ มุรธา วัชนะชีวะกุล เป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลา เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาผู้ควบคุมการทำวิทยานิพนธ์ ท่านได้ให้ความช่วยเหลืออนุเคราะห์ให้ผู้เขียน ทั้งในด้านการศึกษา ค้นคว้าให้ข้อคิด ทักตนคติ การเขียน ตลอดจนให้คำแนะนำและช่วยเหลือ อย่างดียิ่ง นอกจากนี้ท่านยังได้กรุณาตรวจแก้ไขจนวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล ที่สนับสนุนโครงร่างวิทยานิพนธ์ และตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และที่ผู้เขียนจะลืมเสียมิได้คือขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ และท่านอาจารย์ จริญญา ภักดีธนากุล ที่ท่านกรุณาให้แนวความคิดและสนับสนุนโครงร่างวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แต่แรกเริ่ม และได้กรุณาตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์จนสำเร็จ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่านมงคล เปาอินทร์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุผานิต เกิดสมเกียรติ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือ และให้กำลังใจมาโดยตลอดนับแต่เริ่มการศึกษาค้นคว้าวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยดี

การเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ หากมีคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษาวิชานิติศาสตร์ อยู่บ้าง ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา ตลอดจนเพื่อน ๆ พี่ ๆ และผู้มีอุปการะคุณทุกท่านที่ได้ให้ความรัก ความเมตตากรุณา หวังร่างกายและกำลังใจตลอดมา จนผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จ

นายเชวง ชูศิริ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ฉ
กิตติกรรมประกาศ	ช
 บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ และขอบเขตของการวิจัย	5
1.3 วิธีดำเนินการวิจัย	6
1.4 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย	6
2. มาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย	8
2.1 ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ	8
2.2 ตามประมวลกฎหมายอาญา	16
2.3 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	19
2.3.1 ลักษณะของมาตรการคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90	19
2.3.2 ความเป็นมาและความสำคัญของบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90	20
2.3.3 ความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90	25
2.4 บทบาทของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ที่มีต่อสภาพการปกครองของประเทศไทย	29
ก. กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิด ต่อกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน การกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ ..	30

ข. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2501 (เกี่ยวกับบุคคลอันธพาล)	35
ค. คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2519 (เกี่ยวกับบุคคลเป็นภัยต่อสังคม) ..	36
ง. พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานะการณ้ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495	37
2.5 ปัญหาว่าในการณ้ที่ผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายแล้ว จะใช้วิธีร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจ หรือจากศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จึงจะได้รับประโยชน์ดีกว่ากัน	40
2.6 สาเหตุและอุปสรรคที่ทำให้ไม่ค่อยมีผู้นำบทบัญญัติ มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้เป็นหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย	42
3. วิธีดำเนินการเพื่อขอรับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90	51
3.1 การยื่นคำร้องต่อศาล	52
3.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง	54
3.3 หมายถึงบุคคลซึ่งก่อให้เกิดการคุมขังและผู้ที่ถูกคุมขัง	55
3.4 เขตอำนาจศาล	64
3.5 หมายถึง	66
3.6 การไต่สวนและดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล	70
3.7 หน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์	73
3.8 คำสั่งศาล	85
3.9 การปล่อย	87
3.10 การอุทธรณ์ฎีกา	87

4. มาตรการคุ้มครองผู้ที่ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายตามหลัก	
กฎหมายต่างประเทศ	89
4.1 ตามหลักกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป	89
4.2 ตามหลักกฎหมายของประเทศสังคมนิยม	92
4.3 ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา	94
4.4 ตามหลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ	103
4.5 เปรียบเทียบมาตรการการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขัง	
โดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา	
มาตรา 90 ของประเทศไทย กับประเทศอังกฤษ (มุ่งเปรียบเทียบ	
กับหมาย Habeas Corpus)	112
5. บทสรุป : ข้อควรเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม และข้อเสนอแนะ	115
บรรณานุกรม	129
ภาคผนวก	137
ประวัติผู้เขียน	161



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิและเสรีภาพอีกประการหนึ่ง ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานที่สำคัญที่สุดของเสรีภาพทั้งปวง ก็คือ เสรีภาพจากการถูกจับกุม คุมขังโดยพลการ¹

ตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 18 เป็นต้นมา การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Individual right) ได้รับการพัฒนาเป็นลำดับ โดยถือหลักว่า การคุ้มครองเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และสิทธิตามธรรมชาติของประชาชน (Essential and Natural Right) ต้องได้รับการคุ้มครอง²

เสรีภาพจากการจับกุม หรือคุมขังโดยพลการนี้ ประเทศต่าง ๆ ส่วนใหญ่ได้บัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส³ และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน⁴

¹Farran, Charles d'Oliver, Atlantic Democracy, แปลโดย นายเสน่ห์ จามริก , (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2512) หน้า 232

²Lean Rodzinowicz, "The Liberal Position Ideology and Crime", (New York: Columbia University Press, 1966) P.P.6-9

³รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ.1958, รัฐธรรมนูญนานาชาติพร้อมด้วยต้นฉบับภาษาอังกฤษ เล่ม 1, แปลและรวบรวมโดย ญาติ ไหวที และสมคิด ศรีสังคม ม.ป.ท. , ม.ป.ป. หน้า 43-63

⁴The Basic Law of the Federal Republic of Germany Constitutions of Nations แปลโดย เคชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2516) หน้า 97

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น แม้จะไม่มีบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรทำให้ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิดังกล่าว แต่มีระบบ Habeas Corpus อันเก่าแก่เป็นหลักประกันว่า จะไม่มีบุคคลใดอาจถูกจับกุมโดยปราศจากเหตุผล ซึ่งกฎหมายให้อำนาจไว้ ผู้ใดก็ตามรวมทั้งผู้ต้องจำคุก ญาติหรือมิตร อาจร้องขอต่อศาลยุติธรรมได้ เพื่อให้แก้ไขเหตุการณ์เช่นนี้ ตามระบบนี้ ผู้คุมเรือนจำหรือผู้คุมอื่น ๆ จะต้องมาศาลและชี้แจงเหตุผลทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุมขัง ถ้าหากไม่ปฏิบัติเช่นนี้หรือไม่สามารถให้เหตุผลสมควรในด้านกฎหมาย ศาลจะสั่งปล่อยตัวผู้ต้องจำคุกทันที และผู้นั้นยังอาจฟ้องร้องผู้คุมเรือนจำฐานทำให้เสียหายเนื่องจากการจับกุมและคุมขังอันมิชอบได้ด้วย⁵

จากที่กล่าวมาข้างต้น จึงทำให้เห็นหลักการใหญ่ ๆ ในหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการถูกจับกุมคุมขังโดยผิดกฎหมายอยู่ 2 ประการ คือ

1. ในประเทศที่ใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร มักจะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลด้วยการบัญญัติกฎหมายขึ้นไว้โดยชัดแจ้งในบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิในรัฐธรรมนูญ เช่น ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น

2. ในประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยเฉพาะประเทศอังกฤษ แม้จะไม่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีระบบ Habeas Corpus เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตามบางประเทศแม้จะใช้ระบบรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ก็ได้ยอมรับหลักในเรื่อง Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นหลักในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เข้าไว้ในกฎหมายของตน ซึ่งบางประเทศก็นำมาบัญญัติ

⁵Farran, Charles d'Oliver, Atlantic Democracy แปลโดย
เสน่ห์ จามริก (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2512)

รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา⁶, ประเทศสหภาพพม่า⁷, ประเทศฟิลิปปินส์⁸ เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย แต่เดิมนั้นเคยยอมรับหลัก Habeas Corpus นี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ ถึง 3 ฉบับ เช่นกัน กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2492 บัญญัติไว้ใน มาตรา 31 วรรค 2, รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2511 บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรค 3 และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2517 บัญญัติไว้ในมาตรา 33

แต่ในปัจจุบันหลักการในเรื่อง Habeas Corpus นี้ คงเหลือเพียงบัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 แห่งเดียว

โดยหลักการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และถือได้ว่าเป็นทางเยียวยาแก่ผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย เพื่อที่จะได้รับการปลดปล่อยเป็นอิสระจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย แม้ว่าหลักการนี้ในปัจจุบันจะไม่มีถาวรรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่บทบัญญัติมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

⁶Israel, Jerold H., and La Fave, Wayne R., Criminal Procedure In A Nutshell Constitutional Limitations, 2nd ed., (st. Paul, Minn: West Publishing Co., 1975) P.376

⁷รัฐธรรมนูญแห่งสหภาพพม่า ฉบับ ค.ศ.1947 มาตรา 25 รายละเอียดดู; รัฐธรรมนูญนานาชาติ พร้อมคำย้ดต้นฉบับภาษาอังกฤษ เล่ม 1 แปลและรวบรวมโดย ญาตี ไหวดี และ สมคิด ศรีสังคม ม.ป.ท., ม.ป.ป. หน้า 139-140

⁸Santos, Emmanuel T., The Constitution of the Phillippines, (Manila: The Phillippine Society of Constitutional Law, Inc) P.133

ของประชาชนตลอดมา นับแต่ประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ยังไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็มีฐานะเป็นเพียงพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งเท่านั้น ฝ่ายบริหารอาจออกกฎหมายพิเศษใด ๆ มากเว้นการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้เมื่อใดก็ได้ ดังนั้นหากมีการพิจารณานำหลักการดังกล่าวนี้ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็จะทำให้หลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายมีความมั่นคงยิ่งขึ้น

แม้ว่าหลักในเรื่อง Habeas Corpus จะเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสามัญของแผ่นดิน แต่ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษถือว่าเป็นหลักที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ แต่ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แม้ว่าจะยอมรับหลักการนี้ซึ่งเป็นหลักกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ก็ตาม ก็ไม่อาจถือได้ว่า หลักในเรื่องการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายนี้ เป็นหลักในรัฐธรรมนูญอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ จึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นว่าหลักการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายนี้ ควรจะบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ก็เป็นการเพียงพอและแม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า เป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้วบทบัญญัติดังกล่าวไม่ค่อยมีผู้นำมาใช้บังคับ ทั้งนี้อาจจะเป็นเพราะมีอุปสรรคและปัญหาต่าง ๆ ในการใช้บังคับ หรือมีมาตรการทางกฎหมายอื่นใดที่คิดว่า ถูกนำมาใช้แทนมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในเรื่องการนำสืบหักล้างอำนาจในการคุมขังของเจ้าพนักงานของรัฐว่าการคุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นเรื่องยาก เพราะเจ้าพนักงานมักจะอ้างว่าได้จับกุมคุมขังตามหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ กล่าวคือ การร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จะต้องนำสืบอย่างไร เพื่อแสดงให้เห็นศาลเชื่อว่าเจ้าพนักงานใช้อำนาจเกินขอบเขตอันเป็นผลทำให้การคุมขังนั้นผิดกฎหมาย

ส่วนในเรื่องอุปสรรคนั้นอาจเกิดจากประชาชนไม่รู้ถึงสิทธิที่จะขอให้ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 หรือรู้แต่ไม่สามารถที่จะดำเนินการเพื่อขอรับความคุ้มครองดังกล่าวได้ อาจจะช่วยเหตุผลว่าไม่รู้จะต้องทำอะไรบ้าง เช่น อาจจะต้อง

จ้างทนายความ หรือต้องขอความช่วยเหลือจากพนักงานอัยการ เป็นต้น

จากปัญหาต่าง ๆ เหล่านี้ จึงเห็นควรที่จะได้มีการศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ ให้ละเอียด เพื่อให้ทราบถึง สาเหตุของปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ได้ข้อสรุปอันเป็น แนวทางในการ เป็นข้อเสนอแนะอันอาจเป็นประโยชน์ในอนาคต หากจะได้มีการพิจารณา แก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ให้มีความสมบูรณ์ขึ้น เพื่อที่จะได้เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายสมดัง เจตนาที่แท้จริงและสมดังหลักการที่นานาอารยประเทศยอมรับนับถือกัน

1.2 วัตถุประสงค์ และขอบเขตของการวิจัย

ในการวิจัยทำวิทยานิพนธ์เรื่อง การขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายนี้ มีวัตถุประสงค์และขอบเขตการวิจัยดังต่อไปนี้

1.2.1 ศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในเรื่องการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยผู้ที่ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย และศึกษาถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเท่าที่มีมาจนถึงปัจจุบันว่า มาตรการ คุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายจะให้ความคุ้มครองได้อย่างไรเช่นที่บัญญัติไว้ในประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 หรือไม่ และจะบัญญัติไว้ในที่ใดจึงจะเป็น หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ดีกว่ากัน โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมาย ต่างประเทศ

1.2.2 ศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคการใช้บังคับประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ในทางปฏิบัติและสภาพข้อเท็จจริงว่ามีอย่างไรและจะทำ อย่างไรให้เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยวิเคราะห์ถึง

ก. อุปสรรคของประชาชนในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขัง โดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

ข. ในเรื่องกระบวนการพิจารณา เช่น เรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of proof), หน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์, การอุทธรณ์ฎีกา

1.2.3 ศึกษาถึงกลไกในกระบวนการทางอาญาว่า มีมาตรการอื่นใดที่สามารถนำมาใช้แทนมาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และตั้งว่าหรือไม่

1.2.4 ศึกษาและวิเคราะห์ว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น อาจถูกงัดมาใช้ในบางกรณี เช่น ในขณะที่สภาวะของบ้านเมืองเกิดความไม่สงบ หรือในกรณีที่มีกฎหมายพิเศษ เช่น ของฝ่ายบริหารออกมาเพื่อกดเว้นไม่ให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 มาใช้บังคับนั้นจะเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมหรือไม่

1.2.5 ศึกษาและวิเคราะห์ว่า การควบคุมโดยผิดกฎหมายนั้นอาจเกิดขึ้นด้วยสาเหตุใดบ้าง และกรณีใดถือว่าเป็นการควบคุมโดยผิดกฎหมายและมีมาตรการทางกฎหมายใดคุ้มครองมิให้เกิดการควบคุมโดยผิดกฎหมายบ้างและมาตรการดังกล่าวให้ความคุ้มครองได้เพียงพอหรือไม่

1.3 วิธีดำเนินการวิจัย

ในการค้นคว้า ผู้ค้นคว้าดำเนินการศึกษาโดยทั่วไปจากการวิจัยเอกสารและวิเคราะห์ข้อมูลจากตำรากฎหมาย, เอกสารที่เกี่ยวข้องและคำพิพากษาของศาลในเรื่องที่เกี่ยวกับการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทยหรือต่างประเทศ ซึ่งจะนำมาพรรณนาและวิเคราะห์เปรียบเทียบ

1.4 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย

1.4.1 การศึกษาจะทำให้ทราบถึงเรื่อง การร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 รวมทั้งวิธีการดำเนินการพิจารณาเพื่อให้เกิดความคุ้มครองจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวว่ามีลักษณะอย่างไร

1.4.2 เพื่อชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งอาจถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดที่ประชาชนพึงได้รับ

1.4.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคของการใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ในทางปฏิบัติว่ามีอยู่อย่างไร เพื่อจะได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และเสนอแนะข้อกฎหมายที่ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับ

อย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายนี้มาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

1.4.4 ทำให้ทราบถึงว่าการคุมขังโดยผิดกฎหมายนั้นเกิดขึ้นจากสาเหตุประการใด และจะใช้มาตรการทางกฎหมายใดมาช่วยเหลือให้พ้นจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายได้บ้าง

มาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย

โดยที่สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิขั้นมูลฐาน อาจถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยบุคคลธรรมดาได้ ดังนั้น ในประเทศต่าง ๆ จึงมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเพื่อรับรอง คุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในลักษณะต่าง ๆ กัน กล่าวคือ บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ, กฎหมายอาญา หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังจะได้กล่าวในรายละเอียดในหัวข้อ ดังต่อไปนี้

2.1 การคุ้มครองตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

มาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายตามกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1. รัฐธรรมนูญแบบลายลักษณ์อักษร รัฐธรรมนูญชนิดนี้จะบัญญัติหลักประกันสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยบัญญัติในทำนองให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพจากการ ถูกจับกุมคุมขังโดยพลการ เช่น ในรัฐธรรมนูญของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส (สาธารณรัฐที่ 5) มาตรา 6 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้กักขังบุคคลใดตามอำเภอใจ

อำนาจตุลาการเป็นผู้พิทักษ์เสรีภาพของบุคคลและรับรองให้มีการเคารพหลักการนี้ตาม เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย"(Artical 66 - No one may be arbitrarily detained The Judicial power as the guardian of in dividual liberty assures the respect of this princple under condition provide for by law)

รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 104 บัญญัติว่า

" (1) การจำกัดเสรีภาพของบุคคลจะกระทำไว้ก็แต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร และตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเท่านั้น ผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทรมานทางจิตใจ หรือร่างกาย

(2) ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดเสรีภาพ หรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งของศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของศาล

โดยมิชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวันถัดวันที่จับกุมไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

(3) บุคคลที่ถูกคุมขังชั่วคราวในข้อหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญาจะต้องถูกนำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผลของการคุมขังให้ผู้ต้องขังทราบ ชักถามผู้ต้องขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้านได้ ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับทันที โดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจากการคุมขังได้

(4) เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ จะต้องแจ้งให้ญาติของผู้ถูกคุมขัง หรือผู้ที่ถูกขังไว้วางใจได้ทราบโดยมิชักช้า"

(ภาษาอังกฤษใช้ถ้อยคำว่า Art. 104 (1) The freedom of the individual may be restricted only on the basis of a formal law and only with due regard to the forms prescribed therein. Detained persons may be subjected neither to mental nor to physical ill-treatment.

(2) Only judges may decide on the admissibility or continuation of a deprivation of liberty. Where such deprivation is not based on the order of a judge, a judicial decision must be obtained without delay. The police may hold no one on their own custody longer than the end of the day after the arrest. Details shall be regulated by legislation.

(3) Any person provisionally detained on suspicion of having committed a punishable offence must be brought before a judge at the latest on the day following the arrest; the judge shall inform him of the reasons for the detention, examine him, and give him an opportunity to raise objections. The judge must, without delay, either issue a warrant of arrest setting forth the reasons therefor or order the release from detention.

(4) A relative of the person detained or a person enjoying his

confidence must be notified without delay of any judicial decision ordering or continuing a deprivation of liberty.

ซึ่งหลักประกันสิทธิเสรีภาพจากการถูกจับกุมคุมขังโดยพลการนี้ ได้ถูกรับรองในกลุ่มประเทศแอดแลนติกทั้งหมด ไม่ว่าในรัฐธรรมนูญของประเทศเหล่านั้นจะมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิหรือไม่ก็ตาม¹

2. รัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี ประเทศอังกฤษเป็นประเทศเดียวที่ใช้รัฐธรรมนูญแบบจารีตประเพณี ส่วนประเทศที่อยู่ในเครือจักรภพของประเทศอังกฤษนั้นได้ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทั้งสิ้น ทั้งนี้เพราะไม่มีวิวัฒนาการอย่างประเทศอังกฤษ² แม้ว่าประเทศอังกฤษจะไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ประเทศอังกฤษก็มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายในเรื่อง "Habeas Corpus"

ความหมายของคำว่า "Habeas Corpus"

คำว่า "Habeas Corpus" นี้ มี 2 ความหมาย กล่าวคือ³

1. ความหมายประการแรก คำว่า "Habeas Corpus" เป็นภาษาลาติน แปลตามรูปศัพท์ได้ว่า "You have the body" แปลเป็นภาษาไทยได้ความว่า "ท่านจงเอาตัวมา"

2. ความหมายประการที่สอง หมายถึง "The Prerogative writ of

¹ Oliver, Charles d', Atlantic democracy, แปลโดย เสน่ห์ จามริก, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2512) หน้า 232

² หยด แสงอุทัย, คำบรรยายหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญทั่วไป กฎหมายเลือกตั้งทั่วไป และคำอธิบายโดยสังเขปของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2503) หน้า 11

³ Corpus Juris, Volume 29 edited by Mack, William., Hale, William Benjamin., and Kiser, Donald J., (London: Butterworth & Co., 1922), P.6

habeas corpus ad subjiciendum" หรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า "writ of habeas corpus" ซึ่งหมายถึง หมายเรียกของศาลที่ส่งไปยังบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าคุมขังผู้อื่นไว้ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาศาล และให้นำตัวผู้ที่ถูกคุมขังมาแสดงตัวต่อหน้าศาลด้วย

ซึ่งหลัก "Habeas Corpus" ของประเทศอังกฤษนั้นเป็นที่ยอมรับในประเทศต่าง ๆ ที่อยู่หรือเคยอยู่ในเครือจักรภพอังกฤษ ยกเว้นประเทศสก็อตแลนด์ ซึ่งมีบทบัญญัติหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดย "Wrong Imprisonment" Act 1701, C 6 แทน แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวก็มักถูกเรียกบ่อย ๆ ว่า "The Scottish Habeas Corpus Act"⁴ อยู่นั่นเอง

หลักในเรื่อง "Habeas Corpus" นี้ บางประเทศแม้จะใช้รัฐธรรมนูญแบบหลายลักษณะอักษรก็ยังคงยอมรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น ของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติไว้ในหมวด 1 มาตรา 9 วรรค 2 ว่า "การระงับสิทธิตามหมาย Habeas Corpus แม้เพียงชั่วคราวจะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีเกิดความจำเป็นในกรณีที่มีการกบฏ หรือการก่อให้เกิดความไม่สงบแก่สาธารณะ"⁵

(Article 1 Section 9 Subdivision 2 "The privilege of the writ of Habeas Copus shall not be suspended, unless when in Case of Rebellion or Invasion the public Safety may require it.") ส่วนในประเทศไทยนั้นเคยยอมรับหลักในเรื่อง "Habeas Corpus" นี้ไว้ในรัฐธรรมนูญเช่นกัน กล่าวคือในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2492, รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2511 และในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2517⁶ ซึ่งบัญญัติหลักการเหมือนกันว่า "ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ผู้ถูกขังเองก็ดี พนักงานอัยการก็ดี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ดี

⁴Chamber's Encyclopedia, New Edition volume VI, (London: George Newnes limited), P.678

⁵รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา

⁶โกศล โสภาคย์วิจิตร, การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ทุนวิจัยรัชดาภิเษกสมโภช, (มีนาคม 2523) หน้า 132

มีสิทธิร้องต่อศาลท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่า การคุมขังเป็นการคุมขังมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่า การคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังทันที"

มีข้อที่น่าพิจารณาต่อไปว่า เหตุไฉนรัฐธรรมนูญของไทยบางฉบับได้บัญญัติหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในเรื่องเกี่ยวกับการคุมขังตัวบุคคลโดยผิดกฎหมายไว้ แต่ในรัฐธรรมนูญบางฉบับหาได้บัญญัติหลักเช่นนี้ไว้ไม่

นับแต่ได้มีการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินของคณะราษฎรเมื่อ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ประเทศไทยเราได้มีรัฐธรรมนูญมาแล้วทั้งสิ้นรวม 22 ฉบับ ซึ่งนับได้ว่าเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญมากฉบับที่สุดในโลกประเทศหนึ่ง⁷ แต่ฉบับที่ถือกันว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่แท้จริงนั้นมีอยู่เพียง 13 ฉบับ นอกจากนั้นเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมทั้งนั้น รัฐธรรมนูญทั้ง 13 ฉบับนั้น แต่ละฉบับก็มิมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากบ้างน้อยบ้างตามแต่สถานการณ์อันผันแปรตามสภาพทางการเมืองของรัฐบาลผู้ปกครองประเทศในยุคสมัยต่าง ๆ สิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตนเองได้ ถ้าการคุมขังโดยผิดกฎหมาย เพิ่งเกิดขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 ซึ่งได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 มาตรา 31 วรรค 2 ว่า "ในกรณีที่มีการคุมขังตัวบุคคล ผู้ถูกคุมขังเองก็ตีพนักงานอัยการก็ตี บุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขังก็ตี มีสิทธิร้องต่อศาลท้องถิ่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญาว่า การคุมขังเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุมขังให้นำตัวผู้ถูกคุมขังมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุมขังแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่าการคุมขังเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังไปทันที"

⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบอบประชาธิปไตย (พระนคร: โรงพิมพ์คุรุสภา, 2520) หน้า 8

จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2492 นี้ ได้ให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนตามแบบอย่างของประเทศที่มีความเจริญแล้วในทางกฎหมาย ซึ่งรวมถึงสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายนี้ด้วย แต่แล้วอาจเป็นความเคราะห์ร้ายของประชาชนชาวไทยก็ได้ ที่รัฐธรรมนูญฉบับที่รับรองเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นแก่นสารมีอายุไม่ยืนสักเท่าใดนัก เพราะหลังจากประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2492 เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2492 เป็นต้นมา เพียงสองปีก็เกิดการรัฐประหารโดย จอมพล ป.พิบูลสงครามและประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492 และนำรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2475 กลับมาใช้ซ้ำ⁸ จึงทำให้หลักการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายไม่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญอีกต่อไป

ต่อมาเมื่อวันที่ 20 มิถุนายน 2511 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511 โดยในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้นำหลักการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายมาบัญญัติรับรองไว้ในหมวดที่ 3 มาตรา 29 วรรค 2 อีกครั้งหนึ่ง หลังจากรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ประกาศใช้มาจนกระทั่งถึงวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514 คือราว 3 ปี 4 เดือนเศษ ก็มีการรัฐประหารล้มเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนี้อีก⁹

หลังจากนั้นมา หลักการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายก็ไม่ได้ได้รับการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งจากรัฐธรรมนูญอีก จนกระทั่งเมื่อวันที่ 7 ตุลาคม 2517 จึงได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 สิทธิในการร้องขอต่อศาลขอให้ปล่อยตนจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย¹⁰ จึงได้รับการยืนยันอีกครั้งหนึ่ง รัฐธรรมนูญฉบับนี้นับได้ว่ามีความ

⁸ประกาศพระบรมราชโองการให้ใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2475 (68 ราชกิจจานุเบกษา 1 ตอนที่ 73 (ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 6 ธันวาคม 2494)

⁹ไพโรจน์ ชัยนาม, รัฐธรรมนูญบทาและเอกสารสำคัญในทางการเมืองของไทย, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519) หน้า 143

¹⁰ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 33 มาตรา 4

ใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492 มาก¹¹

ยุคสมัยแห่งรัฐธรรมนูญปี 2517 นี้ เป็นยุคของประชาชนชาวไทยโดยแท้ เพราะถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเด่นชัด แต่รัฐธรรมนูญฉบับนี้ ก็มีอายุเพียงสองปีก็ เช่นเคยก็ต้องยกเลิกไปเสีย เพราะได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2519 ดังนั้นสิทธิในเรื่องการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายก็มิได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญอีกเลย แม้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2521 (ฉบับปัจจุบัน) ก็มิได้มีบทบัญญัติรับรองหลักดังกล่าวไว้

จากการศึกษาพบว่า

(1). รัฐธรรมนูญทั้ง 13 ฉบับ ของประเทศไทยนั้น มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายเพียง 3 ฉบับ คือรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492, รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2511 และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2517 ซึ่งรัฐธรรมนูญทั้ง 3 ฉบับนี้ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากที่สุด

(2). แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2492 จะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติรับรองสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายก็ตาม แต่สิทธิดังกล่าวได้มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งประกาศใช้แล้วตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ.2478 หลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว ลงวันที่ 17 มิถุนายน พ.ศ.2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก นับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตยเพียง 2 ปีเศษเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าตามรัฐธรรมนูญเดิมมานั้นไม่มีหลักประกันสิทธิอันนี้ และสิทธิอันนี้เป็นเรื่องที่มีบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในต่างประเทศที่มีการบัญญัติ

¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, ชุดศึกษาวิจัยพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529) หน้า 50

รับรองสิทธิไว้รัฐธรรมนูญ ดังนั้น คณะกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญจึงได้นำหลักประกันสิทธิในเรื่องนี้มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492¹²

(3). มีข้อที่น่าพิจารณาว่า สิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายตามสภาวการณ์บ้านเมืองอย่างประเทศไทยนั้นไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงจะสามารถให้ความคุ้มครองและเป็นหลักประกันเสรีภาพในร่างกายของประชาชนได้ดีกว่ากัน ในปัญหาข้อนี้ ขอให้พิจารณาจากผลดีและผลเสียดังนี้

(3).1 ผลดีของการบัญญัติหลักในเรื่องการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญคือ

ก. กฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด รัฐสภาไม่อาจออกกฎหมายอื่นใดมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายรัฐธรรมนูญได้

ข. การเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นทำได้ยากกว่าการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายธรรมดาเพราะมีการกำหนดบทบัญญัติไว้ไม่ให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย จึงเป็นผลให้รัฐสภาไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติดังกล่าวด้วยวิธีออกพระราชบัญญัติมาแก้ไขเปลี่ยนแปลง แต่ต้องดำเนินการทั้งหลายอันจำเป็นมาตามเงื่อนไขการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(3).2 ผลเสีย ก็คือ ตามสภาพการณ์บ้านเมืองเท่าที่เป็นมาจะเห็นได้ว่าประเทศไทยมีการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญอยู่ตลอดเวลา และส่วนมากเป็นการเปลี่ยนทั้งฉบับ แล้วประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ รัฐธรรมนูญที่ได้รับประกาศใช้แต่ละฉบับก็ถูกจัดทำขึ้นมาในรูปแบบและหลักการตามแต่ใจของผู้มีอำนาจปกครองในขณะนั้น ๆ เมื่อพิจารณาได้ดังนี้ จึงทำให้แน่ใจได้ว่า ทรายใดที่เราอาจจะต้องมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ๆ ขึ้นใช้ทุก 3 ถึง 5 ปี ความพยายามที่จะให้หลักประกันสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายได้รับการบัญญัติลงในรัฐธรรมนูญจึงไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อะไร โดยเฉพาะถ้าความพยายามนั้นมุ่งที่จะไม่ให้บทบัญญัติดังกล่าวถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยรัฐสภาได้ง่าย ๆ เพราะปัญหาของประเทศไทยไม่ใช่ว่าบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอาจถูกแก้ไขยากหรือแก้ไขง่าย แต่ปัญหาเป็นเรื่องรัฐธรรมนูญถูกประกาศเลิกใช้ไปทั้งฉบับทีเดียว

¹² ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 66 ตอนที่ 17 (ฉบับพิเศษ) วันที่ 23 มีนาคม 2492

อย่างไรก็ตาม การที่เจตจำนงดีสิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายไว้เฉพาะแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น ก็น่าจะไม่ใช่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพทางร่างกายของประชาชนได้อย่างเพียงพอ ดังปรากฏตัวอย่างที่เคยมีให้เห็นแล้วว่ารัฐบาลเคยออกกฎหมายมายกเว้นมิให้นำบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 มาใช้ในกรณีการควบคุมผู้ต้องหา ว่าการกระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์¹³ เป็นต้น

จากการพิจารณาผลดีและผลเสียแล้วได้ความว่า

หลักการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพทางร่างกายของประชาชนชั้นมูลฐานอันสำคัญประการหนึ่ง ดังนั้นหากจะให้ประชาชนมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริงแล้ว ก็ควรที่จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างเช่นที่ประเทศไทยได้กระทำมาแล้ว

2.2 การคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ที่ได้บัญญัติคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายแล้ว ในประมวลกฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้เช่นกัน ซึ่งได้บัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง หมวด 1 ความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 309 - 321 เช่นในมาตรา 310 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298" นั้น

¹³กฎหมายฉบับดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติการควบคุมตัวผู้ต้องหว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2505 มาตรา 3

มาตรา 311 ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้น เป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกิน สองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำมีความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขังต้องปราศจาก เสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ ในมาตรา 291 หรือมาตรา 300"

และในกรณีที่เจ้านักงานเป็นผู้ก่อให้เกิดการควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายก็มีมาตรา 157 คຸ້ມຄອງໄວ້ ซึ่งบัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดเป็นเจ้านักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวาง โทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

เมื่อพิจารณาถึงกลไกทางกฎหมายอาญาที่บัญญัติกฎหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในเรื่องการควบคุม หรือขังโดยผิดกฎหมายแล้ว ทำให้สงสัยได้ว่า เหตุใดจึงต้องมีการบัญญัติ หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในกรณีถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 อีก และการบัญญัติไว้เช่นนี้จะเป็นการบัญญัติกฎหมายซ้ำซ้อน กันหรือไม่ในเมื่อกฎหมายมุ่งคุ้มครองในกรณีเดียวกัน จึงมีข้อนำพิจารณาความแตกต่างกันดังนี้

พิจารณาถึงความแตกต่างในจุดมุ่งหมายของการให้ความคุ้มครอง

จุดมุ่งหมายของประมวลกฎหมายอาญานั้น มุ่งที่จะป้องกันและควบคุมสังคมให้มีความ สงขสขและ เป็นระเบียบเรียบร้อย โดยอาศัยโทษอาญาเป็นเครื่องมือลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน¹⁴ ดังนั้นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดต่อเสรีภาพนั้น จึงเป็นการบัญญัติ ขึ้นเพื่อมิให้ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว และหากผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้นั้น จะต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายนั้น ๆ บัญญัติไว้

¹⁴สง่า สันะสมิต, กฎหมายอาญาเล่ม 2 (ภาคบทบัญญัติทั่วไป), (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2514) หน้า 7

ส่วนจุดมุ่งหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น มุ่งคุ้มครองผู้ซึ่งถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย โดยคำว่า "ผิดกฎหมาย" จึงหมายถึงการสูญเสียเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางที่ผู้ถูกควบคุม หรือขังไม่จำเป็นต้องรับสภาพ ทั้งนี้โดยไม่ได้คำนึงถึงว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่¹⁵

เมื่อพิจารณาจากจุดมุ่งหมายของกลไกการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญา กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 แล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการคุ้มครองทั้งสองนี้ไม่เข้าซ้อนกันแต่อย่างใด เพราะหากมีการควบคุมหรือขัง โดยที่การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดทางอาญา ผู้ถูกควบคุมหรือขังก็ยังมีโอกาสที่จะร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตนได้ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เพื่อให้ผู้ถูกคุมขังได้รับอิสรภาพโดยเร็ว

ตัวอย่างที่พอจะแสดงให้เห็นข้อแตกต่างได้ก็คือ ในกรณีที่นักโทษต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาของศาลเป็นเวลา 10 ปี แต่หมายขังของศาลได้ระบุจำนวนระยะเวลาจำคุกผิดพลาดไปเป็น 20 ปี ดังนี้ หากนักโทษผู้นั้นถูกขังมาจนครบ 10 ปี ตามคำพิพากษาของศาลแล้ว พัดคดีเรือนจำยังไม่ยอมปล่อยเพราะยังไม่ครบกำหนดเวลาตามหมายขังซึ่งระบุไว้ 20 ปี ดังนี้ พัดคดีเรือนจำไม่มีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 เพราะพัดคดีเรือนจำทำตามหมายขังของศาล จึงเป็นการกระทำไปตามหน้าที่ ดังนั้นนักโทษผู้นั้นสามารถร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 โดยอ้างว่าการคุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อศาลไต่สวนได้ความจริงดังนี้แล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวไปทันทีได้

จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายอย่างแท้จริง แม้กฎหมายจะได้บัญญัติหลักคุ้มครองไว้คู่คล้าย ๆ จะเข้าซ้อนกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาคุให้ถี่แล้ว หลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จะให้ผล

¹⁵ คณิต อนุคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528) หน้า 109-110

ที่ครอบคลุมกว้างกว่า เพราะใช้ได้กับกรณีที่การควบคุมหรือขังนั้น ไม่เป็นความผิดทางอาญาได้ด้วย ดังนั้น หลักการทั้งสองจึงเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพทางร่างกายของประชาชนที่ให้ประโยชน์ สัมพันธ์กันคือ ในกรณีมาตรการทางกฎหมายอาญาไม่สามารถที่จะช่วยเหลือได้ ก็ยังสามารถใช้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นเครื่องมือในการเยียวยาได้อีกแรงหนึ่ง

2.3 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

2.3.1 ลักษณะของมาตรการคุ้มครอง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 90

บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้ถูกควบคุม ขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจาก คำพิพากษาของศาล คือบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่ง บัญญัติว่า

“เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจาก คำพิพากษาของศาล บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยคือ

- (1) บุคคลที่ถูกเข้าเช่นนั้น
- (2) สามี หรือภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง
- (3) พนักงานอัยการ
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือพัศดี

เมื่อได้รับคำร้องดังนั้น ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิด การควบคุม ขัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุก มาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาล ว่าการควบคุมหรือการขังนั้นผิดกฎหมาย หรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษาก็ให้ศาลสั่งปล่อย ตัวผู้นั้นไป “

ลักษณะของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เป็นดังนี้

- 1) เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองและเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการ ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายในทุกกรณี ไม่ว่าจะการคุมขังจะเกิดขึ้นโดยไม่มีอำนาจมาแต่ต้น หรือคุมขัง เกินกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ตาม
- 2) การคุมขังโดยผิดกฎหมายนั้น ไม่จำกัดว่าจะเกิดขึ้นโดยจงใจ หรือสำคัญผิด ก็ตาม
- 3) การร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายนี้ ไม่ต้องคำนึงถึงว่า

การกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่

4) บุคคลที่ก่อให้เกิดการคุมขังโดยผิดกฎหมาย เกิดขึ้นได้จากบุคคล 2 ประเภท คือ การกระทำของเจ้าพนักงาน หรือการกระทำของบุคคลทั่วไป

5) บุคคลที่อาจร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยได้คือ

(1) บุคคลที่ถูกเข้าเช่นนั้น

(2) สามีภรรยา หรือญาติของผู้นั้น หรือผู้ที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง (เช่นผู้แทนโดย

ชอบธรรมของผู้เยาว์ ผู้อนุบาลของผู้ไร้ความสามารถ)

(3) พนักงานอัยการ

(4) ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือพัศดี

6) เมื่อศาลไต่สวนแล้วได้ความว่าเป็นการคุมขังโดยผิดกฎหมายจริง ศาลจะมีคำสั่งปล่อยตัวไปทันที

2.3.2 ความเป็นมาและความสำคัญของ บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 90

ก. ประวัติความเป็นมาของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้นำเอาหลักกฎหมายฝ่ายตะวันตก มาใช้เป็นหลักในการตรวจชำระระบบกฎหมายของไทยนั้น มีระบบกฎหมายที่อยู่ในข่ายพิจารณาของ คณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายอยู่ 2 ระบบ คือ

1) ระบบกฎหมายอังกฤษ

2) ระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย หรือที่เรียกว่ากฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป

ในเบื้องต้นแรกนั้น คณะกรรมการตรวจชำระและร่างประมวลกฎหมายก็ใคร่ที่จะนำเอา ระบบกฎหมายอังกฤษมาเป็นหลักในการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายไทย เพราะประเทศไทยได้ใช้ กฎหมายอังกฤษอยู่ในศาลไทยในขณะนั้นอยู่แล้วหลายลักษณะด้วยกัน ยิ่งกว่านั้นนักกฎหมายไทยชั้น นำนุรักษ์นั้น ยังได้รับการอบรมศึกษาจากประเทศอังกฤษหลายท่าน และแต่ละท่านตระหนักอยู่เป็น อันดีว่า ระบบกฎหมายอังกฤษใช้ในประเทศอังกฤษเอง และในเครือจักรภพอังกฤษได้ดีเด่นเพียงไร แม้กระนั้นก็ดี เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว ก็มีความเห็นว่า แม้ว่าจะระบบ

กฎหมายอังกฤษจะมีคุณสมบัติล้ำเลิศเพียงไรก็ตามก็เป็นระบบกฎหมายที่เหมาะสมกับสภาพการณ์ของประเทศอังกฤษเอง ซึ่งเป็นแหล่งกำเนิดและวิวัฒนาการมาโดยเฉพาะเท่านั้น สำหรับประเทศอื่น ๆ ซึ่งดำริจะเจริญรอยตามแบบฉบับของอังกฤษนั้น ย่อมทำได้ด้วยความยากลำบาก เพราะกฎหมายอังกฤษมิได้มีต้นฉบับตัวบทกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร อันอาจถือเป็นหลักฐานอ้างอิงได้ทั้งหมด ทั้งกฎหมายอังกฤษก็มิได้มีการจัดระเบียบและหมวดหมู่อย่างเป็นระเบียบเรียบร้อย จึงเป็นการยากแก่การศึกษา

คณะกรรมการร่างประมวลกฎหมาย ซึ่งมี นายปาตุ เป็นหัวหน้า ประกอบด้วยนักกฎหมายชาวฝรั่งเศส จึงได้มอบหมายให้ นายกียอง ทำการศึกษาค้นคว้าระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่าง ๆ โดยละเอียด และช่วยนายปาตุ จัดทำรายงานเกี่ยวกับหัวข้อสำคัญ ๆ ที่ควรจะมีอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พร้อมทั้งคำอธิบาย และปัญหาข้อโต้เถียงของนักนิติศาสตร์ในหัวข้อสำคัญ ๆ ดังกล่าว ซึ่งนายปาตุ ก็ได้้นำรายงานดังกล่าวเสนอต่อรัฐบาลไทยใน พ.ศ. 2456 หลังจากนั้น นายปาตุ ก็ได้จัดทำรายงานปัญหาต่าง ๆ รวมทั้งหมด 25 ปัญหาที่รัฐบาลไทยจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดเสียก่อนว่า จะมีนโยบายหรือหลักการอย่างไรก่อนที่จะยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาขึ้นมาได้¹⁶

เมื่อคณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายได้ตรวจแก้ร่างประมวลกฎหมายของ นายกียอง เสร็จ และเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรมใน พ.ศ. 2461 หลังจากนั้นใน พ.ศ. 2462 จึงได้มีการจัดพิมพ์ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ตรวจแก้เสร็จแล้ว และเวียนให้แก่บรรดาผู้พิพากษา ทนายความ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนสถานทูตของต่างประเทศ เพื่อตั้งข้อสังเกต ข้อเสนอแนะ หรือข้อคัดค้าน

ปรากฏว่าในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2464 สถานทูตอังกฤษ โดยนายครอสบี กงสุลใหญ่อังกฤษได้ยื่นบันทึกต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทย เพื่อประท้วงหลักการหลายอย่างในร่าง

¹⁶ชาญชัย แสวงศักดิ์ และคณะ, อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 3 ตอน 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ธันวาคม 2527,) หน้า 664 - 665

ประมวลกฎหมายดังกล่าว โดยเห็นว่า ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวน และอัยการมากเกินไป อันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหา แต่ข้อคัดค้านที่สำคัญที่สุดก็คือ กองสุลใหญ่อังกฤษไม่เห็นด้วยกับระบบการสอบสวน (Preliminary Investigation) ดังปรากฏในร่างประมวลกฎหมายดังกล่าว ซึ่งให้อำนาจพนักงานอัยการ เป็นผู้ทำการสอบสวนแทนที่จะเป็นศาล (ระบบใหม่นี้เป็นไปตามแนวทางที่คณะกรรมการกำหนดคนโยมายฯ ได้ให้ไว้ใน พ.ศ.2457)

โดยกองสุลใหญ่อังกฤษเห็นว่า ในทัศนะของชาวอังกฤษแล้ว ระบบใหม่นี้เป็นระบบที่พึงรังเกียจ และแตกต่างจากระบบของอังกฤษ และระบบที่ใช้อยู่ในประเทศไทยในขณะนั้น (ซึ่งใช้ระบบอังกฤษ) โดยสิ้นเชิง ระบบใหม่นี้จำเป็นต้องอาศัยบุคคลซึ่งมีความสามารถสูงมากในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งอาจจะหาได้ยากโดยเฉพาะในชนบทอันห่างไกล อีกประการหนึ่ง ร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวก็ได้จำกัดเวลาในการสอบสวนของพนักงานอัยการเอาไว้ ดังนั้น พนักงานอัยการจึงไม่จำเป็นต้องส่งตัวจำเลยขึ้นศาลตราบาคติที่ยังทำการสอบสวนไม่เสร็จ¹⁷

นอกจากจะได้ยืนยันที่กดังกล่าวต่อกระทรวงการต่างประเทศของไทยแล้วกองสุลใหญ่อังกฤษยังได้ส่งบันทึกดังกล่าวต่อนายบัสสาด นักกฎหมายอังกฤษซึ่งเป็นที่ปรึกษากฎหมายของกระทรวงยุติธรรมของไทยอีกด้วย ซึ่งนายบัสสาด ได้ทำความเห็นเสนอต่อเสนาบดีกระทรวงยุติธรรม เมื่อเดือนกันยายน พ.ศ.2464 ว่า ตนเห็นพ้องด้วยกับข้อทักท้วงของกองสุลใหญ่อังกฤษ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมจึงได้ส่งเรื่องให้คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายเป็นผู้พิจารณา

¹⁷ซึ่งตามกฎหมายไทยที่ใช้อยู่ในขณะนั้นคือ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความมีโทษ สำหรับใช้ไปพลางก่อน ร.ศ.115 มาตรา 3 บัญญัติว่า "บรรดาคนผู้ต้องจับมาทุก ๆ คนนั้น ถ้าการควรไต่สวนได้ภายใน 48 ชั่วโมง นับแต่เวลาจับเอาตัวมาไว้แล้วต้องให้เอาตัวมาให้ผู้พิพากษาไต่สวน คือ

- 1) ให้ผู้พิพากษาผู้ออกหมายจับนั้น เอาตัวคนผู้ต้องจับมาไต่สวน ฤ
- 2) คนผู้ต้องจับมานั้น ต้องจับมาโดยทางอื่นนอกจากที่ได้มีหมายจับดังนี้ ก็ให้ผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่งผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายเอาตัวคนผู้ ต้องจับนั้นมาไต่สวน ถ้าใน เรื่องใดรายใดต้องไต่สวนเข้าไปกว่า 48 ชั่วโมงตั้งแต่จับมาไว้แล้ว ก็ให้ผู้พิพากษาผู้ไต่สวนนั้นจดหมายบันทึก เหตุการณ์ที่ต้องซักเข้าไป มิได้ไต่สวนในกำหนดนั้นลงไว้ใน เรื่องนั้นรายนั้นจงทุกคราว"

ต่อมา นายกี ยอง ซึ่งเป็นผู้หนึ่งในคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้เสนอแนะว่า ควรตอบสนองเหตุอังกฤษไปว่า การที่ได้ส่งร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังกล่าวไปให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ พิจารณานั้นก็เพราะว่า คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีความตั้งใจอยู่แล้วว่า ถ้าหากมีข้อคิดเห็น หรือข้อทักท้วงใดก็จะนำมาประกอบการพิจารณาบทวนร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวอีกครั้งหนึ่ง ขอให้สถานทูตอังกฤษมั่นใจได้ว่า คณะกรรมการชำระประมวลกฎหมายจะนำข้อทักท้วงของกงสุลใหญ่อังกฤษ และที่ปรึกษากฎหมายชาวอังกฤษมาพิจารณาอย่างละเอียดและเชื่อว่าคงจะมีทางประนีประนอมกันได้

และสถานทูตอังกฤษได้มีหนังสือลงวันที่ 6 กรกฎาคม 2465 ถึง กรมพระยาเทวะวงศ์วโรปการ เสนาบดีกระทรวงต่างประเทศ โดยเสนอประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้ และลังกา ให้พิจารณาประกอบร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ซึ่งคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายก็ได้ยอมรับข้อเสนอนี้ เนื่องจากเห็นว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแอฟริกาใต้เป็นการผสมผสานกันระหว่างระบบของอังกฤษ และระบบภาคพื้นยุโรป

ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงทำให้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับปัจจุบันให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลถึงสองชั้น กล่าวคือ

- 1) กำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามความหนักเบาแห่งฐานความผิดในมาตรา 87 ซึ่งกำหนดระยะเวลาแห่งการควบคุมของพนักงานสอบสวน หลักการนี้เป็นหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายในภาคพื้นยุโรป มีประเทศฝรั่งเศสเป็นต้น
- 2) เนื่องจากหลักประกันเสรีภาพตามข้อ 1) นี้ยังไม่รัดกุมพอ โดยเหตุที่หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้แล้ว ผู้ต้องหาที่ถูกควบคุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่มีทางเยียวยาอันสัมฤทธิ์ผลเลย นอกจากยื่นคำร้องขอให้พนักงานสอบสวนปล่อยตัวเท่านั้น หากพนักงานสอบสวนยังคงควบคุมตัวผู้ร้องไว้โดยมิชอบ ก็มีความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่มิชอบ และความผิดต่อเสรีภาพเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงให้นำหลักกฎหมายอังกฤษในเรื่อง Writ of Habeas Corpus มาบัญญัติไว้ในมาตรา 90 อันเป็นการให้หลักประกัน

แก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างแท้จริงอีก โสคหนึ่ง¹⁸

ข. ความสำคัญ

บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างแท้จริง อันจะเห็นได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสอดคล้องกับ "หลักนิติธรรม" หรือ "หลักแห่งกฎหมาย" (The Rule of Law)¹⁹ ซึ่งอัลเบิร์ต เวนน ไคซี (Albert Venn Dicey: ค.ศ.1835 - 1922) ได้อธิบายไว้ว่าเป็นอำนาจสูงสุดของกฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ²⁰

1. เป็นการปกครองที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจกล่าวคือ บุคคลทุกคนพึงได้รับการพิจารณาพิพากษาโทษโดยศาลยุติธรรม การนำตัวบุคคลไปลงโทษโดยประการอื่นย่อมเป็นการมิชอบ
2. บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีบุคคลใดยุ่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นเจ้าพนักงาน ข้าราชการ หรือราษฎรสามัญชน
3. รัฐธรรมนูญนั้นมิใช่เป็นที่มาแห่งกฎหมาย หากแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ การที่บุคคลมีสิทธิเสรีภาพประการต่าง ๆ นั้น หาใช่รัฐธรรมนูญยอมรับนับถือไม่ หากแต่มีศาลสถิตยุติธรรมยอมรับบังคับไว้

¹⁸ ธานีทร์ ทรัพย์วิเชียร, "บทบรรณาธิการ", บทบัญญัติ เล่ม 20 ตอน 3, (กรกฎาคม 2505) หน้า 767 - 768

¹⁹ วิชา มหาคุณ, "ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ หลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย", อุลพาห, เล่ม 2 ปีที่ 27 (มีนาคม - เมษายน 2523) หน้า 42

²⁰ ดู Dicey, Albert Venn., Introduction to the Study of the Law of Constitution, แปลโดย สมปอง สุจริตกุล (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2510) หน้า 30 - 48

ซึ่งโดยสรุปแล้วความหมายของคำว่า "หลักนิติธรรม" ในปัจจุบันซึ่งเป็นที่ยอมรับนับถือทั่วโลกเสรีนี้มีความหมายกว้างขวางกว่าคำนี้ในระบบกฎหมายอังกฤษแต่เดิมมา ถ้าจะว่ากันโดยย่อ "หลักนิติธรรม" หมายถึง²¹ "หลักการแห่งกฎหมายที่เทอคทุนความเป็นมนุษย์ และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนต่อเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง"

จะเห็นได้ชัดว่าความหมายประการที่ 3 ของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) นั้น ได้อธิบายถึงว่า สิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นไม่ว่ารัฐธรรมนุญจะยอมรับหรือไม่ก็ตาม แต่ก็ยังมีศาลสถิตยุติธรรมที่ทำหน้าที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพของบุคคลอยู่ เมื่อกลับมาพิจารณาถึงมาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จึงเป็นไปตามความหมายของหลักนิติธรรมอย่างแท้จริง กล่าวคือ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจศาลโดยเฉพาะที่จะตรวจสอบว่าการคุมขังนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ เท่ากับกฎหมายให้ศาลเป็นองค์กรที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติธรรม (The Rule of Law) นั้นเอง จึงเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจทำการไต่สวน เพื่อให้ทราบว่าการคุมขังนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งหากข้อเท็จจริงได้ความว่าการคุมขังนั้นผิดกฎหมายแล้ว ศาลก็มีอำนาจที่จะสั่งปล่อยตัวไปได้ หลักการนี้ย่อมแสดงให้เห็นชัดว่าเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นอย่างยิ่ง

2.3.3 ความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

เนื่องจากการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น แต่เดิมเข้าใจกันว่าเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ

²¹ ธานีรินทร์ ทรัพย์วิเชียร, "บทบรรณาธิการ", บทบัญญัติ เล่ม 20 ตอน 3

แก่เจ้าพนักงานหรือศาลเท่านั้น มิได้หมายความว่าวิธีการของบุคคลทั่วไปด้วย²²

แต่ต่อมาศาลฎีกาในคำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504 ได้วินิจฉัยว่า

1. มาตรา 90 นี้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลักษณะ 5 หมวดที่ 1 อันว่าด้วย จับ ชั่ง จำคุก และมาตรา 90 ก็ใช้คำว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุม หรือชั่ง โดยผิดกฎหมาย

คำว่า "ควบคุม" นี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21) ให้ความหมายไว้ว่า การควบคุมหรือกักขังผู้ถูกจับ โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในระหว่างสืบสวนและสอบสวน

ส่วนคำว่า "ชั่ง" ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(22) ก็ว่าหมายถึงการกักขังจำเลยหรือผู้ต้องหาโดยศาล

พิจารณาตามนี้ก็น่าจะเข้าใจว่า มาตรา 90 หมายถึงการควบคุมและชั่งโดยเจ้าหน้าที่

แต่ในมาตรา 90 นี้เอง วรรคท้ายมีความว่า "เมื่อได้รับคำร้องตั้งนั้นให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ชั่ง หรือ จำคุก มาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่าการควบคุมหรือการชั่งนั้นผิดกฎหมายหรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษา ก็ให้ศาลปล่อยตัวผู้นั้นไป"

แสดงให้เห็นว่าการควบคุมหรือชั่งตามมาตรานี้ อาจเป็นการควบคุมหรือชั่งโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานก็ได้

2. การควบคุมหรือชั่งเป็นการตัดเสรีภาพของบุคคลใดนั้น อาจเกิดขึ้นจากบุคคลซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานเป็นผู้กระทำ ดังนั้นหากมาตรา 90 จะมุ่งหมายเฉพาะการควบคุมหรือชั่งโดยเจ้าพนักงานเท่านั้นแล้ว ก็จะไม่ให้ความคุ้มครองเพียงพอสำหรับเสรีภาพของบุคคลทั่ว ๆ ไป

²²วินัย ตูวิเชียร, กฎหมายวิธีสบัญญัติ 3, หน้าที่ 1 - 7 มหาวิทยาลัยสุโขทัย
ธรรมาธิราช, (กรุงเทพฯ : บริษัท วิคตอรี เพาเวอร์ พอยท์ จำกัด, 2528) หน้า 204

3. แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21) และ (22) จะให้ความหมายของคำว่าควบคุมและขัง ดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 1 บัญญัติว่า "ในประมวลกฎหมายนี้ถ้าคำใดมีคำอธิบายไว้แล้ว ให้ถือตามความหมายดังกล่าวไว้ เว้นแต่ข้อความในตัวบทจะขัดกับคำอธิบายนั้น" เมื่อพิจารณาตัวบทมาตรา 90 ตามเหตุผลดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่า คำว่าควบคุมหรือขังในมาตรา 90 นี้ เป็นถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดาที่ใช้จำกัดตั้งมาตรา 2(21) และ (22) อธิบายไว้ไม่

4. แม้จะมีบทในประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติว่า การควบคุมหรือกักขังไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นความผิด และให้ฟ้องร้องกันได้ก็ดี แต่ว่าในทางปฏิบัติการควบคุมหรือขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนี้ ย่อมเป็นวิธีการอันหนึ่งที่คนร้ายจะใช้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ถูกควบคุมหรือกักขังใช้สิทธิฟ้องร้องหรือใช้สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดได้ จึงบัญญัติมาตรา 90 นี้ไว้เป็นพิเศษเพื่อแก้ข้อขัดข้องนี้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1200/2504 ดังกล่าวพอจะสรุปหลักได้ดังนี้คือ คำว่า "ควบคุม" หรือ "ขัง" ในที่นี้หมายถึงถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดา มิได้จำกัดตามความหมายดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(21) และ (22) อธิบายไว้ ฉะนั้นถ้าบุคคลต้องถูก "ควบคุม" หรือ "ขัง" โดยผิดกฎหมายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงาน หรือบุคคลธรรมดาที่อยู่ในความหมายของคำว่าควบคุมหรือขังทั้งสิ้น

การถูกควบคุมหรือขังนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาจากตัวผู้ถูกควบคุมหรือขัง โดยนัยนี้ คำว่า "ผิดกฎหมาย" จึงหมายถึงการสูญเสียเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางที่ผู้ถูกควบคุมหรือขังนั้นไม่ต้องยอมรับสภาพเช่นนั้น ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่²³

²³ คณิต ญ นตร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528) หน้า 109

คำว่า "ถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษา" หมายถึงกรณีที่อาจเกิดความพลั้งเผลอในการเขียนหมายจำคุก ทำให้โทษจำคุกในหมายเกินไปจากโทษจำคุกที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา อย่างไรก็ตาม ก็คดีกรณีจะเข้ามาตรา 90 ต้องเป็นเรื่องการจำคุกผิดไปจากคำพิพากษา หากเป็นการจำคุกตามคำพิพากษา แต่จำเลยเห็นว่าคำพิพากษาไม่ถูกต้องด้วยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอย่างใด ย่อมเป็นเรื่องที่จำเลยจะต้องใช้สิทธิในทางอุทธรณ์ ฎีกาโต้แย้งคำพิพากษานั้นต่อไป²⁴

คำว่า "สามเริয়া" หมายถึง สามเริয়াที่ชอบด้วยกฎหมาย²⁵

คำว่า "ญาติ" หมายถึง ผู้ที่มีความสัมพันธ์ในวงศวาน ซึ่งในที่นี้ไม่จำกัดชั้นและความใกล้ชิด²⁶

คำว่า "ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง" ตามความหมายของบทบัญญัตินี้มีความหมายกว้าง สามเริয়াที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อยู่ในความหมายของผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วย²⁷

คำว่า "พนักงานอัยการ" ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (5) และพระราชบัญญัติพนักงานอัยการ หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ทั้งนี้ จะเป็นข้าราชการในกรมอัยการ หรือเจ้าพนักงานอื่นผู้มีอำนาจเช่นนั้นก็ได้²⁸ แต่โดยทั่วไปแล้วหมายถึง

²⁴คณิง ภาชัย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่มที่ 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ศรีนคร, 2521) หน้า 227

²⁵คณิต ฌ นทร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 110

²⁶เรื่องเดียวกัน, หน้า 110

²⁷เรื่องเดียวกัน, หน้า 110

²⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(5)

พนักงานอัยการ กรมอัยการ²⁹

มีข้อที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า เมื่อคำว่า "ควบคุม" หรือ "ขัง" นั้น ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504 หมายถึง ด้อยค่าที่ใช้ตามความหมายธรรมดาแล้วจึงน่าที่จะมีการแก้ไขด้อยค่าในตัวบทให้ถูกต้องตรงตามความหมายที่ถูกต้อง ซึ่งด้อยค่าที่เหมาะสมน่าจะเป็นคำว่า "คุมขัง" เพราะคำ ๆ นี้มีความหมายกว้างกว่าคำว่าควบคุม หรือ ขัง ดังที่คำนิยามได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(12) ซึ่งได้ให้คำนิยามคำว่า "คุมขัง" หมายความว่า คุมตัว ควบคุม ขัง กักขัง หรือจำคุก

จากคำนิยามของคำว่า "คุมขัง" ดังกล่าว เห็นได้ชัดว่าเป็นคำที่ให้ความหมายอย่างกว้างและถูกต้องตรงตามความมุ่งหมายของมาตรา 90 นี้ เป็นอย่างยิ่ง จึงควรแก้ไขด้อยค่าในบทบัญญัติมาตรา 90 เป็นดังนี้ "เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยคือ

- (1)
- (2) ฯลฯ

เมื่อได้รับคำร้องดังนั้น ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการคุมขังและผู้ที่ถูกคุมขังมาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่า การคุมขังนั้นผิดกฎหมายหรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษา ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป"

2.4 บทบาทของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ที่มีต่อสภาพการปกครองของประเทศไทย

นับแต่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงอำนาจการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตย จนถึงปัจจุบันนี้เป็นเวลากว่า 50 ปีแล้ว ได้มีการปฏิวัติรัฐประหารมา

²⁹พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ.2498 มาตรา 4 บัญญัติว่า "พนักงานอัยการ" หมายความว่า ข้าราชการสังกัดกรมอัยการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดี

หลายครั้งหลายคราว และในการปฏิบัติแต่ละครั้ง คณะปฏิวัติมักจะออกกฎหมายที่มีลักษณะจำกัด สิทธิเสรีภาพของประชาชนออกใช้เพื่อควบคุมสถานะการณ์ของบ้านเมืองหรือเพื่อความมั่นคงของประเทศในขณะนั้นและเพื่อจับกุมบุคคลที่เป็นปฏิปักษ์กับฝ่ายตนเสมอ ๆ โดยกฎหมายดังกล่าวมักจะมีลักษณะให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐอย่างกว้างขวาง ในการจับกุม ควบคุม หรือขังตัวบุคคลไว้เป็นระยะเวลาอันเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้³⁰ ตัวอย่างของกฎหมายพิเศษดังกล่าวได้แก่

ก. กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทำอันเป็นคอมมิวนิสต์

กฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนี้มีลักษณะในการให้ระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาเป็นเวลายาวกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ซึ่งวางหลักสำคัญว่า "ห้ามมิให้ควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี" ส่วนกำหนดระยะเวลาอย่างน้อยเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับอัตราโทษในคดีนั้น ๆ ซึ่งอย่างมากที่สุดแล้ว พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมเพื่อสอบสวนได้เพียงไม่เกิน 7 วันเท่านั้น ทั้งมาตรการในการควบคุมก็เป็นไปอย่างเข้มงวด กวักขัน ไซ้ว่าพนักงานสอบสวนจะสั่งควบคุมตามใจชอบไม่ หากแต่ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตขังเป็นครั้งคราวไป

สำหรับในเรื่องการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์นั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้หลายฉบับ ดังเช่น

(1) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2501

กำหนดหลักการว่า บรรดาคดีมีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ไม่ว่าจะมิข้อหาว่ากระทำผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ และไม่ว่าผู้ต้องหาจะถูกควบคุมอยู่แล้วในวัน หรือก่อนหรือหลังวันประกาศนี้ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้ตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวน โดยมีพักต้องปฏิบัติในเรื่องกำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหา ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

³⁰ ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

(2) พระราชบัญญัติควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2505

หลักการสำคัญของพระราชบัญญัตินี้³¹ ก็คือ

2.1 มาตรา 3 กำหนดให้อำนาจพนักงานสอบสวนควบคุมตัวผู้ต้องหาในคดีความผิดฐานกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 โดยไม่มีกำหนดและไม่ได้นำมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้บังคับ³²

2.2 ผู้ใดเห็นว่าการควบคุมหรือขังนั้นเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นมีสิทธิร้องขอต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ให้มีคำสั่งปล่อยตัวไปจากการควบคุมได้ ให้รัฐมนตรี

³¹กฎหมายฉบับนี้สืบเนื่องมาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 326 - 327/2505 ซึ่งผู้ต้องหาในคดีคอมมิวนิสต์ ได้ร้องต่อศาลว่า ขอให้ศาลมีคำสั่งว่าการควบคุมผู้ร้องเป็นไปโดยมิชอบและขอให้ มีคำสั่งปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งศาลในคดีนั้นได้วินิจฉัยว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วางหลักประกันเสรีภาพของประชาชนไว้ 2 ตอน ตอนต้นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ ตอนที่สอง ความจำเป็นดังกล่าวจะเป็นเพียงใดก็ตาม ก็จะต้องเกินกว่ากำหนดเวลาที่บัญญัติไว้ไม่ได้

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 แก้ไขและขยายระยะเวลาขั้นสูงดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 และไม่ได้ยกเลิกหลักใหญ่ของมาตรานี้ ที่ให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาในกรณีทำผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ.2494 ได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่ให้ควบคุมโดยไม่มีกำหนด

³²ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น, 2516) หน้า 233

ว่าการกระทรวงมหาดไทยพิจารณาตามคำขอ และมีคำสั่งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ คำสั่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้ปล่อยตัว หรือให้ยกคำร้องขอให้เป็นที่สุด³³

พระราชบัญญัติฉบับนี้ก่อให้เกิดการวิจารณ์อย่างกว้างขวาง โดยเห็นว่าการให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาได้นานเท่าใดก็ได้ก็ดี การให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจชี้ขาดในเรื่องนี้ก็ดี ล้วนขัดต่อรัฐธรรมนูญ ขัดต่อหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ขัดสามัญสำนึกและขัดต่อจิตวิทยาทางการเมือง³⁴

(3) ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515

แม้ว่าคำสั่งของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 จะถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติการควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2505 ไปแล้วก็ตาม แต่ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512 มาตรา 3³⁵ ยกเลิกพระราชบัญญัติการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความ

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 274

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 233 - 234

³⁵ พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512 กำหนดหลักการว่า บรรดาคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะมิใช่ข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้เพื่อทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้ต้องหามาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ แต่ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เกินกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว ก็ให้พนักงานสอบสวนโดยได้รับอนุมัติจากอธิบดีกรมตำรวจ มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ต่อไปได้อีกไม่เกิน 60 วัน แต่ทั้งนี้ถ้ากระทำความผิดได้เกิดขึ้นในเขตที่รัฐมนตรีประกาศว่าเป็นเขตแทรกซึมของคอมมิวนิสต์ กำหนดเวลา 60 วันให้ขยายเป็น 180 วัน

ถ้าเกิดความจำเป็นที่จะต้องควบคุมผู้ถูกจับไว้ไม่เกินกำหนดเวลาในวรรคก่อน เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ให้ส่งตัวผู้ต้องหามาศาลให้พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหานั้นได้ ศาลมีอำนาจสั่งขังได้ครั้งละไม่เกิน 90 วัน แต่ไม่เกิน 3 ครั้ง

ผิดต่อกฎหมายว่าด้วยป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2505 ซึ่งหลักการในพระราชบัญญัตินี้ แตกต่างจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ไม่มากนัก และมีหลักประกันคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลอยู่ไม่น้อย กล่าวคือการควบคุมตัวผู้ต้องหากระทำโดยมีกำหนดระยะเวลาจำกัดและต้องผ่านการอนุมัติของอธิบดีกรมตำรวจและศาล ซึ่งนับว่าถูกต้องเหมาะสมแก่สถานการณ์

แต่ต่อมาได้มีประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515 กำหนดหลักการใหม่ว่า บรรดาคดีที่มีข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2512 ไม่ว่าจะมีส่วนข้อหาว่ากระทำความผิดอย่างอื่นด้วยหรือไม่ และไม่ว่าผู้ต้องหาจะถูกควบคุมอยู่แล้วในวันที่ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ใช้บังคับหรือไม่ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้ตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวน หรือที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความมั่นคงของประเทศและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ทั้งนี้ โดยมีต้องปฏิบัติตามในเรื่องวิธีการและกำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า

1. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515 มีข้อความอย่างเดียวกับประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2501 การควบคุมตัวผู้ต้องหากระทำได้เพียง "ตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวน" ฉะนั้นจึงหมายความว่าถ้ามิได้มีการสอบสวนจะควบคุมผู้ต้องหาไว้มิได้ แต่ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515 กำหนดให้พนักงานสอบสวน มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้ตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวน หรือที่เห็นว่าจำเป็นเพื่อความมั่นคงของประเทศ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน ฉะนั้นแม้จะมีได้มีการสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนอาจควบคุมผู้ต้องหาต่อไปได้ โดยอาศัยเหตุว่า เพื่อความมั่นคงของประเทศ และความสงบเรียบร้อยของประชาชน

2. ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ลงวันที่ 22 ตุลาคม 2501 การควบคุมผู้ต้องหากระทำได้โดยมีต้องปฏิบัติตามในเรื่องกำหนดระยะเวลาการควบคุมผู้ต้องหาดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ไม่ต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 เฉพาะในเรื่องกำหนดระยะเวลาการควบคุมผู้ต้องหาเท่านั้น ดังที่ได้เคยมีคำพิพากษากฎาที่

326 - 327/2505 วินิจฉัยไว้ว่า ส่วนวิธีการควบคุมนั้น ต้องกระทำตามความจำเป็นตาม

พฤติการณแห่งคดี แต่ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515 กำหนดว่า การควบคุมผู้ต้องหากระทำได้โดย "มีต้องปฏิบัติการในเรื่องวิธีการ และกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหาตั้งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" ซึ่งหมายความว่า ตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับนี้ยกเว้นความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทั้งในเรื่องวิธีการควบคุมว่าจะต้องกระทำตามความจำเป็นตามพฤติการณแห่งคดี และในเรื่องกำหนดระยะเวลาควบคุมจะนั้นอำนาจควบคุมผู้ต้องหาในความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์นั้นจึงเป็นไปอย่างกว้างขวางมาก จนไม่อาจจะร้องขอต่อศาลว่าการคุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อขอให้ปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ได้เลย

เนื่องจากกฎหมายเหล่านี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากว่าเป็นกฎหมายที่ให้โอกาสพนักงานสอบสวนควบคุมผู้ต้องหาได้นานเกินควร จนไม่มีกำหนด ซึ่งไม่ชอบด้วยเหตุผลและมนุษยธรรม นอกจากนี้มีข้อที่น่าพิจารณาในแง่สามัญสำนึกว่า ผู้ใดที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำผิดและถูกลงโทษแล้ว กลับอยู่ในฐานะที่ถือว่า ผู้ต้องสงสัยซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดเสียอีก เพราะอัตราโทษที่ตนได้รับย่อมแน่นอน ตรงกันข้ามผู้ต้องสงสัยกลับต้องรับชะตากรรมที่ตนไม่ควรได้รับเลย โดยไม่รู้แน่ชัดว่าเมื่อใดตนจะถูกฟ้องร้องต่อศาล หรือถูกปลดปล่อยให้พ้นข้อหาไปซ้ำร้ายยิ่งกว่านั้น ถ้าหากบังเอิญมีผู้บริสุทธิ์ประสบชะตากรรมต้องถูกควบคุมด้วยแล้วก็เป็นเรื่องที่น่าสลดใจอย่างยิ่ง³⁶

แม้ต่อมากฎหมายพิเศษเหล่านี้จะได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515 พ.ศ.2518 ดังนั้นในปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำผิดต่อกฎหมายป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์คงเหลือแต่พระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2512³⁷

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 277

³⁷ ซึ่งมีหลักการให้กำหนดระยะเวลาในการควบคุมผู้ต้องหา ที่ยาวกว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แต่ก็มีกำหนดระยะเวลาควบคุมที่แน่นอน

ข. ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ลงวันที่ 2 พฤศจิกายน 2501 (เกี่ยวกับบุคคลอันธพาล)

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักการให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจตลอดจนพนักงานสอบสวน มีอำนาจควบคุมตัวบุคคลซึ่งประพฤตินั้นเป็นอันธพาลไว้ทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันเริ่มควบคุม เพื่อสอบสวนดูว่าบุคคลเช่นนั้นได้กระทำการอันใดซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมาย ถ้ามีความจำเป็นต้องควบคุมเกินกำหนดเวลาดังกล่าวแล้ว เพื่อให้การสอบสวนเสร็จสิ้น ก็ให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปศาล ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายขังผู้ต้องหาไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

แต่ต่อมาได้มีประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ลงวันที่ 10 มกราคม 2502 กำหนดหลักการให้บุคคลที่ประพฤตินั้นเป็นอันธพาล ซึ่งถูกควบคุมไว้ตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ครบกำหนด 30 วันแล้ว ถ้าผู้บัญชาการตำรวจนครบาลสำหรับจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี และผู้ว่าราชการจังหวัดสำหรับจังหวัดอื่น ๆ เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีนิสัยและความประพฤติเป็นอันธพาลอยู่ ก็ให้มีอำนาจส่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปสถานอบรมและฝึกอาชีพ

ให้กระทรวงมหาดไทยจัดให้มีสถานอบรมและฝึกอาชีพขึ้น กับให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งหรือหลายคณะ แต่ละคณะมีจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน สำหรับพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการควบคุม การอบรม การฝึกอาชีพ และการปล่อยบุคคลที่ถูกควบคุม

ให้คณะกรรมการพิจารณาและมีคำสั่งทุก ๆ 3 เดือนว่าบุคคลที่ถูกควบคุมนั้น บุคคลใดควรให้ถูกควบคุมไว้หรือให้ปล่อยตัวไป การปล่อยตัวนั้น คณะกรรมการจะกำหนดให้มีประกันหรือค้ำประกันด้วยหรือไม่ก็ได้

กฎหมายทั้งสองฉบับนี้นับได้ว่าเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลอีกฉบับหนึ่งที่ยกวันหลักการในเรื่องระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 โดยกำหนดให้ระยะเวลาในการควบคุมเบื้องต้นถึง 30 วัน ซึ่งยาวกว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

แม้ว่าฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายที่ลิดรอนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยกำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาเบื้องต้นมีกำหนดระยะเวลายาวนานเท่าใดก็ตาม แต่ศาลสถิตยุติธรรมก็ยังคงเป็นหลักชัยในการปกป้องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมตลอดมาดังคำพิพากษาฎีกาคือไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 298/2509 ได้วินิจฉัยว่า ประการของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ข้อ 2 มีความมุ่งหมายว่า ไม่ประสงค์จะให้ควบคุมบุคคลไว้ตลอดไปโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาจึงกำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาและมีคำสั่งทุกกระยะ 3 เดือน ว่าให้ควบคุมต่อไปหรือให้ปล่อยไป การที่คณะกรรมการมิได้พิจารณาและมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ป. ไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การควบคุมในช่วงระยะเวลานั้นจึงไม่ขัดด้วยประกาศของคณะปฏิวัตีดังกล่าวหาก ป. หลบหนีจากการควบคุมในช่วงระยะเวลานั้น ป. ก็ไม่มีความผิดฐานหลบหนีจากการควบคุม

คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2516 ได้วินิจฉัยไว้ว่า ประการของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาที่มีการประพฤติดนเป็นคนอันธพาลได้เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แต่การที่จะควบคุมบุคคลใดตามประกาศนี้ได้นั้น บุคคลผู้ประพฤติดนเป็นอันธพาลนั้นต้องกระทำการ ซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายขึ้น และมีความจำเป็นต้องควบคุมไว้เพื่อสอบสวน

ค. คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2519
(เกี่ยวกับบุคคล เป็นภัยต่อสังคม)

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายพิเศษอีกฉบับหนึ่งที่มีลักษณะลิดรอนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวน มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาว่าเป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคมไว้เพื่อทำการอบรมได้ไม่เกินสามสิบวัน นับแต่วันเริ่มควบคุม³⁸ และเมื่อได้ควบคุมจนครบสามสิบวันแล้ว ถ้าผู้บัญชาการตำรวจนครบาล สำหรับในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น ๆ เห็นว่าบุคคลนั้นยังมีนิสัยหรือความประพฤติอันเป็นภัยต่อสังคมอยู่ ให้มีอำนาจสั่งให้ส่งตัวบุคคลนั้นไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพต่อไป³⁹ และในกรณีที่บุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคมตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับนี้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาอยู่ด้วย ให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีแก่ผู้นั้นไปอีกส่วนหนึ่งด้วย และให้มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองฉบับนี้ โดยมีต้องปฏิบัติการณ์ในเรื่องวิธีการและกำหนดระยะเวลา

³⁸ คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ข้อ 2

³⁹ คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ข้อ 3

ควบคุมตัวผู้ต้องหาซึ่งที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย⁴⁰

แม้ว่ากฎหมายพิเศษฉบับนี้จะกำหนดให้การควบคุมผู้ต้องหาไว้ยาวนานกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 อย่างไรก็ตามแต่ศาลก็ยังทำหน้าที่ปกป้องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลได้อย่างดีเยี่ยม ดังเช่นในคำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2131/2521 ได้วินิจฉัยไว้ว่า ที่จะควบคุมบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมได้ต้องมีหลักฐานพอสมควรที่จะฟังว่า มีพฤติการณ์เช่นนั้นมิใช่เพียงหลักฐานเลื่อนลอยคลุมเครือ ศาลสั่งให้ปล่อยผู้ถูกควบคุมได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 344/2522 ศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่า บุคคลที่ถูกควบคุมตัวฐานเป็นภัยต่อสังคม ตามคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคมจริงตามที่ระบุกรณีไว้หรือไม่ เมื่อศาลสั่งอย่างไร ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านอุทธรณ์ฎีกาได้

ง. พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495

หลักการในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจการควบคุมผู้ต้องหาก็คือ กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจควบคุมบุคคลใด มีเหตุควรสงสัยว่า ใช้กระทำหรือพยายามกระทำการใด ๆ อันเป็นภัยต่อความมั่นคง หรือความปลอดภัยแห่งราชอาณาจักรได้ไม่เกิน 7 วัน⁴¹

จะเห็นได้ว่า สภาวะทางการเมืองของประเทศไทยนั้นได้มีการปฏิวัติและรัฐประหารกันมาหลายครั้งหลายครา ดังนั้นรัฐบาลในแต่ละยุคแต่ละสมัยก็ต้องการ เสถียรภาพทางการเมืองเพื่อความมั่นคงของรัฐบาลและประเทศชาติ จึงได้มีการออกกฎหมายพิเศษต่าง ๆ ขึ้นมาบังคับใช้ ซึ่งกฎหมายพิเศษเหล่านี้มักจะมีลักษณะตัดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล กล่าวคือ ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมตัวเบื้องต้นตามกฎหมายพิเศษนั้น ๆ มีระยะเวลายาวนานกว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

⁴⁰ คำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ข้อ 6

⁴¹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2495
ข้อ 3 (ประกาศในราชกิจจานุเบกษา 279 ตอนที่ 16 ลงวันที่ 11 มีนาคม 2495)

แต่กระนั้นก็ตาม ศาลสถิตยุติธรรมก็ยังคงปกป้องสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตลอดมา กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายพิเศษนั้น ๆ จะกำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้นานเท่าใดก็ตาม แต่มิได้หมายความว่า จะควบคุมตัวไว้ได้ตลอดไป โดยไม่ปรากฏว่ามี ความจำเป็นอย่างไร⁴² หรือจะควบคุมโดยไม่มีหลักฐานพอสมควร หรือมีเพียงหลักฐานเลื่อนลอยคลุมเครือที่จะฟังว่ามีพฤติการณ์เช่นนั้น⁴³

ดังนั้น เมื่อมีผู้ร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ขึ้นมา ศาลก็มีอำนาจสั่งปล่อยตัวได้

แม้กระนั้นก็ตาม รัฐบาลในยุคหนึ่งก็ยังคำนึงถึงความมั่นคงของประเทศในการปราบปรามผู้ก่อความไม่สงบโดยได้ออกกฎหมายพิเศษบางฉบับ เช่น พระราชบัญญัติการควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2505 และประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 199 ลงวันที่ 10 สิงหาคม 2515 ซึ่งได้กำหนดหลักการให้ควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายเหล่านี้ได้โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา อีกทั้งไม่ให้นำบทบัญญัติ มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับอีก เท่ากับว่า ผู้ต้องหาในคดีดังกล่าวไม่อาจมีโอกาสร้องขอให้ศาลสถิตยุติธรรมยื่นมือเข้ามาช่วยเหลือได้เลย ซึ่งกฎหมายลักษณะนี้ ก่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อประชาชนและนักการเมืองในยุคหนึ่ง ๆ เป็นอย่างยิ่ง

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า บทบัญญัติมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้น รากฐานมาจากหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประเทศอังกฤษในเรื่อง The Writ of Habeas Corpus ดังนั้น ข้อที่น่าพิจารณาประการหนึ่งในเรื่องของหมาย Habeas Corpus นี้ก็คือ เรื่องการงดเว้น (suspension) การออกหมาย Habeas Corpus รัฐสภาอังกฤษเองได้เคยตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร (Annual Act of Parliament) ให้งดเว้นการใช้พระราชบัญญัติ Habeas Corpus Act 1679 เป็นการชั่วคราว⁴⁴

⁴² คำพิพากษาฎีกาที่ 326 - 327/2505 และคำพิพากษาฎีกาที่ 769/2516

⁴³ คำพิพากษาฎีกาที่ 2131/2521

⁴⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529) หน้า 45

อาทิเช่น ในปี ค.ศ. 1794-1801 ตอนที่มีการปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และอีกครั้งหนึ่งในปี ค.ศ. 1817 ซึ่งเป็นครั้งที่มีวิกฤตการณ์ในทางอุตสาหกรรมในเรื่องเกี่ยวกับโรงงานอุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษ และในระหว่างสงครามโลกทั้งสองครั้ง แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาเองก็ตาม ในสภาวะการณ์บ้านเมืองเกิดจลาจลหรือในเรื่องความมั่นคงของประเทศ หมาย Habeas Corpus นี้ก็อาจถูกงดเว้นการใช้ได้⁴⁵

ประเทศไทยเราก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน ฝ่ายบริหารเคยออกกฎหมายพิเศษงดเว้นการใช้ มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติการควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการค้าอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2505 โดยฝ่ายบริหารได้ให้เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ว่า " เพื่อให้การควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการค้าอันเป็นคอมมิวนิสต์ ซึ่งเป็นความผิดกระทบถึงความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรและราชบัลลังก์ เป็นไปโดยเหมาะสมกับสถานะการณ์" จากเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายบริหารได้ใช้อำนาจออกกฎหมายพิเศษนี้เพื่องดเว้นการใช้ มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยอ้างถึงสถานะการณ์ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร และราชบัลลังก์ อันเป็นเหตุผลเช่นเดียวกับที่ประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ยกขึ้นเป็นเหตุในการงดเว้น (suspension) การใช้หมาย Habeas Corpus เช่นเดียวกัน

แม้ในขณะนี้ กฎหมายพิเศษที่มีหลักการให้งดเว้นการใช้ มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ถูกยกเลิกไปหมดแล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดีกฎหมายพิเศษที่มีลักษณะลิดรอนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเช่นนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดระยะเวลาควบคุมผู้ต้องหาโดยไม่มีกำหนด หรือการควบคุมมีเวลายาวนานกว่าที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 หรือกำหนดว่าการควบคุมผู้ต้องหากระทำโดย มีต้องปฏิบัติการ

45

Kadish, Sanford H., Encyclopedia of Crime and Justice,

Volume 2, P. 884

ในเรื่องวิธีการและกำหนดระยะเวลาควบคุมตัวผู้ต้องหา ดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า ยกเว้นความในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทั้งในเรื่องวิธีการควบคุมว่า ต้องกระทำตามความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี และในเรื่องกำหนดระยะเวลาควบคุม⁴⁶ อาจออกใช้บังคับได้เสมอตามแต่ที่ฝ่ายบริหารจะต้องการ ดังนั้น หากหลักการของมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ถูกนำไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จะทำให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลได้มีหลักประกันอย่างแท้จริง ดังเช่นที่เคยมีมาแล้วในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492, รัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2511 และรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2517 อันเป็นผลให้ฝ่ายบริหารไม่อาจออกกฎหมายพิเศษใด ๆ มายกเว้นได้ง่าย ๆ ซึ่งยังผลให้ประชาชนไม่ต้องหวาดกลัวต่อกฎหมายพิเศษเหล่านี้อีกต่อไป

2.5 ปัญหาว่าในกรณีที่มีผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายแล้ว จะใช้วิธีร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจ หรือจากศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จึงจะได้รับประโยชน์ดีกว่ากัน

ในข้อนี้สิ่งที่น่าจะพิจารณา ก็คือ หากเกิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยบุคคลหนึ่งหน่วยงานหนึ่งหรือกักขังบุคคลอีกคนหนึ่งไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว

วิธีการคุ้มครองโดยปกติ ก็คือ การออกหมายค้นเพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69(3)

หมายค้นที่ออกตามอนุมาตรา^๕ นี้ เพื่อช่วยบุคคลซึ่งถูกจำกัดเสรีภาพโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ให้ได้รับอิสรภาพโดยฉับพลันทันที เช่น บุคคลถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังอันเป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310, 311 หรือถูกหน่วงเหนี่ยวเพื่อเอาลงเป็นทาสตามมาตรา 312 หรือถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังเพื่อเรียกค่าไถ่ตามมาตรา 313 เป็นต้น ฉะนั้นโดยทั่ว ๆ ไป การออกหมายค้นเพื่อช่วยบุคคลดังกล่าวจึงเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงาน

⁴⁶ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์, หน้า 276

ฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3)

จึงเห็นได้ว่า การร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานตำรวจในกรณีนี้ โดยปกติแล้วก็นับได้ว่าเป็นวิธีการที่ดีและมีความสะดวกรวดเร็ววิธีการหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามวิธีการนี้ก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่บางประการ ดังเช่นเคยมีคดีตัวอย่างเกิดขึ้นว่า มีผู้หนึ่งเกี่ยวกักขังภริยาของบุคคลอื่นไว้โดยไม่ชอบ โดยเตรียมการที่จะนำตัวผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้นหลบหนีออกไปนอกประเทศทันที ถ้ารู้ว่ามีผู้นำความไปร้องเรียนต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ เมื่อเป็นดังนี้ สามียของผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังจึงไม่กล้าใช้วิธีการขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจออกหมายค้นเพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และได้มาร้องขอให้ศาลออกหมายค้นแทน

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เมื่อไม่กล้าขอให้เจ้าหน้าที่ตำรวจออกหมายค้นจึงมาร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3) ดังนี้ จะทำได้หรือไม่ ถ้าดูตามตัวบทแล้วก็น่าจะได้เพราะกฎหมายได้ให้อำนาจแก่ศาลไว้สำหรับในกรณีออกหมายค้นนี้เช่นกัน แต่ก็ยังมีข้อที่น่าพิจารณาต่อไปว่า หากยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายค้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3) ประกอบกับมาตรา 69(3) แล้ว แต่ศาลเห็นว่าเป็นเรื่องที่ต้องขอต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ไม่อยู่ในอำนาจศาล⁴⁷ ดังนี้วิธีการช่วยเหลือโดยการขอให้ออกหมายค้นก็จะไม่เป็นผลเช่นกัน

อย่างไรก็ดี คำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504 ได้วินิจฉัยว่า แม้การร้องขอให้ศาลออกหมายค้นในที่รโหฐานเพื่อช่วยผู้ถูกกักขัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69(3) แต่คำร้องนั้นได้บรรยายข้อเท็จจริงให้เห็นว่าเป็นการกักขังโดยมิชอบด้วย

⁴⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504

กฎหมายแล้ว แม้มิได้อ้างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 มาในคำร้อง ศาลอาจให้ความคุ้มครองตามมาตรา 90 นี้ได้

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาแล้วย่อมแสดงให้เห็นได้ชัดว่า มาตราคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ ให้ความช่วยเหลือได้ดีกว่าการร้องขอความช่วยเหลือจาก เจ้าหน้าที่ตำรวจอย่างแท้จริง

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าเป็นกรณีที่บุคคลถูกควบคุมหรือกักขังด้วยอำนาจของเจ้าพนักงานหรือถูกจำคุกตามคำพิพากษา แต่มีท่าทีกล่าวอ้างว่า การควบคุมหรือกักขังนั้นผิดกฎหมาย หรือการจำคุกนั้นผิดไปจากคำพิพากษา ศาลย่อมมีอำนาจที่จะออก "หมายเรียก" เจ้าพนักงานที่ก่อให้เกิดการควบคุมหรือกักขังหรือจำคุก พร้อมทั้งตัวบุคคลที่ถูกจำกัดอิสรภาพนั้นมาศาล เพื่อพิจารณาข้อกล่าวอ้างนั้นได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 โดยที่ศาลไม่จำเป็นต้องออกหมายค้น อย่างไรก็ตามเป็นดุลพินิจของศาลที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 58(3) หรือมาตรา 69(3) หรือมาตรา 90 ก็ได้ หรือจะใช้อำนาจทั้งสองอย่างไปด้วยกันได้⁴⁸

จากกรณีศึกษาพบว่า ข้อแตกต่างระหว่างการร้องขอความช่วยเหลือจาก เจ้าหน้าที่ตำรวจกับการร้องขอความช่วยเหลือจากศาล ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 90 ก็คือการร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นจะต้องมีการออกหมายค้นจากเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ส่วนการร้องขอความช่วยเหลือจากศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 90 นั้น ศาลมีอำนาจออกหมายเรียกบุคคลซึ่งก่อให้เกิดการคุมขัง โดยผิดกฎหมายได้โดยไม่ต้องออกหมายค้นก่อน⁴⁹ หรือจะออกทั้งหมายเรียกและหมายค้นก็ได้

2.6 สาเหตุและอุปสรรคที่ทำให้ไม่ค่อยมีผู้นำบทบัญญัติ มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาใช้เป็นหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย

⁴⁸ คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 173

⁴⁹ เริงธรรม ลัดพลี, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528) หน้า 122

(1) เนื่องมาจากการใช้มาตรการตามมาตรา 90 นี้จะยังไม่กว้างขวางแพร่หลายนัก ซึ่งอาจจะเป็นเพราะไม่ได้วางหลักเกณฑ์รายละเอียด หรือทางปฏิบัติไม่ชัดเจน ศาลจะทราบถึงการควบคุม หรือซึ่งโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมีการร้องขอขึ้นมาก่อน ศาลไม่รู้หากไม่มีผู้ใดร้องขอ⁵⁰ ดังนั้นศาลจึงไม่อาจใช้อำนาจนี้ได้โดยตนเองทีเดียว

(2) มาตรการตามมาตรา 90 นี้ ไม่ค่อยมีผู้นำมาใช้ควบคุมดุลพินิจเหตุแห่งการจับของตำรวจมากนัก ทั้งนี้คงเป็นเพราะผู้ถูกจับขาดความที่จะคอยให้ความช่วยเหลือ ซึ่งเนะถึงมาตรการดังกล่าว หรือถึงแม้ที่นายความ การที่จะพิสูจน์ว่าการจับกุมคุมขังของตำรวจเป็นไปโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือการพิจารณาถึงเหตุอันควรสงสัยของตำรวจก็เป็นสิ่งที่ทำได้ยากและเสียเวลาจนทำให้หมดความจำเป็นที่จะใช้มาตรการตามมาตรา 90 เพราะอาจจะต้องใช้เวลาพิสูจน์เกินกว่า 7 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ตำรวจจะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ออกหมายซึ่งตามมาตรา 87 อยู่แล้ว⁵¹

(3) การยื่นคำร้องตามมาตรา 90 นี้จะกระทำได้แต่เฉพาะเวลาทำการของศาลเท่านั้น ซึ่งหากเป็นวันหยุดราชการแล้วก็จะทำให้เกิดความล่าช้าในการยื่นคำร้องเป็นอย่างมาก ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับการยื่นคำร้องขอหมาย Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษแล้วแตกต่างกันมาก เพราะในเรื่องนี้กฎหมายเขากำหนดให้ยื่นคำร้องขอต่อศาล The Divisional Court of the Queen Bench ซึ่งในกรณีต้องการความเร่งด่วน การร้องขอหมายนี้สามารถยื่นคำร้องต่อผู้พิพากษานายคนเดียวในศาล หรือถ้าศาลนั้นไม่มีการนั่งพิจารณาจะยื่นคำร้องขอต่อผู้พิพากษาในที่ใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นที่บ้านหรือเป็นเวลากลางคืนก็ตาม⁵²

⁵⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำบรรยายวิธีพิจารณาความอาญาเปรียบเทียบ 2 บรรยายเมื่อ 22 ธันวาคม 2523

⁵¹ คุงรักษ์ จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม, หน้า 105 - 106

⁵² Hamton, Celia, Criminal Procedure, Second Edition, (London: Sweet & Maxwell, 1977) P. 44

(4) สถานที่ทำการของศาลก็เป็นอุปสรรคต่อการมาร้องขอความช่วยเหลือ ตาม มาตรา 90 นี้ก็ประการหนึ่ง กล่าวคือ โดยปกติในจังหวัดหนึ่ง ๆ ก็จะมีศาลจังหวัดเพียง ศาลเดียว ดังนั้นหากเกิดการควบคุมหรือขังบุคคลใดไว้ไต่ถาม ก็เป็นการยุ่งยากและเสียเวลา ในเรื่องการเดินทางมายังสถานที่ทำการของศาล เพื่อยื่นคำร้องตามมาตรา 90 นี้ ซึ่ง แตกต่างจากการร้องขอความช่วยเหลือจากพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ซึ่งกระทำได้ โดยง่ายเพราะมีอยู่ตามหมู่บ้านและตามทุกอำเภอ

(5) ปัจจุบันประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจในมาตรการตามมาตรา 90 นี้กันอีกมาก ทั้ง ๆ ที่มาตรการนี้ถือว่าเป็นสิทธิขั้นมูลฐานในเรื่องเสรีภาพของร่างกาย เลยทีเดียวก็ว่าได้

(6) ประชาชนขาดกำลังความสามารถในการร้องขอด้วยตนเอง เพราะ โดยปกติการดำเนินการร้องขอตามมาตรา 90 นี้จะต้องมีนายความให้ความช่วยเหลือ ทั้งในด้านการทำคำร้องก็ดี การนำส่งหมายเรียกก็ดี หรือการนำพยานเข้าสู้คดี ดีวนแต่ เป็นเรื่องละเอียดอ่อนและจะต้องใช้ผู้มีความรู้ความชำนาญในด้านกฎหมายเป็นอย่างดี จึงจะ กระทำได้ ดังนั้นปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี แม้ว่าปัจจุบันจะมี องค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนก็ตาม แต่หน่วยงานเหล่านี้ก็มีความ สามารถที่จำกัดทั้งในด้านบุคลากรและทุนทรัพย์เช่นเดียวกัน ซึ่งอาจเป็นปัจจัยที่ส่งผลถึง ความบกพร่องในการดำเนินคดีได้ ซึ่งโดยหลักการแล้วมาตรการตามมาตรา 90 นี้ เป็นบท บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยศาลสถิตยุติธรรมโดยแท้ ดังนั้นหากจะแก้ปัญหาคือ นี้แล้ว ควรให้มีการจัดอบรมความรู้เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 90 นี้แก่เจ้าหน้าที่ศาล เช่นเจ้าหน้าที่ฝ่ายประชาสัมพันธ์ของศาล ให้มีความรู้ ความเข้าใจ เพื่อที่จะได้คอยให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนหรือผู้ต้องหาทั้ง ในด้านการให้ความรู้ และในด้านการทำคำร้องเพื่อขอความช่วยเหลือตามมาตราดังกล่าว ด้วย

(7) มาตรการตามมาตรา 90 นี้ ขาดสภาพบังคับ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า

ขาดความเจียมขาด⁵³

ท่านศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความเห็นในเรื่องการขาดสภาพ
บังคับของมาตรการตามมาตรา 90 นี้ว่า

"...เรานำหลักกฎหมายเรื่อง เฮ็บัส คอรัส Habeas Corpus ซึ่งเป็น
กฎหมายสำคัญในการให้หลักประกันแก่เสรีภาพของชาวอังกฤษมาใช้ ตามกฎหมายอังกฤษ
นั้น ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนหมายเรียก เฮ็บัส คอรัส ย่อมมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล
ผลก็คือศาลลงโทษได้อย่างฉับพลันและเจียมขาด หลักกฎหมายนี้จึงเป็นหลักประกันเสรีภาพ
ส่วนบุคคลได้อย่างเต็มเม็ดเต็มหน่วย เมื่อผู้ร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของ
ไทยได้นำเอาหลักกฎหมายนี้มาบัญญัติไว้ในมาตรา 90 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา ก็โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ราษฎรได้รับความคุ้มครองเสรีภาพส่วนบุคคลอย่างใน
อังกฤษ แต่ด้วยความพลั้งเผลอ มิได้บัญญัติสภาพบังคับ ไว้ในบทบัญญัตินี้เช่นในกฎหมายอังกฤษ
ผู้ที่ฝ่าฝืนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จึงไม่มีความผิดเลย เพราะ
ความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น จะนำมาใช้
บังคับในกรณีนี้ไม่ได้ โดยเหตุที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31 ได้
บัญญัติถึงกรณีต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้อย่างชัดเจนอยู่แล้ว
และไม่มีช่องทางจะปรับกรณีซึ่งหมายเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 90 นี้ เข้าได้เลย กับซึ่งหมายเรียกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
ตามมาตรา 90 นั้น อย่างมากที่สุดก็เป็นเพียงความผิดลหุโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา มาตรา 368 วรรคแรก⁵⁴ เท่านั้น ซึ่งแทบจะกล่าวได้ว่าทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนี้

⁵³ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, อำนาจศาลในกรณีที่มีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดย
ผิดกฎหมาย, บทบัญญัติ เล่ม 20 ตอน 2, (เมษายน 2505) หน้า 452

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 วรรคแรก บัญญัติว่า "ผู้ใดทราบคำสั่ง
ของพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยไม่มีเหตุ
หรือข้อแก้ตัวอันควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวัน หรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาท หรือ
ทั้งจำทั้งปรับ..."

ไว้ความหมายไปโดยสิ้นเชิง⁵⁵

การที่มาตรการตามมาตรา 90 ขาดสภาพบังคับหรือขาดความเฉียบขาดอาจทำให้ผู้ซึ่งก่อให้เกิดการควบคุมเมื่อได้รับหมายเรียกของศาลโดยชอบแล้ว จงใจไม่ไปศาลหรือหลบไปเสีย หรือไปศาลแต่ไม่นำตัวผู้ถูกควบคุมหรือกักขังไปศาล จะมีทางบังคับได้อย่างไร ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ธานีทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความเห็นไว้ว่า⁵⁶

1. การจงใจขัดหมายเรียกศาล ตามมาตรา 90 นี้ น่าจะไม่ใช่การละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31 ซึ่งบัญญัติกรณีต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นการกระทำผิดฐานละเมิดอำนาจศาลไว้อย่างชัดเจนแล้ว⁵⁷

2. จะถือว่าเป็นการขัดขืนหมาย หรือคำสั่งศาลตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 170 ก็น่าจะไม่ได้เพราะตามมาตรา 170 นี้ ใช้เฉพาะหมายเรียกระบุให้มาให้ด้วยคำ ให้มาเบิกความ หรือให้ส่งทรัพย์หรือเอกสารใดในการพิจารณาคดี และผู้รับหมายเรียกขัดขืน แต่หารวมถึงกรณีผู้รับหมายเรียกไม่ยอมนำตัวผู้ถูกควบคุมหรือกักขังมาศาลไม่

3. จะนำเอาบทบัญญัติในเรื่องพยานขัดหมายเรียกศาล ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 111(2) มาใช้บังคับน่าจะไม่ได้ เพราะผู้ซึ่งก่อให้เกิดการควบคุมน่าจะมีชื่อ "พยาน" ตามนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁵⁵ธานีทร์ กรัยวิเชียร, อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบอบกฎหมายไทย, วารสารกฎหมาย, ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2517) หน้า 11

⁵⁶ธานีทร์ กรัยวิเชียร, อำนาจศาลในกรณีที่มีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย, บทคดีพิศัย เล่ม 20 ตอน 2 (เมษายน 2505) หน้า 452 - 453

⁵⁷ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 31

มาตรา 111(2)⁵⁸

แต่มีบางท่านเห็นว่า ปกติเมื่อมีการยื่นคำร้องตาม มาตรา 90 นี้ ก็จะยื่นบัญชี
ระบุนายจ้างผู้ทำก่อให้เกิดการควบคุมและผู้ถูกควบคุมเป็นพยานไปด้วยพร้อมกัน ดังนั้นการ
ชี้คหหมายศาลตามมาตรา 90 จึงถือว่าชี้คหหมายศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
แพ่ง มาตรา 111(2) ด้วย อีกทั้งการที่ศาลมีหมายเรียกผู้ทำก่อให้เกิดการคุมขังก็เพื่อจะ
ให้มาทำการไต่สวน ซึ่งย่อมจะต้องมีการให้ด้วยคำในศาลนั้น ดังนั้นหากผู้ทำให้เกิดการ
คุมขังนั้น ชี้คหหมายเรียกของศาลตามมาตรา 90 นี้ ก็จำเป็นต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมาย
อาญา มาตรา 170 ด้วย

4. จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66(3) กรณีก็นำเป็น
ที่สงสัยอยู่มากกว่า "ผู้ซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม" นี้ จะอยู่ในความหมายของนิยามคำว่า "ผู้ต้องหา"
หรือ "จำเลย" หรือไม่ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(2)
บัญญัติคำว่า "ผู้ต้องหา" หมายความว่า "บุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้
ถูกฟ้องต่อศาล" และ มาตรา 2(3) บัญญัติว่า "จำเลย" หมายความว่า "บุคคลซึ่งถูกฟ้อง
ยังศาลแล้ว โดยข้อหาว่าได้กระทำความผิด" แต่เมื่อพิจารณาคูลักษณะขอ ขนบทบัญญัติประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้จะเห็นได้ว่าเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของบุคคล หากไปบทบัญญัติลงโทษการกระทำความผิด⁵⁹ ก็จะเห็นได้ชัดว่า มาตรการ
ตามมาตรา 90 นี้ เป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลเป็นเอกเทศ และไม่เกี่ยวกับการกระทำความ
ผิดแต่อย่างใด

⁵⁸ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 111(2) บัญญัติว่า "ศาล
เห็นว่าพยานได้รับหมายเรียกโดยชอบแล้ว จึงใจไม่ไปยังศาลนั้น ศาลจะเลื่อนการนั่ง
พิจารณาคดีไปและออกหมายจับ และเอาตัวพยานกักขังไว้จนกว่าพยานจะได้เบิกความ
ตามวันเวลาที่ศาลเห็นสมควรก็ได้ ทั้งนี้ไม่เป็นการลบล้างโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 147
แห่งกฎหมายลักษณะอาญา" (มาตรา 147 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา ปัจจุบันคือประมวล
กฎหมายอาญา มาตรา 170)

⁵⁹คู่มือพิพากษานิติ 1200/2504 (ประชุมใหญ่)

5. หากจะปรับเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 368 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดทราบคำสั่งของเจ้าพนักงานซึ่งสั่งการตามอำนาจที่มีกฎหมายให้ไว้ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น โดยไม่มีเหตุหรือข้อแก้ตัวอันสมควร ต้องระวางโทษ....." ก็นับได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่ใกล้เคียงที่สุดที่พอจะปรับนำมาใช้ลงโทษผู้ขัดขืนหมายเรียกตามมาตรา 90 นี้ได้

แต่อย่างไรก็ตาม มีบางท่านได้ให้เหตุผลที่น่าพิจารณามากประการหนึ่งก็คือ เมื่อผู้รับหมายเรียกไม่ไปศาล ตนก็จะเสียประโยชน์เอง ศาลย่อมทำการไต่สวนคำร้องของผู้ร้องไปฝ่ายเดียว และมีคำสั่งตาม มาตรา 90 นี้ได้⁶⁰

ซึ่งอาจจะเป็นไปได้ ในกรณีที่ฝ่ายผู้ร้องตามมาตรา 90 มีพยานหลักฐานแน่ชัด และหนักแน่นพอที่จะเป็นที่พอใจแก่ศาลได้ว่า การควบคุมหรือขังนั้นผิดกฎหมายแต่อาจมีปัญหาต่อมาอีกได้ว่า หากศาลจะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวแล้ว หากผู้ก่อให้เกิดการควบคุมหรือขังนั้นฝ่าฝืน จะบังคับกันได้อย่างไร

ในปัญหาข้อนี้ ท่านอาจารย์ พจน์ บุษปาคม ได้ให้ความเห็นว่า

"หมายปล่อยของศาลในเรื่องเช่นนี้ ควรให้ศักดิ์สิทธิ์ ถ้าฝ่าฝืนไม่ปล่อยควรบัญญัติให้ศาลลงโทษได้ทันที โดยเรียกให้ผู้ฝ่าฝืนหรือผู้ควบคุมมาสอบถาม ถ้าไม่มีเหตุแก้ตัวที่ฟังได้แล้ว จะต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ แต่ควรจะยอมให้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษได้ แต่คำสั่งปล่อยผู้ต้องขังไม่ควรให้อุทธรณ์ การที่บัญญัติเช่นนี้เป็นผลดีที่ความศักดิ์สิทธิ์ของคำสั่งศาลทันที ประชาชนถือเอาศาลเป็นที่พึ่งได้ แต่ถ้าศาลสั่งปล่อยและเจ้าหน้าที่ไม่ปล่อยแล้ว ไม่มีกำหนดโทษไว้ ก็จะต้องไปฟ้องร้องกันตามกฎหมายอาญา พิธีการฟ้องร้องก็ยึดถือไม่เห็นผลทันที ราษฎรมักหือถอย แม้แต่ศาลสั่งปล่อยแล้ว ยิ่งทำอะไรไม่ได้ ฟ้องก็ไม่เกิดประโยชน์เลย ยอมจำนนอีกประการหนึ่ง ผู้ที่ฟ้องได้คือผู้เสียหาย ๆ ในคดีถูกกักขังเช่นนี้ มาตรา 4, 5, 6 ไม่ได้ให้อำนาจคนอื่นจะจัดการฟ้องร้องแทนได้ เช่น มาตรา 90 ถ้าไม่ใช่ผู้เยาว์แล้ว

⁶⁰ ดูหมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1200/2504 (ประชุมใหญ่)

ก็ต้องผู้ถูกควบคุมฟ้อง เขาจะออกมาจัดการได้อย่างไร จนกว่าจะพ้นจากที่ขังได้ และเขาอาจถูกขังว่าจะถูกขัง เช่นนั้นอีกที่สุดท้ายก็ไม่กล้าฟ้อง เท่ากับว่าฝ่าฝืนคำสั่งศาลแล้วทำอะไรไม่ได้ กฎหมายบัญญัติไว้ไม่เป็นผล สมมติว่าเจ้าหน้าที่จับคนไปขัง ห้ามทบทวนแล้วก็เจียบหายไปไม่รู้ว่ายู่ที่ไหน เป็นอย่างไร จะแก้ไขอย่างไรได้ ถ้าจะแก้ตามมาตรา 90 ศาลสั่งให้ปล่อยเจ้าหน้าที่ไม่ปล่อย ก็ที่สุดแค่นั้น คนต้องขังไม่มีโอกาสจะออกมาฟ้องร้องได้ แต่ถ้าให้อำนาจศาลลงโทษได้ทันทีไม่ต้องฟ้องร้องผู้ที่ร้องต่อศาลอาจจะร้องว่าเจ้าหน้าที่ไม่จัดการปล่อยตามคำสั่งศาล เท่านั้นศาลก็ออกหมายเรียกหรือจับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมาศาล ถ้าแก้ตัวไม่ได้ก็สั่งลงโทษทันที เช่นนี้จึงจะแก้ไขได้ สิทธิของประชาชนจึงจะไม่ต้องถูกข่มขู่โดยอำนาจอันไม่ชอบธรรมของเจ้าหน้าที่...."⁶¹

มาตรการตามมาตรา 90 นี้เป็น เบื้องต้นบัญญัติที่มีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล อันได้รับหลักการมาจากเรื่องหมาย Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษ ดังนั้นในการมองเจตนารมณ์ของ มาตรา 90 จึงควรที่จะพิจารณาจุดมุ่งหมายของหมาย Habeas Corpus เปรียบเทียบกันไปด้วย ซึ่งโดยหลักการแล้ว หมาย Habeas Corpus นี้ มีความประสงค์ให้ผู้ที่ถูกกักขังให้เกิดการควบคุมหรือกักขัง นำตัวผู้ถูกควบคุม หรือกักขัง มาปรากฏตัวต่อหน้าศาล⁶²

ดังนั้น ความสำคัญของมาตรการช่วยเหลือผู้ที่ถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายก็คือ จะต้องได้ตัวผู้ที่ก่อให้เกิดการควบคุมมาศาลพร้อมกับผู้ถูกควบคุมหรือถูกกักขังโดยด่วนแต่เริ่มแรก เมื่อศาลออกคำสั่งไปในเรื่องนี้ประการใดจะได้บังคับได้ทันที เช่นถ้าศาลไต่สวนแล้วเห็นว่าการควบคุมหรือกักขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวไป

⁶¹ ฎุ พจน์ บุษปาคม, ข้อสังเกตและข้อขัดข้องเกี่ยวกับการปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, การพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, เล่ม 1, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

⁶² James, Philip S., Introduction to English Law, ninth edition, (London: Butterworths, 1976) P.143

ได้ทันที แต่ถ้าหากใช้วิธีการไต่สวนคำร้องไปฝ่ายเดียวแล้ว⁶³ ปัญหาในเรื่องสภาพบังคับ ก็อาจมีตามมาอีกดังกล่าวข้างต้น

ในส่วนที่เกี่ยวกับสภาพบังคับของมาตรการตามมาตรา 90 นี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากจะแยกพิจารณาถึงตัวบุคคลผู้ก่อให้เกิดการควบคุมแล้วอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีที่เกิดจากเจ้าพนักงานเป็นผู้ก่อให้เกิดการควบคุม ในกรณีนี้สภาพบังคับตามมาตรา 90 นี้ จะไม่มีปัญหาเพราะเมื่อเจ้าพนักงานได้รับหมายเรียกของศาลแล้ว น่าจะไม่กล้าขัดขืนหมายเรียกของศาล ซึ่งอาจเป็นเพราะเจ้าพนักงานนั้นถือว่าเป็นกลไกส่วนหนึ่งของรัฐ จึงจำเป็นต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด

2. กรณีเกิดจากบุคคลธรรมดาเป็นผู้ก่อให้เกิดการควบคุม ในกรณีนี้อาจเห็นได้ว่า สภาพบังคับตามมาตรา 90 นั้น มีความสำคัญมาก เพราะหากไม่มีมาตรการการลงโทษผู้ฝ่าฝืนหมายเรียกของศาลแล้ว ก็จะทำให้ผู้ที่ก่อให้เกิดการควบคุมหรือกักขังนั้นไม่เกิดความเกรงกลัว และอาจไม่ยอมปฏิบัติตามหมายเรียกของศาลได้

แต่อย่างไรก็ตาม ในปัญหาเรื่องสภาพบังคับของมาตรการตามมาตรา 90 นี้ ยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาวางหลักไว้เป็นบรรทัดฐานจึงต้องพึงเหตุผลของศาลฎีกาต่อไป

⁶³ ในประเทศอังกฤษในกรณีเร่งด่วนอย่างยิ่ง การไต่สวนคำร้องอาจกระทำได้โดยฝ่ายเดียว ซึ่งกระทำขึ้นเพื่อความรวดเร็ว และหากศาลมีคำสั่งให้ออกหมาย Habeas Corpus ไปปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หากผู้คุมขังยังไม่ยอมปล่อยหรือขัดขืนหมาย Habeas Corpus แล้ว ผู้นั้นก็จะมีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลและอาจถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายได้อีกด้วย (รายละเอียดดู, Hampton, Celia., Criminal Procedure, second edition, (London: Sweet & Maxwell, 1977) P. 44 - 45)

วิธีดำเนินการเพื่อขอรับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

ความอาญา มาตรา 90

ในปัจจุบันโดยทั่วไปกระบวนการพิจารณาความอาญาพอจะจัดออกเป็นรูปแบบใหญ่ ๆ ได้ 2 รูปแบบ (Model) ด้วยกันคือ¹

1. Crime Control Model หรือรูปแบบเพื่อการควบคุมอาชญากรรมนั้น เป็นแนวความคิดที่เน้นหนักไปในทางให้อำนาจเจ้าพนักงานในการปราบปรามผู้กระทำผิด เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม

2. Due Process Model คือ รูปแบบยึดถือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แนวความคิดนี้ถือว่าอำนาจของรัฐมักจะใช้โดยบิดเบือนอยู่เสมอ (Power is always subject to abuse) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้อำนาจเกินสมควร

เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดทั้งในรูปแบบของ Crime Control Model และ Due Process Model แล้ว จะเห็นได้ว่าแนวความคิดทั้งสองนี้ต่างมุ่งประสงค์ในผลสุดท้ายเดียวกัน ก็คือ เพื่อความสงบสุขของสังคม ดังนั้นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศต่าง ๆ ในปัจจุบันจึงมักจะมีบทบัญญัติทั้งให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมอาชญากรรม รวมทั้งมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไปมากบ้างน้อยบ้างตามแต่แนวนโยบายของประเทศนั้น ๆ

สำหรับประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเราก็มีบทบัญญัติทั้งที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐในการควบคุมอาชญากรรม ซึ่งเป็นหลักในเรื่อง Crime Control Model และในเรื่องให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็น

¹See, John Griffiths; Ideology in Criminal Procedure or "A Third Model" of the Criminal Process (The Yale Law Journal Vol. 79, 1970) PP. 360-361 และดู มุรธา วัชนะชีวะกุล, "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ" หน้า 35-37

หลักในเรื่อง Due Process Model เช่นเดียวกัน ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในเรื่องหลักคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันหนึ่งก็คือ มาตรการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งจะได้กล่าวในรายละเอียดถึงวิธีดำเนินการเพื่อขอรับความคุ้มครองดังต่อไปนี้

3.1 การยื่นคำร้องต่อศาล

3.1.1 การร้องขอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น ต้องทำเป็น "คำร้อง" โดยใช้แบบพิมพ์ของศาลหมายเลข (7) ซึ่งเป็นแบบพิมพ์คำร้องทั่วไป มีบางท่านเห็นว่าคำร้องตามมาตรา 90 นี้ควรมีแบบพิมพ์ที่ใช้โดยเฉพาะ เพราะถือว่าเป็นมาตรการพิเศษ²

3.1.2 การบรรยายคำร้อง ผู้ร้องเพียงแต่บรรยายข้อความให้ครบถ้วนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 เท่านั้นก็พอ โดยไม่จำเป็นต้องระบุว่าร้องมาตามมาตรา 90 ในกรณีนี้ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1200/2504 ได้วินิจฉัยไว้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ให้อำนาจศาลวินิจฉัยโทษการกระทำผิดไม่ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 158(6) จะบัญญัติว่า ฟ้องต้องอ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดก็ดี แต่เมื่อกรณีมิใช่เรื่องฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลลงโทษผู้กระทำผิด และมาตรา 90 ก็มีให้บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำผิดแล้ว ก็ไม่เข้ามาตรา 158(6) และไม่มีการบัญญัติให้ผู้ร้องต้องระบุมาตรา 90 ฉะนั้นเมื่อคำร้องของผู้ร้องบรรยายข้อความเข้าดังบทบัญญัติไว้ในมาตรา 90 แล้ว ศาลก็ชอบที่จะยกมาตรา 90 ขึ้นพิจารณาและปรับแก้กรณีได้

²สยาม อิศรรัฐ, อิสรภาพของประชาชนกับการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณา, หนังสือพิมพ์ อาณาจักร (ฉบับลงวันอาทิตย์ที่ 28 มกราคม 2505)

3.1.3 การยื่นคำร้องขอปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายต้องเป็นกรณีบุคคลนั้นกำลังถูกคุมขังอยู่ในกรณีตามคำร้องนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 660/2491 ผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำหนดเวลาขังผู้ต้องหา ในกรณีที่ว่าปลงพระชนม์ฯ ฎีกาว่า พระราชบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องขังถูกฟ้องและศาลประทับฟ้องแล้วก็ เป็นอันไม่ต้องขังตามพระราชบัญญัตินั้นต่อไป ย่อมไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องขังที่ศาลฎีกาจะพิจารณาต่อไป ศาลฎีกาย่อมพิพากษาให้ยกฎีกาเสีย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2131/2521 ที่จะควบคุมบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมได้ต้องมีหลักฐานพอสมควรที่จะฟังว่ามีพฤติการณ์เช่นนั้นมิใช่เพียงหลักฐานเลื่อนลอยคลุมเครือ ศาลสั่งให้ปล่อยผู้ถูกควบคุมได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 814/2522 การอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 และขอให้ปล่อยตัวนั้น ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นกำลังถูกควบคุม หรือขังอยู่ ถ้าได้รับการปล่อยตัวไปแล้วสิทธิของบุคคลนั้นตามกฎหมายดังกล่าวนั้นย่อมระงับไป

คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2523 ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลไต่สวนแล้วมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ร้องจากการควบคุมของเจ้าพนักงานที่มีความเห็นว่าผู้ร้องเป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคม เมื่อปรากฏว่าระหว่างการไต่สวนของศาลชั้นต้น ผู้ร้องได้รับการปล่อยตัวไปแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไต่สวนต่อไป หากผู้ร้องเห็นว่า การกระทำของผู้กักค้ำ เป็นเหตุให้ผู้ร้องได้รับความเสียหายโดยผิดกฎหมายอย่างไร ก็ขอที่ผู้ร้องจะต้องว่ากล่าวกันเป็นอีก เรื่องหนึ่งต่างหาก

3.1.4 กรณีไม่ใช่เรื่องขอปล่อยจากการควบคุมโดยผิดกฎหมาย

คำสั่งคำร้องของศาลฎีกาที่ 230/2501 ร้องต่อศาลฎีกาว่าจำเลยได้รับอภัยโทษ แต่ยังไม่ไต่ปล่อยจำเลย ดังนั้นไม่ใช่หน้าที่ของศาลฎีกาจะสั่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2513 ความที่ว่า "ให้นายกรัฐมนตรีโดยมติของคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการได้" ในมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั้น รวมถึงการสั่งจำคุกจำเลยด้วย

เมื่อนายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรีมีคำสั่งว่าการกระทำของผู้ร้อง กับพวกที่ร่วมกันมียาปลอมไว้และปลอมยาของผู้อื่น เป็นภัยร้ายแรงต่อชีวิตและอนามัยของประชาชน นับว่าเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักรให้จำคุกผู้ร้อง การใช้ดุลพินิจสิ่งเช่นนี้ต้อง ถือว่ายุติเด็ดขาด ผู้ร้องจะมาร้องต่อศาลได้เพียงว่าการกระทำของผู้ร้องเป็นเรื่องเล็กน้อย เท่านั้น ขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ร้องหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2516 ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 ให้อำนาจ แก่พนักงานสอบสวนที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาที่มีการประพฤติดนเป็นอันพาลได้เป็นพิเศษ นอกเหนือ ไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แต่การที่จะควบคุมบุคคลใดตาม ประกาศนี้ได้นั้น บุคคลผู้ประพฤติดนเป็นอันพาลนั้น ต้องกระทำการซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมาย ขึ้น และมีความจำเป็นต้องควบคุมไว้เพื่อสอบสวน กรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับมาในข้อหาว่า กระทำผิด รุณลักทรัพย์และเป็นช่องโหว่ ตามทางสืบสวนสอบสวนปรากฏว่าผู้ต้องหานั้นเป็นบุคคลอันพาล ด้วย พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจที่จะควบคุมไว้ทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน ตามที่ ประกาศของ คณะปฏิวัติฉบับที่ 21 ข้อ 1. ให้อำนาจไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 873/2523 คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับ อนุญาต เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรย่อมมีอำนาจสั่งให้กักไว้ ณ สถานที่ใด ๆ ในขณะรอเพื่อส่งกลับตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 มาตรา 33 กฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาว่าด้วยสภาพของผู้ลี้ภัย และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิลี้ภัยทาง ชายแดนที่ผู้ร้องอ้าง หากมีจริงก็ทว่ามีผลบังคับยกเว้นกฎหมายของประเทศไทยไม่ ส่วนที่ผู้ร้อง อ้างว่า ตามกฎหมายระหว่างประเทศ ถือว่าคนญวนอพยพเข้ามาในประเทศไทยตอนเกิด สงครามเตียนเบียนฟูเป็นพวกลี้ภัยสงคราม จึงไม่มีการฟ้องศาลนั้น เป็นเรื่องทางปฏิบัติใน กรณีที่ผู้อพยพมิได้กระทำความผิดอื่นชั้นอีกชั้นหนึ่ง ไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงอำนาจบังคับของ กฎหมายไทย

3.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ใ้บัญญัติถึงบุคคล ผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลไว้ 4 ประเภทดังต่อไปนี้คือ

- (1) บุคคลที่ถูกเข้า เช่นนั้น
- (2) สามีภรรยาหรือญาติของผู้ขึ้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง
- (3) พนักงานอัยการ
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี

ซึ่งบุคคลทั้ง 4 ประเภทดังที่ได้กล่าวมานี้ มีอำนาจเฉพาะในการร้องขอให้ปล่อยผู้ถูกคุมขังเท่านั้น ไม่มีอำนาจอื่นใดอีกแม้ว่าจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการคุมขังนั้น³ ตัวอย่างเช่น

คำสั่งศาลฎีกาที่ 334/2492 ศาลมีคำสั่งให้ลดโทษจำเลยตามคำร้องของจำเลย ซึ่งร้องว่าเรือนจำลดโทษให้จำเลยไม่ถูก พศดีเรือนจำอุทธรณ์คำสั่งศาล ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า พศดีเรือนจำไม่ใช่โจทก์หรือคู่ความหรือผู้เสียหายตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(3)(4)(14)(15) และทั้งเรื่องนี้พศดีเรือนจำไม่ได้ร้องต่อศาลขอให้ปล่อยตัวคนผู้ต้องขัง เป็นเรื่องขอให้ศาลซึ่งจำเลยต่อจากวันที่ศาลสั่งไว้ว่า จำเลยจะต้องพ้นโทษไป ซึ่งเป็นเรื่องตรงกันข้ามกับเรื่องที่มีบัญญัติไว้ในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พศดีเรือนจำจะอ้างมาตรา 90 มาเป็นอำนาจอุทธรณ์ฎีกาไม่ถูกต้อง

3.3 หมายเรียกบุคคลซึ่งก่อให้เกิดการคุมขังและผู้ที่ถูกคุมขัง

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ใช้ถ้อยคำว่า ".....ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุก มาพร้อมกัน"

³คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1,
(กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ศิริธรสาร, พ.ศ.2521) หน้า 226

ในทางปฏิบัติ เมื่อศาลพิจาระคำร้องของผู้ร้องแล้วเห็นว่ายังไม่มีเหตุให้ยกคำร้อง ศาลจะมีคำสั่งว่า "นักผู้ร้องและทนายเรียก....(เจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ชัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ชัง หรือจำคุก).....มาพร้อมกัน"⁴

มีข้อที่น่าพิจารณาประการหนึ่งว่า คำว่า "บุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ชัง หรือจำคุก" นั้น จะหมายความถึง ให้ศาลหมายเรียกศาลด้วยกันมาได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1155/2506 วินิจฉัยไว้ว่าตามมาตรา 90 นี้ หมายถึงให้ศาลหมายเรียก เจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ชัง หรือจำคุกฯ มาได้เท่านั้น จะขยายความออกไปให้ศาลหมายเรียกศาลด้วยกันมาหาได้ไม่ บุคคลที่ลงชื่อในหมายชังของศาลหาได้กระทำเป็นส่วนตัวไม่ แต่กระทำในนามของศาลและในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ตามกฎหมาย จึงต้องถือว่าศาลนั้นเป็นผู้ก่อให้เกิดการชังนั้นขึ้น

และต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 321/2507 วินิจฉัยว่า คดีนี้ผู้ร้องทั้ง 97 คน เป็นบุคคลพลเรือนถูกฟ้องเป็นจำเลยที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ในข้อหาว่ากระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2495 และความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้นได้รับประทับฟ้องและออกหมายชังผู้ร้องไว้ ณ เรือนจำชั่วคราวตำบลลาดยาวและเรือนจำชั่วคราว ตำบลบางเขน อำเภอบางเขน จังหวัดพระนครแล้ว ผู้ร้องอ้างว่า ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 และฉบับที่ 15 ที่กำหนดให้บรรดาคดีที่มีข้อหาเช่นผู้ร้องนี้ต้องไปอยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) พิจารณาพิพากษานั้นหาชอบด้วยกฎหมายไม่เพราะขัดแย้งต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งมาตรา 20 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 ที่คุ้มครองผู้มีให้กระทำเช่นนั้นได้ ประกาศคณะปฏิวัติทั้ง 2 ฉบับ จึงตกเป็นโมฆะ

⁴กระทรวงยุติธรรม, คู่มือตุลาการ เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2526) หน้า 407

ตั้งแต่วันที่ 28 มกราคม 2502 อันเป็นวันประกาศใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั้น ศาลทหารในเวลาไม่ปกติที่วันจึงไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้ร้องต้องหาเป็นจำเลยนั้นได้ การออกหมายซึ่งผู้ร้องไว้จึงเป็นการซึ่งที่ผิดกฎหมายไปด้วย ผู้ก่อให้เกิดการซึ่งที่ผิดกฎหมายนี้ก็คือพันโทควร ทรงถัน และพันตรีอรรถ วิชัยกุล ทั้งปรากฏความหมายซึ่งในคดีอาญาที่ 26ก./2506 และคดีอาญาที่ 138ก./2506 กับนายสนับประชาภิบาล ผู้บัญชาการเรือนจำจังหวัดพระนครและธนบุรี เป็นผู้ปฏิบัติตามหมายซึ่งนั้น ผู้ร้องจึงอาศัยอำนาจตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายื่นคำร้องต่อศาลอาญา ขอให้หมายเรียกบุคคลที่กล่าวนามถึงนั้นมาทำการไต่สวน และเมื่อเห็นว่าเป็นการซึ่งที่ผิดกฎหมายแล้วก็ขอให้สั่งปล่อยผู้ร้องไปทันที

ศาลอาญารับประทับคำร้องไว้พิจารณาแล้ว แต่เห็นว่าโดยรูปคดีไม่จำต้องไต่สวนคำร้อง จึงให้งดการไต่สวนและมีคำสั่งว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 ตลอดจน ฉบับที่ 15 ยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับได้ อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 326-327/2505 ในคดีที่นายมนัสพรหมบุญ กับพวกรวม 47 คน และนางเจือจันทร์ รูปโนสัด กับพวก 75 คน เป็นผู้ร้องการที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ออกหมายซึ่งผู้ร้องจึงเป็นไปตามอำนาจของศาลและกฎหมายพระธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 มาตรา 25 ส่วนที่ผู้ร้องอ้าง มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็เห็นว่า ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติให้ศาลอาญามีอำนาจเหนือศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ในอันที่จะสั่งให้ศาลนั้นกระทำการอย่างใด ๆ ได้ เมื่อผู้ร้องอ้างว่าถูกขังอยู่ผิดกฎหมายโดยศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ก็ชอบที่จะร้องต่อศาลนั้น ศาลอาญาหาอำนาจพิจารณาคำร้องของผู้ร้องนี้ไม่ ทั้งไม่มีความหมายอยู่ในมาตรา 90 นี้เลย ที่จะให้ศาลที่มีอำนาจเหนือกันสั่งปล่อยบุคคลที่อีกศาลหนึ่งออกหมายซึ่งไว้ได้ด้วย อ้างคำพิพากษาฎีกาที่ 1155/2506 (คดีนายเทพ โชคินชิต กับพวกรวม 50 คน เป็นผู้ร้อง) จึงให้ยกคำร้องของผู้ร้องเสียทุกคน

ผู้ร้องอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งศาลอาญาตลอดถึงคำพิพากษาฎีกาที่ 1155/2506 นั้น
 นา ฯ ประการ

ศาลอุทธรณ์พิจารณาคดีแล้วพิพากษายืนตามคำสั่งศาลอาญา

ผู้ร้องฎีกาท่อมาอีก

ศาลฎีกาได้พิจารณาปรึกษาคดีแล้ว รูปคดีของผู้ร้องในคดีนี้เป็นอย่างเดียวกับในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2506 ที่ศาลอาญาอ้างถึงนั้น และศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่อ้างถึงนั้นว่า ในการที่จะวินิจฉัยสั่งการให้เป็นไปตามคำร้องของผู้ร้อง เช่นนี้ ได้หรือไม่นั้น ย่อมสำคัญอยู่ที่มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ามาตรานี้ซึ่งเป็นบทบัญญัติให้อำนาจศาลมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย และเป็นบทกฎหมายที่ผู้ร้องได้อาศัยเป็นมูลฐานยื่นคำร้องขอให้ศาลใช้อำนาจสั่งปล่อยขึ้นมานั้น จะนำมาใช้บังคับในกรณีที่ศาลหนึ่งออกหมายขังไว้ แต่กลับจะขอให้อีกศาลหนึ่งสั่งปล่อยผู้ที่ถูกขังอยู่ตามหมายนั้นได้หรือไม่ ถ้านำมาใช้บังคับไม่ได้ คำร้องของผู้ร้องก็ปราศจากมูลฐานและต้องตกไปทีเดียว โดยไม่มีประเด็นต่อไปที่ศาลจะต้องพิจารณาตามข้ออ้างของผู้ร้องที่ว่า การขังของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ผิดต่อกฎหมายอย่างนั้นอย่างนี้ เพราะจะพิจารณาไปอย่างไรศาลอาญาก็ไม่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะให้ศาลทหารนั้นปล่อยได้โดยตัวเอง ฉะนั้น เมื่อศาลฎีกาเห็นว่าจะนำมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับในกรณีเช่นนี้ไม่ได้แล้ว จึงให้ยกคำร้องของผู้ร้องเสียโดยมีพิสัยต้องวินิจฉัยตามข้ออ้างของผู้ร้องที่ว่า การขังของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ผิดต่อกฎหมายอย่างนั้นอย่างนี้แต่อย่างใดต่อไปอีก แต่ผู้ร้องในคดีนี้ก็ยังคงฎีกาโต้แย้งเน้นหนักขึ้นมาว่า ถ้าหากกฎหมายที่ได้ตราขึ้น โดยขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือได้ตราไว้แล้วขัดต่อกฎหมายสูงสุดในภายหลัง เป็นหน้าที่ประการสำคัญและชั้นมูลฐานของอำนาจตุลาการจะต้องชี้และแสดงความเป็นโมฆะของกฎหมายนั้น ๆ ให้ปรากฏ ศาลฎีกาเป็นสถาบันสูงสุดในการใช้อำนาจตุลาการ เป็นที่ไว้วางใจว่าเป็นหลักชัยอันหนึ่งในระบอบประชาธิปไตย ศาลฎีกาก็ย่อมพึงใช้อำนาจเช่นว่านั้น โดยมีตั้งคำนึงถึงเจตนารมณ์ทางการเมือง ผู้ร้องจึงเห็นว่าศาลฎีกาต้องวินิจฉัยในคดีของผู้ร้องนี้ลงไปเป็นประการแรกที่เคียวว่า ประกาศคณะปฏิวัติให้คดีที่บุคคลพลเรือนต้องทำไปอยู่ในอำนาจศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) พิจารณาพิพากษาเช่นนี้จะชอบด้วยกฎหมายเพียงใดหรือไม่ เพราะตามคำร้องของผู้ร้องอ้างว่าประกาศคณะปฏิวัติ 2 ฉบับนั้นเป็นโมฆะข้อวินิจฉัยในชั้นหลักการและชั้นมูลฐานจึงอยู่ที่ว่าประกาศ 2 ฉบับนั้น เป็นโมฆะหรือไม่ ถ้าเป็นโมฆะแล้วการกระทำใด ๆ แก่ผู้ร้องก็ไม่ใช้กระทำในฐานะเป็นศาล ย่อมตกเป็นความผิดหมด ส่วนที่ศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่าจะนำมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับในกรณีเช่นนี้ไม่ได้ ดังได้บรรยายเหตุผลไว้โดยพิศดารแล้วในคำพิพากษาศาลฎีกาที่อ้างถึงนั้น

ผู้ร้องกลับโต้แย้งไปอีกทางหนึ่งว่า ผู้ร้องมีความประสงค์ขอให้หมายเรียกตัวผู้ตั้งข้อหาผู้ร้องในหมายมาไต่สวน เพื่อสั่งปล่อยตามความในมาตรา 90 นั้นต่างหาก หากไม่ประสงค์ขอให้หมายเรียกศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ซึ่งเป็นสถาบันมาไต่สวนตามมาตรานี้ไม่ และกล่าวเลยไปอีกว่า ถ้าจะหมายเรียกตัวผู้ตั้งข้อหาผู้ร้องในหมายซึ่งมาไต่สวนเพื่อสั่งปล่อยตามความในมาตรานี้ไม่ได้ก็เป็นการตีความที่ก่อให้เกิดอภิสิทธิแก่คณะบุคคลผู้มีอาชีพเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งแท้จริงบุคคลเหล่านี้ก็ย่อมต้องอยู่ใต้กฎหมาย และอาจถูกเรียกตัวมาไต่สวนหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ และเมื่อประกาศคณะปฏิวัติ 2 ฉบับนั้นเป็นโมฆะแล้ว การที่ออกหมายซึ่งผู้ร้องไว้ก็ต้องไม่ใช่ซึ่งโดยอำนาจศาลไปด้วย

ฎีกาของผู้ร้องซึ่งกอบไปด้วยโวหารและยืดยาวสรุปความสำคัญได้ดังที่กล่าวมานั้น ย่อมเป็นที่เห็นถนัดอยู่ว่า หัตถ์ของผู้ร้องหาได้จำกัดขอบเขตอยู่เพียงประเด็นในคดีนี้ และเสมือนจะมีได้คำนึงถึงว่าศาลฎีกาก็เช่นเดียวกับศาลอื่นที่จะต้องใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีให้อยู่ในขอบเขตของบทกฎหมายอันว่าด้วยธรรมนูญศาลและกระบวนการพิจารณาความโดยแทนที่ผู้ร้องจะโต้แย้งว่าประเด็นของคดีนี้ในเบื้องต้นสำคัญอยู่ที่มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาดังคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไม่ถูกต้อง ตามกระบวนการพิจารณาความอย่างไรให้ประจักษ์ชัดขึ้นมาผู้ร้องกลับออกไปว่า ข้อวินิจฉัยในชั้นหลักการและชั้นมูลฐานของคดีนี้อยู่ที่ว่าประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 และ 15 เป็นโมฆะหรือไม่ ซึ่งก็ต้องเข้าใจว่าถ้าประกาศคณะปฏิวัติ 2 ฉบับนั้นเป็นโมฆะแล้วในหัตถ์ของผู้ร้องศาลยุติธรรมมีอำนาจสั่งปล่อยผู้ร้องได้ทันที อันเป็นหัตถ์ที่ไม่สอดคล้องด้วยกระบวนการพิจารณาความตามบทกฎหมายแห่งรูปคดีนี้ เพราะผู้ร้องก็กล่าวในคำร้องชัด ๆ ว่าศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ได้รับประทับฟ้องคดีที่ผู้ร้องเป็นจำเลยและออกหมายซึ่งผู้ร้องไว้จึงแสดงว่า ผู้ร้องถูกขังอยู่ตามกระบวนการพิจารณาความของศาลทหารนั้น เมื่อผู้ร้องมาร้องขอให้ศาลยุติธรรมสั่งปล่อยศาลยุติธรรมจะพึงใช้อำนาจสั่งปล่อยได้ก็ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้แล้วศาลยุติธรรมจะเห็นว่าศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ชอบที่จะรับประทับฟ้อง และออกหมายซึ่งผู้ร้องไว้หรือไม่ก็ตามก็ไม่มียุติธรรมที่จะสั่งปล่อยผู้ร้องได้ ประเด็นสำคัญแห่งคดีหรือตามที่ผู้ร้องเรียกว่าชั้นหลักการและชั้นมูลฐานของคดีจึงอยู่ที่มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาต่างหาก และไม่ต้องอธิบายต่อไปก็ควรเข้าใจได้ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลยุติธรรมที่จะลบล้างคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ

(สังกักระทรวงกลาโหม) เช่นนี้ ศาลยุติธรรมจะมีอำนาจได้อย่างไรที่จะสั่งลบล้างคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกตินั้น และเมื่อศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจจะสั่งลบล้างคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ คดีก็ไม่มีประเด็นที่ศาลยุติธรรมจะต้องวินิจฉัยถึงอำนาจของศาลทหารนั้นว่าได้ออกหมายซึ่งผู้ร้องไว้ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากศาลยุติธรรมพลอยเห็นคล้อยตามผู้ร้อง ทยิบยกอำนาจของศาลทหารขึ้นวินิจฉัยทั้ง ๆ ที่ไม่มีอำนาจจะสั่งลบล้างคำสั่งของศาลทหารได้ การก็จะ เป็นว่าศาลยุติธรรมพิจารณาความไม่จำกัดอยู่แต่ในประเด็นแห่งคดี และปัญหาใดเมื่อไม่ใช่ประเด็นแห่งคดีที่จะนำไปสู่ข้อพิพาทกันแล้ว ศาลฎีกาก็เช่นเดียวกับศาลอื่นที่จะไม่ฟัง ทยิบยกปัญหานั้นขึ้นวินิจฉัยให้ฟังเพื่อ จริ่งอยู่ผู้ร้องแสดงเหตุผลและความข้องใจเป็น หนักหนาว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกักระทรวงกลาโหม) จะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ผู้ร้องต้องเป็นจำเลยนี้ แต่เมื่อปัญหานั้นไม่เป็นประเด็นอยู่ใน คดีนี้ตั้งว่ามานั้นเสียแล้ว ศาลฎีกาก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะวินิจฉัยปัญหานั้น เพียงแต่เพื่อแก้ความข้องใจ ของผู้ร้องหรือเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร้องเท่านั้นได้ การที่ศาลฎีกาไม่วินิจฉัยถึงอำนาจของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกักระทรวงกลาโหม) ว่าจะมีเหนือคดีที่ผู้ร้องเป็น จำเลยอยู่นี้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จึงเพราะเหตุผลทางกฎหมายซึ่งเห็นอยู่ชัด ๆ คังนี้ เท่านั้น ตามที่ผู้ร้องกล่าวในฎีกาเป็นทำนองทวงโยว่าศาลจะค้ำนึ่งถึงเจตนารมณ์ทางการเมือง แล้วไม่รับวินิจฉัยปัญหานั้น จึงเป็นโหวตที่อาจส่งผลสะท้อนกลับไปยังผู้ร้องเองว่า ผู้ร้องอาจ จะค้ำนึ่งถึงเหตุผลทางการเมืองเป็นประมาณจนเข้าใจเหตุผลทางกฎหมายสับสนกันไปก็ก็ได้

ผู้ร้องโต้แย้งในฎีกาอีกว่า ผู้ร้องเป็นบุคคลพลเรือนยอมมิใช้สิทธิทางศาลได้แต่ทาง ศาลยุติธรรมเท่านั้น จะใช้ทางศาลทหารไม่ได้ และศาลทหารก็ไม่มีอำนาจจะรับพิจารณา คำร้องของผู้ร้องที่ขอให้สั่งปล่อยตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้ จึงต้องร้องขอต่อศาลยุติธรรม เมื่อร้องไม่ได้เสียแล้วจะมีศาลที่ไหนให้ผู้ร้องใช้สิทธิได้ อีกเล่า ในข้อนี้ถ้าผู้ร้องไม่มีคดีเป็นจำเลยอยู่ในศาลทหารคังที่เป็นอยู่นี้ ที่ได้แย้งมานั้นก็น่าฟัง อยู่บ้าง แต่เมื่อผู้ร้องมีคดีต้องหาเป็นจำเลยของศาลทหารอยู่เช่นนั้น ผู้ร้องก็ยอมชอบที่จะใช้ สิทธิทางศาลในคังนั้นได้ตามกระบวนการโดยไม่มีเหตุควรสงสัยเลย เหตุผลต่าง ๆ ที่ผู้ร้อง อ้างว่าศาลทหารนั้นปฏิบัติต่อผู้ร้องมิชอบมิควรอย่างไร เป็นไฉนจะร้องต่อศาลทหารนั้นมิได้เล่า ส่วนที่ร้องแล้วจะได้ผลสมตามความคิดเห็นของผู้ร้องหรือไม่ ก็จำเป็นต้องเป็นไปตามกระบวนการ

และธรรมนูญแห่งศาล จะมาร้องต่อศาลยุติธรรม ซึ่งไม่ใช่ศาลที่ประทับรับคดีของผู้ร้องไว้พิจารณาพิพากษาหาข้อขัดแย้งกระบวนความและธรรมนูญแห่งศาลไม่ หากทำได้เช่นนั้นก็จะกลายเป็นว่าศาลยุติธรรมเป็นศาลชั้นสูงของศาลทหาร ที่คู่ความในศาลทหารจะมาร้องคัดค้านการพิจารณาพิพากษาของศาลทหารได้ ซึ่งตามกฎหมายที่มีอยู่จะเป็นไปเช่นนั้นไม่ได้แน่

ส่วนที่ผู้ร้องโต้แย้งเกี่ยวกับมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่า ผู้ร้องมีความประสงค์ขอให้ศาลหมายเรียกตัวผู้ต้องหาซึ่งผู้ร้องในหมายมาไต่สวนตามความในมาตรานี้ต่างหาก และว่าชอบที่ศาลจะหมายเรียกมาได้ เพราะผู้มีอาชีพเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการก็ทำได้มีสิทธิแตกต่างไปจากบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไปไม่สิ้น ผู้ร้องจะมีความประสงค์ประการใดก็ตาม แต่ผู้ร้องจะเถียงให้ฟังขึ้นไปไม่ได้ว่ามีได้ถูกขังอยู่ตามกระบวนวิธีพิจารณาความของศาลทหารนั้น และศาลฎีกาก็ได้แสดงให้เห็นอยู่แล้วตามคำพิพากษาฎีกาที่อ้างถึงนั้นว่า บุคคลผู้ต้องหาในหมายซึ่งของศาลทหารนั้น หากได้กระทำเป็นส่วนตนเองไม่ แต่กระทำในนามของศาลและในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามกฎหมาย จึงต้องถือว่าศาลทหารนั้นต่างหากก่อให้เกิดการขังผู้ร้องไว้ หากใช้บุคคลผู้ต้องหาในหมายซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดการขังผู้ร้องไม่ บุคคลผู้ต้องหาในหมายซึ่งของศาล จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะต้องถูกศาลหมายเรียกตัวมาตามความในมาตรา 90 วรรคท้ายเลย ดังนั้นจึงหาใช่เพราะผู้ต้องหาในหมายซึ่งของศาลมีสิทธิแตกต่างไปจากบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไปไม่ พึงสังเกตว่าคดีนี้ไม่ใช่กรณีที่ผู้ร้องใช้สิทธิฟ้องร้องกล่าวหาผู้ต้องหาในหมายซึ่งของศาลซึ่งผู้ร้องไว้เห็นว่า ได้เจตนาแอบอ้างอำนาจหน้าที่ที่ล้นเกล้าผู้ร้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อันจะถือได้ว่าผู้นั้นกระทำไปเป็นส่วนตนเอง (ไม่ใช่กระทำในฐานะเป็นศาล) ซึ่งถ้ากรณีเป็นเช่นนั้นก็อาจถูกฟ้องร้องได้เหมือนบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไปทั้งกรณีผู้ร้องยกขึ้นอ้างอิงเป็นอุทธรณ์นั้น จึงหาใช่เป็นการตีความมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยก่อให้เกิดสิทธิแก่คณะบุคคลผู้มีอาชีพเป็นผู้พิพากษา หรือตุลาการตั้งไฉนของผู้ร้องที่แสดงมาในฎีกาแต่อย่างใดไม่ และศาลฎีกายังเข้าใจตระหนักอยู่ตลอดมาว่า จะนำมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับในกรณีที่ศาลหนึ่งออกหมายซึ่งไว้ แต่จะขอให้อีกศาลหนึ่งสั่งปล่อยผู้ที่ถูกขังอยู่ตามหมายนั้นตั้งรูปเรื่องในคดีนี้ไม่ได้

สรุปแล้วฎีกาของผู้ร้องไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะฟังแก้ไขคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ที่ยื่นตามคำสั่งศาลอาญามานั้น จึงพิพากษาเป็นตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และให้ยกฎีกาของผู้ร้องทุกคน

คำพิพากษฎีกาทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า

1. หากผู้ร้องนั้นถูกขังอยู่ตามหมายขังของศาลทหารแล้ว จะมาร้องขอศาลยุติธรรมให้หมายเรียกบุคคลผู้ตั้งชื่อขัง ในหมายมาไต่สวนตามความในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ไม่ได้ เพราะบุคคลผู้ตั้งชื่อในหมายขังของศาลทหารนั้น หาได้กระทำเป็นส่วนตนเองไม่ แต่กระทำในนามของศาล และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามกฎหมาย จึงต้องถือว่าศาลทหารนั้นต่างหากก่อให้เกิดการขังผู้ร้องไว้ หาใช่บุคคลผู้ตั้งชื่อในหมายขังเป็นผู้ก่อให้เกิดการขังผู้ร้องไม่ บุคคลผู้ตั้งชื่อในหมายขังของศาล จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะต้องถูกศาลหมายเรียกตัวมาตามความใน มาตรา 90 วรรคท้ายนี้เลย

2. ไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลยุติธรรมที่จะลบล้างคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ดังนั้น ศาลยุติธรรมจึงไม่มีอำนาจที่จะลบล้างคำสั่งของศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้

อย่างไรก็ตามคำพิพากษฎีกาทั้ง 2 ฉบับนี้ ก็เป็นเรื่องของศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร พ.ศ. 2498 ซึ่งต่างมีฐานะเป็นศาลที่ใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน จึงต่างไม่มีอำนาจเหนือกัน ดังนั้นศาลยุติธรรมจึงไม่มีอำนาจที่จะสั่งให้ปล่อยบุคคลที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ออกหมายขังไว้ได้

แต่ในประเทศอังกฤษนั้น หากมีผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายโดยศาลทหาร (Courts-Martial) ผู้นั้นอาจร้องขอหมาย Habeas Corpus จากศาล High Court ซึ่งเป็นศาลพลเรือนได้ เพื่อทบทวนว่าการคุมขังของศาลทหารนั้นผิดกฎหมายหรือไม่⁵

⁵Walker, R.J., The English Legal System, fourth edition, (London: Butterworths, 1976) P.185

สำหรับในประเทศไทยนั้น อาจกล่าวได้ว่ามีระบบศาลแตกต่างไปจากของประเทศอังกฤษ กล่าวคือประเทศไทยนั้นมีศาลทหาร และศาลพลเรือน ซึ่งมีฐานะเท่าเทียมกันและต่างไม่ม้อ่านางเห็นอกัน ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นระบบศาลคู่ ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น ศาลทหารมีฐานะเป็นเพียงศาลชั้นต้นศาลหนึ่งเท่านั้น⁶ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นระบบศาลเดี่ยว ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ ศาลสูง (High Court) จึงมีอำนาจเรียกศาลทหารซึ่งเป็นศาลชั้นต้นมาไต่สวนในกรณีคุมขังโดยผิดกฎหมายได้

มีข้อที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า หากเป็นกรณีศาลชั้นต้น ซึ่งเป็นศาลพลเรือน ศาลหนึ่งสั่งขังผู้ร้องไว้ ผู้ร้องจะมาร้องต่อศาลชั้นต้น อีกศาลหนึ่งซึ่งเป็นศาลพลเรือนด้วยกัน หมายถึงศาลมาทำการไต่สวนว่าการขังนั้นผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 90 นี้ได้หรือไม่

ในกรณีถ้าจะมองตามตัวบทกฎหมายว่าศาลก็ เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ดังนั้น เมื่อมีผู้ร้องมาร้องดังกล่าวข้างต้น ศาลก็น่าที่จะหมายเรียกศาลที่ก่อให้เกิดการขังนั้นมาไต่สวนได้ แต่เมื่อพิจารณาโดยละเอียดผู้เขียนยังคงมีความเห็นว่า ศาลที่ลงชื่อในหมายขังนั้นมิได้กระทำเป็นส่วนตัว แต่กระทำในนามของศาล และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ตามกฎหมาย จึงต้องถือว่าศาลนั้นเป็นผู้ก่อให้เกิดการขังผู้ร้องไว้ หากใช้บุคคลผู้ลงชื่อในหมายขังเป็นผู้ก่อให้เกิดการขังผู้ร้องไม่ ดังเหตุผลในคำพิพากษาฎีกาที่ 321/2507 อยู่นั่นเอง แม้ว่า จะเป็นเรื่องของศาลพลเรือนด้วยกันเองก็ตาม เหตุผลอีกประการหนึ่ง ที่เห็นว่าศาลจะหมายเรียกศาลด้วยกันมาไม่ได้ก็คือ ในเรื่องของความศักดิ์สิทธิ์ของศาล เพราะการบริหารงานยุติธรรมนั้น ความเชื่อและความศรัทธาต่อองค์กรเป็นเรื่องสำคัญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการความประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้เป็นเรื่องการใช้สิทธิทางศาล ดังนั้น หากเกิดกรณีศาลหนึ่งสั่งขัง อีกศาลหนึ่งสั่งปล่อย ก็จะทำให้ประชาชนเห็นว่าศาลมีความไม่แน่นอน อาจทำให้ประชาชนเสื่อมความศรัทธา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นกรณีที่ศาลเรียกศาลด้วยกัน

⁶ Ibid, P.184

มาได้ส่วนแล้ว ศาลนั้น ยิ่งยกคำร้องของผู้ร้องอีก ก็จะทำให้ประชาชนเกิดมีอคติต่อศาล ทำให้เกิดความเสียหายเป็นอย่างมากผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากผู้ร้องถูกศาลสั่งชั่งไว้ และเห็นว่าการชั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ชอบที่จะใช้สิทธิในการอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งของศาล นั้นต่อไปยังศาลสูง เพื่อให้ศาลสูงเป็นผู้ทบทวนต่อไป

3.4 เขตอำนาจศาล

3.4.1 ศาล หมายถึง ศาลยุติธรรม

การร้องขอต่อศาล ขอให้ปล่อยจากการควบคุมโดยผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น ย่อมหมายถึงศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(1) แม้ผู้ร้องถูกจับกุมในข้อหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร จะพิจารณาพิพากษาตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 (ข้อหาว่ากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์) ก็ตาม เมื่อผู้ร้องยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาล และไม่ได้ถูกควบคุมโดยอำนาจศาล แต่ถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวนตำรวจสันติบาล ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลอาญา ศาลอาญาก็มีอำนาจรับคำร้อง ขอให้ปล่อยจากการควบคุมดังกล่าวไว้ดำเนินการต่อไปตามกฎหมายได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1557/2503 ประชุมใหญ่)

จากคำพิพากษาฎีกาที่ 1557/2503 พบว่า

ตามหลักแล้ว ศาลพลเรือนเป็นศาลยุติธรรมของบ้านเมือง ทุกคดีต้องขึ้นศาลพลเรือน กรณีที่จะขึ้นศาลทหารเป็นข้อยกเว้น ศาลพลเรือนจึงมีอำนาจอยู่เสมอ ผู้ร้องจะมีการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์หรือไม่ อันจะต้องขึ้นศาลทหารนั้นเป็นอีกเรื่องหนึ่ง เวลานี้ผู้ร้องมาร้องว่า ตำรวจควบคุมเขาไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ศาลพลเรือนจึงมีอำนาจรับพิจารณาคำร้องได้⁷

⁷ยล ธีรกุล, หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1557/2503, คำพิพากษาฎีกาประจำพุทธศักราช 2503 ตอนที่ 4, (กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดโรงพิมพ์ไทยพิทยา, 2504) หน้า 1766

3.4.2 ต้องยื่นคำร้องต่อศาลแห่งท้องที่ที่ถูกขัง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1963/2515 จำเลยถูกศาลทหาร(ศาลอาญา) พิพากษาลงโทษไว้ แต่ตัวจำเลยถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกลางบางขวาง ผู้ร้องซึ่งเป็นภริยา จำเลยเห็นว่า จำเลยอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับพระราชทานอภัยโทษ ตามพระราชกฤษฎีกา พระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.2514 แต่มิได้รับการพิจารณาสั่งปล่อย ดังนั้น ผู้ร้องขอที่จะ ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรี ซึ่งเป็นศาลแห่งท้องที่ที่จำเลยถูกขังอยู่ และเป็นศาลที่มี อำนาจพิจารณาออกหมายปล่อยหรือลดโทษให้แก่จำเลยตามพระราชกฤษฎีกานั้น เพื่อดำเนิน การต่อไป ผู้ร้องจะมายื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพ(ศาลอาญา)มิได้ เพราะศาลทหาร กรุงเทพ(ศาลอาญา)มิใช่ศาลแห่งท้องที่ไม่มีอำนาจพิจารณาสั่งปล่อยตามพระราชกฤษฎีกา ดังกล่าว และมีใช่เป็นการกล่าวอ้างว่าถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาลทหารกรุงเทพ (ศาลอาญา)

3.4.3 ถูกขังตามอำนาจศาลทหาร (สังกัดกระทรวงกลาโหม)จะร้องขอให้ ศาลพลเรือนสั่งปล่อยตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2507 ผู้ร้องถูกฟ้องเป็นจำเลยที่ศาลทหาร ในเวลาไม่ปกติ(สังกัดกระทรวงกลาโหม) ซึ่งศาลนั้นได้สั่งประทับฟ้องและออกหมายขัง ผู้ร้องไว้ ณ เรือนจำชั่วคราว ผู้ร้องจะมาร้องขอให้ศาลอาญาซึ่งเป็นศาลพลเรือนสั่งปล่อย ตามมาตรา 90 หาได้ไม่

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรมและ ศาลทหารตามพระราชบัญญัติธรรมนูญศาลทหาร ต่างมีฐานะเป็นศาลที่ใช้อำนาจตุลาการ ความรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน จึงต่างไม่มีอำนาจเหนือกัน ศาลต่อศาลจะมีอำนาจเหนือกัน ก็แต่เฉพาะที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย ฉะนั้น ศาลอาญาจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะมีอำนาจสั่งให้ ปล่อยตัวบุคคลที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติได้ออกหมายขังไว้ได้⁸

⁸ สมชัย ศิริบุตร และจิรวรรณ ศิริบุตร, คู่มือตุลาการภาคปฏิบัติ เล่ม 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2527) หน้า 8

ในประเทศอังกฤษนั้น การร้องขอหมาย Habeas Corpus นั้น ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาล High Court⁹ ซึ่งอาจจะมีสาเหตุมาจากเพื่อให้ศาลสูงทำการทบทวนคำสั่งของศาลชั้นต้น (inferior courts) ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

แต่ในประเทศไทยนั้น การยื่นคำร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้นต้องยื่นต่อศาลท้องถิ่นที่ถูกขัง (คำพิพากษาฎีกาที่ 1963/2515)

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หลักการของประเทศอังกฤษที่กำหนดให้ศาล High Court เป็นศาลที่มีอำนาจออกหมาย Habeas Corpus ได้นั้นมีเหตุผลที่เหมาะสมดี น่าจะพิจารณานำมาใช้ในประเทศไทยด้วย กล่าวคือ การร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ควรให้ร้องขอต่อศาลอุทธรณ์ ซึ่งเป็นศาลสูง เพราะหากเกิดการขังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยศาลชั้นต้น ถ้าผู้ร้องมาร้องต่อศาลชั้นต้น นั้นเอง ศาลชั้นต้นนั้นอาจยืนยันว่าการขังนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว และไม่ยอมปล่อยได้ แต่ถ้ากำหนดให้การร้องขอความคุ้มครองตามมาตรานี้ต่อศาลอุทธรณ์ ก็เท่ากับเป็นการให้ศาลอุทธรณ์ ซึ่งเป็นศาลสูงทำการทบทวนว่า การขังของ ศาลชั้นต้นนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบศาลสูงก็มีอำนาจสั่งให้ศาลชั้นต้นปล่อยตัวผู้ถูกขังนั้นไปได้

3.5 หมายเหตุ

3.5.1 ความหมาย

กฎหมายมิได้นิยามคำว่า "หมายเหตุ" ไว้ แต่เมื่อได้พิจารณาบทมาตราที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว อาจให้คำนิยามของคำว่า "หมายเหตุ" ได้ว่า คือหนังสือโดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ หรือศาล

⁹Walker, R.J., The English Legal System, fourth edition, (London: Butterworths, 1976) P.167

สั่งให้บุคคลมายังผู้ออกหมาย เพื่อการสอบสวน ใต้วงเล็บหรือการขัง หรือการขังอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา¹⁰ เช่นกรณีที่มีการอ้างว่า การควบคุม ขัง หรือจำคุก โดยผิดกฎหมาย ตามมาตรา 90¹¹ เป็นต้น

3.5.2 แบบของหมายเรียก

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 53 และ 54 กำหนดไว้
คือ

3.5.2.1 หมายเรียกต้องทำเป็นหนังสือ และมีข้อความดังต่อไปนี้

- (1) สถานที่ออกหมาย
- (2) วัน เดือน ปี ที่ออกหมาย
- (3) ชื่อและตำบลที่อยู่ของบุคคลที่ออกหมายให้มา
- (4) เหตุที่ต้องเรียกผู้นั้นมา
- (5) สถานที่ วันเดือนปี และเวลาที่จะให้ผู้นั้นไปถึง
- (6) ลายมือชื่อ และประทับตราของศาล หรือลายมือชื่อและตำแหน่ง

เจ้าพนักงานผู้ออกหมาย

3.5.3 การส่งหมาย

3.5.3.1 การส่งหมายเรียกให้แก่ผู้ก่อให้เกิดการคุมขังและผู้ถูกคุมขังนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้ ฉะนั้น จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 76 (โดยนัยแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15) คือ ถ้าไม่พบบุคคลใดนั้น ผู้ส่งหมายเรียกอาจส่งหมายเรียกให้แก่บุคคลใด ๆ ที่มีอายุเกิน 20 ปี ซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านเรือน หรือสำนักทำการงานของบุคคลที่ถูกเรียกนั้นก็ได้

¹⁰ คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 149

¹¹ เรืองธรรม ลัทพล, คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 117

3.5.3.2 ผู้ส่งหมายเรียกของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น เจ้าพนักงานศาลเป็นผู้ส่ง¹² (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 70 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15)

3.5.3.3 การปฏิเสธไม่รับหมาย ถ้าพบตัวผู้ที่ระบุไว้ในหมายเรียก แต่ผู้นั้นปฏิเสธไม่ยอมรับหมายเรียก เจ้าพนักงานโดยปราศจากเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย เจ้าพนักงานนั้นชอบที่จะขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหรือเจ้าพนักงานตำรวจไปด้วยเพื่อเป็นพยาน และถ้าผู้นั้นยังคงปฏิเสธไม่ยอมรับอยู่อีก ก็ให้วางหมายไว้ ณ ที่นั้น (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 78) ซึ่งทางปฏิบัติไม่ค่อยปรากฏ

ถ้าไม่พบตัวผู้ที่ถูกระบุไว้ในหมายเรียก แต่พบตัวบุคคลผู้ที่อาจรับหมายไว้แทนได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 76¹³ หากบุคคลเหล่านั้นปฏิเสธไม่ยอมรับหมาย ไม่มีบทบัญญัติบังคับบุคคลเหล่านั้นจำต้องรับไว้ และเห็นว่าไม่อาจ

¹²คณิง ภาไชย, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 153

¹³มาตรา 76 เมื่อเจ้าพนักงานศาลไม่พบคู่ความหรือบุคคลที่จะส่งคำคู่ความหรือเอกสาร ณ ภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานของบุคคลนั้น ๆ ถ้าได้ส่งคำคู่ความหรือเอกสารให้แก่บุคคลใด ๆ ที่อายุเกินยี่สิบปี ซึ่งอยู่หรือทำงานในบ้านเรือนหรือสำนักทำการงานที่ปรากฏว่าเป็นของคู่ความหรือบุคคลนั้น หรือได้ส่งคำคู่ความหรือเอกสารนั้นตามข้อความในคำสั่งของศาล ให้ถือว่าเป็นการเพียงพอที่จะฟังว่าได้มีการส่งคำคู่ความหรือเอกสารถูกต้องตามกฎหมายแล้ว

ในกรณีเช่นว่ามานี้ การส่งคำคู่ความหรือเอกสารแก่คู่ความฝ่ายใด ห้ามมิให้ส่งแก่คู่ความฝ่ายปรกษเป็นผู้รับไว้แทน

นำพหุมาตราใดมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ เจ้าพนักงานผู้ส่งหมายก็คงต้องนำหมายกลับมา
ส่งคืนและรายงานต่อศาลผู้ออกหมาย อย่างไรก็ดี ศาลอาจสั่งให้ส่งโดยวิธีอื่น ตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 79 ก็ได้ คือ

- (1) ส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียน หรือ
- (2) ปิดหมายเรียกไว้ ณ ที่แลเห็นได้ง่าย ณ ภูมิลำเนา หรือ
สำนักทำการงานของผู้ถูกระบุชื่อไว้ในหมายเรียก หรือ
- (3) มอบหมายเรียกไว้แก่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ
ในท้องถิ่น และปิดประกาศแสดงการมอบหมายนั้น หรือลงโฆษณา หรือทำวิธีอื่นใดตามที่ศาล
เห็นสมควร

3.5.3.4 ระยะเวลาการส่งหมายเรียก

การส่งหมายเรียกไม่ว่าให้แก่บุคคลใด ไม่ว่าหมายเรียกนั้นจะออก
โดยบุคคลใด ให้ส่งได้เฉพาะแต่ในเวลากลางวัน ตั้งแต่ระหว่างเวลาพระอาทิตย์ขึ้นจนถึง
เวลาพระอาทิตย์ตก (เทียบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 74(1), 81(1))

3.5.3.5 สถานที่ส่งหมายเรียก

- (ก) โดยปกติต้องส่งให้แก่ผู้รับหมาย ณ ภูมิลำเนา หรือสำนักทำการงาน
ของผู้รับหมาย (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 77)
- (ข) ถ้าพบตัวผู้รับหมายที่อื่นนอกจากภูมิลำเนา หรือสำนักทำการงาน
ของผู้รับหมาย หากบุคคลนั้นยอมรับก็ถือว่าเป็นการส่งหมายโดยชอบ (ประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความแพ่ง มาตรา 77(1))
- (ค) หากพบตัวผู้รับหมายเรียกอยู่ในศาลนั้น ก็อาจส่งให้แก่ผู้นั้นในศาล
ได้เช่นกัน (ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 77(2))

3.6 การไต่สวนและดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ¹⁴

- (1) ระบบกล่าวหา (Accusatorial system)
- (2) ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)

ระบบกล่าวหา (Accusatorial system)

เป็นระบบที่นิยมใช้ในประเทศระบบ Common Law และประเทศที่ได้แนวทางของกฎหมายมาจากประเทศ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอินเดีย เป็นต้น ในระบบนี้คู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องรวบรวมหลักฐานให้เพียงพอที่จะสนับสนุนข้อกล่าวอ้างของตนมาเสนอต่อศาล ศาลจะต้องวางตัวเป็นกลาง ศาลไม่มีอำนาจที่จะซักถามจำเลยหรือพยาน เว้นแต่กรณีที่ได้ถามเพื่อความกระจ่างชัดในประเด็นที่นายความถามทิ้งไว้ โดยเฉพาะในคดีอาญาถ้าอัยการเสนอพยานหลักฐานมาไม่เพียงพอที่จะทำการลงโทษจำเลย ศาลต้องพิพากษายกฟ้อง ศาลจะลงโทษจำเลยโดยอาศัยพยานหลักฐานที่นำสืบเสาะมาเองหาได้ไม่ ฉะนั้นในการแสวงหาหรือรับฟังพยานหลักฐานของศาลในระบบนี้จึงมีจำกัด จำต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายโดยเคร่งครัด¹⁵

ระบบไต่สวน (Inquisitorial system)

ศาลมีอำนาจที่จะสอบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานได้และอาจเข้าแทรกแซงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของคู่ความได้ เช่น ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น

¹⁴ เข็มชัย ชูติวงศ์, คำอธิบายโดยย่อในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน(เล่ม 1), ม.ป.ท., ม.ป.ป. หน้า 3

¹⁵ Hamton, Celia, Criminal Procedure and Evidence (London: Sweet and Maxwell, 1937) P.3

สำหรับประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาของศาลนั้นได้ใช้ระบบกล่าวหา (Accusatorial system) การพิจารณาคดีที่เปลี่ยนแบบมาจากกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของประเทศไทย เว้นแต่มีได้นำเอาระบบลูกขุน (Jury) มาใช้เท่านั้น¹⁶

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 วรรค 2 บัญญัติว่า ".....
....เมื่อได้รับคำร้องดั่งนั้น ให้ศาลหมายเรียกเจ้าพนักงาน หรือบุคคลอื่นที่ก่อให้เกิดการควบคุม ชัง หรือจำคุก มาพร้อมกัน ถ้าเป็นที่พอใจศาลว่า การควบคุมหรือการชังนั้น ผิดกฎหมาย หรือการจำคุกนั้นผิดจากคำพิพากษา ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป"

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการไต่สวนเป็นกระบวนการของศาลโดยแท้¹⁷

การไต่สวนคำร้อง

หลักเกณฑ์ในการไต่สวนนั้น ก็คือ ผู้ร้องในฐานะเป็นผู้กล่าวอ้างว่ามีการคุมชังโดยผิดกฎหมาย จึงมีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสืบ และในขณะที่ผู้ก่อให้เกิดการคุมชังก็มีสิทธิที่จะนำสืบโต้แย้งหักล้างได้อย่างเต็มที่เช่นเดียวกัน¹⁸

¹⁶ สุณีัย มัลลิกะมาลย์ และคณะ, รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ 200 ปี: ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525) หน้า 40

¹⁷ กณิศ ฅ นกร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 110

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 110

ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล

สิ่งที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายวิธีพิจารณาในประเทไทยนั้นวางรูปแบบไว้
อย่างระบบกล่าวหา (Accusatorial system) แต่ในขณะที่ยกกันก็ให้อำนาจศาล
อย่างกว้างขวางในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย
โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน

ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายและตามข้อเท็จจริงที่
ปรากฏจากการนำสืบของผู้ร้องและผู้คัดค้านทำนองเดียวกับการไต่สวนคดีอาญาโดยทั่วไป
ทั้งนี้โดยวัตถุประสงค์ที่จะให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย และทำให้คดีสามารถ
ดำเนินไปได้โดยรวดเร็วและประหยัด ดังนั้นอาจจะกล่าวได้ว่าดุลพินิจโดยทั่วไปของศาล
ที่เกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่สำคัญ มี 2 ประการ คือ¹⁹

1. อำนาจศาลที่จะสั่งงดสืบพยานหรือการไต่สวน เพราะเห็นว่า เป็นพยาน
หลักฐานที่ฟุ่มเฟือยเกินสมควร หรือประวิงให้ชักช้า หรือไม่เกี่ยวกับประเด็น ตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรค 2 การงดสืบพยานนั้นเป็นอำนาจที่ใช้
ดุลพินิจสั่งได้ตามควรแก่กรณีแห่งเรื่อง เพื่อให้คดีดำเนินไปโดยรวดเร็วและยุติธรรม²⁰
2. อำนาจศาลที่จะเรียกพยานมาสืบเพิ่มเติมเอง²¹

¹⁹ เข็มชัย ชุตินวงศ์, คำอธิบายโดยย่อ ในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน (เล่ม 1),
หน้า 3

²⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 1141-1157/2509

²¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 86 วรรคท้าย และประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 228

3.7 หน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์

3.7.1 หน้าที่นำสืบ

โดยหลักแล้วหน้าที่นำสืบก่อนในคดีอาญานั้นตก เป็นหน้าที่ของโจทก์ เสมอ ไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น²² ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 174 ซึ่งบัญญัติว่า "ก่อนนำพยานเข้าสืบโจทก์มีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีของโจทก์ คือแถลงถึงลักษณะของฟ้อง อีกทั้งพยานหลักฐานที่จะนำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยเสร็จแล้วให้โจทก์นำพยานเข้าสืบ

เมื่อสืบพยานโจทก์ จำเลยมีอำนาจเปิดคดีเพื่อให้ศาลทราบคดีจำเลย โดยแถลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งตั้งใจอ้างอิง ทั้งแสดงพยานหลักฐานที่จะนำสืบเสร็จแล้วให้นำพยานเข้าสืบ....."

มาตรการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้นถือได้ว่าเป็นกระบวนการพิจารณาคดีแบบพิเศษ²³ เพราะว่าเป็นการดำเนินกระบวนการที่อาจจะยังไม่มีคดีฟ้องร้องกันในศาลก็ได้ แต่อย่างไรก็ตามผู้ร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ เป็นผู้กล่าวอ้างต่อศาลว่ามีการคุมขังโดยผิดกฎหมาย ทั้งนี้แม้ว่าผู้ร้องจะไม่ได้อยู่ในฐานะ "โจทก์" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(14) ซึ่งบัญญัติว่า "โจทก์" หมายถึงพนักงานอัยการ หรือผู้เสียหาย ซึ่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือทั้งคู่ในเมื่อพนักงานอัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน ก็ตามในฐานะที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่ามีการคุมขังโดยผิดกฎหมายแล้ว หน้าที่นำสืบก่อนและภาระการพิสูจน์จึงต้องตกอยู่กับผู้ร้อง เพื่อให้ศาลฟังได้ว่า การคุมขังนั้นผิดกฎหมายตามที่ผู้ร้องกล่าวอ้าง

²²วิรัช ชินวินิจกุล, กฎหมายลักษณะพยาน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522) หน้า 55

²³กระทรวงยุติธรรม, คู่มือตุลาการ เล่ม 1, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2526) หน้า 23

3.7.2 ภาระการพิสูจน์

ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ ก็คงจะมีปัญหาที่จะต้องพิสูจน์ 2 ประเด็นคือ

- (1) มีการคุมขังจริงหรือไม่
- (2) การคุมขังนั้นผิดกฎหมายหรือไม่

ซึ่งในประเด็นทั้งสองข้อนี้เมื่อผู้ร้องนำพยานหลักฐานเข้าสู้แล้ว ผู้คัดค้าน (ผู้ก่อให้เกิดการคุมขัง) ก็มีสิทธิที่จะนำพยานหลักฐานเข้าสู้โต้แย้งได้อย่างเต็มที่ เช่นคดีอาญาโดยทั่วไป

3.7.2.1 การคุมขังโดยผิดกฎหมาย

กรณีประการใดจึงจะถือว่าเป็นการคุมขังผิดกฎหมายหรือไม่ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การคุมขังนั้นเกินอำนาจที่กฎหมายกำหนด²⁴ไว้หรือไม่

โดยปกติบุคคลธรรมดาไม่มีอำนาจที่จะคุมขังบุคคลอื่นได้ แต่เจ้าพนักงานนั้นกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ดังนั้น การพิจารณาว่าการคุมขังผิดกฎหมายหรือไม่ จึงควรพิจารณาถึงอำนาจในการควบคุมตามกฎหมายว่ามีอยู่อย่างไรเสียก่อน

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วางหลักการประกันเสรีภาพของประชาชนในชั้นเจ้าพนักงานไว้ 2 ตอน คือ ตอนต้น ว่า จะควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ ตอนที่สอง ว่า ความจำเป็นดังกล่าวแล้วจะจำเป็นเพียงใดก็ตามก็ยังมีกำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ รวมความว่า ไม่ใช่จะควบคุมผู้ต้องหาไว้ได้ 48 ชั่วโมงหรือ 7 วัน หรือศาลจะให้ซึ่งไว้ครบ 84 วันเสมอไป จะทำได้ก็ต่อเมื่อจำเป็น²⁵

²⁴ ระยะเวลาในการควบคุม ดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 326-327/2505

3.7.2.2 วิธีการควบคุม

การควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้เพื่อการสอบสวนของเจ้าพนักงาน มิได้หมายความว่า จะควบคุมได้ตลอดไปโดยไม่มีกำหนดเวลา หรือแม้แต่การควบคุมของราษฎรก็ควบคุมได้เพียง ถิ่นนำตัวหรือส่งตัวให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเท่านั้น มิได้ให้อำนาจควบคุมได้ตลอดไป เพราะถ้าให้อำนาจควบคุมได้ตลอดไป สิทธิเสรีภาพของบุคคลอาจถูกกระทบกระเทือนเนื่องจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของบุคคลดังกล่าวได้ ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 จึงได้กำหนดเวลาการควบคุมไว้โดยแยกออกเป็น 2 กรณีคือ เวลาการควบคุมใน คดีความผิดลหุโทษ และเวลาการควบคุมในคดีความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าความผิดลหุโทษ

(1) เวลาการควบคุมในคดีความผิดลหุโทษ กำหนดเวลาการควบคุมตัวผู้ถูกจับในคดีความผิดลหุโทษ หรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ กฎหมายกำหนดเวลาการควบคุมแน่นอนไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสอง บัญญัติว่า "ในกรณีซึ่งเป็นความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษ จะควบคุมผู้ถูกจับไว้ได้เท่าเวลาที่จะถามคำให้การ และที่จะรู้ตัวว่าเป็นใคร และที่อยู่ของเขายู่ที่ไหนเท่านั้น"

คดีความผิดลหุโทษหรือความผิดที่มีอัตราโทษไม่สูงกว่าความผิดลหุโทษเป็นความผิดสถานเบาที่มีโทษเพียงเล็กน้อย กฎหมายจึงกำหนดเวลาให้อำนาจเจ้าพนักงานเพียงถามคำให้การ และรู้ตัวว่าผู้ถูกจับเป็นใคร อยู่ที่ไหนเท่านั้น ซึ่งการถามคำให้การหมายถึงการให้ปากคำของผู้ถูกจับต่อพนักงานสอบสวนถึงรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและพนักงานสอบสวนได้บันทึกปากคำนั้นไว้เพื่อดำเนินการตามกฎหมายต่อไป มิได้หมายความว่าถึงการให้ปากคำต่อเจ้าพนักงานผู้จับ ซึ่งถึงแม้ว่าผู้จับจะสอบถามถึงรายละเอียดต่าง ๆ และรู้ตัวว่าเป็นใคร อยู่ที่ไหนแล้วก็ตาม ก็มีใช่เป็นการถามคำให้การ

ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดระยะเวลาการควบคุมไว้แน่นอนแล้ว แต่ถ้าหากเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานสอบปากคำแล้ว ผู้ถูกจับไม่ยอมให้การ หรือบอกว่าเป็นใครอยู่ที่ไหน ผู้เขียนเห็นว่า เป็นความจำเป็นซึ่งเจ้าพนักงานมีอำนาจควบคุมตัวไว้จนกว่าจะรู้แน่ชัดในเรื่องดังกล่าว แต่การควบคุมนั้นต้องไม่เกิน 7 วัน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม

(2) เวลาการควบคุมในความคิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าความผิดสุโทษ กฎหมายกำหนดเวลาการควบคุมไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นควบคุมได้อีกไม่เกิน 7 วัน ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ควบคุมผู้ถูกจับไว้เกินกว่าสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่จะนำตัวผู้ถูกจับมาศาลรวมเข้าในกำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมงนั้นด้วย ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือมีเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่น จะยืดเวลาเกินสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้เท่าเหตุจำเป็น แต่มิให้เกินเจ็ดวัน"

ในคดีความผิดที่มีอัตราโทษสูงกว่าสุโทษ กฎหมายกำหนดเวลาการควบคุมไว้ 2 ระยะ คือ ระยะแรก ห้ามมิให้เกิน 48 ชั่วโมง และระยะที่สองจะขยายออกไปได้อีกเมื่อครบกำหนดแล้วไม่เกิน 7 วัน ถ้าหากว่ามีเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ เหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวน และเหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่น

ก) เหตุจำเป็นเพื่อการสอบสวน เช่น พนักงานสอบสวนต้องสอบพยานบุคคลอีกบางปาก ซึ่งถ้าปล่อยตัวผู้ต้องหาออกไปแล้วผู้ต้องหาอาจใช้อิทธิพลข่มขู่พยานให้บิดเบือนคำให้การเพื่อประโยชน์แก่ฝ่ายผู้ต้องหาเอง หรือสั่งให้ฆ่าหรือทำร้ายพยานให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเป็นพยาน เป็นต้น

ข) เหตุจำเป็นเป็นอย่างอื่น เช่น ผู้ต้องหาป่วย ต้องเข้ารับการรักษาพยาบาล หรือเกิดอุทกภัย ทำให้การคมนาคมถูกตัดขาดไม่สามารถเดินทางนำตัวผู้ต้องหา ส่งให้พนักงานอัยการพร้อมสำนวนการสอบสวนได้ เป็นต้น

การนับกำหนดเวลา 7 วัน จะต้องเริ่มนับมาแต่ต้นที่ถูกควบคุม ระยะแรกคือตั้งแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงสำนักงานของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ มิให้นับต่อจากเวลา 48 ชั่วโมง มิฉะนั้นจะเป็นการควบคุมเกิน 7 วัน กลายเป็น 9 วัน²⁶ (เพราะเวลา 48 ชั่วโมง เมื่อนับเป็นวันแล้วจะได้ 2 วันพอดี)

²⁶ สันตญา ธรรมศักดิ์ และประภาศน์ อวยชัย, "คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" (กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2522) หน้า 97-98

การกำหนดเวลาควบคุมไว้ไม่เกิน 48 ชั่วโมงในระยะแรกนั้น มิได้หมายความว่าเจ้าพนักงานจะมีอำนาจควบคุมโดยเด็ดขาดโดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์แห่งคดี เพราะถ้าหากปรากฏว่าการดำเนินการแล้วเสร็จในเวลาไม่ถึง 48 ชั่วโมง เช่น เสร็จภายใน 24 ชั่วโมง เจ้าพนักงานย่อมหมดอำนาจควบคุม เพราะความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีสิ้นไปแล้ว²⁷

ผู้เขียนเห็นว่า ในทางปฏิบัติเป็นเรื่องยากที่เจ้าพนักงานจะดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในเวลาที่กำหนด เพราะในปัจจุบันนี้คดีมีมากขึ้น และบางคดีผู้กระทำความผิดวางแผนและกระทำความผิดซับซ้อน ซึ่งต้องใช้เวลาในการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานพอสมควร กำหนดเวลาที่กำหนดไว้จึงน่าจะเป็นเพียงการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ถ้าหากผู้ถูกจับถูกควบคุมตัว เจ้าพนักงานจะต้องรีบดำเนินการให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้าเท่านั้น

การใช้อำนาจควบคุมของเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสามนี้ จะต้องคำนึงตัวผู้ถูกควบคุมเป็นเกณฑ์ แม้ว่าผู้ใช้อำนาจควบคุมจะต่างกัน ทุก ๆ คนจะควบคุมได้ทั้งสิ้นไม่เกิน 7 วัน ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมติดต่อกันไปหรือไม่ก็ตาม เช่น ร.ต.ต. คำ จับตัวผู้กระทำความผิดได้ตามหมายจับแล้วควบคุมไว้ 2 วัน ต่อมา พ.ต.ต. แดง สารวัตรใหญ่สถานีตำรวจแห่งหนึ่งมาขอตัวผู้ต้องหาไปดำเนินคดีในความผิดเดียวกันนั้น ดังนี้ พ.ต.ต. แดง มีอำนาจควบคุมผู้ต้องหาต่อไปได้อีก 5 วัน เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม แม้ว่าผู้ต้องหาจะถูกควบคุมโดยเจ้าพนักงานนับตั้งแต่ถูกจับก็จริง แต่กฎหมายก็มีให้นับเวลาควบคุมในกรณีดังต่อไปนี้รวมเข้ากับเวลา 48 ชั่วโมง หรือ 7 วันด้วย คือระยะเวลานับตั้งแต่ผู้ถูกจับ ถูกจับกุมตัวและถูกนำตัวมาที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจนถึงศาล ในเมื่อมีกรณีที่ต้องนำผู้ต้องหามาศาลเพื่อฟ้อง หรือขอให้ศาลขังระหว่างสอบสวน เช่น เหตุเกิดที่เกาะ เจ้าพนักงานตำรวจจับผู้ต้องหาได้แล้ว ปรากฏว่าเกิดมีมรสุมอย่าง

²⁷ กิ่ง ภาไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1,

รุนแรง ทำให้ไม่สามารถนำตัวมาสถานีตำรวจได้ ต้องใช้เวลาควบคุมตัวอยู่ 2-3 วัน
กว่าจะหาเรือมาได้ หรือว่ามรสุมจะสงบลง ระยะเวลา 2-3 วัน ที่ผู้ต้องหาถูกควบคุม
ตัวอยู่บนเกาะ จึงไม่นับรวมเข้าด้วย เป็นต้น

โดยปกติแล้ว มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เป็น
เรื่องการร้องต่อศาลว่าเจ้าพนักงานควบคุมเกินความจำเป็นหรือเกินกำหนดเวลาที่กฎหมาย
ให้อำนาจไว้ ซึ่งเป็นการควบคุมโดยผิดกฎหมาย

3.7.2.3 วิธีการนับเวลา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วรรคสาม
กำหนดเวลาสี่สิบแปดชั่วโมง กับเจ็ดวัน ในกรณีนับเป็นชั่วโมงนั้นไม่มีปัญหา เริ่มนับเวลาได้
ทันทีที่นำตัวผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ แต่การนับเป็นวันนั้น
มีปัญหาว่าจะนับกันอย่างไร ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ ดังนี้คือ

ฝ่ายที่หนึ่ง เห็นว่า เมื่อกฎหมายกล่าวเป็นวันให้นับแล้ว ก็ต้องใช้หลักทั่วไป
นับวันรุ่งขึ้นเป็นหนึ่งวัน วันแรกไม่นับเป็นวัน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 156,
157 และ 158

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า ควรนับวันหนึ่งในวันแรกที่ควบคุมตัวผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการ
ของพนักงานสอบสวนโดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนชั่วโมง โดยนับเดียวกับ ประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 21 ที่ให้นับวันแรกที่ต้องจำคุกเป็นวันหนึ่ง

ฝ่ายที่สาม เห็นว่า น่าจะต้องนับเวลาครบ 7 วันจริง ๆ คือ 168 ชั่วโมง
โดยเริ่มนับแต่เวลาผู้ถูกจับมาจนถึงที่ทำการ

การนับเวลาควบคุมผู้ต้องหาที่มีความสำคัญอย่างมาก กล่าวคือ จะทำให้
ทราบได้ว่า การควบคุมนั้นเกินความจำเป็นหรือเกินกว่ากำหนดระยะเวลาที่กฎหมายให้อำนาจ
ไว้หรือไม่ ถ้าเกินก็ต้องถือว่า การควบคุมต่อมานั้นเป็นการควบคุมโดยผิดกฎหมาย เช่น

1. ห้ามมิให้ควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าความจำเป็นแห่งคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 326-327/2505 (ประชุมใหญ่)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 วางหลักการประกันเสรีภาพ
ของประชาชนไว้ 2 ตอน ตอนต้นจะควบคุมตัวผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี
ไม่ได้ ตอนที่สองความจำเป็นดังกล่าวจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม ก็จะไม่ควบคุมเกินกว่ากำหนด
เวลาดังบัญญัติไว้ไม่ได้

ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 12 ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาในกรณีทำผิดต่อ
พระราชบัญญัติคอมมิวนิสต์ฯ ได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่ให้ควบคุมโดย
ไม่มีกำหนด

คำพิพากษาฎีกาที่ 3560/2525

เจ้าพนักงานสุลาการซึ่งมีอำนาจทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิด
ตามพระราชบัญญัติสุลาการ เป็นพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ตามประมวลกฎหมายวิธี
พิจารณาความอาญา มาตรา 2(16) ดังนั้น เมื่อจับกุมผู้กระทำความผิดแล้วจึงมีอำนาจควบคุม
ผู้ถูกจับไว้ได้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
มาตรา 87

จำเลยกับพวกจับโจทก์ได้พร้อมทองคำแท่งเมื่อเวลาประมาณ 18.00 นาฬิกา
ต้องทำบันทึกการตรวจค้นและจับกุม ต้องตรวจซึ่งทองคำของกลางและประเมินราคาและ
ทำบันทึกรายงานต่ออธิบดีกรมสุลาการ เพื่อให้เปรียบเทียบปรับและงักฟ้องโจทก์ตามคำร้อง
ของโจทก์ไว้เป็นเวลา 21 ชั่วโมงนับแต่เวลาจับกุม จึงไม่เกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์
แห่งคดี จำเลยจึงมีอำนาจกระทำได้โดยชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 246/2528

พนักงานสอบสวนได้ควบคุมตัวจำเลยเป็นผู้ต้องหาตั้งแต่วันที่ 11 กันยายน 2525
ขณะนั้นจำเลยอายุ 17 ปีเศษ พนักงานสอบสวนจึงส่งตัวไปยังสถานพินิจและคุ้มครองเด็ก
ต่อมาวันที่ 27 ธันวาคม 2525 สถานพินิจและคุ้มครองเด็กได้ส่งตัวจำเลยคืนพนักงานสอบสวน
เพราะจำเลยมีอายุเกิน 18 ปี พนักงานสอบสวนจึงขออนุญาตฝากขังจำเลยต่อศาลอาญา
และก่อนครบกำหนดฝากขังโจทก์ได้ฟ้องจำเลยต่อศาลอาญาเมื่อวันที่ 10 มกราคม 2526
เมื่อข้อเท็จจริงได้ว่าการควบคุมตัวจำเลยในระหว่างสอบสวนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย
โจทก์ย่อมมีอำนาจฟ้องจำเลยโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมอัยการตามพระราชบัญญัติ

วิธีพิจารณาคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 มาตรา 24 ทวิ

2. ห้ามควบคุมผู้ต้องหาเกินกำหนดเวลาที่กฎหมายบัญญัติไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1060/2480

ปลัดอำเภอซึ่งผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ทำการสอบสวนเกินกำหนดเวลาตามกฎหมาย ต้องมีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 270 (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310) ถึงแม้จะปรากฏว่าผู้ต้องหานั้นนายอำเภอเป็นผู้สั่งขังไว้ในชั้นต้นก็ดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 849/2482

เจ้าพนักงานสอบสวนรับตัวโจทก์ ผู้ต้องหาว่าขับขี่รถจักรยานโดยไม่มีทะเบียนและใบอนุญาต แล้วเพิกขังโจทก์ที่ลอบหนีที่คุมขังกับต่อสู้เจ้าพนักงานและขังโจทก์ไว้เกิน 48 ชั่วโมง โดยเจตนาแกล้งโจทก์เพื่อให้ต้องรับอาญา ทั้งนี้ เจ้าพนักงานสอบสวนมีผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 270 และ มาตรา 140 (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 และ 200)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2508

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 นั้น มุ่งหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลผู้กระทำความผิดกฎหมายได้มากขึ้น โดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึง 30 วัน กล่าวคือ เป็นการขยายอำนาจควบคุมครั้งแรกในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั้นเอง แต่ทำได้มุ่งหมายให้อำนาจที่จะควบคุมบุคคลอันธพาลไว้เฉย ๆ โดยไม่มีข้อหาว่าจะผิดกฎหมายและโดยไม่มีกระบวนการสอบสวนไม่ เจ้าพนักงานจึงไม่อาจที่จะควบคุมผู้ใดโดยอ้างว่าเป็นบุคคลอันธพาลแต่ปราศจากข้อหาว่าผู้นั้นได้กระทำความผิดต่อกฎหมาย

เมื่อได้ความชัดว่า จำเลยถูกควบคุมมา 30 วัน ในฐานะบุคคลอันธพาลนั้นก็เพราะเนื่องมาจากถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมาย เช่น ลักทรัพย์หรือรับของโจร เป็นต้น ก็ชอบที่จะต้องหักวันที่ถูกควบคุมในฐานะบุคคลอันธพาล 30 วันนั้น ออกจากกำหนดโทษตามคำพิพากษาให้จำเลยด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 22

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2516

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหา

ที่มี การประพุดติคน เป็นคนอันธพาลได้เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แต่การที่จะควบคุมตัวบุคคลใดตามประกาศนี้ได้นั้น บุคคลผู้ประพุดติคนเป็นอันธพาลนั้นต้องกระทำซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายชั้น และมีความจำเป็นต้องควบคุมไว้เพื่อสอบสวน กรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับมาในข้อหาว่ากระทำผิดฐานลักทรัพย์และเป็นช่องโงจรและตามทางสืบสวนสอบสวนปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นบุคคลอันธพาลด้วย พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจที่จะควบคุมไว้ทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน ตามที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ข้อ 1 ให้อำนาจไว้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 984/2529

ผู้ต้องหาถูกจับกุมเวลา 23.50 นาฬิกา ของวันที่ 12 กันยายน 2527 และถูกนำตัวมาถึงสถานีหลังเวลา 00.00 นาฬิกา ของวันที่ 13 กันยายน 2527 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ให้เริ่มนับเวลาควบคุมตั้งแต่เวลาที่ผู้ถูกจับมาถึงที่ทำการของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนนำตัวผู้ต้องหามาฝากขังต่อศาลในวันที่ 19 กันยายน 2527 จึงยังไม่เกิน 7 วัน

จากการศึกษาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการจับกุมและการควบคุมนั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้แยกการจับกุมและการควบคุมออกจากกันไว้อย่างชัดเจน (ดูประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 83 และ มาตรา 87) ว่าเป็นคนละขั้นตอนกัน การควบคุมเกิดขึ้นภายหลังการจับกุมแล้ว ดังนั้น การจับกุมจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ไม่ส่งผลถึงอำนาจในการควบคุม เมื่อเป็นดังนี้ การร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 จึงเป็นเรื่องการตรวจสอบว่าการควบคุมนั้นผิดไปจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 หรือไม่ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการจับกุมนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

3.7.2.4 อำนาจในการควบคุมหรือกักตัวของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษ เช่น พระราชบัญญัติศุลกากร และ เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ.2522

เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสองฉบับนี้มีอำนาจควบคุมตัวหรือกักตัวได้

ดังนั้น การควบคุมผู้ต้องหาตามพระราชบัญญัติศุลกากรที่ดีหรือการกักตัวคนต่างด้าวตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองก็ดี อาจจะมีการควบคุมหรือกักตัวโดยผิดกฎหมายได้เช่นเดียวกับ การควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจเช่นเดียวกัน เช่น พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 20 บัญญัติว่า "ในกรณีที่เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่กักตัวคนต่างด้าวผู้ใดไว้ตามมาตรา 19 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้เท่าที่จำเป็นตามพฤติการณ์แห่งกรณี แต่ห้ามมิให้กักตัวไว้เกินสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกกักตัวมาถึงที่ทำการของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่มิเหตุจำเป็น จะยืคเวลาเกินสี่สิบแปดชั่วโมงก็ได้ แต่มิให้เกินเจ็ดวัน และให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกเหตุจำเป็นที่ต้องยืคเวลาไว้ให้ปรากฏด้วย

ในกรณีที่มิเหตุจำเป็นต้องกักตัวคนต่างด้าวผู้ใดไว้เกินกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีอำนาจกักตัวคนต่างด้าวผู้นั้นไว้ต่อไปอีกได้ และศาลอาจสั่งให้มีอำนาจกักตัวไว้เท่าที่จำเป็นครั้งละไม่เกินสิบสองวัน แต่ถ้าศาลเห็นสมควรจะสั่งให้ปล่อยตัวไปชั่วคราวโดยเรียกประกันและหลักประกันก็ได้"

บทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 นี้ มีลักษณะทำนองเดียวกับ มาตรา 87 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้น หากพนักงานเจ้าหน้าที่กักตัวคนต่างด้าวไว้เกินกำหนดเวลาดังกล่าว การกักตัวต่อมาย่อมเป็นการกักตัวไว้โดยผิดกฎหมาย ผู้ถูกกักตัวอาจร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เช่นเดียวกัน

แต่กรณีอย่างไรจึงจะเป็นการควบคุมหรือกักตัวเกินกว่ากำหนดเวลาที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ก็คงจะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ประกอบกับการนับเวลาในการควบคุมหรือกักตัว ซึ่งในการนับเวลานี้ กรมศุลกากรเคยมีข้อหารือมายังกรมตำรวจและกรมตำรวจได้หารือมายังกรมอัยการ ดังนี้

หารือการควบคุมตัวตามพระราชบัญญัติศุลกากร²⁸

²⁸ สมพร พรหมพิตาธร และ ศรีนิดา พรหมพิตาธร, คู่มือเตรียมคดีอาญา, (กรุงเทพมหานคร: ศ.ส.การพิมพ์, 2526) หน้า 175-178

ด้วยกรมศุลกากรมีหนังสือเสนอहारหรือกรมตำรวจ กรณีมีปัญหาที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติของกรมศุลกากร เกี่ยวกับการควบคุมตัวผู้กระทำผิดตามกฎหมายศุลกากร เมื่อผู้กระทำผิดไม่ประสงค์จะระงับคดีในชั้นศุลกากร จึงจำเป็นต้องส่งตัวให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี เกิดปัญหาว่า ในการส่งตัวผู้กระทำผิดให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีนั้น พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวไว้ได้เพียงใด โดยมีปัญหาหรือ ดังนี้

1. ปัญหาที่ 1 เจ้าหน้าที่ศุลกากรจับผู้ต้องหาในคดีลักลอบหนีศุลกากร เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2524 ผู้ต้องหายอมรับสารภาพตามข้อกล่าวหา แต่เนื่องจากกรมศุลกากรไม่มีสถานที่ควบคุมตัวผู้ต้องหาในระหว่างรอการพิจารณาเปรียบเทียบระงับคดี จึงได้ส่งตัวผู้ต้องหาไปให้พนักงานสอบสวนช่วยควบคุมไว้ที่สถานีตำรวจ ต่อมาวันที่ 3 สิงหาคม 2524 เจ้าหน้าที่ศุลกากรไปรับตัวผู้ต้องหามาจากพนักงานสอบสวนและในวันเดียวกันมีผู้มาขอประกันตัวผู้ต้องหาไปจากกรมศุลกากรเพื่อรอผลการพิจารณา ครั้นวันที่ 5 สิงหาคม 2524 กรมศุลกากรพิจารณาแล้วเห็นควรทำความตกลงระงับคดีโดยเปรียบเทียบปรับ จึงได้แจ้งให้นายประกันส่งตัว ซึ่งนายประกันได้ส่งตัวให้ในวันที่ 6 สิงหาคม 2524 แต่ผู้ต้องหาไม่มีเงินชำระค่าปรับ กรมศุลกากรจึงส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดีข้อหาลักลอบหนีศุลกากรอันเป็นความผิดตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469

2. ปัญหาที่ 2 เจ้าหน้าที่ศุลกากรจับตัวผู้ต้องหาได้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2524 ส่งตัวให้พนักงานสอบสวนควบคุมตัวไว้ที่สถานีตำรวจในวันเดียวกัน และมีผู้ประกันตัวผู้ต้องหาไปจากกรมศุลกากรในวันที่ 3 สิงหาคม 2524 เช่นเดียวกัน ต่อมาวันที่ 10 สิงหาคม 2524 กรมศุลกากรพิจารณาคดีเสร็จสิ้นแล้ว เห็นควรทำความตกลงระงับคดีโดยเปรียบเทียบปรับผู้ต้องหา และในวันที่ 20 สิงหาคม 2524 นายประกันได้ส่งตัวผู้ต้องหาต่อกรมศุลกากรแต่ปรากฏว่าผู้ต้องหาไม่มีเงินชำระค่าปรับ กรมศุลกากรจึงส่งตัวผู้ต้องหาให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี ข้อหาลักลอบหนีศุลกากร อันเป็นความผิดตาม มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469

3. ปัญหาที่ 3 เจ้าหน้าที่กรมศุลกากรจับผู้ต้องหาเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2524 ผู้ต้องหายอมรับสารภาพตามข้อกล่าวหาและประสงค์จะขอทำความตกลงระงับคดีในชั้นศุลกากร

แต่หลังจากสอบข้อเท็จจริงจากผู้ต้องหาแล้ว กรมศุลกากรได้ปล่อยตัวผู้ต้องหาไปในวันที่ 1 สิงหาคม 2524 โดยไม่มีผู้ใดมาประกัน กรมศุลกากรพิจารณาแล้ว เห็นควรทำความตกลงระงับคดีโดยเปรียบเทียบปรับ และในวันที่ 13 สิงหาคม 2524 ผู้ต้องหารับทราบผลการพิจารณาของกรมศุลกากรแล้ว ไม่มีเงินชำระค่าปรับ กรมศุลกากรจึงส่งตัวให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี ข้อหาลักลอบหนีศุลกากร อันเป็นความผิดตาม มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

จากปัญหาทั้งสามข้อดังกล่าว กรมศุลกากรมีความเห็นว่า ในปัญหาที่ 1 และ ที่ 2 ถือว่า ผู้ต้องหาถูกควบคุมในชั้นเจ้าหน้าที่ศุลกากรเพียง 2 วัน เมื่อกรมศุลกากรส่งเรื่องให้พนักงานสอบสวนดำเนินคดี ยิ่งเหลือระยะเวลาที่พนักงานสอบสวนจะควบคุมตัวผู้ต้องหา ได้อีก 5 วัน ส่วนปัญหาที่ 3 ถือว่า ผู้ต้องหามิได้ตกอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ศุลกากรแต่อย่างใด พนักงานสอบสวนจึงมีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาได้ครบ 7 วัน

ส่วนกรมตำรวจมีความเห็นว่า ในปัญหาที่ 1 และ ที่ 2 ถือว่าผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวมาแล้ว 3 วัน พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมไว้เพื่อทำการสอบสวนได้อีกเพียง 4 วัน เท่านั้น ส่วนในปัญหาที่ 3 ต้องถือว่า ผู้ต้องหาถูกควบคุมตัวมาแล้ว 1 วัน พนักงานสอบสวนมีอำนาจควบคุมตัวไปเพื่อทำการสอบสวนได้อีกเพียง 6 วัน เท่านั้น

จึงหารือกรมอัยการ

กรมอัยการพิจารณาแล้วเห็นว่า

1. ในคารคำนวณระยะเวลาการควบคุม ต้องนับวันเริ่มควบคุมรวมคำนวณเข้าด้วยและให้นับ เป็นหนึ่งวันเต็ม โดยไม่ต้องคำนึงถึงจำนวนชั่วโมง
2. วันควบคุมถัดจากวันเริ่มควบคุม ต้องเป็นระยะเวลาหนึ่งวันเต็มจึงจะนับเป็นหนึ่งวัน ทำนองเดียวกับผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 21 วรรคสาม บัญญัติให้ปล่อยตัวในวันถัดจากวันที่ครบกำหนด มิใช่ให้ปล่อยในวันครบกำหนดและมิใช่วันที่ถูกปล่อยตัวเป็นวันที่ถูกจำคุกด้วย
3. ในวันที่ผู้ต้องหาปล่อยตัวชั่วคราว ย่อมไม่ถือว่าเป็นวันที่ถูกควบคุม เพราะมิได้ถูกควบคุมเต็มวัน ตามนัยเหตุผลที่กล่าวในข้อ 2. และ จะใช้วิธีคำนวณนับตามที่กล่าว

ในข้อ 1. ที่ไม่ได้ เนื่องจากมิใช่วันเริ่มควบคุม และมีการควบคุมต่อเนื่องในวันต่อไป

4. การนับวันที่ถูกปล่อยชั่วคราวเป็นวันควบคุมด้วย ชัดต่อเหตุผลหลายประการ ดังต่อไปนี้

4.1 ถ้าเป็นการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน สัญญาประกันย่อมมีผลใช้บังคับในวันนั้น จะแบ่งเป็นชั่วโมง นาทีไม่ได้ เมื่อในวันนั้นสัญญาประกันมีผลใช้บังคับก็ เรียกไม่ได้ว่าวันนั้นมีการควบคุม ในทางกลับกัน ถ้าถือว่าวันนั้นเป็นวันควบคุมการปฏิบัติตามสัญญาประกันโดยให้มีผลปล่อยตัวผู้ต้องหาไปก็จะกระทำมิได้

4.2 ถ้าเป็นกรณีที่ต้องหาถูกปล่อยตัวในตอนเช้า แต่พอตอนบ่ายนายประกัน ส่งตัวผู้ต้องหาคืนต่อพนักงานสอบสวนก็จะไปถือว่าผู้ต้องหาถูกควบคุมเป็น 2 วัน คือเวลาก่อน ถูกปล่อย 1 วัน กับเวลาที่ถูกควบคุมใหม่อีก 1 วัน ทั้ง ๆ ที่อยู่ในวันเดียวกันนั้นย่อมเป็นไปได้

4.3 สรรพคดีอาญาทั้งปวงที่ถูกฟ้องศาล จะต้องหัก วันควบคุมออกจากโทษจำคุก หรือปรับอย่างน้อยคดีละ 1 วัน เพราะมีการจับจะต้องมีการควบคุมแม้ผู้ต้องหาจะปล่อยชั่วคราว โดยไม่มีประกัน หรือมีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันในวันเดียวกับวันที่ถูกจับก็ตาม เป็นการชัดกับหลักปฏิบัติ

อาศัยกฎหมายดังกล่าวมา เห็นว่าวันที่ถูกปล่อยชั่วคราวให้พ้นจากการควบคุมย่อม นับเป็นวันควบคุมเต็มวัน

3.8 คำสั่งศาล

คำสั่งศาลในกรณีผู้ร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ อาจแบ่งได้เป็น

3.8.1 แบบของคำสั่งศาลที่สั่งในคำร้อง²⁹

ก. มีคำสั่งโดยไม่ต้องหาการไต่สวน

หากศาลพิเคราะห์คำร้องแล้วเห็นว่า การควบคุม ขัง หรือจำคุกนั้น ชอบแล้ว ศาลจะงกการไต่สวนแล้วมีคำสั่งให้ยกคำร้องไปได้เลยทีเดียว โดยศาลจะมีคำสั่งว่า

²⁹กระทรวงยุติธรรม, คู่มือตุลาการ เล่ม 1, หน้า 407

"ผู้ร้องถูกควบคุม (หรือขังหรือจำคุก)(ให้เหตุผลของคำสั่ง).....
ฟังไม่ได้ว่า ผู้ร้องถูกควบคุม(หรือขัง)โดยผิดกฎหมาย (หรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของ
ศาล) ให้ออกคำร้อง"

ข. ทำการไต่สวนแล้วมีคำสั่ง

หากศาลพิเคราะห์แล้ว ยังไม่มีเหตุให้ออกคำร้อง ศาลจะสั่งว่า
"นักผู้ร้องและหมายเรียก.....(เจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขัง
หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุก) มาพร้อมกัน"

ค. ในกรณีนี้พร้อม

ถ้าสอบข้อเท็จจริงแล้วมีคำสั่งได้ ก็ให้จดไว้ในรายงานกระบวนการ
พิจารณาและมีคำสั่งในวันนั้น หากเห็นสมควรไต่สวนก็ให้นัดทำการไต่สวนต่อไป

3.8.2 แบบคำสั่ง

"คดีนี้ นาย.....ยื่นคำร้องว่า.....

ศาลได้นักผู้ร้องและหมายเรียก.....(เจ้าพนักงานหรือบุคคลอื่น
ซึ่งก่อให้เกิดการควบคุม ขัง หรือจำคุก และผู้ที่ถูกควบคุม ขัง หรือจำคุก) มาพร้อมกัน

ทางไต่สวนผู้ร้องนำสืบว่า.....

.....นำสืบว่า.....

พิเคราะห์พยานหลักฐานของผู้ร้องและ.....
โดยตลอดแล้ว ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า.....

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยมีว่า..... (วินิจฉัยพยานหลักฐาน).....

อาศัยเหตุผลข้างวินิจฉัยมาแล้วเป็นที่พอใจว่า.....

.....จึงมีคำสั่งให้....."30

30 ปรกศุ คำสั่งศาลในภาคผนวก ง.

3.9 การปล่อย

เมื่อเป็นที่พอใจของศาลแล้วว่า การควบคุม ชั่ง ฝักกัญชา หรือจำคุกฝักจาก คำพิพากษา จริง ศาลก็จะมีคำสั่งปล่อยตัวผู้นั้นไป การปล่อยจึงต้องพิจารณาออกเป็น 2 กรณี

1. ในกรณีเจ้าพนักงานหรือบุคคลธรรมดาเป็นผู้ก่อให้เกิดการคุมขัง ในกรณีนี้ ศาลจะสั่งปล่อยตัวโดยเพียงทำเป็นคำสั่ง ไม่ต้องออกหมายปล่อย

2. ในกรณีการขังโดยอำนาจศาลชั้น เมื่อจะปล่อยก็ต้องออกหมายปล่อยด้วย เช่นเดียวกับกรณีถูกจำคุกฝักจากคำพิพากษาของศาล เมื่อไต่สวนแล้วเห็นว่าจะต้องปล่อย ก็ต้องออกหมายปล่อยเป็นกรณีพิเศษ กล่าวคือจะปล่อยโดยไม่มีหมายปล่อยอย่างผู้ที่ถูกจำคุก เต็มตามกำหนดโทษตามหมายจำคุกไม่ได้³¹

3.10 การอุทธรณ์ฎีกา

เมื่อศาลได้มีคำสั่งในคำร้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 น้อย่างไรแล้ว ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านมีอำนาจอุทธรณ์ฎีกาคำสั่งศาลได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 344/2522

ศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่า บุคคลที่ถูกควบคุมฐานเป็นภัยต่อสังคม ตามคำสั่งคณะปฏิรูป การปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 มีพฤติการณ์ที่เป็นภัยต่อสังคมจริงตามที่ระบุไว้ในหรือไม่ เมื่อศาลสั่งอย่างไร ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านอุทธรณ์ฎีกาได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 392/2522

ผู้ร้องถูกตำรวจควบคุม ศาลยกคำร้องที่ขอให้ปล่อย ตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 90 ระหว่างอุทธรณ์ตำรวจปล่อยตัวผู้ร้องไปแล้ว ไม่ชอบที่ศาล อุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ว่า การคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้คัดค้านฎีกาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ระหว่างฎีกาผู้ร้องตาย ผู้สืบสันดาน เข้าดำเนินคดีต่อไปตาม มาตรา 29 ได้

³¹แวว ยอดพยุง, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา,

แต่มีบางท่านให้ความเห็นว่า คำสั่งศาลในกรณีนี้ให้ปล่อยเป็นคำสั่งที่เป็นมาตรการ
จึงอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้³²

ตามหลักกฎหมายในเรื่องหมาย Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษนั้น เมื่อศาล
มีคำสั่งให้ปล่อยผู้ถูกควบคุมหรือกักขังแล้ว ผู้ที่ควบคุมหรือกักขังไม่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้น³³
ซึ่งมาตรา 14 ของ The Administration of Justice Act 1960 บัญญัติว่า หลัง
การไม่ได้รับอนุญาตให้ออกหมาย Habeas Corpus ห้ามไม่ให้ยื่นคำร้องขอหมาย Habeas
Corpus โดยอาศัยพยานหลักฐานและเหตุผลในการร้องขอด้วยเหตุเดิมต่อผู้พิพากษาคนอื่น
หรือศาล Divisional Court หรือต่อ Lord Chancellor ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาล
House of Lords

ภายใต้บังคับแห่ง มาตรา 15 ของ กฎหมายฉบับเดียวกัน การคัดค้านคำวินิจฉัย
ของศาล Divisional Court โดยผู้กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่ใช่การคัดค้านคำวินิจฉัย
ของผู้พิพากษานายเคียวที่มีคำสั่งให้ปล่อยตัวนักโทษ การอุทธรณ์จะต้องได้รับจาก House
of Lords หรือจากศาลล่าง (The court below)³⁴

³² คณิต ฅ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, หน้า 110

³³ ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, อำนาจศาลในกรณีที่บุคคลถูกควบคุมหรือขังโดย
ผิดกฎหมาย, หน้า 450

³⁴ Hamton, Celia, Criminal Procedure, second edition,
(London: Sweet & Maxwell, 1977) P.45

มาตรการคุ้มครองผู้ที่ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายตามหลักกฎหมายต่างประเทศ

4.1 ตามหลักกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป

มาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล (Individual right) จากการถูกจับกุมคุมขังโดยผิดกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายนั้น มีบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เกี่ยวกับระยะเวลาที่เจ้าพนักงานจะควบคุมผู้ถูกจับไว้ตามควรแก่พฤติการณ์แห่งคดี ทำนองเดียวกับที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ของประเทศไทยเท่านั้น¹ ดังเช่นในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับ ค.ศ. 1958 (สาธารณรัฐที่ 5) มาตรา 66 บัญญัติว่า

"ห้ามมิให้กักขังบุคคลใดตามอำเภอใจ

อำนาจตุลาการเป็นผู้พิทักษ์เสรีภาพของบุคคลและรับรองให้มีการเคารพหลักการนี้ตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมาย"²

และในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 77 บัญญัติว่า "ในกรณีเพื่อความจำเป็นของการสอบสวนเบื้องต้นของเจ้าพนักงานของตำรวจศาล ที่คุมขังบุคคลเพื่อจัดการเกินกว่า 24 ชั่วโมง บุคคลผู้ถูกคุมขังจะต้องถูกนำไปแสดงตัวต่อหน้าพนักงานอัยการก่อนที่จะพ้นกำหนดเวลาดังกล่าว

¹ ธานีทร์ กรัยวิเชียร, "อำนาจศาลในกรณีที่มีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย", หน้า 451

² Pickles, Dorothy. The Fifth French Republic, แปลโดย นายเดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา ลาดพร้าว, 2516) หน้า 27

หลังจากพิจารณาบุคคลที่ถูกนำตัวมาแสดงต่อหน้าแล้ว พนักงานอัยการจะอนุญาต เป็นลายลักษณ์อักษร โดยขยายระยะเวลาคุมขังให้ใหม่อีก 24 ชั่วโมง

ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 104 ซึ่งบัญญัติว่า

1) การจำกัดเสรีภาพของบุคคล จะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร และตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น เท่านั้นผู้ที่ถูกคุมขังจะต้องไม่ได้รับการทรมานทางจิตใจ หรือร่างกาย

2) ผู้พิพากษาเท่านั้นที่มีอำนาจสั่งให้จำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ หากปรากฏว่าการจำกัดเสรีภาพไม่ได้เกิดจากคำสั่งของศาลแล้ว ให้ยื่นคำร้องขอคำสั่งของ ศาลโดยมิชักช้า ตำรวจจะควบคุมบุคคลโดยอำนาจของตนเกินกว่าสิ้นวันถัดวันที่ยึดกุมไม่ได้ ให้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในกฎหมาย

3) บุคคลที่ถูกคุมขังชั่วคราวในข้อหาสงสัยว่าได้กระทำความผิดอาญา จะต้องถูก นำตัวมาปรากฏต่อศาลภายในวันถัดจากวันถูกคุมขังเป็นอย่างช้า ผู้พิพากษาจะแจ้งเหตุผล ของการคุมขังให้ผู้ต้องคุมขังทราบ ชักถามผู้ถูกคุมขัง และให้โอกาสแก่ผู้ถูกคุมขังคัดค้านได้ ผู้พิพากษาจะต้องออกหมายจับทันที โดยแจ้งข้อหาหรือสั่งให้ปล่อยผู้ต้องคุมขังให้พ้นจาก การคุมขังก็ได้

4) เมื่อศาลสั่งให้มีการจำกัดเสรีภาพหรือเพิ่มการจำกัดเสรีภาพ จะต้องแจ้ง ให้ญาติของผู้ถูกคุมขัง หรือผู้ที่ผู้ถูกคุมขังไว้วางใจได้ทราบโดยมิชักช้า³

จะเห็นได้ว่าในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายส่วนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป ไม่เป็นที่ยอมรับนับถือ⁴ มาตรการการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ

³ German Information Center, The Basic Law of the Federal Republic of Germany; แปลโดยนายเกษชาติ วงศ์โกมลเชษฐ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา ลาดพร้าว, 2516) หน้า 97

⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, "อำนาจศาลในกรณีที่มีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดย ผิดกฎหมาย", หน้า 451

ส่วนบุคคลโดยวิธีการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย ตามหลักในเรื่อง Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ซึ่งเป็นแม่แบบของประเทศต่าง ๆ ที่ใช้ประมวลกฎหมายไม่รู้จักหลักในเรื่อง Habeas Corpus ⁵ จึงทำให้ประเทศต่าง ๆ ที่ลอกเลียนแบบประมวลกฎหมายของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่มีหลักในเรื่อง Habeas Corpus ⁵ ด้วยเช่นกัน

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน กฎหมายเขียนไว้ชัดเจนว่า เมื่อจับกุมแล้วก็ควบคุมได้ แต่ต้องมีเหตุจำเป็นที่จะควบคุมจริง ๆ⁶

เหตุจำเป็นที่จะให้ควบคุมคือ

- 1). เหตุที่ว่าจะมีการหลีกเลี่ยงการพิจารณาหรือเหตุที่จะมีการหลบหนี
- 2). เหตุที่เห็นว่าจะออกไปทำลายพยานหลักฐาน
- 3). เหตุเพื่อคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัยและสงบสุข เหตุนี้ใช้กับผู้ต้องหาที่กระทำ

ความผิดเป็นภัยต่อสังคม เช่น แก๊งยาเสพติด ฯลฯ

เหตุทั้งสามประการนี้มีข้อสังเกตว่าแตกต่างไปจากกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือตามกฎหมายของประเทศไทยจะควบคุมเพื่อการสอบสวนก็ได้ แต่ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันจะควบคุมเพื่อสอบสวนไม่ได้ แต่จะควบคุมด้วยเหตุอันเกิดจากตัวผู้กระทำความผิดเอง เช่นตัวผู้กระทำความผิดจะหลบหนี จะออกไปทำลายพยานหลักฐาน หรือจะไปก่อวินาศกรรมความสงบสุขของสังคมเหตุที่จะควบคุมต้องไม่ใช่เหตุมาจากกระบวนการหรือวิธีการของรัฐ การสอบสวนเป็นเรื่องของรัฐ จึงควบคุมเพื่อสอบสวนไม่ได้

⁵ Abraham, Henry Julian, The Judicial Process; Fourth Edition; (New York: Oxford University Press, 1980) P. 106

⁶ จงรัก จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม, หน้า 156

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น การจับกุมกระทำไ้ยาก เพราะถือว่าผู้ถูกจับกุมเป็นผู้ที่ถูกกักขังมาอย่างแน่นแฟ้น แล้วว่าเป็นผู้ไ้กระทำความผิดจริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เมื่อจับกุมโดยผ่านขั้นตอนอันมากมายของฝ่ายบริหารแล้ว ยังจะต้องให้ศาลไ้ส่วนอีก แล้วจึงฟ้องไปยังศาลพิจารณาคดีอีกครั้หนึ่ง

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในประเทศทั้งสอง นั้นมีมาตรการกักขังก่อนการจับกุม ที่รัดกุมดี ดังนั้นการควบคุมซึ่งเป็นขั้นตอนภายหลังการจับกุมจึงมักจะเป็นการควบคุมโดย ขอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งการควบคุมตัวภายหลังการจับกุมก็จะมีศาลเป็นผู้พิจารณาในเรื่อง อำนาจในการควบคุมอีกชั้นหนึ่ง ด้วยเหตุผลดังนี้ประเทศทั้งสองจึงไม่มีหลักในเรื่องมาตรการ การร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายอย่างในประเทศอังกฤษ

4.2 คามหลักกฎหมายของประเทศสังคมนิยม

มาตรการคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้การปกครองใน ระบอบสังคมนิยม นั้น จะมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ในรัฐธรรมนูญ ดังเช่น

ก. รัฐธรรมนูญของสหภาพสาธารณรัฐโซเชี่ยลลิสต์โซเวียต มาตรา 127 บัญญัติว่า "ประชาชนโซเวียตได้รับความคุ้มครองสิทธิที่จะละเมิดมิได้ในร่างกาย บุคคล จะถูกคุมขังไม่ได้ เว้นแต่ต้องคำพิพากษาหรือโดยคำสั่งของอัยการ"

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาชนจีน มาตรา 89 บัญญัติว่า "เสรีภาพใน ร่างกายของพลเมืองของสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นสิ่งที่ละเมิดมิได้ การจับกุมพลเมือง กระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งของศาลประชาชน หรือคำสั่งของอัยการประชาชน"

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาธิปไตยเวียดนาม มาตรา 27 บัญญัติว่า "เสรีภาพในร่างกายของประชาชนของสาธารณรัฐประชาธิปไตยเวียดนาม ย่อมได้รับ ความคุ้มครองการจับกุมประชาชนจะกระทำไม่ได้ เว้นไว้แต่โดยคำสั่งของศาลประชาชน หรือโดยอนุมัติขององค์กรควบคุมของประชาชน"

ข. ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศระบบสังคมนิยม (Socialist) นั้น การจับกุมคุมขังกระทำไ้โดยง่าย เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ทำการจับกุมได้เมื่อ

"มีเหตุอันควร" แต่ความหมายของคำว่า "เหตุอันควร" ในประเทศระบบสังคมนิยม (Socialist) มีความหมายกว้างขวางมาก เหตุอันควรในทางอาญาจะไม่แตกต่างไปจากทางแพ่ง ถือว่ากฎหมายอาญาก็ดี กฎหมายแพ่งก็ดี เปรียบเสมือนระเบียบของสังคม เป็นเรื่องที่ทำผิดต่อสังคมเช่นกัน ถือว่าเป็นกฎหมายบิดามารดา (Parental Law) กับบุตร คล้ายในสมัยพ่อขุนรามคำแหง การจับกุมเหมือนพ่อทำกับลูก ไม่มีกฎเกณฑ์หรือข้อจำกัด หากมีเหตุอันควรก็จับกุมก็ทำได้ทันที ไม่ต้องมาพิจารณากันให้ลึกซึ้งหรือยุ่งยากกว่า เหตุนั้นจะสมควรหรือไม่⁷ และการลงโทษก็ถือว่าการปรับปรุ้งแก้ไข ไม่ใช่ถือเป็นการตอบแทนแก้แค้น ยกตัวอย่างเช่น ในถนนหนทางถ้ามีคนเดินไปมาไม่ทำงาน ก็อาจถูกจับกุมได้ เหตุจับกว้างขวางมาก แต่ไม่ถือเป็นการลงโทษ กรณีที่จะถือว่าการลงโทษจะต้องเป็นความผิดที่ร้ายแรงมาก เช่นการปล้นทรัพย์ ถ้าลงโทษให้มีการทำงานหนัก ก็ถือว่าเป็นประโยชน์ต่อผู้ถูกจับด้วย ถือว่าผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่ต้องได้รับความช่วยเหลือ จะสอนให้รู้จักเป็นผู้รับผิดชอบ

ในกฎหมายอาญาของประเทศระบบสังคมนิยมก็ได้มีบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายเช่นกัน ดังเช่น ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน⁸ มาตรา 143 บัญญัติว่า "ห้ามมิให้จับกุมคุมขังผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือใช้วิธีอื่นใดทำให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี กักขังหรือเพิกถอนการใช้สิทธิทางการเมือง ถ้ามีการทุบตีทำร้ายหรือสับประมาทด้วย ให้ลงโทษสถานหนัก

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคก่อน เป็นเหตุให้ผู้อื่นบาดเจ็บสาหัสต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีขึ้นไปจนถึงสิบปี ถ้าเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุก

⁷จรงค์ จุฑานนท์, การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม, หน้า 154

⁸สุทิน บัณฑิตราชวิเชียร, กฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, 2525) หน้า 23

มีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่เจ็ดปีขึ้นไป”

แม้ว่าในระบบสังคมนิยมจะได้มีการยอมรับและบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการคุมขังโดยผิดกฎหมายไว้ก็ตาม แต่ประชาชนในประเทศระบบสังคมนิยมเหล่านี้หาได้เสวยสิทธิและเสรีภาพเต็มที่ตามนั้นไม่ อาจเป็นเพียงหลักการที่กำหนดไว้เท่านั้น ในทางปฏิบัติมักจะมีได้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้แล้วแต่ภาวะการในแต่ละประเทศ ซึ่งรัฐบาลอาจจะกีดกันมิให้ได้รับสิทธิเหล่านี้ด้วยเหตุผลบางประการก็ได้⁹

4.3 ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

สิทธิในการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายซึ่งเป็นสิทธิพิเศษของหมาย Habeas Corpus เป็นส่วนหนึ่งของ Common Law ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถูกนำเข้ามาจากประเทศอังกฤษ โดยชาวอาณานิคม

หมาย Habeas Corpus นี้เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมูลฐาน (Fundamental Law) ซึ่งได้ถูกรวบรวมไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสมัยอเมริกายังเป็นอาณานิคม ชาวอาณานิคมเรียกร้องเพื่อให้ได้รับสิทธิตามหมาย Habeas Corpus เช่นเดียวกับสิทธิของคนอังกฤษ โดยต้องการให้ได้รับสิทธิภายใต้ Charters และโดยเหตุผลของ Common Law ด้วยเหตุผลที่ว่า สิทธิพิเศษของหมาย Habeas Corpus นั้น ต้องถูกรวมเข้าเป็นส่วนเดียวกันกับรัฐธรรมนูญของรัฐ ในขณะที่มีการปฏิวัติอเมริกา (The American Revolution) และจะต้องถูกปกป้องโดยรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

ในรัฐอาณานิคม หมาย Habeas Corpus ได้ถูกยอมรับนับถือเสมือนหนึ่งเป็นหลักประกันสิทธิส่วนบุคคลโดย The Colonial Charters และโดย The English Common Law หมายนี้จะออกให้โดย The Colonial Court ซึ่งส่วนใหญ่แล้ววิธีการจะคล้ายกับใน

⁹ ศิระชัย พุทธิแพทย์, "วิวัฒนาการแห่งมนุษยสิทธิ", วิทยานิพนธ์ ชั้นปริญญาโท ภาค 2, ทางรัฐศาสตร์, ในลักษณะวิชาประวัติศาสตร์ปกครอง, ม.ป.ท., พ.ศ. 2497, หน้า 95-96

ประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติ The Habeas Corpus Act 1679 ไม่มีผลบังคับใช้ในอาณานิคมทั้งหลาย และหมายนี้ได้อุทธรณ์การโดยพร้อมใจกันกับกฎหมาย Common Law และกฎหมาย Colonial Bail Law อย่างไรก็ตามได้มีการมีความพยายามทั้งหลายโดยชาวอาณานิคม เพื่อที่จะรักษาผลประโยชน์จากพระราชบัญญัตินี้ ต่อมาได้มีกฎหมายที่ชื่อว่า The New York Charter of Liberties of 1683 แต่ได้ถูกคัดค้านโดย The Privy Council ซึ่งได้มีการยืนยันชาวอาณานิคม เพื่อที่จะปกครองตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ในข้อกำหนดนั้นประกอบด้วย Habeas Corpus Act

ในปี ค.ศ. 1692 รัฐ Massachusetts ได้ผ่านกฎหมายซึ่งมีเนื้อหาเหมือนกับ The Habeas Corpus Act ในบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ปรับอย่างหนักแก่เจ้าพนักงานผู้ซึ่งไม่ปฏิบัติตาม ให้ยินยอมทำตามบทบัญญัติดังกล่าว เหมือนกฎหมายของประเทศอังกฤษ (The English Act) แต่ไม่เหมือนกับ The Habeas Corpus Act ซึ่งบัญญัติว่าทุกคดีของความผิดฐานกบฏและความผิดร้ายแรง นักโทษมีสิทธิที่จะถูกปลดปล่อย เว้นแต่ถูกฟ้องร้องคดียังศาลแล้ว กฎหมายฉบับนี้ได้ถูกคัดค้านเป็นเวลาสามปี โดย The Privy Council แต่หมาย Habeas Corpus ก็ยังคงถูกออกต่อไปในรัฐ Massachusetts เหมือนกับสิทธิส่วนบุคคลใน Common Law

ในปี ค.ศ. 1692 รัฐ South Carolina ให้อำนาจแก่ศาล Magistrates ที่จะทำให้ The Habeas Corpus Act มีผลบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ถูกห้ามโดยเจ้าของ แต่กลับถูกนำมาใช้ปฏิบัติในรัฐอาณานิคมพระราชบัญญัติ Habeas Corpus Act ฉบับต่อมาได้ถูกออกในรัฐอาณานิคมอื่นอีกในปี ค.ศ. 1712 และได้ถูกนำมาบังคับใช้จนกระทั่งศตวรรษที่ 19 ในปี ค.ศ. 1710 หมาย Habeas Corpus ได้ถูกสร้างขึ้นเสมือนกับสิทธิส่วนบุคคลในรัฐ Virginia โดยคำสั่งจาก Queen Anne ถึงผู้สำเร็จราชการ Spotswood คำสั่งให้จัดทำขึ้นนั้นส่วนใหญ่เหมือนกับวิธีพิจารณาที่พบใน The Habeas Corpus Act 1679 มีแต่เพียงในบทบัญญัตินั้นศาลไม่มีอำนาจในการลงโทษ ดังนั้นด้วยเหตุที่กฎหมายฉบับนี้ไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองต่อต้านอำนาจตามอำเภอใจของผู้สำเร็จราชการ จึงทำให้ผลกระทบของสิทธิภายใต้คำสั่งนี้ทำให้การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลนี้น้อยกว่าที่มีอยู่ภายใต้ The Habeas Corpus Act ของประเทศอังกฤษ

การบัญญัติหมาย Habeas Corpus ไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีเหตุผลมาจากข้อเสนอในการทำสนธิสัญญาระหว่างมลรัฐขึ้น (The Federal Convention) โดย Charles Pinckney แห่งรัฐ South Carolina¹⁰

ซึ่งเสนอว่า "สิทธิพิเศษและอรรถประโยชน์ในหมาย Habeas Corpus จะได้รับการนับถือโดยรัฐบาลนี้ และจะจัดการให้ได้รับความช่วยเหลือโดยเร็วที่สุด และจะไม่มีการงดใช้สิทธิโดยบทบัญญัติของกฎหมาย เว้นแต่กรณีฉุกเฉินและมีพฤติการณ์เร่งด่วน แต่จะต้องกำหนดระยะเวลาไม่เกิน.....เดือน"¹¹

บทบัญญัติและข้อเสนออื่นที่ทำขึ้นโดย Pinckney ได้ถูกปฏิเสธโดย The Committee of Detail โดยปราศจากการอภิปราย Pinckney ได้ชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นของการคุ้มครองสิทธิตามหมาย Habeas Corpus นี้ในรัฐธรรมนูญอีกครั้ง โดยอ้างเหตุผลว่า "หมายนี้จะไม่ถูกงดใช้ เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน และต้องมีการกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน"

John Rutledge ซึ่งมาจากรัฐ South Carolina เช่นกัน ได้กล่าวสนับสนุนว่าคำประกาศเรื่องหมาย Habeas Corpus จะต้องยังคงอยู่ จะทำลายไม่ได้ แต่เขาไม่สามารถคิดได้เลยว่ามันเคยมีเหตุจำเป็นที่จะงดใช้หมายนี้

¹⁰ Perry, Richard L., Cooper, John C., Sources of our liberties, (New York: American Bar Foundation, 1959) P. 195

¹¹ ภาษาอังกฤษใช้ถ้อยคำว่า "The Privileges and benefit of the Writ of Habeas Corpus shall be enjoyed in this Government in the most expeditious and ample manner; and shall not be suspended by the legislature except upon the most urgent and pressing occasion; and for a limited time not exceeding months"

ผู้สำเร็จราชการ Morris แห่งรัฐ Pennsylvania ได้สรุปการปรึกษาโดยการยอมรับส่วนที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิ โดยเกือบจะใช้ถ้อยคำเหมือนกัน เพียงแต่เอาไว้ในตอนสุดท้ายของรัฐธรรมนูญซึ่งบัญญัติว่า

"สิทธิพิเศษของหมาย Habeas Corpus จะไม่ถูกทวน เว้นแต่ในกรณีที่เกิดการกบฏ หรือจลาจลอันอาจจำเป็นเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ"¹²

หมายอันยิ่งใหญ่นี้ ปรากฏอยู่ตลอดประวัติศาสตร์ของ Common Law เพื่อให้อำนาจศาลที่จะสอบถามถึงการควบคุมบุคคลหนึ่งบุคคลใดว่าเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ หากว่าไม่แสดงว่าเขาถูกควบคุมตัวอย่างผิด ๆ หรือปฏิบัติต่อเขาในขณะที่ควบคุมตัวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะออกหมายปล่อยบุคคลนั้น

การจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การจับกุมบางกรณีไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมาย Habeas Corpus จะเป็นหลักประกันที่ให้ความสบายใจแก่คนที่อยู่ภายใต้การควบคุมของตำรวจอยู่บ้าง เพื่อที่จะทำให้บทแก้ไขที่ 4 (The Fourth Amendment) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่เกิดขึ้นจากความตั้งใจของคณะผู้ร่างบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิต่าง ๆ ที่จะป้องกันมิให้รัฐบาลใช้อำนาจผิด ๆ ในการค้นและจับเอากัน¹³ ตามธรรมดาบทแก้ไขที่ 4 นี้ถือกันว่าใช้กับการค้นหรือการยึดทรัพย์สินเท่านั้น แต่ก็ใช้กับการจับกุมหรือกักขังโดยตำรวจด้วย ซึ่งมีความหมายไปไกลกว่าการปฏิบัติในการสอบสวนเท่านั้น เช่นการขอให้ผู้ต้องสงสัยหยุดชั่วคราวเพื่อสอบถาม อย่งไรก็ตาม ไม่ใช่จะเป็นเรื่องจำเป็นที่จะต้องมีการจับกุมหรือมีการประกาศอย่างเป็นทางการเพื่อทำการจับกุม

¹² ภาษาอังกฤษใช้ถ้อยคำว่า "The privilege of the writ of Habeas Corpus shall not be suspended; unless where in cases of Rebellion or invasion the public safety may require it"

¹³ กระมล ทองธรรมชาติ และสมบุรณ์ สุขสำราญ, เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ของสมาคมสังคมศาสตร์แห่งประเทศไทย, 2513) หน้า 94

เสมอไป ดังนั้นเพื่อที่จะทำให้บทแก้ไขที่ 4 นี้มีประสิทธิภาพจึงต้องให้บทบัญญัติข้อนี้ วิธีที่จะใช้บทบัญญัติว่าด้วยการจับกุมของบทแก้ไขที่ 4 1 ได้บัญญัติไว้ในตัวรัฐธรรมนูญเองในมาตรา 1 ตอน 9 ข้อที่ 2 ของรัฐธรรมนูญ ยอมรับรู้หมายเรียกให้นำผู้ที่ถูกจับกุมมาศาล (Writ of Habeas Corpus) ตามกฎหมาย Common Law อันเป็นวิธีการเก่าแก่ที่จะให้มีการปล่อยบุคคลจากการควบคุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คนที่ถูกจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปลดปล่อยโดยหมายเรียกของศาล ให้นำผู้ที่ถูกจับกุมมาศาล และตำรวจจะต้องปล่อยให้เขาเป็นอิสระ สิ่งนี้เป็นเครื่องแก้การจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁴

ข้อที่นำพิจารณาเกี่ยวกับการจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหมาย Habeas Corpus นั้นเป็นทางเยียวยาหรือเป็นเครื่องแก้ของการจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการพิสูจน์ว่าการจับกุมนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น จึงเป็นเรื่องสำคัญในการพิจารณาของศาลว่า จะให้ปล่อยตัวไปหรือไม่

ในประเทศสหรัฐอเมริกาบทแก้ไขที่ 4 1 ได้บัญญัติห้ามการจับกุมโดยไม่มีหมาย และโดยไม่มีเหตุผลแต่ไม่ได้บังคับว่าตำรวจจะต้องมีหมายทุกครั้งเมื่อทำการจับกุม เป็นที่ยอมรับกันมานานแล้วว่าตำรวจอาจจะทำการจับกุมได้ในสภาพการบางอย่างโดยไม่ต้องมีหมาย

การจับกุมโดยไม่มีหมาย

โดยพื้นฐานแล้วสภาพการมีอยู่ 3 อย่าง ซึ่งทำให้มีเหตุผลพอที่จะทำการจับกุมโดยไม่ต้องมีหมาย

1. ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมเห็นการกระทำความผิด เช่นมีการบุกรุกหรือการทำร้าย
2. ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมเห็นการประกอบอาชญากรรม เช่นมีการลักทรัพย์
3. ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมมี "เหตุน่าเชื่อ" ว่าได้มีการประกอบ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97

อาชญากรรม และมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำอาชญากรรมนั้น และเชื่อว่าสภาพการทำให้มี เหตุผลพอที่จะทำการจับกุมโดยไม่ต้องขออนุญาตเสียก่อน

สถานการณ์ 2 ประการแรกนั้น มีความหมายชัดเจนในตัวเอง แต่สถานการณ์ใน ประการที่ 3 นี้ เป็นเรื่องที่มีการอภิปรายกันอย่างมากในศาล เพราะเหตุว่าไม่ใช่เป็นการ ง่ายที่จะให้คำจำกัดความ คำว่า "เหตุน่าเชื่อ" ศาลได้พิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละคดีเพื่อ ชี้ขาดว่า การจับกุมโดยไม่มีหมายนั้นมีเหตุน่าเชื่อหรือไม่¹⁵ ดังตัวอย่างเช่น

การมีความสงสัยซึ่งเกิดมาจาก "การแจ้งข่าว" โดยผู้ไม่ประสงค์ออกนาม ไม่ทำ ให้มีเหตุผลพอที่จะทำการจับกุมโดยไม่มีหมาย (คดี *Wrightson v. United States*; 222. F 2D 556, C.A.D.C. 1955) อย่างไรก็ตาม "การแจ้งข่าว" จากผู้ให้ข่าวเชื่อถือ ได้อาจทำให้มีเหตุน่าเชื่อได้ (คดี *Draper v. United States*, 358 US. 307, 1959)¹⁶

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 96

¹⁶ คดีนี้ได้อ้างอิงหลักในเรื่อง probable cause จากคดี *Carroll v. United States* 267, US. 132 (1959) ซึ่งศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้วางหลัก ไว้ว่า เหตุอันควรในการจับกุมจะเกิดขึ้นเมื่อ "ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเจ้าพนักงานรู้และการรู้นั้นมาจากข้อมูลที่นำเชื่อถือได้พอสมควร เป็นการเพียงพอในตัวเอง ที่จะทำให้วิญญูชนซึ่งมีความรอบคอบ เชื่อว่าในกรณีการจับกุมความผิดได้เกิดขึ้นแล้วหรือกำลังเกิด และผู้จะถูกจับเป็นผู้ได้กระทำความผิดนั้นหรือกำลังจะกระทำความผิดนั้น" ดูรายละเอียด ได้จาก *Fred E. Inbau et, al; Cases and Comments on Criminal Procedure* (Mineola; N.Y. the Foundation Press; 1974); PP. 18 - 20

เจ้าพนักงานปราบยาเสพติดได้ข่าวจากผู้ให้ข่าวที่กินเงินเคื่อนประจำ ซึ่งได้พิสูจน์ว่าเป็นข่าวที่ถูกตองและเชื่อถือได้เสมอมา เขบอกเจ้าพนักงานเหล่านี้ว่า คนที่ชื่อ Draper ได้ย้ายไปอยู่ที่เคนเวอร์และกำลังขายยาเสพติด เขาชี้แจงว่า Draper กำลังจะไป芝加โกเพื่อไปเอายาเสพติด และจะกลับโดยรถไฟในตอนเช้าของวันที่ 8 หรือที่ 9 กันยายน เขาพรรณารูปร่างของ Draper ว่าเป็นคนเดิน "เร็วมาก" และแนะนำว่าเขาจะถือกระเป๋า "มีขีปสี่แทน" ในวันที่ 9 กันยายน ชายคนหนึ่งมีรูปร่างอย่างที่เจ้าพนักงานนี้ลงมาจากรถไฟจาก芝加โก เขาจึงได้ถูกจับทันที ศาลสูงสุดมีความเห็นว่าในสภาพการณ์เช่นนี้ เจ้าพนักงานนั้นมีเหตุน่าเชื่อที่จะทำการจับกุม Draper ได้

คดี *Wrong Sun V. United States*, 371 U.S. 471, 1963 ในคดีนี้ได้มีการจับกุมโดยอาศัยคำบอกเล่าจากคนผู้ซึ่งถูกจับกุม เจ้าพนักงานยาเสพติดรู้จักชายผู้ถูกจับกุม แต่ไม่ได้มีเครื่องชี้ใด ๆ เลยว่าเขาเป็นผู้ให้ข่าวประจำที่เชื่อถือได้ เจ้าพนักงานเหล่านี้ได้ถือเอาคำบอกของเขาเป็นหลัก และไปยังบ้านของผู้ต้องสงสัย และทำการจับกุมเขา ศาลสูงสุดชี้ว่าคำบอกนั้นยังไม่ใช่เหตุน่าเชื่อที่จะทำการจับกุม

ในทำนองเดียวกัน ในกรณีที่นายตำรวจของมลรัฐให้การว่าเขาได้ทำการจับกุมโดยถือเอา "ข่าว" และ "รายงาน" เป็นหลักแต่ไม่มีสิ่งใดชี้ให้เห็นถึงที่มา หรือความน่าเชื่อถือได้ของข่าวนี้ ศาลสูงสุดมีความเห็นว่า การจับกุมนั้นไม่ชอบด้วยเหตุผล (คดี *Beck V. Ohio*, 379 U.S. 89, 1964) ศาลชี้ว่าไม่มีข้อเท็จจริงแน่แท้อันใดซึ่งทำให้มีเหตุผลพอที่จะเชื่อว่าคุณต้องสงสัยได้ประกอบอาชญากรรมจึงไม่มีเหตุน่าเชื่อที่จะจับกุม

ตามที่ปรากฏมาไม่ได้มีการจำกัดความของคำว่า "เหตุน่าเชื่อ" ไว้แน่นอน อย่างไรก็ตามศาลสูงสุดได้อธิบายไว้เมื่อว่าร้อยปีมาแล้วว่า "เหตุน่าเชื่อ" คือการมีอยู่ของข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ซึ่ง "ก่อให้เกิดความเชื่อ" ที่มีเหตุผลว่าบุคคลที่จะถูกจับกุมนั้นมีความผิด¹⁷ (*Wheeler V. Nesblitt* 65 U.S. 544, 552, 1862)

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 97

การแปลความหมายนี้ยังคงถูกต้องสมบูรณ์อยู่จนทุกวันนี้ ซึ่งอาจจะเป็นคำจำกัดความ คำว่า "เหตุน่าเชื่อ" ที่ใกล้เคียงมากที่สุดก็ได้

หมาย Habeas Corpus เป็นบทบาทหรือมาตรการหนึ่งของศาลในการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในชั้นก่อนการพิจารณาในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาหรือรัฐบาลกลาง ก็มีบัญญัติว่า "Writ of Habeas Corpus จะไม่ออกให้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีการควบคุมตัวโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือสนธิสัญญาต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา...."¹⁸

Writ of Habeas Corpus ถือว่าเป็น The great writ ของระบบ ยุติธรรมของสหรัฐอเมริกา เป็นมาตรการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพผู้ต้องหา ในกรณี เป็นผู้บริสุทธิ์ถูกควบคุมตัวหรือคุมขังไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อทำการร้องขอต่อศาลให้ทำการไต่สวนข้อเท็จจริง และออกหมายปล่อยต่อไป การออกหมายปล่อยการควบคุมตัวโดยมิชอบ นี้ ได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ทั้งกรณีของรัฐบาลกลางและมลรัฐ¹⁹ เป็นมาตรการเยียวยา ที่สำคัญประการหนึ่งและมีการใช้กันอย่างแพร่หลายกว้างขวางเนื่องจากสามารถใช้ได้ทุกชั้นตอน ของกระบวนการทางอาญา เริ่มต้นตั้งแต่ก่อนการพิจารณาไปจนถึงถูกพิพากษา ตัดสินลงโทษ จำคุก หากเห็นว่ามี การควบคุมตัวโดยไม่ชอบ ก็สามารถร้องขอให้ศาลออกหมาย Habeas Corpus

¹⁸ กฎหมายของรัฐบาลกลาง 28 U.S.C. 2241 (C) (3) (1964) "The Writ of Habeas Corpus shall not extend to a prisoner unless....(3) He is in custody in violation of the constitution or law treaties of the United States."

¹⁹ Israel, Jerold H., and La Fave, Wanye R., Criminal Procedure In A Nut shell Constitutional Limitations, 2nd ed., (St. Paul, Minn: Publishing Co., 1975) PP. 376 - 377

ได้ตลอดเวลา ซึ่งศาลจะเรียกตัวผู้เกี่ยวข้องมาทำการไต่สวนเรื่องราวข้อเท็จจริง หากปรากฏว่ามีการควบคุมตัวโดยมิชอบจริงก็จะออกหมายปล่อยตัวบุคคลนั้นไป²⁰

ในชั้นแรกนี้หมาย Habeas Corpus นี้ไม่ได้รับการยอมรับในศาลของมลรัฐ State Court แต่ต่อมาศาลสูงได้วินิจฉัยให้กล่าวครอบคลุมไปถึง²¹ เพราะเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นเครื่องประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล อย่างไรก็ตามศาลได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Fay v. Noia, 372 U.S. 391 (1963) ตั้งข้อจำกัดของหมาย Habeas Corpus นี้ว่าผู้ต้องโทษจะเสียสิทธิที่จะใช้ Writ of Habeas Corpus ถ้าปรากฏว่าเขาได้ตั้งใจที่จะหลีกเลี่ยงการดำเนินการตามมาตรการเยียวยาหรือการบังคับใช้กฎหมายของมลรัฐที่มีอยู่แล้ว

ความแตกต่างระหว่างการให้ Writ of Habeas Corpus กับการอุทธรณ์ก็คือ Writ of Habeas Corpus นั้น ไม่ใช่เป็นการทบทวนความผิดพลาดของการพิจารณาคดีในศาล แต่เป็นการค้นหาความจริงของการควบคุมตัวโดยมิชอบ²² เพื่อทำการปลดปล่อยตัวบุคคลนั้นไป และสามารถใช้ได้ตลอดเวลาที่มีการกล่าวอ้างว่ามีการกระทำการควบคุมตัวโดยมิชอบ

หมาย Habeas Corpus นี้ได้ถูกนำมาใช้เกี่ยวกับค่าประกันเงินคврกล่าวโดยเฉพาะเจาะจงคือ เมื่อบุคคลใดถูกควบคุมโดยไม่มีประกัน หรือถูกจำคุกโดยไม่มีประกัน

²⁰ Johnes, David A., The Law of Criminal Procedure an analysis and Critique, (Boston Toronto: Little, Brown and Company, 1981) PP.574 - 575

²¹ Livingston Hall and Yale Kamisar; Modern Criminal Procedure; 2d. ed. (St. Paul; Minnesota: West Publishing Co. 1966); P.360

²² Robert E. Cushman; Civil Liberties in the United States, (Ithaca, New York: cornell University press, 1950), P.109

ข้อหา สามารถที่จะใช้หมาย Habeas Corpus เพื่อให้ศาลพิจารณาว่าการควบคุมตัวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่²³

มีบางท่านกล่าวว่า

แม้ว่าหมาย Habeas Corpus นี้จะเป็นเครื่องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลได้ดีเพียงใดก็ตาม และจะเป็นที่ยอมรับนับถือกันเพียงใดก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติศาลไม่ค่อยได้ใช้หมายนี้ในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากนัก ศาลมักจะไม่ค่อยให้ความสนใจในคำกล่าวอ้างของผู้ต้องหาและทนายว่าตนถูกควบคุมโดยมิชอบ ซึ่งเหตุผลอาจเป็นเพราะว่าเวลาที่พิจารณาถึงประเด็นนี้ไม่เพียงพอ และหากรอต่อไปอีกเพียงไม่นาน อัยการก็จะต้องฟ้องผู้ต้องหานั้นเป็นจำเลยต่อศาลแล้ว หากจะมีการโต้แย้งก็ควรกระทำกันในตอนนั้น

4.4 หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายอังกฤษ ได้มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในกรณีที่ถูกควบคุมและขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า "The Prerogative Writ of Habeas Corpus ad subjiciendum" หรือที่เรียกว่า "Writ of Habeas Corpus" ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดหลักหนึ่ง

4.4.1 คำจำกัดความและความหมาย²⁴

The Preogative writ of habeas corpus ad subjiciendum หรือที่เรียกสั้น ๆ ว่า "Writ of Habeas corpus" (คำว่า "habeas corpus" แปลตามตัวอักษรได้ว่า "Thou (shalt) have the baby (in court)" ถอดความเป็นภาษาไทยได้ว่า "จงเอาตัวมาศาล")

²³ เอิร์ล วาร์เรน, สาธารณรัฐจะอยู่ได้ก็ด้วยช่วยกันรักษา, หน้า 193

²⁴ ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, อานาจศาลในกรณีที่มีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย, บทบัญญัติ เล่ม 20 ตอน 2 (2505) หน้า 449 - 450

หลักกฎหมายในเรื่อง Habeas Corpus นี้เป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่สุดหลักหนึ่งในระบบกฎหมายอังกฤษ สถาบัน Habeas Corpus สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า "To none should justice be denied." (ไม่พึงปฏิเสธความยุติธรรมแก่ผู้ใดทั้งสิ้น)

Sir William Blackstone เรียก "writ of habeas corpus" ว่าเป็นหมายที่มีชื่อเสียงที่สุดในกฎหมายอังกฤษ (The most celebrated writ in the English Law)²⁵

4.4.2 ประวัติความเป็นมา

หลักในเรื่อง "Writ of Habeas Corpus" ของระบบกฎหมายอังกฤษนี้มีมาท้นสันนิษฐานว่ามีอยู่แล้วก่อน "แมกนา คาร์ทา" (Magna Carta)²⁶

มหากฎบัตร (Great Charter) หรือ "แมกนา คาร์ทา" (Magna Carta) เกิดขึ้นเนื่องจากในสมัยแผ่นดินพระเจ้าจอห์น (John) ซึ่งได้ใช้เงินฟุ่มเฟือย เป็นเหตุให้ต้องเก็บภาษีเพิ่มขึ้นเป็นอันมาก ทำให้ราษฎรเดือดร้อนกันทั่วไป พวกบารอนจึงได้พากันหลบลี้ภัย แต่พระเจ้าจอห์นก็หาได้ทรงเชื่อฟังไม่ กลับทรงใช้พระราชอำนาจเก็บภาษีโดยพลการและไม่เรียกประชุมสภาเพื่อขออนุมัติตั้งแต่ก่อน ดังนั้น พวกบารอนและพวกนักบวชชั้นสูงจึงได้ร่วมประชุมกันเพื่อพิจารณาสถานการณ์ ในที่สุดได้ตกลงกันร่างเอกสารฉบับหนึ่งขึ้น ระบุสิทธิต่าง ๆ ซึ่งประสงค์จะให้พระเจ้าจอห์นมอบให้แล้วนำมาถวายพระเจ้าจอห์น ในขั้นแรกพระเจ้าจอห์นได้ปฏิเสธ ไม่ยอมรับในเอกสารดังกล่าวพวกบารอนจึงได้ยกทหารเข้ามายังกรุงลอนดอน พระเจ้าจอห์นเสด็จหนีไป แต่ถูกพวกบารอนจับได้ เมื่อไม่มีหนทางที่จะหลีกเลี่ยง

²⁵ Santos, Emmanuel T., The Constitutional of the Philippines, (Manila: The Philippine society of Constitutional Law, Inc) P.132

²⁶ Corpus Juris, Volume 29 edited by. Mack, Willam., Male, William Benjamin., and Kiser, Donald J., (London: Butterworth. Co., 1922) P.9

ได้แล้ว พระองค์จึงได้ยินยอมลงพระปรมาภิไธยในเอกสารนี้ ณ ทุ่งรันนิเมด (Runnymede Meadow) เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน พ.ศ. 1758 (ค.ศ. 1215) และได้ให้คำมั่นว่าจะทรงปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ด้วย เอกสารฉบับนี้เป็นที่รู้จักในนามว่า "มหากฎบัตร" (Great Charter) หรือ แมกนา คาร์ทา (Magna Carta)

มหากฎบัตรนี้ได้จารึกไว้ในแผ่นหนังแข็ง มีบทบัญญัติรวมทั้งสิ้น 63 ข้อ แต่บทบัญญัติส่วนใหญ่ไม่สู้สำคัญนัก เฉพาะที่สำคัญ ๆ มีอยู่เพียง 2 ข้อ ที่ถือว่าเป็นที่มาของ writ of Habeas Corpus²⁷ คือ

1. บุคคลใดจะถูกจับกุมคุมขัง ขับไล่ หรือริบทรัพย์สินสมบัติหาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาโดยบุคคลชั้นเดียวกับเขา (his peers) และตามกฎหมายของบ้านเมือง

มาตรา 39 ของ Magna Carta บัญญัติว่า

39. No freeman shall be arrested, or detained in prison, or deprived of his freehold, or outlawed or banished, or in any way molested; and we will not set forth against him, nor send against him, unless by the lawful judgement of his peers and by the law of the land.

2. จะปฏิเสธความยุติธรรมต่อผู้หนึ่งผู้ใดมิได้

มาตรา 40 ของ Magna Carta บัญญัติว่า

40. To no one will we sell, to no one will we refuse or delay, right or justice.

²⁷ Duhamel, Jean., and Smith, J. Dill., Some Pillars of English Law, Tr. & Rev. by Reginald Hall. (London: Sir Isaac Pitman & Son, Ltd, 1959) PP. 44 - 45

บทบัญญัตินี้เป็นหลักของเสรีภาพส่วนบุคคล (Personal Liberty) และก่อให้เกิดทางเยียวยา (Remedy) 2 ประการคือ

1. เป็นมูลฐานของกฎหมายอันมีชื่อเสียง "Writ of Habeas Corpus"
2. ทำให้เกิดระบบการพิจารณาโดยจюриซึ่งเป็นบุคคลชั้นเดียวกับเขา (Trial by Jury of equal)

มีผู้ให้ความเห็นว่า มหากษัตริย์มิได้วางรากฐานแห่งประชาธิปไตยให้แก่ประชาชนชาวอังกฤษ เพราะประชาชนส่วนใหญ่ยังคงดำรงชีวิตอยู่ด้วยความไม่เสมอภาคอีกเป็นเวลาหลายร้อยปี ความจริงมหากษัตริย์ฉบับนี้ได้ร่างขึ้นเพื่อสิทธิและเอกสิทธิแก่พวกบารอนเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในกาลต่อมาเมื่ออำนาจของพวกบารอนสูญสิ้นไปมหากษัตริย์ฉบับนี้ก็กลายเป็นหลักประกันของประชาชนต่อการก่อกำเนิดของพระมหากษัตริย์²⁸

Writ of Habeas Corpus ได้ถูกนำไปใช้ในศาล King's Court ในระหว่างสมัย Middle Age

หมายนี้ได้ถูกนำมาปกป้องเสรีภาพจากบุคคล จากอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเริ่มในสมัยพระเจ้าเฮนรี ที่ 7 (Henry VII ค.ศ. 1485 - 1509)

สำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องเสรีภาพส่วนบุคคลนั้น นับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญเรื่องหนึ่งในระบบกฎหมายอังกฤษ และมีความเป็นมาที่น่าสนใจอยู่ สมัยดั้งเดิมนั้น พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจมากอย่างยิ่ง ระบอบการปกครองเป็นแบบสมบูรณาญาสิทธิราชอย่างแท้จริง แต่ในคริสต์ศตวรรษที่ 17 ในสมัยพระเจ้าชาร์ลที่ 1 รัฐสภาอังกฤษกลับเป็นฝ่ายที่มีอำนาจเหนือพระมหากษัตริย์ รัฐสภาอังกฤษได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรออกมาหลายฉบับเพื่อเป็นหลักประกันเสรีภาพส่วนบุคคล กล่าวคือ ในปี ค.ศ. 1627 ในคดี The case of The Five Members²⁹ ในคดีดังกล่าวพระเจ้าชาร์ล ที่ 1 รับสั่งให้จำขังขุนนาง 5 นาย

²⁸ ภิระชัย พุทธิแพทย์, วิทยานพนธ์วิวัฒนาการแห่งมนุษยสิทธิ, ขึ้นปริญญาโทภาค 2 ทางรัฐศาสตร์, ในลักษณะวิชา ประวัติการปกครอง, 22 มีนาคม พ.ศ. 2497 หน้า 36

²⁹ หรือที่เรียกกันว่า Darnell Case รายละเอียดดูใน Duhamel, Jean., Some Pillars of English Law, P. 46

ด้วยกัน ในข้อหาที่ว่าไม่ยอมเสียดำรงอำนาจซึ่งพระองค์ทรงเรียกเก็บ โดยมีได้รับความยินยอมจากรัฐสภา เมื่อขุนนางทั้ง 5 นายยื่นคำร้องต่อศาล King's Bench ขอให้ศาลปลดปล่อย (เพื่อให้ออก Writ of Habeas Corpus) ศาลมีคำสั่งว่า องค์พระมหากษัตริย์มีอำนาจที่จะรับสั่งกักขังบุคคลใดก็ได้โดยไม่ต้องแสดงเหตุแห่งการกักขังนั้น (อ้างหลัก "The King can do no wrong") โดยผลของคดี รัฐสภาอังกฤษซึ่งมีอำนาจทางการเมืองมากเป็นลำดับจึงได้ตรากฎหมายในปีต่อมา คือในปี ค.ศ. 1629 กฎหมายฉบับนี้เรียกว่า "The Petition of right" ซึ่งบัญญัติไว้ในสาระสำคัญว่า พระมหากษัตริย์ไม่มีอำนาจที่จะจำขังบุคคลใด โดยไม่แสดงเหตุแห่งการรับสั่งให้จำขังนั้น ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายซึ่งให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่สำคัญฉบับแรก

แม้กระนั้นก็ตาม ศาลยุติธรรมซึ่งเป็นฝ่ายที่เอนเอียงไปในทางที่ถ่วงความจงรักภักดีในองค์พระมหากษัตริย์ ก็ยังเล็งงบทบัญญัติใน "The Petition of right" ในคดีต่าง ๆ ซึ่งพระมหากษัตริย์สั่งจำขังจำเลย ด้วยการปลดปล่อยจำเลยแต่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จำเลยต้องวางหลักประกันนั้นได้ ด้วยวิธีปฏิบัติดังกล่าวของศาล รัฐสภาก็ได้หาทางป้องกันกรหลีกเลียงบทบัญญัติใน "The Petition of right" ของศาลดังกล่าว โดยตรากฎหมายฉบับหนึ่งเรียกว่า "The Bill of rights" ขึ้นในปี ค.ศ. 1689 จำกัดพระราชอำนาจองค์พระมหากษัตริย์ลงไปอีกหลายด้านด้วยกัน ซึ่งในด้านหนึ่งก็คือ ศาลจะกำหนดหลักประกันในการที่จะปลดปล่อยจำเลยชั่วคราวสูงเกินสมควรไม่ได้

แต่ที่สำคัญคือ ในปี ค.ศ. 1679 รัฐสภาก็ได้ตราพระราชบัญญัติ "The Habeas Corpus Act 1679" ออกมาในรัชสมัยของพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 2 (Charles II) พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นหลักประกันที่สำคัญที่สุดสำหรับเสรีภาพ ส่วนบุคคลของบุคคลสัญชาติอังกฤษ กล่าวคือ คนสัญชาติอังกฤษถูกจำขังอยู่ในเรือนจำ โดยปราศจากการพิพากษาพิพากษาคดีของศาลในเวลาอันสมควรไม่ได้ ถ้าหากผู้ถูกตั้งขังคนใดเห็นว่าคนต้องขังอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือบุคคลอื่นซึ่งมิได้ตั้งขัง อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลยุติธรรม เพื่อให้ออกหมายเรียก "Habeas Corpus" ไปยังบุคคลซึ่งตั้งผู้ต้องขังนั้น ให้มาศาลพร้อมทั้งนำตัวผู้ต้องขังมาศาลด้วย เพื่อศาลจะได้ไต่สวนถึงเหตุที่ผู้ต้องขังอยู่ และผู้พิพากษามีอำนาจที่จะปลดปล่อยผู้ต้องขังผู้นั้น โดยมีหลักประกันหรือไม่มีหลักประกันก็ได้ ตามที่ศาลเห็นสมควร การใช้หมายเรียก

"Habeas Corpus" นี้แพร่หลายมากในสมัยต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่ผู้ต้องหาถูกตั้งข้อหาหรือจำเลยถูกตั้งข้อหา ก่อนมีการพิจารณาพิพากษาคดี ที่ตนถูกกล่าวหาเป็นเวลานาน อันหนึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า ฝ่ายบริหารของอังกฤษในสมัยโบราณก็ได้พยายามหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหมายเรียก "Habeas Corpus" ด้วยวิธีการต่าง ๆ อาทิเช่น ย้ายผู้ต้องหาจากเรือนจำแห่งหนึ่งไปยังเรือนจำอีกแห่งหนึ่ง หรือย้ายผู้ต้องหาออกนอกประเทศไปเลย เพื่อให้พ้นเขตอำนาจศาลที่ออกหมายเรียก "Habeas Corpus" นอกจากนี้ในกรณีที่มิเหตุฉุกเฉินหรือในประเทศที่ตกอยู่ในสภาวะสงคราม รัฐสภาอังกฤษเองก็ได้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร ใ้บังคับการใช้พระราชบัญญัติ "Habeas Corpus Act" เป็นการชั่วคราว อาทิเช่น ในปี ค.ศ. 1794 ตอนที่มีการปฏิวัติครั้งใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส และในปี ค.ศ. 1817 ซึ่งเป็นครั้งที่มิวกฤตการณ์ในทางอุตสาหกรรมในเรื่องเกี่ยวกับโรงงานอุตสาหกรรมในประเทศอังกฤษ และในระหว่างสงครามโลกทั้งสองครั้ง³⁰

ในศตวรรษที่ 19 "The Writ of Habeas Corpus" ได้ขยายความคุ้มครองครอบคลุมถึงการกักขังอำนาจของบุคคลธรรมดาด้วย³¹

จากศตวรรษที่ 17 จนกระทั่ง ศตวรรษที่ 20 บทบัญญัติในเรื่อง Habeas Corpus ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ทั้งที่ได้เขียนไว้เป็นตัวบทกฎหมายและที่ไม่ได้ถูกเขียนไว้

³⁰ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, ระบบกฎหมายอังกฤษ, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2529), หน้า 43-45

³¹ The New Encyclopaedia Britannica, Micropaedia Volume IV.

เป็นลายลักษณ์อักษรแต่ได้ถูกอธิบายโดย Case Law แม้ว่าจะมีทั้งกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตามแต่ก็สามารถใช้บังคับได้โดยเท่าเทียมกันจนกระทั่งทุกวันนี้ เพราะเป็นหลักในรัฐธรรมนูญ อันเป็นหลักประกันว่าไม่มีควมจำเป็นที่จะเกรงกลัวต่อการคุมขัง โดยผิดกฎหมาย หรือกักขังโดยอำนาจที่ไม่ชอบของกษัตริย์³²

4.4.3 ลักษณะทั่วไปของหมาย Habeas Corpus

หมาย Habeas Corpus จะออกต่อบุคคลซึ่งคุมขังบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ในกรณีคุมขังผู้เยาว์ และคุมขังทาส เป็นต้น แต่ในความหมายของวิธีพิจารณา- ความอาญา หมายนี้ได้ถูกนำออกมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคล ให้ปล่อยบุคคลที่ถูกจำคุกหรือถูกคุมขัง โดยปราศจากเหตุผล โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายใต้วิธีพิจารณาการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (extradition proceeding) โดยผิดกฎหมาย และในบางครั้งก็คล้ายกับคำร้องขอประกันตัว (bail)

4.4.4 วิธีพิจารณา (Procedure)³³

ศาล The Divisional Court of the Queen's Bench³⁴ เป็นศาลซึ่ง ทำหน้าที่ในการวินิจฉัยคำร้องขอหมาย Habeas Corpus ในกรณีต้องการความเร่งด่วน การ ร้องขอหมายนี้สามารถร้องขอต่อผู้พิพากษานายเดี่ยวในศาลนี้ หรือถ้าเป็นเวลาที่ไม่มี การ พิจารณาของศาล จะยื่นคำร้องขอต่อผู้พิพากษาของศาลนี้ในที่ใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็นที่บ้านหรือ ในเวลากลางคืนก็ตาม

³²

Duhamel, Jean., and Smith, J.Dill, Some Pillars of English Law, P. 51

³³

Hampton, Celia, Criminal Procedure, second edition, (London: Sweet & Maxwell, 1977) PP. 44 - 45

³⁴

See, R. S. C., Ord. 54, r.1

คำร้องขอหมาย Habeas Corpus นั้น กระทำโดยผู้ร้องยื่นคำขอฝ่ายเดียวพร้อมทั้ง คำแถลงซึ่งผู้ร้องสาบานว่าเป็นความจริง (affidavit) ซึ่งผู้ถูกคุมขังจะเป็นผู้ทำเอง หรือ ใครก็ได้ที่เป็นตัวแทนทำให้ โดยบรรยายถึงสภาพของการกักกันจากเสรีภาพนั้น³⁵ โดยปกติทั่วไป แล้วทนายความ (Counsel) จะเป็นผู้หาคำร้องให้แต่ในกรณีพิเศษคำร้องนี้อาจทำโดยบุคคล ธรรมดาก็ได้

ตามปกติแล้วหมายนี้จะยังไม่ออกให้โดยศาลหรือผู้พิพากษาแก่ผู้ร้อง เพราะการ พิจารณาคำร้องขอหมายนี้จะต้องถูกเลื่อนการพิจารณาไปจนกว่าจะได้มีการบอกกล่าวหรือออก หมายเรียกไปยังผู้คัดค้านการร้องขอหมายนั้น โดยปกติแล้วจะให้เวลาแก่ผู้คัดค้าน 8 วันเต็ม ก่อนที่จะมีการพิจารณา เว้นแต่กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนอย่างยิ่ง³⁶ อย่างไรก็ตามศาลหรือ ผู้พิพากษาอาจออกคำสั่งใด ๆ เพื่อให้ความคุ้มครองอย่างเพียงพอและเร่งด่วนแก่ผู้ถูกคุมขังโดย ยังไม่มีการออกหมายก็ได้ ถ้าผู้พิพากษานายเดี่ยวไม่ออกคำสั่งให้ ผู้ร้องต้องไปยื่นคำร้องโดยตรง ต่อศาล Divisional Court³⁷

ในกรณีที่มีการออกหมายให้โดยมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง ถ้าบุคคลที่ถูกกล่าวถึงนั้นปฏิเสธ คำบอกกล่าวในคำร้องนั้น หมายนั้นจะต้องถูกส่งไปยังตัวผู้นั้นเอง หรือส่งไปยังบุคคลที่พ้องนักโทษ นั้น³⁸

ถ้าผู้คุมขังไม่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลในวันพิจารณา ผู้คุมขังจะมีความผิดฐานละเมิด อำนาจศาล

4.4.5 การอุทธรณ์ (Appeal)

มาตรา 14 ของ The Administration of Justice Act 1969

³⁵ See, R.S.C., Ord. 54, r.1

³⁶ See, R.S.C., Ord. 54, r.2

³⁷ See R.S.C.; Ord. 54, r.4; Administration of Justice Act 1960, s. 14(1)

³⁸ See, R.S.C., Ord. 54, r.6

บัญญัติว่า ภายหลังจากไม่ได้รับอนุญาตให้ออกหมาย Habeas Corpus ห้ามมิให้ยื่นคำร้องขอหมาย Habeas Corpus โดยอาศัยพยานหลักฐานและเหตุผลในการร้องขอ ด้วยเหตุเดิมต่อผู้พิพากษาคนอื่น หรือศาล Divisional Court หรือต่อ Lord Chancellor แต่ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาล House of Lords

ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 15 ของกฎหมายฉบับนี้ การคัดค้านคำวินิจฉัยของศาล Divisional Court โดยผู้กระณิฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง แต่ไม่ใช่การคัดค้านคำวินิจฉัยของผู้พิพากษานายเดียวที่มีคำสั่งให้ปล่อยตัวนักโทษ คำสั่งอนุญาตจะต้องได้รับจากศาล House of Lords หรือจากศาลล่าง (the court below)

การจับกุมคุมขังของเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศอังกฤษนั้น อาจจะมีการคุมขังโดยผิดกฎหมายได้ ด้วยเหตุดังต่อไปนี้

1. ถ้าตำรวจคุมขังผู้ต้องหาไว้โดยไม่ดำเนินการให้มีการฟ้องคดี
2. ถ้าไม่นำผู้ต้องหาไปยังศาล Magistrate Court

ทางเหี่ยววาก็คือ การร้องขอหมาย Habeas Corpus แต่ในทางปฏิบัติวิธีพิจารณาเพื่อให้ได้รับหมายนี้จะต้องใช้เวลา 2 ถึง 3 วัน ดังนั้น จึงอาจเกิดอุปสรรคในการรับความคุ้มครองตามหมาย Habeas Corpus นี้ได้ ถ้าหากว่าเจ้าพนักงานตำรวจได้ยื่นฟ้องผู้ต้องหาขึ้น ก่อนที่คำร้องขอหมาย Habeas Corpus จะได้รับการพิจารณาว่าการคุมขังนั้นผิดกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะควบคุมตัวและทำการสอบสวนโดยใช้เวลาเพียง 2 ถึง 3 วัน เท่านั้นก่อนที่จะส่งฟ้องต่อศาลได้³⁹

4.4.6 การระงับการใช้หมาย Habeas Corpus

ในบางครั้ง เพื่อผลประโยชน์ของประเทศอาจจำเป็นต้องให้รัฐบาลมีอำนาจอย่างกว้างขวางในอันที่จะจับกุมหรือกักขังบุคคลบางคนที่ถูกสงสัยว่าดำเนินการหรือมีเจตนาทรยศต่อประเทศชาติ และในภาวะที่ย่านเมืองอยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน สภาจะออก

³⁹ Walker, R.J., The English Legal System, fourth edition,

พระราชบัญญัติระงับการใช้กระบวนการ Habeas Corpus บางส่วน การระงับการใช้หมาย Habeas Corpus นี้ ความจริงก็มีส่วนคล้ายคลึงกับ "การระงับหลักประกันในรัฐธรรมนูญชั่วคราว" ของประเทศที่ใช้รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร พระราชบัญญัติที่กั้นการใช้อำนาจของพระราชบัญญัติ Habeas Corpus ชั่วคราวนั้น มีลักษณะห่างไกลกับชื่อของมันมากนัก และถึงแม้ว่าจะเป็นมาตรการที่มีความหนักแน่น ตามความเป็นจริงแล้วก็ไม่มากไปกว่าการระงับวิธีบังคับสิทธิวิธีหนึ่งที่ใช้สำหรับคุ้มครองเสรีภาพทางร่างกายเท่านั้น⁴⁰

4.5 เปรียบเทียบมาตรการการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของประเทศไทย กับประเทศอังกฤษ (มุ่งเปรียบเทียบ กับหมาย Habeas Corpus)

4.5.1 ใบแจ้งเจตนารมณ์ของมาตรการ

หมาย Habeas Corpus นั้น แต่เดิมมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการจับกุมคุมขังโดยพลการ ตามลัทธิเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบ้านเมือง จนต่อมาในศตวรรษที่ 19 หมาย Habeas Corpus จึงได้ขยายความคุ้มครองถึงการคุมขังโดยบุคคลธรรมดาด้วย สำหรับมาตรการตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศไทย ก็เช่นเดียวกัน มุ่งคุ้มครองผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย และแต่เดิมนั้นก็เข้าใจกันว่าบทบัญญัติดังกล่าวใช้สำหรับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐคุมขังเกินกำหนด แต่ต่อมาศาลฎีกาโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504 (ประชุมใหญ่) ได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า การควบคุมหรือขังตามบทบัญญัติมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น อาจเป็นการควบคุมหรือขังโดยบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าพนักงานก็ได้ เพราะหาก มาตรา 90 นี้ จะมุ่งหมายเฉพาะการควบคุมหรือขัง โดยเจ้าพนักงานเท่านั้นแล้ว ก็จะไม่ให้ความคุ้มครองเพียงพอสำหรับเสรีภาพของบุคคลทั่ว ๆ ไป

⁴⁰ Dicey, Albert Benn, Introduction to the Law of the Constitutional, แปลโดย นายสมปอง สุจริตกุล, (กรุงเทพมหานคร: สภาวิจัยแห่งชาติจัดพิมพ์, พ.ศ.2510) หน้า 46 - 47

4.5.2 ในแง่ของความรวดเร็ว

การร้องขอหมาย Habeas Corpus ต่อศาลนั้น ตามวิธีพิจารณาเรื่องขอได้นอกเหนือเวลาทำการในเวลากลางวันของศาลก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีเร่งด่วน การร้องขอมายนี้สามารถร้องขอต่อผู้พิพากษานายเดี่ยวในศาล หรือถ้าศาลนั้นไม่มีการนั่งพิจารณา จะขอต่อผู้พิพากษาในที่ใดก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นที่บ้านหรือในเวลากลางคืนก็ตาม จะเห็นได้ว่ามาตรการคุ้มครองตามหมาย Habeas Corpus นี้ มีความรวดเร็วมาก

สำหรับมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศไทยนั้น การยื่นคำร้องตามมาตรานี้จะต้องกระทำในเวลาทำการของศาลในเวลาราชการเท่านั้น จึงทำให้เห็นได้ว่าขาดความรวดเร็วอยู่มากในทางปฏิบัติ

ปัญหาในเรื่องความรวดเร็วอีกประการหนึ่งก็คือ ระยะเวลาในการไต่สวนตามหลักวิธีพิจารณาในเรื่อง Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษนั้น ตามปกติแล้วหมายนี้จะยังไม่ออกให้โดยศาลหรือผู้พิพากษา เพราะการพิจารณาคำร้องขอมายนี้ อาจถูกเลื่อนการพิจารณาไปจนกว่าจะได้มีการบอกกล่าวหรือออกหมายเรียกไปยังผู้คัดค้าน การร้องขอมายนั้นโดยปกติแล้วจะให้เวลา 8 วันเต็ม ก่อนมีการพิจารณา⁴¹

ส่วนมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศไทยนั้น ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการพิจารณาหรือการส่งหมาย หรือการยื่นคำคัดค้านไว้แต่ประการใด ดังนั้นวิธีปฏิบัติปัจจุบันก็ดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบธรรมดา กล่าวคือ ต้องทำการส่งหมายให้แก่ผู้ที่ก่อให้เกิดการคุมขัง เพื่อแจ้งให้ผู้ก่อให้เกิดการคุมขังมาศาลตามวันนัด ซึ่งเป็นปัญหาในเรื่องก่อให้เกิดความล่าช้า

4.5.3 ในแง่ของความสะดวก

บุคคลผู้มีสิทธิร้องขอหมาย Habeas Corpus ได้แก่ ผู้ถูกคุมขังนั่นเอง

⁴¹ R.S.C.; Ord. 54; r.2 เว้นแต่กรณีเร่งด่วน

หรือใครก็ได้ที่เป็นตัวแทนของเขาโดยบรรยายถึงสภาพของการถูกกักขังจากเสรีภาพนั้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของประเทศไทย ได้กำหนดบุคคลผู้มีสิทธิร้องขอต่อศาลไว้ 4 ประเภท คือ ผู้ที่ถูกคุมขัง, สามเณร ภริยา หรือญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง, พนักงานอัยการ, ผู้บัญชาการเรือนจำ หรือพัศดี

ในปัญหาเรื่องความสะกดเกี่ยวกับตัวบุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลนี้เห็นได้ว่ามาตรการทั้งสองมีความสะกดด้วยกันทั้งคู่

4.5.4 สถานะของมาตรการ

หลักในเรื่อง Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษนั้น มีสถานะเท่าเทียมกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

ส่วนมาตรการตามบทบัญญัติมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของประเทศไทยนั้น มีสถานะเป็นเพียงพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งเท่านั้น

ดังนั้นหลักประกันของประเทศไทยจึงไม่มั่นคงอย่างเช่นของประเทศอังกฤษ เพราะฝ่ายนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายใด ๆ ยกเว้นมาตรการตามมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ได้โดยง่าย

แต่หลักในเรื่อง Habeas Corpus นั้น เป็นหลักในรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ กฎหมายใด ๆ ที่ออกมาจะขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ แม้ว่าการระงับใช้หมาย Habeas Corpus จะมีได้ในบางครั้ง แต่เหตุที่จะงดเว้นการบังคับใช้ก็จะต้องเป็นเรื่องเพื่อความมั่นคงของชาติ และอยู่ในสถานการณ์ที่บ้านเมืองอยู่ในภาวะฉุกเฉิน อีกทั้งงดเว้นการบังคับใช้ก็จะเป็นการชั่วคราวเท่านั้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น แม้ว่าจะเป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญ แต่ปรากฏว่าในทางปฏิบัติแล้ว บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ค่อยมีผู้นำมาใช้มากนัก ซึ่งอาจจะเป็นผลมาจาก มีมาตรการทางกฎหมายอื่นที่คิดว่าถูกนำมาใช้แทน หรือมีปัญหาและอุปสรรคในการใช้บังคับ ดังนั้นจึงควรที่จะมีการศึกษาเพื่อหาข้อมูลในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้เกิดผลใช้บังคับในทางปฏิบัติต่อไป

ข้อควรเปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติม และข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาและวิเคราะห์หลักกฎหมายในเรื่องการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ของประเทศไทย กับบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ ที่มีแนวความคิดที่จะให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้ว อาจสรุปผลการวิจัยได้ว่า

5.1 ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

มาตรการ การร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายนั้น ประเทศไทยเคยยอมรับหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญถึง 3 ฉบับ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2492 รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2511 และรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2517 ซึ่งนับได้ว่าในยุคนั้น ๆ ประชาชนมีหลักประกันสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ที่สุดประเทศหนึ่ง เพราะเหตุว่าฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายใด ๆ มาขัดต่อรัฐธรรมนูญมิได้ อีกทั้งการเปลี่ยนแปลงแก้ไขรัฐธรรมนูญมีขั้นตอนยุ่งยาก ตัวอย่างของประเทศที่ยอมรับหลักการนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญได้แก่กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษ และรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

แต่ในปัจจุบันมาตรการดังกล่าวคงเหลือไว้เพียงบทบัญญัติในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น แต่ก็ไม่ได้มีการนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังที่เคยเป็น แต่ก็เป็นที่น่าพิจารณาอยู่มากกว่า บทบัญญัตินี้จะดูเหมือนว่า กลับจะมีความมั่นคงยิ่งกว่าที่มีในรัฐธรรมนูญเสียอีก เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ได้ประกาศใช้มาตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2478 จนกระทั่งทุกวันนี้ บทบัญญัติมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังไม่เคยมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขเลย

แต่อย่างไรก็ตามการที่บัญญัติหลักการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายนี้ไว้แต่เพียงในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีฐานะทางกฎหมายเป็นเพียงพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งเท่านั้น ย่อมเป็นช่องทางที่ฝ่ายบริหารจะเสนอกฎหมายพิเศษใด ๆ มายกเว้นไม่ให้ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 มาใช้บังคับได้โดยง่าย ดังเช่น พระราชบัญญัติการควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยป้องกันการค้าอันเป็นคอมมิวนิสต์

แม้ว่ากฎหมายพิเศษต่าง ๆ ที่ฝ่ายบริหารประกาศออกใช้จะมีลักษณะเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเพียงใดก็ตาม แต่สิ่งหนึ่งซึ่งเป็นหลักชัยที่คอยค้ำจุนและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอยู่อย่างมั่นคงตลอดมา ก็คือ ศาลสถิตยุติธรรม ดังเช่นในคำพิพากษาฎีกาที่ 326-327/2505 ซึ่งผู้ต้องหาในคดีคอมมิวนิสต์ได้ร้องต่อศาลว่า ขอให้ศาลมีคำสั่งว่าการควบคุมผู้ร้องเป็นไปโดยมิชอบและขอให้มีคำสั่งปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งศาลในคดีนั้นได้วินิจฉัยว่า วิธีการควบคุมนั้นต้องกระทำตามความจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดี

แต่อย่างไรก็ตามหากฝ่ายบริหารออกกฎหมายพิเศษมา ยกเว้นการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ได้ก็ตาม แต่ผลของการยกเว้นก็จะเป็นเฉพาะความผิดตามกฎหมายพิเศษนั้น ๆ เท่านั้น ไม่ได้ยกเว้นหลักการกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ทั้งหมดไปด้วย ดังนั้น การควบคุมตัวในกรณีอื่น ๆ หากกระทำโดยผิดกฎหมายแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ให้ความคุ้มครองได้เป็นอย่างดี

ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา เห็นความสำคัญของมาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลในกรณีถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายในเรื่อง Habeas Corpus เป็นอย่างมาก จึงได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นหลักการที่ก่อให้เกิดความมั่นคงมากที่สุด ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า แม้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

จะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็เพียงใดก็ตาม แต่ในทางทฤษฎีแล้วย่อมไม่อาจเทียบเท่ากับการนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างแน่นอน เพราะกฎหมายใด ๆ ที่ออกมาจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้นควรนำหลักการร้องขอต่อศาลให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายนี้ไปบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญดังเช่นที่เคยกระทำมาแล้ว

5.2 อุปสรรคของบทบัญญัติมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

5.2.1 อุปสรรคของประชาชนในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ปล่อยตัวผู้ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย กล่าวคือ

5.2.1.1 ในทางปฏิบัติประชาชนโดยทั่วไปไม่มีความรู้เรื่องสิทธิในการร้องขอให้ปล่อยจากการคุมขังโดยผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ จึงไม่สามารถที่จะดำเนินการเพื่อขอรับความคุ้มครองจากศาลได้

5.2.1.2 แม้ว่าจะมีความรู้ว่าตนเองมีสิทธิดังกล่าว แต่ประชาชนโดยทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่ยากจนก็ย่อมมีขีดความสามารถจำกัดในด้านการดำเนินการเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง ซึ่งอาจจะเป็นเช่นรู้แล้วแต่ไม่รู้จะต้องทำอย่างไรบ้าง เช่นจะต้องจ้างทนาย จะต้องไปขอความช่วยเหลือจากพนักงานอัยการ เป็นต้น

5.2.1.3 แม้ว่าบทบัญญัติในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะได้กำหนดตัวบุคคลซึ่งมีสิทธิร้องขอต่อศาลได้ถึง 4 ประเภท กล่าวคือ

- (1) ผู้ที่ถูกคุมขัง
- (2) สามี ภรรยา หรือ ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง
- (3) พนักงานอัยการ
- (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือทัณฑ์

ในทางปฏิบัติแล้ว ปัญหาที่มักเกิดขึ้นได้ว่า บุคคลที่ระบุในข้อ

(1) คือผู้ที่ถูกคุมขังอยู่นั้นเอง อาจจะไม่สามารถออกจากที่ถูกคุมขังมายื่นคำร้องต่อศาลได้ ส่วนบุคคลที่ระบุใน (2) นั้นระบุไว้กว้างมาก จึงเป็นผลดีแก่ผู้ที่ถูกคุมขังอยู่จะได้มีผู้ดำเนินการให้แก่ผู้ที่ถูกคุมขังอยู่ได้สะดวกยิ่งขึ้น แต่สำหรับบุคคลที่ระบุในข้อ(3) และข้อ (4) อาจมีปัญหาได้ว่า หากเป็นกรณีที่บุคคลที่ระบุในข้อ (3) และข้อ (4) เองเป็นผู้คุมขังแล้ว ถ้าการคุมขังนั้นผิดกฎหมายหรือผิดไปจากคำพิพากษาของศาลแล้ว บุคคลเหล่านั้นอาจจะไม่ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยตามมาตรา 90 นี้ก็ได้เพราะว่าถ้ายื่นคำร้องขอให้ปล่อยตามมาตรานี้

ก็เท่ากับยอมรับว่าตนเองคุมขังผู้อื่นไว้โดยผิดกฎหมาย ดังนั้นโดยปกติผู้ยื่นคำร้องจึงมักจะเป็น ตัวผู้ถูกคุมขัง หรือผู้ที่มิประโยชน์เกี่ยวข้องเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเองทั้งสิ้น

5.2.2 อุปสรรคในด้านองค์กรช่วยเหลือทางกฎหมาย (legal aid) ปัจจุบัน องค์กรที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ประชาชนได้เกิดเพิ่มมากขึ้น ตัวอย่างเช่น ในคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยหรือวิทยาลัยต่าง ๆ มักจะมีหน่วยงานหรืออาสาสมัครให้ คำแนะนำและคำปรึกษาทางกฎหมายแก่ประชาชนทั่วไปโดยไม่คิดค่าตอบแทน องค์กรช่วยเหลือทางกฎหมายที่สำคัญในขณะนี้คือ สภานายความ สำนักงานช่วยเหลือทางกฎหมายแห่ง เนติบัณฑิตยสภา สำนักงานคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและผลประโยชน์ของประชาชน (ซึ่งก่อตั้ง ขึ้นโดยกรมอัยการ) เป็นต้น องค์กรเหล่านี้มีนโยบายให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนทางด้าน กฎหมายรวมทั้งการช่วยเหลือให้ได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ด้วย

อย่างไรก็ตามองค์กรให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายเหล่านี้ก็ยังประสบ ปัญหาทางด้านรายจ่ายในการดำเนินการ และบุคลากรที่มาดำเนินการอยู่มาก จึงทำให้ การให้ความช่วยเหลือขององค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร

5.2.3 อุปสรรคในเรื่องความสะดวกและรวดเร็ว

ความสำคัญประการแรกในการร้องขอเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ก็คือ เรื่องของความสะดวกในการ ขอรับความคุ้มครองและความรวดเร็วในการพิจารณาของศาล

ในทางปฏิบัติ ในเรื่องความสะดวกนั้นเห็นได้ว่าด้วยคำในตัวของบัญญัติ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ มีความสะดวกรัดกุมดีพอสมควร กล่าวคือ กฎหมายบัญญัติให้ผู้มีสิทธิร้องขอมีถึง 4 ประเภท ดังได้กล่าวมาแล้ว จึงมักไม่มี ปัญหาในเรื่องผู้มีสิทธิร้องขอ จะมีปัญหาที่แต่ในเรื่องการทำคำร้อง การนำส่งหมายเรียก และการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งเป็นเรื่องที่จะต้องเป็นผู้มีความรู้ทางกฎหมายอยู่บ้าง จึงจะดำเนินการได้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าในการทำคำร้องนั้น ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ ของศาล ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายประชาสัมพันธ์ของศาลทุกศาล ซึ่งโดยปกติจะมีหน้าที่ คอยให้คำแนะนำแก่ผู้มาติดต่อศาลในการทำคำร้องต่าง ๆ ให้มีหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือ

แก่ผู้มาร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ด้วย ส่วนในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลนั้นควรให้ศาลเป็นผู้ค้นหาข้อเท็จจริง โดยการให้ผู้ที่ถูกกล่าวหาให้การคุ้มครองนั้น นำพยานหลักฐานมาแสดงว่าตนมีอำนาจอย่างไรจึงได้ทำการคุ้มครองไว้ได้ และหากผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ศาลก็จะมีคำสั่งให้ปล่อยตัวไป

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่าสำหรับในเรื่องของความรวดเร็ว นั้น จะเห็นได้ว่ามาตรการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ เป็นเรื่องที่ต้องการความรวดเร็วในการพิจารณาเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือหากมาตรการคุ้มครองความล่าช้าเสียแล้ว ประชาชนจะมีความเสื่อมศรัทธา และไม่ให้ความนิยมอีกต่อไป ด้วยเหตุที่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่สามารถให้ความช่วยเหลือได้อย่างทันทั่วทั้งและมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนมีความเห็นในเรื่องของความรวดเร็วนี้ว่า การส่งหมายควรให้มีผลบังคับทันที และในกรณีมีเหตุฉุกเฉินหรือมีเหตุเร่งด่วนจึงควรบัญญัติเพิ่มเติมในบทบัญญัตินี้ว่า "ในกรณีที่มีเหตุเร่งด่วนหรือฉุกเฉิน เมื่อมีคำร้องเช่นว่านี้ ให้ศาลดำเนินการไต่สวนฝ่ายเดียวโดยด่วน ถ้าศาลเห็นว่าคำร้องนั้นมีมูล ศาลมีอำนาจสั่งผู้คุ้มครองให้นำตัวผู้ถูกคุ้มครองมาศาลโดยพลัน และถ้าผู้คุ้มครองแสดงให้เป็นที่พอใจของศาลไม่ได้ว่า การคุ้มครองเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ศาลสั่งปล่อยตัวผู้ถูกคุ้มครองไปทันที "

5.2.4 อุปสรรคในเรื่องกระบวนการพิจารณา

เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยนั้น ได้แบ่งแยกเรื่องการจับ และการควบคุมออกจากกัน ดังนั้นการจับจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตามไม่ส่งผลกระทบต่อกระบวนการควบคุม เมื่อเจ้าพนักงานได้ทำการจับตัวผู้ต้องหามาแล้ว โดยกล่าวอ้างว่ามีเหตุจับกุมได้ ตามกฎหมาย แล้วนำตัวผู้ถูกจับมามอบให้แก่พนักงานสอบสวน ควบคุมตัวพนักงานสอบสวนก็จะต้องทำการควบคุมตัวผู้ถูกจับนั้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์การควบคุมตัวตามกฎหมาย เพื่อทำการสอบสวนต่อไป

ดังนั้นหากเกิดการกล่าวอ้างว่าการควบคุมนั้นผิดกฎหมายจึงต้องมีการพิสูจน์ว่า

1. มีการควบคุมจริงหรือไม่
2. การควบคุมนั้นผิดกฎหมายหรือไม่

โดยมุ่งพิสูจน์ถึงหลัก เกณฑ์ของการควบคุมตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 และจะไม่พิสูจน์ไปถึงเหตุแห่งการจับ หรือการจับว่าชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การจับนั้นควรให้ศาลเป็นองค์กรที่ทำการตรวจสอบเพื่อเป็นการตรวจสอบว่ามีเหตุสมควรจับหรือไม่ กล่าวคือการจับจะต้องมาขอหมายจับจากศาลไม่ใช่เจ้าพนักงานมีอำนาจในการออกหมายจับเองอย่างเช่นที่เป็นอยู่ทุกวันนี้ เพื่อจะได้ให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรกลางเป็นผู้ตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานพอเพียงที่จะทำการจับกุมหรือไม่ อันเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการคุมขังโดยง่าย ได้ทางหนึ่ง ส่วนในการป้องกันไม่ให้เกิดการคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ในข้อนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ได้กำหนดระยะเวลาการควบคุมไว้แน่นอนแล้วซึ่งหากมีการควบคุมเกินกำหนด ศาลก็ชอบที่จะไม่อนุญาตให้ทำการฝากขังต่อไปหรือถ้าศาลเห็นว่าไม่มีเหตุที่จะต้องฝากขังอีกต่อไปแล้ว ศาลก็ควรจะใช้ดุลพินิจไม่อนุญาตให้ฝากขังต่อ ไม่ใช่ว่าหากเจ้าพนักงานมายื่นคำร้องขอฝากขังต่อศาลแล้วไม่ว่าจะอ้างเหตุใด ๆ ขึ้นมาก็ตามศาลจะอนุญาตทุกราวไป ดังนั้นจะเป็นทางแก้ในเรื่องการควบคุมโดยผิดกฎหมายได้วิธีหนึ่งเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนก็ยังมีความเห็นว่าแม้ว่ากฎหมายจะได้บัญญัติไว้ให้ความคุ้มครองอย่างไรก็ตาม ก็ยังอาจมีข้อผิดพลาดในทางปฏิบัติได้ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงเป็นหนทางเดียวที่จะช่วยเหลือผู้ที่ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายนี้ได้เป็นอย่างดี

แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น กฎหมายมิได้แบ่งแยกเรื่องการจับ และการควบคุมออกจากกันอย่างไรในประเทศไทย ดังนั้นหากเกิดการจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้วก็คือว่าส่งผลกระทบต่อให้การควบคุมนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย ดังนั้นผู้ที่ถูกจับกุมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมีสิทธิที่จะได้รับการปล่อยตัวโดยร้องขอหมาย Habeas Corpus โดยให้นำตัวผู้ถูกจับกุมมาศาล และตำรวจจำต้อง ปล่อยตัวให้เขาเป็นอิสระ หมายนี้จึงเป็นเครื่องมือในการแก้การจับกุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนหลัก เกิดขึ้นในการพิสูจน์ว่าการจับกุมไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดได้เคยอธิบายความหมายของคำว่า "เหตุน่าเชื่อ" ไว้ว่า คือการมีอยู่ของข้อเท็จจริงและสภาพการณ์ซึ่ง "ก่อให้เกิดความเชื่อ" ที่มีเหตุผลว่าบุคคลที่จะถูกจับกุมนั้นมีความผิด (คดี *Wheeler v. Nesblitt*, 65 U.S. 544, 522, 1862)

ตัวอย่างคดีในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ศาลได้ตัดสินว่า "ไม่มีเหตุน่าเชื่อ" ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ

1. เจ้าพนักงานรู้ข้อเท็จจริงเอง
2. เจ้าพนักงานทราบข้อเท็จจริงจากการบอกเล่าของบุคคลภายนอกอีกต่อหนึ่ง

ในคดี *Gatlin v. United States*¹ วินิจฉัยว่า เจ้าพนักงานผู้ทำการจับทราบแต่ว่ามีการปล้นทรัพย์เกิดขึ้น และหนึ่งในผู้ปล้นเป็นชาวนิโกรสวมเสื้อคลุมซึ่งใช้กันฝนได้และชาวนิโกรผู้นั้นหนีไปจากรถแท็กซี่ ปรากฏว่าจำเลยผู้ซึ่งถูกจับเป็นชาวนิโกรและถูกจับขณะเดินอยู่ตามถนน ห่างจากที่เกิดเหตุ 1 ไมล์ครึ่ง และสวมเสื้อคลุมชนิดเดียวกัน ดังนั้นเจ้าพนักงานยังไม่มีเหตุอันควรจับ

กรณีเจ้าพนักงานทราบข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากการบอกเล่าของบุคคลภายนอกอีกต่อหนึ่ง เช่น จากสายลับ จากพลเมืองดี หรือจากเจ้าพนักงานอื่น ๆ ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคือ ข้อเท็จจริงที่เจ้าพนักงานไม่ได้รู้เห็นมาด้วยตนเอง แต่ได้รับการบอกเล่าจากบุคคลภายนอกอีกต่อหนึ่งนั้น ในกรณีใดจึงจะถือได้ว่าเป็นข้อเท็จจริงที่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอที่จะก่อให้เกิดเหตุอันควร

ศาลสหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้ว่า เจ้าพนักงานผู้ได้รับทราบข้อเท็จจริงจากสายลับ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ทำไมสายลับจึงน่าเชื่อถือ และหากแสดงให้เห็นได้แล้วว่าสายลับนั้นน่าเชื่อถือ ก็จะต้องพิสูจน์ต่อไปด้วยว่าสายลับที่น่าเชื่อถือนั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงมาอย่างไร²

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

² หลักกฎหมายจากคดี *Aguilar v. Texas*, 378 U.S. 108 (1964) อ้างอยู่ใน Fred E. Inbau, Cases and Comments on Criminal Procedure, p. 34

ในการพิสูจน์ถึงความน่าเชื่อถือของสายลับนั้น เจ้าพนักงานอาจพิสูจน์ว่าสายลับนั้นเชื่อถือได้ เพราะเคยให้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงมาแล้วในครั้งก่อน ๆ ก็ได้³ ส่วนในการพิสูจน์ว่าสายลับที่ยอมรับกันแล้วว่ามีค่าเชื่อถือได้นั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงมาอย่างไรนั้น ด้วยคำต่าง ๆ ของสายลับที่แจ้งให้เจ้าพนักงานทราบนั้นต้องมีความละเอียดเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อถือได้ว่ามีเหตุอันควรในการที่จะจับกุมได้แล้ว

ในกรณีที่มีบุคคลภายนอก เป็นผู้ส่งข่าวหรือข้อมูลให้แก่เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมนั้น คือเจ้าพนักงานด้วยกันเอง หรือเป็นผู้เสียหายในคดีนั้น หรือพลเมืองดีผู้พบเห็นเหตุการณ์และแจ้งข้อความให้เจ้าพนักงานผู้ทำการจับกุมทราบนั้น โดยหลักแล้วถือว่าบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่เชื่อถือได้ในตัวเอง โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความน่าเชื่อถือ ดังเช่น กรณีสายลับอาชีพ⁴ เพราะฉะนั้นหากข้อมูลต่าง ๆ ที่เจ้าพนักงานได้รับจากบุคคลเหล่านี้มีความชัดเจนพอสมควรแล้ว ก็ถือว่ามีเหตุอันควรที่เจ้าพนักงานจะทำการจับกุมได้แล้ว

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากกฎหมายของประเทศไทยไม่แบ่งแยก เรื่องการจับและ เรื่องการควบคุมออกจากกันอย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว เราก็สามารถนำมาตรากฎคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 มาใช้ในการตรวจสอบการจับกุมของเจ้าพนักงาน เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อีกทางหนึ่ง และคำกล่าวที่มักจะพบบ่อยอยู่ ๆ ว่า "ถูกตำรวจแกล้งจับ" ก็จะได้รับการเยียวยาได้อย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วกว่า จะไปดำเนินคดีกับเจ้าพนักงานฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ

³ American Law Institute, A Model Code of Pre-Arrest Procedure, p.34

⁴ Ibid, p.302

แต่อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ถึงเหตุแห่งการจับ หรือการจับนั้นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นเรื่องที่ยาก เพราะกฎหมายให้ดุลพินิจแก่เจ้าพนักงานไว้โดยมิได้กำหนดขอบเขตหรือให้ความหมายหรือคำจำกัดความของคำว่า "เหตุอันควรสงสัย" เอาไว้ ซึ่งไม่เหมือนกับในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งศาลสูงสุดได้ให้คำจำกัดความและแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานไว้แล้ว

ส่วนในประเทศไทย ศาลฎีกายังไม่เคยอธิบายความหมายของคำว่า "เหตุอันควรสงสัย" เอาไว้อย่างในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ แล้ว อาจพอจะสรุปหลักในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ (Standard of proof) ว่า การจับกุมคุมขังนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังนี้

1. อำนาจจับกุมตามกฎหมาย
2. มีข้อเท็จจริงหรือมีเหตุที่ก่อให้เกิดความเชื่อหรือก่อให้เกิดเหตุอันควรสงสัย ซึ่งเป็นที่มา ทำให้เกิดการตัดสินใจทำการจับกุม
3. สิ่งจูงใจที่ทำให้เกิดความเชื่อ หรือ ทำให้มีเหตุอันควรสงสัยนั้นจะต้องอยู่ในมาตรฐานชั้นสูงกว่าความเชื่อหรือมีเหตุอันควรสงสัยอย่างลอย ๆ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น
 - 3.1. มีการกระทำเกิดขึ้น
 - 3.2. การกระทำนั้นเข้าองค์ประกอบความผิดทางอาญา
 - 3.3. มีหลักฐานพอสมควรที่ยืนยันว่าผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดนั้น
- ก. หน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์

ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้ ในทางปฏิบัติ ผู้ร้องเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบก่อน และเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ว่าการคุมขังนั้นผิดกฎหมาย และผู้คัดค้านมีสิทธินำพยานหลักฐานเข้าสืบหักล้างได้

ในประเทศอังกฤษ หน้าที่นำสืบและภาระการพิสูจน์ก็ตกอยู่แก่ผู้ร้องเช่นเดียวกัน ต่างกันตรงที่กระบวนการพิจารณาเพียงเล็กน้อย กล่าวคือ

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น เมื่อศาลได้รับคำร้อง ศาลจะออกหมายเรียกผู้ที่ก่อให้เกิดการคุมขัง และผู้ที่ถูกคุมขังมาพร้อมกันตามวันที่ศาลกำหนดคดีไต่สวน จากนั้นถึงจะมีการพิจารณาว่า การคุมขังนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าเป็นที่พอใจของศาลว่าการคุมขังนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็จะสั่งปล่อยตัว

ผู้ถูกคุมขังนั้นไป

แต่วิธีพิจารณาในเรื่อง Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษนั้น เมื่อได้รับ คำร้อง ศาลจะต้องไต่สวนคำร้องก่อน ถ้าคำร้องนั้นมีมูล (prima facie grounds) ก็จะหมายเรียกผู้ที่ถูกกักขังหรือกักขังมาศาล จากนั้นก็จะมีการพิจารณาในประเด็น ที่มีคำร้องโดยศาลหรือผู้พิพากษาคตามวัน เวลาที่กำหนด ในทางปฏิบัติไม่มีการนำตัวผู้ต้องถูกคุมขัง หรือกักขังมาฟังการพิจารณาคำร้องที่ศาล⁵

ข. การอุทธรณ์ ฎีกา

บทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้น เมื่อศาล มีคำสั่งอย่างใด ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านย่อมอุทธรณ์หรือฎีกาได้ (นัยคำพิพากษาฎีกาที่ 344/2522)

แต่หลักในเรื่อง Habeas Corpus ของประเทศอังกฤษนั้น ถ้าศาลอนุญาต ให้ออกหมาย Habeas Corpus แล้วจะอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ แต่ถ้าศาลไต่สวนคำร้องแล้ว ไม่ออกหมาย Habeas Corpus ให้แก่ผู้ร้องขอ ในกรณีนี้สามารถอุทธรณ์ต่อศาล House of Lords ได้

ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การร้องขอความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญา มาตรา 90 นี้ ควรจะมีความรวดเร็ว ดังนั้นการพิจารณาคำร้องกักขัง การอุทธรณ์ หรือฎีกา กักขัง ควรจะมีความรวดเร็ว โดยเฉพาะการอุทธรณ์และฎีกา กฎหมายควรกำหนดให้ มีการพิจารณาอุทธรณ์หรือฎีกาเป็นการด่วน หรืออาจจะกำหนดให้อุทธรณ์ไปยังศาลฎีกาเลย ที่เดียว ดังเช่นที่ได้กระทำกันในประเทศอังกฤษ

5.3 การทบทวนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหารโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

แม้ว่าฝ่ายบริหารจะควบคุมตัวผู้ถูกจับ โดยใช้อำนาจตามกฎหมายพิเศษก็ตาม

⁵ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร, อำนาจศาลในกรณีที่บุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย,

แต่ทำได้หมายความว่าศาลสถิตยุติธรรมไม่มีอำนาจที่จะสอดแทรก เข้าคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกจับ แต่ประการใดไม่ ดังเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 423/2512 วินิจฉัยว่า การควบคุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คือที่ไม่ได้ทำตามกฎหมายกำหนด) ถือเป็น การควบคุมที่มีชอบจะต้องปล่อยบุคคลดังกล่าวนี้ไปเสีย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2131/2521 วินิจฉัยว่า พฤติการณ์อันจะเป็นเหตุที่จะควบคุมผู้ที่ เป็นภัยต่อสังคมได้นั้น จะต้อง มีหลักฐานประกอบพอที่จะฟังได้ว่า บุคคลที่ถูกกล่าวหา มี พฤติการณ์เช่นนั้น มิใช่มีแต่หลักฐานอันเลื่อนลอยและคลุมเครือ การควบคุมบุคคลใดในฐาน เป็นภัยต่อสังคมเป็นการทำให้บุคคลนั้นต้องสูญเสียเสรีภาพ การใช้ อำนาจดังกล่าวจึงต้อง พิจารณาด้วยความรอบคอบเป็นพิเศษ ถ้าพยานหลักฐานที่น่าสืบไม่เพียงพอที่จะฟังได้ว่า ผู้ถูกควบคุมเป็นบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมดังที่อ้าง ศาลย่อมให้ปล่อยตัวผู้ถูกควบคุม

จากคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับนี้ ย่อมเป็นหลักฐานชี้ให้เห็นว่า ศาลสถิตยุติธรรม มีอำนาจที่จะสอดแทรก เข้าคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาได้ แม้จะเป็นอำนาจควบคุมตัว ตามกฎหมายพิเศษของฝ่ายบริหารก็ตาม ดังนั้นแม้ว่าเป็นการควบคุมตามประมวลกฎหมาย อาญาที่ผิดรูปแบบขั้นตอน การขอให้ศาลใช้อำนาจปล่อยตัวผู้ถูกจับย่อมทำได้โดยไม่ต้อง มีข้อสงสัย ดังนั้น มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานี้ จึงเป็นหลัก ที่ฟังของผู้ถูกจับโดยแท้ แม้กฎหมายจะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจในการควบคุม ตัวผู้ถูกจับในความผิดอาญาบางประเภทก็ตาม แต่มาตรา 90 นี้ก็ให้อำนาจศาลที่จะทบทวน การใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่สิทธิของประชาชนถูกจำกัดลง

และที่สำคัญที่สุดก็คือ การที่ศาลสถิตยุติธรรมเข้าใช้อำนาจในการทบทวนดุลพินิจ ของฝ่ายบริหาร ตัวอย่างเช่นคำพิพากษาฎีกาที่กล่าวถึงไปแล้วนั้น กฎหมายให้อำนาจพิเศษ แก่ฝ่ายบริหารที่จะควบคุมตัวบุคคลในฐานความผิดที่ค่อนข้างจะคลุมเครือ ศาลฎีกาเอง ก็มีได้วินิจฉัยว่าฝ่ายบริหารมิได้มีอำนาจทำเช่นนั้น แต่ที่จำเป็นสำหรับฝ่ายบริหารก็คือ การที่ จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การใช้ดุลพินิจของตนนั้นได้กระทำโดย "พิจารณาโดยรอบคอบและ

ด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษ" แล้ว⁶

5.4 อำนาจตรวจสอบการควบคุมผู้ต้องหาของเจ้าพนักงานตำรวจโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

มาตรา 90 นี้เอง เป็นรากฐานในการกำหนดบังคับให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจต้องปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาว่าด้วยการควบคุมตัวผู้ถูกจับโดยเคร่งครัด อันหมายความต่อไปว่า ตัวผู้ต้องหานั้นจะต้องมีสิทธิที่จะปรากฏตัวต่อหน้าศาลสถิตยุติธรรม เพื่อได้รับการพิจารณาความผิดภายในระยะเวลาอันสมควร หากเนิ่นนานไปกว่านั้นแล้ว เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานตำรวจไม่มีทางเลือกอื่นใดนอกจากจะต้องปล่อยตัวผู้ถูกจับไปเสีย ซึ่งศาลฎีกาได้ยึดหลักเช่นว่านี้อย่างเคร่งครัด โดยวินิจฉัยว่า คุณสมบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้นมีจำกัด และแม้แต่ศาลเองก็หาได้มีอำนาจตามกฎหมายแต่อย่างใดไม่ ที่จะสั่งขังผู้ต้องหา ระหว่างสอบสวนจนเกินไปกว่าระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้ ดังนั้น "ในกรณีที่เจ้าพนักงานคุมอำนาจควบคุมตัวระหว่างสอบสวนนั้น เจ้าพนักงานยังมีอำนาจจับตัวมาเพื่อส่งฟ้องต่อศาลได้ แต่จะควบคุมได้เพียงเท่าที่จำเป็นในการนำตัวส่งศาล จะควบคุมตัวเพื่อเหตุอื่น เช่น สอบสวนต่อไปหรือรอฟังงานอัยการสั่งฟ้องไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 515/2491)"

5.5 อำนาจในการควบคุมตัวผู้ต้องหาตามกฎหมายพิเศษกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90

ปัญหาในความเป็นจริงของ การใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาของฝ่ายบริหารนั้น ขึ้นอยู่กับความถูกต้องตามกฎหมายของการควบคุม การควบคุมตัวผู้ต้องหานั้นหาได้จำกัดอยู่แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความไม่ แต่ยังมีอยู่ในกฎหมายอื่น ๆ อีกด้วย เช่น การควบคุมตัวผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2505 การควบคุมตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับต่าง ๆ (เช่น เรื่องบุคคลอันธพาล) ซึ่งมักจะให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้ได้นาน

⁶ เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์ และคณะ, สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย, ชุดศึกษาวิจัยพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529) หน้า 80-81

กว่าที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และเมื่อบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็หาได้หมายความว่า จะต้องมีบทบัญญัติที่ใช้ได้แต่เพียงฉบับเดียว โดยอ้างหลักว่ากฎหมายในเรื่องเดียวกันไม่ควรจะเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้ผิดแผกกันออกไป แต่จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาแล้ว ปรากฏว่าแทนที่ศาลจะถือว่ากฎหมายใดขัดกับกฎหมายอื่น จึงเป็นผลให้มีการสิ้นผลบังคับของกฎหมายประเภทที่ต่ำกว่า กลับถือว่าแม้กฎหมายจะขัดแย้งกันเองก็ยังสามารถใช้ได้โดยที่ผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นเองจะต้องใช้กฎหมายไม่ให้เกิดขัดแย้งกันเอง ดังเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 213/2508 วินิจฉัยว่า "ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 (เรื่องบุคคลอันธพาล) มุ่งหมายให้อำนาจพนักงานสอบสวนที่จะควบคุมบุคคลอันธพาล ผู้กระทำความผิดกฎหมายได้มากขึ้น โดยให้อำนาจควบคุมครั้งแรกถึง 30 วัน กล่าวคือเป็นการขยายอำนาจควบคุมครั้งแรก ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 นั้นเอง

แต่อำนาจควบคุมดังกล่าวนี้ มิได้เป็นการให้อำนาจที่จะควบคุมไว้เฉย ๆ โดยไม่มีข้อหาละเมิดกฎหมาย และโดยไม่มี การสอบสวน"

จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แสดงให้เห็นว่า ถ้ามีกฎหมายขยายระยะเวลาจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องหา ก็คงไม่ถือว่าผิดหลักการแต่อย่างใด

ถ้าจะพิจารณากันจริง ๆ แล้ว ก็คงหาเหตุผลที่แน่นอนมาสนับสนุนไม่ได้ว่า แล้วระยะเวลาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้นั้นขัดข้องเพียงไรทำไม จึงไม่ไปขยายความไว้เสียในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และถ้ามีกฎหมายขยายความเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอยู่เสมอ ๆ ก็คงไม่มีหลักการอันอะไรสำหรับผู้ต้องหา ที่ถูกหาว่ากระทำความผิดกฎหมายจะไม่ถูกควบคุมตัวไว้ได้ในระหว่างสอบสวน นอกเสียจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นี้เท่านั้น ที่จะให้อำนาจศาลสถิตยุติธรรมเข้าไปทบทวนดุลพินิจในการควบคุมผู้ต้องหาของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ว่า การคุมขังนั้นผิดกฎหมายหรือไม่

5.6 สิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายเมื่อถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย

ผู้ที่ถูกคุมขังโดยผิดกฎหมายนั้น นอกจากจะมีสิทธิร้องขอให้ปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 แล้ว ยังมีสิทธิฟ้องผู้ที่ทำให้เกิดการคุมขังโดยผิดกฎหมายได้ กล่าวคือ

ในทางอาญา มีสิทธิฟ้องให้ผู้ที่ทำให้เกิดการคุมขังโดยผิดกฎหมายนั้นรับโทษในเรื่องความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพได้ ถ้าผู้นั้นได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท

ในทางแพ่ง มีสิทธิฟ้องให้ผู้ที่ทำให้เกิดการคุมขังโดยผิดกฎหมายนั้นชดเชยค่าสินไหมทดแทนในฐานะละเมิดได้⁷ อันเป็นสิ่งทดแทนที่ต้องถูกคุมขังไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ปัญหาต่าง ๆ ที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติของการใช้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งถือว่าเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลจากการถูกคุมขังโดยผิดกฎหมาย แม้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้จะเขียนไว้อย่างสวยงามเพียงใดก็ตาม หากประชาชนขาดความรู้และความเข้าใจในบทบัญญัตินี้เสียแล้ว มาตรการนี้ก็จะต้องหมดความศักดิ์สิทธิ์ลงทันที เนื่องจากไม่มีผู้ใดนำมาใช้ให้เป็นประโยชน์ ดังนั้นปัญหาต่าง ๆ ดังได้กล่าวมาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงน่าจะได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามควรแก่โอกาสด้วย

⁷ วาณิช วีระพงศ์, คำอธิบาย ลักษณะละเมิด หมิ่นประมาท, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2507) หน้า 61

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

กรมศิลปากร. เรื่องน่ารู้เกี่ยวกับการปกครองและรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สมาคมนักข่าวแห่งประเทศไทย, 2513.

กระทรวงยุติธรรม. คู่มือตุลาการ. เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2526.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์และคณะ. สิทธิมนุษยชนและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศไทย. ชุดศึกษาวิจัยพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2529.

โกศล โสภาคย์วิจิตร. การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.

กุศล บุญเย็น. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ยงพลเทรคคิง, 2528.

เข็มชัย ชูติวงศ์. คำอธิบายย่อในเรื่องกฎหมายลักษณะพยาน. เล่ม 1. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2528.

คณิง ภาไชย. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตรีผลา, 2521.

ชูศักดิ์ ศรีนิล. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1. เล่ม 1. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2521.

ญาตี ไหวดี และสมกิต ศรีสังคม. รัฐธรรมนูญนานาชาติพร้อมด้วยต้นฉบับภาษาอังกฤษ. เล่ม 1. ม.ป.ท., ม.ป.ป.

ธานีทร์ ทรัพย์วิเชียร. การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
ส่วนท้องถิ่น, 2516.

_____ . ระบอบประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภา ลาดพร้าว,
2520.

_____ . การปฏิรูประบบกฎหมายและการศาลในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวพระปิยะมหาราช. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์
สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2511. (คณะกรรมการจัดงานฉลองวันเฉลิม
ถวัลย์ราชสมบัติครบ 100 ปี ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว
รวบรวมจัดพิมพ์เนื่องในโอกาสครบ 100 ปีนับแต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอม
เกล้าเจ้าอยู่หัวเสวยราชย์ 1 ตุลาคม 2511).

_____ . ระบบกฎหมายอังกฤษ. ม.ป.ท., 2529.

นิติศาสตร์ไพศาลย์, พระยา. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. ม.ป.ท., 2500.

บริการส่งเสริมงานตุลาการ. รวมย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2530.

_____ . รวมย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา
ความอาญา ภาค 4-7 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม,
2526.

_____ . รวมย่อข้อกฎหมายจากคำพิพากษาศาลฎีกา เกี่ยวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง
ภาค 1 ตอน 2 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์รุ่งเรืองธรรม, 2525.

ประเทือง กิรติบุตร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2516.

ประมูล สุวรรณศรี. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พระจันทร์, 2501.

ประเสริฐ เมฆมณี. ตำรวจและกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: บริษัทพิมพ์-
การพิมพ์ จำกัด, 2523.

พจน์ บุษปาคม. การพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1.
ม.ป.ท., ม.ป.ป.

ไพโรจน์ ชัยนาม. สถาบันการเมืองและรัฐธรรมนูญของต่างประเทศกับระบอบการปกครอง
ของไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2515.

รัฐธรรมนูญบทและเอกสารสำคัญในทางการเมืองไทย. กรุงเทพ-
มหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2519.

เรียงธรรม ลัดพลี. คำบรรยายสัมมนากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร:
คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

วงษ์ วีระพงศ์. คำอธิบายลักษณะละเมิด หมิ่นประมาท. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์อักษรสารการพิมพ์, 2507.

วุฒิสาสตร์ เนติญาณ, พระ. วิธีพิจารณาความอาญา. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์, 2477.

วินัย ตูวิเชียร. กฎหมายวิธีสบัญญัติ 3. หน้าที่ 1-7 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมธิราช.
กรุงเทพมหานคร: บริษัท วิคตอรี เพาเวอร์ พอยท์ จำกัด, 2528.

วิรัช ชินวินิจกุล. กฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย-
รวมคำแหง, 2522.

แวว ยอดพยุง. คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
แขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
นิติบรรณาการ, 2510.

สิริ เปรมจิตต์. ประวัติรัฐธรรมนูญไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ประจักษ์การพิมพ์,
2514.

สง่า ลีนะสมิต. กฎหมายอาญา เล่ม 2 (ภาคทบทวนคดีทั่วไป). กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์คุรุสภา ลาดพร้าว, 2514.

สมชัย ศิริบุตร และจรัสวรรณ ศิริบุตร. คู่มือตุลาการภาคปฏิบัติ. เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2527.

สมพร พรหมพิศาธร และศรีนิศา พรหมพิศาธร. คู่มือเตรียมคดีอาญา. กรุงเทพมหานคร:
ศ.ส.การพิมพ์, 2526.

สัญญา ธรรมศักดิ์ และประภาศน์ อวยชัย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: แสงทองการพิมพ์, 2522.

สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ และคณะ. รายงานผลการวิจัยวิวัฒนาการของกฎหมายไทยในรอบ
200 ปี ภาค 4 ภาคกฎหมายวิธีสบัญญัติ. ม.ป.ท., 2525.

สุทิน บัณฑิตราชวิเชียร. กฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน. กรุงเทพมหานคร:
สำนักส่งเสริมงานตุลาการ, 2525.

เสถียร วิชัยลักษณ์. ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 15 ร.ศ.114-115. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์เคลิเมล. 2478.

. ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 21 ร.ศ. 125-126. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์เคลิเมล. 2477.

. ประชุมกฎหมายประจำศก เล่ม 22 ร.ศ.127. กรุงเทพมหานคร:
โรงพิมพ์เคลิเมล. 2477.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2511. กรุงเทพมหานคร:
นำเขียนการพิมพ์, 2512.

หยุด แสงอุทัย. คำบรรยายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป กฎหมายเลือกตั้งทั่วไป และคำอธิบาย
โดยสังเขปของธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร. กรุงเทพมหานคร:
 โรงพิมพ์คุรุสภา, 2503.

อนุวัติ ใจสมุทร. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1.
 กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์อักษรสาส์น, 2504.

อุตสาห์ โกมลปานิกและคณะ. เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15,
สาขานิติศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัย-
 ธรรมมาธิราช, 2528.

เื้ออ บั้วสรวง. หลักวิชาว่าความ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย
 ธรรมศาสตร์, 2528.

บทความ

ชาญชัย แสวงศักดิ์และคณะ. "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย".
วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 3. (ธันวาคม 2527).

ธานินทร์ กรีชัยวิเชียร. "บทบรรณาธิการ" บทบัญญัติ เล่ม 20 ตอน 3 (กรกฎาคม 2505).

_____. "อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษในระบบกฎหมายไทย"
วารสารกฎหมาย ปีที่ 1 ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม 2517).

_____. "อำนาจศาลในกรณีที่มีบุคคลถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย"
บทบัญญัติ เล่มที่ 20 ตอน 2 (2505)

ยล ธีรกุล. "หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2503" คำพิพากษาศาลฎีกาประจำ
พุทธศักราช 2503 ตอนที่ 4 (2503).

วิชา มหาคุณ. "ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ หลักยุติธรรมแห่งกฎหมาย" คูลพาท เล่มที่ 2
ปีที่ 27 (มีนาคม-เมษายน 2523).

สยาม อิศร์รัฐ. "อิสรภาพของประชาชนกับการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณา" หนังสือพิมพ์
อาณาจักร. ฉบับวันอาทิตย์ที่ 28 มกราคม 2505.

วิทยานิพนธ์

จงรัก จุฑานนท์. "การคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการถูกจับกุมและการตรวจค้นที่ไม่ชอบธรรม" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2525.

ศิระชัย พุทธิแพทย์. "วิวัฒนาการแห่งมนุษยสิทธิ" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต แผนกวิชา-
รัฐศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2497.

สุเมธ ลิขิตธนานันท์. "เหตุในการจับกุม" วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์
บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

เอกสารอักษรา

มูรธา วัฒนะชีวะกุล. "เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ"
กรุงเทพมหานคร: แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2524.

"เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายอาญาเปรียบเทียบ
ส่วนที่เกี่ยวกับนโยบายทางอาญา" แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

หนังสือแปล

Dacey, Albert Venn., Introduction to the study of the Law of the
Constitution. แปลโดย สมปอง สุจริตกุล. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนัก-
ทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2510.

Farran, Charles d' Oliver. Atlantic Democracy. แปลโดย เสน่ห์ จามริก.
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี, 2512.

German Information Center. The Basic Law of the Federal Republic
of Germany. แปลโดย เศษชาติ วงศ์โกลมลเศรษฐ์ กรุงเทพฯ:
โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2516.

Pickles, Dorothy. The Fifth French Republic. แปลโดย เศรษฐชาติ วงศ์-

โกมลเชษฐ์ กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2516

ชรินทร์, เอส.บี., อังกฤษ: ประวัติการปกครอง(ภาค 2) รัฐธรรมนูญ. แปลโดย

นันทา โชติกะพุกณะ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ปรเมษฐ์การพิมพ์,

2523.

ภาษาต่างประเทศ

หนังสือ

Abraham, Henry Julian. The Judicial Process. 4th ed.

New York: Oxford University Press, 1980.

Amisar, Yale K., Lafave, R., and Israel, Jerold H.

Modern Criminal Procedure Basic Criminal Procedure.

Minnesota: West Publishing Co., 1982.

Arguile, Roger. Criminal Procedure. London: Butterworths, 1969.

Byrne, W.J. A Dictionary of English Law. London: Sweet & Maxwell,

Limited, 1923.

Corpus Juris., Vol.29, edited by, Mack, William., Hale, William

Benjamin., and Kiser, Donald J., London: Butterworth & Co.,

1922.

Duhamel, Jean., and Smith, J. Dill. Some Pillars of English Law.

Translated by Reginal Hall. London: Sir Isaac Pitman

& son, Ltd., 1959.

Hampton, Celia. Criminal Procedure. 2th ed. London: Sweet &

Maxwell, 1977.

Israel, Jerold H., and Lafave, Wayne R. Criminal Procedure In A

Nutshell Constitutional Limitations. St. Paul, Minn:

West Publishing Co., 1975.

James, Philip S., and Glover, G.N., Introduction To English Law.

9th ed. London: Butterworth, 1976.

Jones, David A. The Law of Criminal Procedure An Analysis and

Critique. Boston Toronto: Little, Brown And Company.

John Griffiths, Ideology in Criminal Procedure of a third "Model"

of the Criminal Process. The Yale Law Journal Vol.79; 1970.

Kandish, Sanford H. Encyclopedia of Crime and Justice, Volume 2,

Livingston Hall, and Yale Kamisa. Modern Criminal Procedure. 2nd

ed. St. paul, minnesota: West Publishing Co, 1966.

Lean Rodzinowicz, The Liberal Position Ideology and Crime.

New York: Columbia University Press, 1966.

Perry, Richard L., and Cooper, John C. Sources of our Liberties.

New York: American Bar Foundation, 1959.

Robert E. Cushnam., Civil Liberties in The United States.

Ithaca, New York: Cornell University Press, 1950.

Santos, Emmanuel T. The Constitution of The Philippines.

Manila: The Philippine Society of constitutional Law, Inc.,

Smith, Kenneth., and Keenan denis J. English Law. 6th ed.

London: Pitman Publishing Limited, 1979.

Swatan, J. Norman., and Morgan, Loren. Administration of Justice

And Introduction. 2nd ed. New York: D. Van Nostrand

Company., 1980.

Walker, R.J. The English Legal System. 4th ed. London:

Butterworths, 1976.



ภาคผนวก

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก.

คำร้อง

(ตราครุฑ)

คดีหมายเลขคำที่ 644/2520

ศาลจังหวัดชลบุรี

วันที่ 18 เดือนเมษายน พุทธศักราช 2520

ความอาญา

นางเชื้อ จิตมั่น ภริยาของนายเริ่ม จิตมั่น

ผู้ร้อง

ข้าพเจ้า นางเชื้อ จิตมั่น

ผู้ร้อง

เชื้อชาติ ไทย

สัญชาติ ไทย

อาชีพ แม่บ้าน

เกิดวันที่ 2 เดือน เมษายน พ.ศ. 2482

อายุ 38 ปี อยู่บ้านเลขที่ 166

ถนน - หมู่ที่ 4 ตรอกหรือซอย - ใกล้เคียง -

ตำบลหนองซาก อำเภอบ้านบึง จังหวัดชลบุรี

ขอยื่นคำร้องมีข้อความตามที่กล่าวต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้ร้องเป็นภริยาของนายเริ่ม จิตมั่น ซึ่งกำลังถูกควบคุมตัวหรือซึ่งอยู่ที่สถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2520 โดยพันตำรวจเอกชูลิต หงสะพัก และพันตำรวจโทปริษา ปฏิบัติสริกิจ เป็นผู้จับกุม ณ บ้านเลขที่ 74 หมู่ที่ 1 ตำบลบางทราย อำเภอเมือง จังหวัดชลบุรี ในขณะที่จับกุม นายเริ่ม จิตมั่น มิได้ทำการต่อสู้หรือขัดขวางแต่อย่างใด ทั้งมิได้กระทำผิดต่อกฎหมายแต่อย่างใดด้วย ต่อมาผู้จับกุมทั้งสองได้ร่วมกับ พันตำรวจตรีวัชรินทร์ ทับทิมพรรณ พนักงานสอบสวน อันมี พันตำรวจตรีล้วน ปานรศหิพ หัวหน้าพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี ได้ตั้งข้อหา นายเริ่ม จิตมั่น ว่าเป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคม

ข้อ 2. ผู้ร้องขอประทานกราบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า นายเริ่ม จิตมั่น มิได้ประพฤติก่อความสงบสุขของประชาชน หรือกระทำการอันเป็นภัย หรือเสียหายต่อเศรษฐกิจหรือความมั่นคงของประเทศชาติ ในอันที่จะเป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคมตามประกาศคำสั่งของ

คณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 แต่อย่างไร

ในทางตรงกันข้าม ผู้ร้องขอประทานกราบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า นายเริ่ม จิตมัน เป็นผู้มีความโอบอ้อมอารี ไม่เคยประพฤติตนรังแก ข่มเหง ชูเชื้อ บุคคลอื่นให้เกรงกลัว และยังเป็นบุคคลที่เป็นที่รักใคร่ของผู้รู้จักและเพื่อนร่วมงานทุกคน นอกจากนี้

ก. นายเริ่ม จิตมัน เป็นผู้ที่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งแน่นอน ตามภาพถ่ายสำเนาทะเบียนบ้านท้ายคำร้องหมายเลข 1 และได้ประกอบอาชีพโดยสุจริต อุประการเลียงคูผู้ร้องซึ่งเป็นภริยาและครอบครัว ซึ่งมีบุตรด้วยกัน 3 คน โดยเป็นเจ้าของรถบรรทุกหืออี่ซูซู หมายเลขทะเบียน ขบ. 06142 ทั้งยังประกอบอาชีพรับจ้างมีตำแหน่งเป็นหัวหน้าคนงานของผู้รับจ้างก่อสร้าง คือ ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล แสงอุทัย ณ ศูนย์การค้าวรพรตรังษีสแควร์ ถนนสุขุมวิท อำเภอเมือง จังหวัดชลบุรี ตามสำเนาภาพถ่ายเอกสารท้ายคำร้องหมายเลข 2 และ 3

ข. นายเริ่ม จิตมัน ไม่เคยสะสมอาวุธปืน เครื่องกระสุน หรือวัตถุระเบิดไม่ว่าชนิดใด ๆ อันเป็นการผิดกฎหมายเพื่อการค้า หรือเพื่อเตรียมการกระทำผิดอย่างอื่นแต่อย่างใด และไม่เคยยืม ปลุกปั่น ใช้หรือสนับสนุน ให้ประชาชนก่อความวุ่นวาย หรือก่อความไม่สงบขึ้นในบ้านเมือง

ค. นายเริ่ม จิตมัน ไม่เคยกระทำการใด ๆ ให้ประชาชนเสื่อมใสหรือเห็นคล้อยตามในระบอบการปกครองอื่นอันไม่ใช่การปกครองระบอบประชาธิปไตย โดยมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข และผู้ร้องขอประทานกราบเรียนต่อศาลที่เคารพว่า นายเริ่ม จิตมัน เป็นผู้เทิดทูนและเคารพสักการะบูชาสถาบันพระมหากษัตริย์อยู่เหนือเกล้าฯ ซึ่งจะเห็นได้จากการเป็นสมาชิกของลูกเสือชาวบ้าน และเข้าอบรมจนได้รับเป็นลูกเสือชาวบ้านชั้นวุฒดเอนจ์ สามารถเป็นวิทยากรอบรมลูกเสือชาวบ้านอื่น ที่จะเข้าอบรมต่อไปด้วย ตามสำเนาภาพถ่ายเอกสารท้ายคำร้องหมายเลข 4 และ 5 ตามลำดับ และยังเป็นผู้ยึดมั่นในระบอบการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตลอดมา

ง. นายเริ่ม จิตมัน ไม่เคยดำรงชีวิตด้วยการตั้งมั่นการพนันใด ๆ ทั้งสิ้น และไม่เคยตั้งช่องค้าประเวณี หรือเป็นเจ้าของการพนันสลากกินรวบ หรือ หวย ก. ข.

จ. ไม่เคยกักตุนสินค้าเพื่อค้ากำไร หรือขึ้นราคาสินค้าแต่อย่างใด ทั้งไม่เคยร่วมกันหยุดงานหรือปิดงานงคจ้าง อันเป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคมแต่อย่างใดด้วย

ฉ. นายเริ่ม จิตมั่น เป็นผู้มีความประพฤติดี เรียบร้อย ไม่เคยก่อความเดือดร้อนให้แก่ผู้ใด ตามหนังสือรับรองของนายจ้างท้ายคำร้องหมายเลข 2

นอกจากนี้ นายเริ่ม จิตมั่น ยังปฏิบัติตนเป็นพลเมืองดี รักชาติ โดยเป็นสมาชิกโคกหนองสูง ของกองกำกับการสนับสนุนทางอากาศตำรวจตระเวนชายแดน และเข้าอบรม ณ ค่ายนเรศวรที่อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ตามสำเนาภาพถ่ายเอกสารท้ายคำร้องหมายเลข 6

ข้อ 3. ผู้ร้องขอประทานกราบเรียนต่อศาลที่เคารพอย่างสูงต่อไปอีกว่า ตั้งแต่พนักงานตำรวจจับกุมและควบคุมหรือขัง นายเริ่ม จิตมั่น เมื่อวันที่ 1 เมษายน 2520 เป็นต้นมา จนกระทั่งบัดนี้เป็นเวลา 18 วันแล้ว พนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่อื่นใดไม่เคยมาทำการสอบสวนเลย และก็มีได้มีข้อหากระทำความผิดอื่นใดแต่อย่างใด เนื่องจาก นายเริ่ม จิตมั่น มิได้กระทำความผิดกฎหมาย ทั้งมิได้อยู่ในฐานะเป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคม ตามประกาศคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ดังที่ผู้ร้องได้ประทานกราบเรียนมาข้างต้น

การกระทำของพนักงานตำรวจผู้จับกุม และพนักงานสอบสวนเป็นการกระทำผิดเจตนาารมณ์ของคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 และกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2518 มาตรา 8

จึงถือว่า นายเริ่ม จิตมั่น ต้องถูกควบคุมหรือคุมขังโดยผิดกฎหมาย

ข้อ 4. ด้วยเหตุดังที่ผู้ร้องได้ประทานกราบเรียนมาทั้งหมด ผู้ร้องใคร่ขอความกรุณาศาลมีคำสั่งให้หมายเรียก พันตำรวจเอกชลิต หงสะพัก, พันตำรวจโทริษา ปฏิบัติสรกิจ, พันตำรวจล้วน ปานรศพิพ, พันตำรวจตรีวัชรินทร์ ทับทิมพรรณ ทั้ง 4 ซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดการควบคุม หรือขัง และขอศาลได้โปรดมีคำสั่งให้ออกหมายสั่งพนักงานสอบสวน ส่งตัวนายเริ่ม จิตมั่น มาศาลเพื่อทำการไต่สวน และมีคำสั่งปล่อยตัวนายเริ่ม จิตมั่น ให้พ้นจากการควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ขอศาลได้โปรดอนุญาต

ควรมิถวแล้วแต่จะโปรด

ลงชื่อ ทนายผู้ร้อง

คำร้องฉบับนี้ ข้าพเจ้า นายสมชาย โมกขมรรคกุล ทนายผู้ร้องเป็นผู้เรียงและพิมพ์

ลงชื่อ ผู้เรียงและพิมพ์

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ข.

ศาลจึงได้ส่งคำร้องของผู้ร้องว่า "นัดไต่สวนวันที่ 22 เดือนนี้ เวลา 8.30 น.
หมายเรียกและสำเนาคำร้องให้ พ.ต.อ.ชลิต หงสะพัก พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติสกริจ
พ.ต.ต.วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ และ พ.ต.ต.ล้วน ปานรศทิพ ถ้าจะคัดค้านให้ทำคัดค้านยื่น
ต่อศาลก่อนวันนัดไต่สวน และให้เจ้าพนักงานดังกล่าวส่งตัวผู้ถูกควบคุมมาศาลในวันนัดไต่สวน
ด้วย

(ลงชื่อ)

18 เม.ย. 20

สถาบันวิจัยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ภาคผนวก ก.

(7)

คำร้องคัดค้าน

(ตราครุฑ)

คดีหมายเลขคดีที่ 644/2520

สำเนาให้โจทก์สั่งในรายงาน

ปรีชา

ศาลจังหวัดชลบุรี

21/4/20

วันที่ 21

เดือนเมษายน พุทธศักราช 2520

ความอาญา

พ.ต.อ.ชลิต หงสะพัก พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติสริจ

ระหว่าง

ผู้ร้องคัดค้าน

พ.ต.ต.วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ

ข้าพเจ้า พ.ต.อ.ชลิต หงสะพัก พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติสริจ พ.ต.ต.วัชรินทร์
ทับทิมพรรณ เชื้อชาติ ไทย สัญชาติ ไทย อาชีพ รับราชการตำรวจ เกิดวันที่ -
เดือน - พ.ศ. - อายุ - ปี อยู่บ้านเลขที่ บ้านพักหลังสถานีตำรวจภูธรอำเภอเมือง
ชลบุรี ถนน - ตรอกหรือซอย - ใกล้เคียง - ตำบล บางปลาสร้อย อำเภอ
เมืองชลบุรี จังหวัด ชลบุรี ขอยื่นคำร้องคัดค้านมีข้อความตามที่กล่าวต่อไปนี้

ข้อ 1. ผู้ร้องคัดค้านเป็นพนักงานสอบสวนจังหวัดชลบุรี ขอยื่นคำร้องโต้แย้งคำร้อง
ของนางเชื้อ จิตมั่น ตามคำร้องหมายเลขคดีที่ 644/2520 ลงวันที่ 18 เมษายน 2520
ว่าไม่เป็นความจริง โดยนางเชื้อ จิตมั่น มิได้เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของนายเริ่ม
จิตมั่น ตามที่อ้างในคำร้อง

ข้อ 2. ผู้ร้องคัดค้านขอประทานกราบเรียนต่อศาลว่า นายเริ่ม จิตมั่น เป็น
บุคคลเป็นภัยต่อสังคม ตามที่นางเชื้อ จิตมั่น ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรีขอให้ปล่อยตัวนั้น
พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจได้ทำการสืบสวนสอบสวนแล้วเห็นว่า นายเริ่ม จิตมั่น เป็น
บุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคมตามคำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ลงวันที่ 13 ตุลาคม
2519 และได้ทำการจับกุมตัว นายเริ่ม จิตมั่น เป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคมตามคำสั่งคณะกรรมการ

การปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 จริง จึงได้ควบคุมตัวไว้ ณ สถานฝึกอบรมและฝึกอาชีพชั่วคราว (สถานตำรวจภูธรอำเภอเมืองชลบุรี)

ข้อ 3. การกระทำของผู้ร้องคัดค้านและเจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมดังกล่าว เป็น การกระทำที่ขัดแย้งคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ตามนโยบายของรัฐบาล และคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน และการควบคุมนายเริ่ม จิตมัน ไว้ครั้งนี้เป็นการกระทำ ที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้ว

ข้อ 4. ด้วยเหตุดังที่ผู้ร้องคัดค้านได้ประทานกราบเรียนมาทั้งหมด จึงเป็นการ ได้แย้งคำร้องที่มีข้อพิพาท ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 11(3) มาตรา 188 และโดยอาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15 ผู้ร้องคัดค้านจึงใคร่ ขอความกรุณาศาลให้มีคำสั่งให้พิจารณาคดีนี้เป็นคดีที่มีข้อพิพาท โดยให้โอกาสแก่ผู้ร้องคัดค้าน ในคดีนี้ยื่นคำให้การแก้คดีและนำพยานเข้าสืบเพื่อหักล้างข้อกล่าวอ้างของ นางเชื้อ จิตมัน ในคำร้องคดีหมายเลขคำที่ 644/2520 ของศาลจังหวัดชลบุรีด้วย

ควรมิควรแล้วแต่จะโปรด

พันตำรวจเอก ชลิต หงสะพัก	ผู้ร้องคัดค้าน
พันตำรวจโท ปรีชา ปฏิบัติสรีกิจ	"
พันตำรวจตรี วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ	"

คำร้องฉบับนี้ ข้าพเจ้า พันตำรวจตรี วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ พนักงานสอบสวนจังหวัดชลบุรี เป็นผู้เรียงและพิมพ์

พันตำรวจตรี วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ ผู้เรียงพิมพ์

ภาคผนวก ง.

(30)

คำสั่ง

(ตราครุฑ)

คดีหมายเลขคำที่ 644/2520

คดีหมายเลขแดงที่ 647/2520

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์

ศาลจังหวัดชลบุรี

วันที่ 25 เดือนเมษายน พุทธศักราช 2520

ความอาญา

โจทก์

นางเชื้อ จิตมั่น ผู้ร้อง

จำเลย

เรื่อง ขอให้พ้นจากการควบคุมโดยมิชอบ

นางเชื้อ จิตมั่น ผู้ร้อง ยื่นคำร้องว่าเป็นภรรยาของนายเริ่ม จิตมั่น ซึ่งกำลังถูกควบคุมตัวหรือซึ่งอยู่สถานี่ตำรวจภูธรอำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2520 โดย พ.ต.อ.ชลิต หงสะพัก พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติสภกิจ เป็นผู้จับกุมที่บ้านเลขที่ 75 หมู่ที่ 1 ตำบลบางทราย อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี โดยนายเริ่ม มิได้กระทำผิดกฎหมาย ต่อมาผู้จับกุมทั้งสองร่วมกับ พ.ต.ต.วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ พนักงานสอบสวนกับ พ.ต.ต.ล้วน ปานรศทิพ หัวหน้าพนักงานสอบสวน ได้ตั้งข้อหาว่านายเริ่ม จิตมั่น เป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคม ซึ่งความจริงแล้วนายเริ่มมิได้เป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคม ตามคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินฉบับที่ 22 แต่อย่างใด และนับแต่ถูกจับกุมเป็นต้นมา จนบัดนี้พนักงานตำรวจ พนักงานสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่อื่นใดไม่เคยทำการอบรมเลย และมี得有ข้อหากระทำผิดอื่น การกระทำของเจ้าพนักงานตำรวจจึงเป็นการผิดเจตนารมณ์ของคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2518 มาตรา 8 จึงถือว่า นายเริ่ม จิตมั่น ต้องถูกควบคุมหรือซึ่งโดยผิดกฎหมาย

ขอให้ศาลออกหมายเรียก พ.ต.อ. ชลิต หงสะพัก พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติสรีกิจ พ.ต.ต.ล้วน ปานรศทิพ พ.ต.ต.วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ ซึ่งเป็นผู้ก่อให้เกิดการควบคุม หรือขัง และสั่งให้ส่งนายเริ่ม จิตมัน มาศาลเพื่อทำการไต่สวนและมีคำสั่งให้ปล่อยตัวนายเริ่ม จิตมัน ให้พ้นจากการควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ด้วย

ศาลส่งสำเนาให้ผู้ก่อให้เกิดการควบคุมหรือขัง และนักไต่สวน

พ.ต.อ.ชลิต หงสะพัก พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติสรีกิจ พ.ต.ต.วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ ยื่นคำร้องคัดค้านว่า นางเชื้อ จิตมัน มิได้เป็นภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายของ นายเริ่ม จิตมัน และนายเริ่ม จิตมัน เป็นบุคคลเป็นภัยต่อสังคม พนักงานฝ่ายปกครองและตำรวจได้สืบสวนแล้ว เห็นว่านายเริ่ม จิตมัน เป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคมตามคำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 และได้ทำการจับกุมตัวนายเริ่ม จิตมัน ส่งให้พิจารณา พนักงานสอบสวนได้พิจารณา แล้วเห็นว่า เป็นภัยต่อสังคมจริงจึงได้ควบคุมไว้ ณ สถานอบรมและฝึกอาชีพชั่วคราว (สถานี ตำรวจภูธรเมืองชลบุรี) การกระทำของผู้คัดค้านทั้งหมด เป็นการกระทำที่ชอบด้วยคำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ตามนโยบายของรัฐบาลและคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน การควบคุมนายเริ่ม จิตมัน ครั้งนี้เป็นการกระทำที่ถูกต้องด้วยกฎหมาย การที่ผู้คัดค้านได้คัดค้าน ทั้งหมดนี้ เป็นการโต้แย้งคำร้องที่มีข้อพิพาท ขอโอกาสให้ผู้คัดค้านยื่นคำให้การและนำพยานเข้า สืบหากล้างข้ออ้างของ นางเชื้อ จิตมัน ด้วย

ครั้นถึงวันนัดไต่สวน พ.ต.อ.ชลิต หงสะพัก ผู้กำกับการตำรวจภูธรชลบุรี พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติสรีกิจ รองผู้กำกับการชลบุรี พ.ต.ต.วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ สารวัตร สอบสวนมาศาลและนำตัวนายเริ่ม จิตมัน มาศาลด้วย พ.ต.ต.วัชรินทร์แถลงว่า พ.ต.ต.ล้วน ปานรศทิพ สารวัตรใหญ่ ไปอบรมหลักสูตรสารวัตรผู้บังคับกองอยู่ที่กรุงเทพมหานคร และตนเอง รักษาการแทนสารวัตรใหญ่ด้วย เจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามแจ้งต่อศาลว่า จับกุมตัวนายเริ่ม จิตมัน ฐานเป็นบุคคลเป็นภัยต่อสังคม ตามคำสั่งคณะกรรมการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 ข้อ 1 อนุ (1), (3), (4) และ (7) รวม 4 ข้อเท่านั้น ไม่มีข้อหาอื่นอีก

ศาลได้สอบถามผู้ร้อง ผู้ร้องแถลงว่ามีได้จดทะเบียนสมรสกับนายเริ่ม จิตมัน แต่เป็นสามีภรรยากันโดยอยู่กินด้วยกันฉันสามีภรรยา และมีบุตรด้วยกัน 3 คน ปรากฏหลักฐานตามสำเนาทะเบียนบ้าน ซึ่งเรื่องนี้ พ.ต.อ.ชลิต หงสะพัก พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติสภกิจ และ พ.ต.ท.วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ ไม่ยอมรับว่าผู้ร้องและ นายเริ่ม จิตมัน เป็นสามีภรรยา กัน จึงไม่มีสิทธิยื่นคำร้อง แต่ศาลเห็นว่าบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย หรือถูกจำคุก ฯลฯ บุคคลเหล่านั้นมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ปล่อยคือ (1) บุคคลที่ถูกเข้าเช่น นั้น (2) สามีภรรยา หรือญาติของผู้นั้น หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้อง ฯลฯ" จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลและเป็นถ้อยคำที่มีความหมายธรรมดา แม้เป็นเพียงญาติซึ่งมิได้ระบุลำดับเหมือนทายาทหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องเท่านั้น ก็ยังมีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลได้ ผู้ร้องนี้ในเบื้องต้นมีชื่อร่วมในทะเบียนบ้านเดียวกัน มีชื่อบุตรที่อ้างว่าเกิดจากนายเริ่ม 3 คน ในบ้านหลังนี้และอ้างว่าเป็นภรรยาจึงยอมใช้สิทธินี้ได้

ทางใต้ส่วนผู้ร้องนำสืบว่า นายเริ่ม จิตมัน และนางเชื้อ จิตมัน แต่งงานกันและอยู่กินกันฉันสามีภรรยา มา 2 ปีเศษ จนถึงเวลาเกิดเหตุคดีนี้ มีบุตรด้วยกัน 3 คน คนโตชื่อ สมชาย คนที่ 2 ชื่อ ชลิต คนที่ 3 ชื่อ บุญสม คนโตและคนเล็กเป็นชาย คนกลางเป็นหญิง โดยคนโตยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของตา ทุกคนอยู่ในบ้านเลขที่ 166 หมู่ 4 ตำบลหนองซาก อำเภอบ้านมิ่ง จังหวัดชลบุรี ปรากฏตามสำเนาทะเบียนบ้านหมาย ร.1 ชื่อสกุลของนางเชื้อ ผู้ร้องในทะเบียนบ้านใช้เกลาเกลี้ยง อันเป็นนามสกุลเดิมของพ่อแม่ เพราะมิได้จดทะเบียนสมรสกับนายเริ่ม เมื่อได้กันใหม่ ๆ มีอาชีพทำไร่ ต่อมาได้ซื้อรถบรรทุก 1 คัน หมายเลขทะเบียน ชบ.06142 ว่างรับจ้างทั่วไป ก่อนเกิดเหตุคดีนี้ 7 เดือน นายเริ่มได้เข้ารับจ้างทำงานที่ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคลแสงอุทัย และพักอยู่ที่ทำงานถึงวันหยุดกลับบ้าน นายเริ่มได้ประกอบอาชีพเหล่านี้เลี้ยงดูภรรยาและบุตรตลอดเวลาที่อยู่กินด้วยกัน นายเริ่มไม่ใช่คนเถรหรือมีเรื่องราวกับใคร เมื่อทำงานที่ห้างฯ แสงอุทัยก็เป็นรองหัวหน้าคนงาน คนงานทุกคนต่างก็รักใคร่ นายเริ่มไม่เคยเปิดช่องโสเภณีหรือเป็นเจ้าของสลากกินรวบ ไม่เคยสะสมเครื่องกระสุนปืน อาวุธปืน หรือวัตถุระเบิดผิดกฎหมาย ไม่เคยรังแก ช่มเหง หรือขู่เข็ญใครให้เกรงกลัว นายเริ่มได้สมัครเข้าเป็นลูกเสือชาวบ้านรุ่น ชบ.16 ต่อมาได้รับการอบรมลูกเสือชั้นลูกแบดจ์ปรากฏตามเอกสารหมาย ร.2, 3 และได้เป็นสมาชิกกองกำกับการสนับสนุนทางอากาศตำรวจตระเวนชายแดน

คักยเนเรศวร ปรากฏตามเอกสารหมายเลข ร.4 นายเริ่ม ทำงานที่ห้างหุ้นส่วนสามัญแสงอุทัย มีรายไต้หวันละ 100 บาท เดือนละ 3,000 บาท ปรากฏตามบัญชีจ่ายเงินเดือน เดือนสุดท้าย ก่อนถูกหมายจับ หมายเลข ร.5, ร.6 นายเริ่ม ถูกจับเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2520 ไม่ว่าจะโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นใด หรือเจ้าหน้าที่อื่นใด ขณะที่ทำงานอยู่กับห้างฯ แสงอุทัย ก็มีความประพฤติดี เรียบร้อย เป็นที่รักใคร่ของเพื่อนร่วมงานทุกคน ปรากฏตามหนังสือรับรองการเป็นลูกจ้าง และความประพฤติหมายเลข ร.7

เจ้าพนักงานตำรวจผู้คัดค้านว่าสืบว่า พ.ต.อ.ชลิต หงสะพัก เคยรับราชการอยู่ที่ชลบุรีมานานแล้ว โดยที่แรกมาเป็นผู้บังคับกองสถานีตำรวจอำเภอพานทองแล้วย้ายไปเป็นผู้บังคับกองอื่นอีก 2 แห่ง แล้วจึงย้ายมาเป็นรองผู้กำกับ และได้ย้ายเป็นผู้กำกับปทุมธานี และกลับมาเป็นผู้กำกับการตำรวจภูธรชลบุรี เมื่อ พ.ศ.2519 จนถึงปัจจุบัน ส่วน พ.ต.ท.ปรีชา ปฏิบัติภารกิจ ก็รับราชการอยู่ชลบุรี 7-8 ปีโดยเดิมเป็นรองผู้บังคับกองสถานีตำรวจอำเภอพนัสนิคม จน พ.ศ.2519 ได้เลื่อนตำแหน่งเป็นรองผู้กำกับการตำรวจภูธรชลบุรี ส่วน พ.ต.ต.วัชรินทร์ ทับทิมพรรณ เพิ่งย้ายมารับราชการเป็นสารวัตรสืบสวนสอบสวนที่ชลบุรี เมื่อ พ.ศ.2518 และได้รักษาการแทนสารวัตรใหญ่ เมื่อเดือนมกราคม 2520 เพราะตัวสารวัตรใหญ่ไปอบรมหลักสูตรและผู้บังคับกองอยู่ที่กรุงเทพมหานคร เฉพาะตัว พ.ต.อ.ชลิต ได้ติดตามความประพฤติของนายเริ่มมาตลอดหลังจากถูกปล่อยตัวไป แต่นายเริ่มได้ประพฤติตนเป็นมือปืนรับจ้างฆ่าคนหาเลี้ยงชีพโดยการร่วมกับพวกค้าของหนีภาษี มีการสะสมอาวุธปืนเครื่องกระสุนปืนไว้เพื่อเป็นมือปืน และเพื่อคุมของหนีภาษีและร่วมกับพวกออกการพนันสลากกินรวมกับจับยี่เก้ โดยเริ่มแต่ พ.ศ.2518 จนถึงปัจจุบัน เมื่อ พ.ต.อ.ชลิต กลับมารับราชการที่ชลบุรีก็จึงได้จัดชั้นบัญชีเป็นบุคคลเป็นภัยต่อสังคมไว้ โดยจัดนายเริ่มขึ้นบัญชีไว้ก่อนถูกจับ 1 เดือน ในวันที่ไปจับกุมคือวันที่ 1 เมษายน 2520 เวลาเช้า ตำรวจกองปราบ มี พ.ต.อ. ม.ร.ว. พงษ์สุระ เทวกุล ผู้กำกับกับการ 4 กองปราบปราม มาแจ้งให้ พ.ต.อ.ชลิต ทราบว่าจะไปทำการตรวจค้นผู้ลักลอบขนของหนีภาษีที่บ้านของ นายจุมพลหรือจิว สุภภารังษี ทางตำรวจกองปราบปรามจึงมาขอความร่วมมือ ขอกำลังไปร่วมจับกุมและขออำนาจการตรวจค้นจาก พ.ต.อ.ชลิตด้วย ผลการตรวจค้นปรากฏว่าไม่พบของหนีภาษี แต่พบผู้กระทำความผิดหลายคน คือ นายเริ่ม จิตมัน บุคคลเป็นภัยต่อสังคมซึ่งขึ้นบัญชีแล้ว กับนายต้อย แจ่มจรัส ผู้ต้องหาฆ่าคนตายที่พนัสนิคม มีหมายจับแล้ว

กับนายซุ่น แซ่ฉิ่ง ซึ่งเป็นจำเลยอยู่ระหว่างพิจารณาคดีของศาล พวกปิ่นมีทะเบียนแล้วแต่เป็นทะเบียนของผู้อื่นในบ้านนายจุมพล และจับปิ่นในบ้านของนายจุมพลได้หลายกระบอก มีทะเบียนบ้าง ไม่มีทะเบียนบ้าง เมื่อไม่พบของหนีภาษีในบ้านนี้ จึงได้พากันไปตรวจค้นต่อยังบ้านของนายถ็อกซึ่งเป็นบริวารของนายจุมพล มีบ้านอยู่ใกล้เคียงกับนายจุมพล ได้ของหนีภาษีคือ ทีวีสี แอมป์รีฟาย เป็นจำนวนมาก รถจี๊ปไม่มีทะเบียนสีเขียวแบบทหาร เรือไม่มีทะเบียน กับกระสุนปืนประเภทใช้ในราชการสงครามกล่องเปล่าใส่บุหรีต่างประเทศเป็นร้อย ๆ กล่อง บัญชีลับ แสดงการช่วยการขนของหนีภาษี ตอนจับกุมนายถ็อกไม่อยู่บ้าน จึงจับกุมภรรยาของนายถ็อกมาดำเนินคดีฐานเป็นผู้ครอบครองของเถื่อนทั้งหมด เจพาะนายเริ่ม ถูกตั้งข้อหาว่าเป็นภัยต่อสังคม เพราะทางตำรวจสืบสวนเองบ้าง ทางฝ่ายปกครองสืบบ้าง และได้ความตรงกัน เหตุที่ยังไม่จับกุมเพราะนายเริ่มหลีกเลี่ยงและไม่มีหลักฐานพอที่จะจับ ตอนจับได้สอบถามนายจุมพลดู นายจุมพลว่าบุคคลเหล่านั้นมาอยู่กับเขาในฐานะมือปืนคุ้มกันที่บ้านของนายถ็อกที่จับของหนีภาษี เป็นบ้านที่นายจุมพลมิไว้ให้บริวารอยู่ เป็นที่มั่วสุมพักผ่อนของมือปืนและเก็บของหนีภาษี บ้านนี้อยู่ห่างบ้านนายจุมพลเพียงมีบ้านคั่นอยู่ 1 หลัง หรือ 2 หลังเท่านั้น แต่บ้านที่คั่นอยู่นี้มิได้ตรวจค้น และเป็นบ้านของใครก็ไม่รู้ เพราะสืบสวนไม่ถึง จากการสืบสวนของตำรวจทราบว่า นายเริ่มได้ดำเนินการร่วมกับนายจุมพลขนของหนีภาษีและตั้งบ่อนการพนันในฐานะที่นายเริ่มเป็นลูกน้องไม่ใช่ในฐานะหุ้นส่วน และนายเริ่มเป็นมือปืนของนายจุมพลได้นำตัวนายเริ่มส่งพนักงานสอบสวนคดีต่อไป ก่อนที่จะจับกุมได้สั่งให้ ร.ต.อ.เสน่ห์ วัชรเนตร เป็นผู้สืบสวนพฤติกรรมของนายเริ่มก่อน จึงลงชื่อไว้ตามเอกสารหมายเลข 1 การรายงานตัวของ ร.ต.อ.เสน่ห์ วัชรเนตร ปรากฏตามเอกสารหมายเลข 2, 3, 4, 5 ส่วนเป็นภัยต่อสังคมของพนักงานสอบสวนจัดทำขึ้น คือ เอกสารหมายเลข 6 เมื่อมีการควบคุมตัวแล้วก็มี การอบรมโดยคณะกรรมการที่แต่งตั้งตามคำสั่งของสารวัตรใหญ่ เอกสารหมายเลข 2 การกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจในครั้งนี้เป็นการปฏิบัติตามกฎหมายโดยสุจริต

ได้พิจารณาหลักฐานของผู้ร้องและเจ้าพนักงานตำรวจผู้คัดค้านแล้ว เนื่องจากเจ้าพนักงานตำรวจยอมรับว่ามีการจับกุมตัวนายเริ่ม จิตมัน ฐานเป็นภัยต่อสังคม ตามคำสั่งคณะกรรมการปกครอง ฉบับที่ 22 ข้อ 1 (1), (3), (4) และ (7) เท่านั้น ไม่มีข้อหา

อาวุธปืนตามที่กฎหมายยกเว้นให้ไปของคดีเป็นผู้สะสมอาวุธปืน เครื่องกระสุนตามประกาศ คณะปฏิรูป ฉบับที่ 22 ก็ขัดกับคำเบิกความของ พ.ต.ต.วัชรินทร์ หับหิมพรรณ เอง ที่ว่ารัฐมนตรีมหาดไทยมีคำสั่งว่าตามนโยบายรัฐบาล และคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจะดำเนินคดีแก่ ผู้ใดฐานเป็นภัยต่อสังคมได้ จะต้องเป็นบุคคลที่มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคมภายหลังวันที่ 6 ตุลาคม 2519 บุคคลที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวก่อนหน้านี้ไม่เข้าข้อบัญญัติของคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน และการที่นายเริ่มใช้อาวุธปืนยิงต่อสู้คนร้ายที่บ้านก็ไม่ได้ความว่าเป็นปืนของ นายเริ่ม เองหรือเป็นปืนของใคร ทั้ง พ.ต.ต.วัชรินทร์ ก็ว่าเป็นการป้องกันตัวด้วยซ้ำ พยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงไม่พอพียงว่านายเริ่มสะสมอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด โดยผิดกฎหมาย

(7) ที่ว่านายเริ่ม ดำรงชีพอยู่ด้วยการตั้งบ่อนการพนันโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตั้งช่องค้าประเวณี หรือเป็นเจ้าของกิจการพนันสลากกินรวบหรือหวย ก.ช. นั้น เมื่อศาลได้ฟัง มาจากข้อ (3) แล้วว่านายเริ่ม มีอาชีพสุจริต และฝ่ายผู้ร้องก็ได้นำสืบว่าไม่เคยตั้งช่องโสเภณี หรือเป็นเจ้าของสลากกินรวบ ไม่เคยตั้งบ่อนการพนันแต่อย่างใด ฝ่ายเจ้าหน้าที่ตำรวจก็เบิก ความแต่ว่าทางสืบสวนได้ความมาเท่านั้น และในที่สุดยืนยันว่าที่บ้านของนายเริ่ม มีการเล่น การพนันระหว่างพรรคพวกกันวันสองวันก็เลิกไม่ใช่เปิดบ่อนประจำ แต่ไม่เคยไปจับนายเริ่มเลย พยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่จึงไม่พอพียงว่านายเริ่ม ดำรงชีพในการตั้งบ่อนการพนัน ทั้งเรื่อง ตั้งช่อง ประเวณีก็มีได้นำสืบถึงเลยจึงฟังไม่ได้

อนึ่ง นอกจากนายเริ่ม จิตมัน จะมีได้กระทำการใดอันเป็นภัยต่อสังคมดังที่ได้วินิจฉัย แล้ว ยังปรากฏว่า นายเริ่ม ได้เข้ารับการฝึกอบรมลูกเสือชาวบ้านรุ่น พบ. 16 จนสำเร็จ ปรากฏความหนังสือสำคัญของคณะลูกเสือแห่งชาติ หมายเลข ร.2 และยังได้รับการอบรมวิชาผู้กำกับ ลูกเสือ ชั้นวุฒิกษัตริย์ด้วย ปรากฏตามเอกสารหมายเลข ร.3 ซึ่งการเป็นลูกเสือชาวบ้านได้ อบรมให้มีความสามัคคี ให้จงรักภักดีต่อชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ และช่วยเหลือผู้อื่น ทุกเมื่อ หากไม่เป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติแล้ว ทางราชการหรือแม่แต่องค์พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวคงไม่สนับสนุนกิจการนี้ตั้งที่รู้จักโดยทั่วไป และมีใ้ชื่อว่าผู้ใดเป็นลูกเสือชาวบ้าน แล้ว จะได้อุปถัมภ์ทุกคนก็หาไม่ จะต้องได้รับการฝึกอบรมอีกเป็นพิเศษ โดยความร่วมมือ ของศูนย์อบรมวิชาผู้กำกับลูกเสือนานาชาติ ทั้งยังปรากฏว่าก่อนนายเริ่ม เป็นสมาชิกโคตหอ สูงของกองกำกับการสนับสนุนทางอากาศตำรวจตระเวนชายแดน ค่ายนเรศวร ซึ่งผู้ร้องนำสืบ

said court shall then and there consider of him in
" this behalf; and have there then this Writ. Witness
" THOMAS LORD DENMAN, at Westminster, the 23rd
" day of December in the 8th year of our reign.

" By the Court,

" Robinson. "¹

" At the instance of C. C. W.

" R. M. R. "

" W. A. L., 7 Gray's Inn Square, London,

" Attorney for the said C. C. W. "

¹Carus Wilson's Case (1845) 7 Q.B. 984, at p. 988. In this particular case the writ calls upon the gaoler of the prison to have the body of the prisoner before the court by a given day. It more ordinarily calls upon him to have the prisoner before the court "immediately after the receipt of this writ."

ภาคผนวก จ.

Nature of Writ.—Legal documents constantly give the best explanation and illustration of legal principles. We shall do well therefore to examine with care the following copy of a writ of habeas corpus:—

" Victoria, by the Grace of God, of the United
" Kingdon of Great Britain and Ireland Queen,
" Defender of the Faith,
" To J. K., Keeper of our Gaol of Jersey, in the
" Island of Jersey, and to J. C. Viscount of said
" Island, greeting. We command you that you have
" the body of C. C. W. detained in our prison under
" your custody, as it is said, together with the day
" and cause of his being taken and detained, by
" whatsoever name he may be called or known, in
" our Court before us, at Westminster, on the 18th
" day of January next, to undergo and receive all
" and singular such matters and things which our
" said Court shall then and there consider of him in
" this behalf; and have there then this Writ. Witness
" THOMAS LORD DENMAN, at Westminster, the 23rd
" day of December in the 8th year of our reign.

" By the Court,

" Robinson. "¹

" At the instance of C. C. W.

" R. M. R. "

" W. A. L., 7 Gray's Inn Square, London,

" Attorney for the said C. C. W. "

¹ Carus Wilson's Case (1845) 7 Q.B. 984, at p. 988. In this particular case the writ calls upon the gaoler of the prison to have the body of the prisoner before the court by a given day. It more ordinarily calls upon him to have the prisoner before the court "immediately after the receipt of this writ."

REPUBLIC OF THE PHILIPPINES
IN THE COURT OF FIRST INSTANCE OF MANILA

.....,
Petitioner,
CASE NO.....
HABEAS CORPUS
.....,
Respondent.

WRIT OF HABEAS CORPUS

To (naming person having petitioner in charge):
You are hereby commanded to have the body of.....
.....by you unlawfully detained as
alleged, before (the court of..... or be-
fore me, or before....., judge of
.....as the case may be), at.....
.....on the.....
day of....., 1950....(or forthwith
after being served with this writ), to be dealt with
according to law; and have you then and there this writ
with a return as prescribed by law.

Witness the Honorable....., Judge of
the said Court, as the court-room thereof, in the City
of Manila, this.....day of.....,
1946.

Attest my hand and the seal of said Court the day and
year last above written.

.....
Clerk of Court

(Seal)

ภาคผนวก จ.

1. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 660/2491 วินิจฉัยว่า ผู้ต้องขังตามพระราชบัญญัติกำหนดเวลาซึ่งผู้ต้องหาในกรณีที่ว่าปลงพระชนม์ฯ ฎีกาว่าพระราชบัญญัตินั้นเป็นโมฆะ เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องขังถูกฟ้องและศาลสั่งประทับฟ้องแล้วก็เป็นอันไม่ต้องขังตามพระราชบัญญัตินั้นต่อไป ย่อมไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องขังที่ศาลฎีกาจะพิจารณาต่อไป ศาลฎีกาย่อมพิพากษาให้ยกฎีกาเสีย
2. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 334/2492 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ฟ้องโทษตามคำพิพากษา ร้องต่อศาลว่า ทางเรือนจำกักตมโทษให้ไม่ถูกต้อง ศาลจึงมีคำสั่งกักตมโทษให้พ้น พ้นคดี เรือนจำไม่มีอำนาจอุทธรณ์ฎีกา เพราะพ้นคดี เรือนจำไม่ใช่โจทก์จำเลยคู่ความหรือผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(3) (4) (14) (15) และทั้งเรื่องนี้พ้นคดี เรือนจำไม่ได้ร้องขอต่อศาลให้ปล่อยตัวผู้ต้องขังเป็นเรื่องร้องขอให้ศาลขังจำเลยต่อจากวันที่ศาลสั่งไว้ว่าจำเลยจะต้องพ้นโทษไป ซึ่งเป็นเรื่องตรงข้ามกับเรื่องบัญญัติไว้ในมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
3. คำสั่งคำร้องของศาลฎีกาที่ 230/2501 วินิจฉัยว่า จำเลยยื่นคำร้องว่าจำเลยได้รับพระราชทานอภัยโทษจะพ้นโทษปล่อยตัวในวันที่ 6 พ.ค. 2501 ตามหมายแดงลงวันที่ 24 พ.ค. 2500 โดยศาลฎีกาได้มีคำสั่งตามคำร้องให้ปล่อยจำเลยไปตามกำหนดในหมายแดง แต่จำเลยยังมีได้รับการปลดปล่อย ขอให้เรียกผู้บัญชาการเรือนจำนำหลักฐานการอภัยโทษ จำเลยมาชี้แจง เพื่อปล่อยจำเลยไปโดยด่วน ศาลฎีกาสั่งว่า เรื่องการอภัยโทษนี้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการอภัยโทษจะพิจารณา ไม่ใช่หน้าที่ของศาลฎีกาให้ยกคำร้อง
4. คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1557/2503 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า การร้องขอต่อศาล ขอให้ปล่อยจากการควบคุมโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 นั้นย่อมหมายถึงศาลยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(1) แม้ผู้ร้องถูกจับกุมในข้อหาที่อยู่ในอำนาจศาลทหารจะพิจารณาพิพากษาตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ก็ตาม เมื่อผู้ร้องยังไม่ได้ถูกฟ้องต่อศาล และไม่ได้ถูกควบคุมโดยอำนาจศาล แต่ถูกควบคุมโดยพนักงานสอบสวนตำรวจสันติบาล ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลอาญาแล้ว ศาลอาญาก็มีอำนาจรับคำร้องขอให้ปล่อยจากการควบคุมดังกล่าวไว้ดำเนินการต่อไปตามกฎหมายได้

5. คำพิพากษาฎีกาที่ 1200/2504 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 เป็นบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้บทบัญญัติลงโทษการกระทำผิดไม่ ฉะนั้น เมื่อคำร้องของผู้ร้องบรรยายข้อความมาเข้าดั่งบัญญัติไว้ในมาตรา 90 จึงเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่บุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือคนธรรมดาก็ตาม

การที่ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลว่า ภรรยาของผู้ร้องถูกคนร้ายสมคบกันจู่คร่าไปเพื่อการรอนาจารและข่มขืนฆ่าเรา ต่อมาผู้ร้องสืบทราบว่าคนร้ายได้นำภรรยาผู้ร้องไปหนองเหนียวกักขังอยู่ที่บ้านผู้มีชื่อ จึงขอให้ศาลออกหมายค้นบ้านผู้มีชื่อนั้นเพื่อพบและช่วยภรรยาผู้ร้องซึ่งถูกขังไว้โดยมิชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58(3), 69(3) นั้น ถือได้ว่าผู้ร้องได้ร้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ด้วย

6. คำพิพากษาฎีกาที่ 326 - 327/2505 (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วางหลักประกันเสรีภาพของประชาชนไว้ 2 ตอน ตอนต้นจะควบคุมผู้ต้องหาเกินกว่าจำเป็นตามพฤติการณ์แห่งคดีไม่ได้ ตอนที่สองความจำเป็นดังกล่าวจะจำเป็นเพียงใดก็ตาม ก็จะต้องเกินกว่ากำหนดเวลาดังบัญญัติไว้ไม่ได้

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 เป็นการแก้ไขและขยายระยะเวลาชั้นสูงดังกล่าวกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 ไม่ได้ยกเลิกหลักใหญ่ของมาตรา 87 ที่ให้ควบคุมผู้ต้องหาได้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น

ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหาในกรณีทำผิด พ.ร.บ. คอมมิวนิสต์ ฯลฯ ได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนเท่านั้น ไม่ใช่ให้ควบคุมโดยไม่มีกำหนด

7. คำพิพากษาฎีกาที่ 771 - 772/2506 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องถูกควบคุมตัวไว้ในข้อหาว่ามีพฤติกรรมการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ยื่นคำร้องขอให้ปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ระหว่างไต่สวนคำร้องมี พ.ร.บ. การควบคุมผู้ต้องหาว่ากระทำผิดกฎหมายว่าด้วยป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ พ.ศ. 2505 ประกาศใช้ ศาลย่อมมีคำสั่งให้ยกคำร้องเสียได้

พ.ร.บ. ดังกล่าวนั้น เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ไม่ใช่กฎหมายสารบัญญัติที่กำหนดโทษแก่ผู้กระทำความผิด จึงไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติย้อนหลังให้ลงโทษบุคคลในทางอาญาและไม่ใช่เป็น

การจัดตั้งศาลชั้นใหม่ไม่เป็นการคัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งได้จำกัดไว้ว่าให้ใช้ พ.ร.บ. นี้ บังคับชั่วคราว เฉพาะในระหว่างที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรยังใช้อยู่ จึงไม่ขัดต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2502 มาตรา 20

8. คำพิพากษาฎีกาที่ 321/2507 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องถูกหาว่ากระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ และกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐ ใต้ถูกฟ้องเป็นจำเลยที่ศาลทหารในเวลาไม่ปกติ (สังกัดกระทรวงกลาโหม) ซึ่งศาลนั้นได้สั่งประทับฟ้องและออกหมายซึ่งผู้ร้องไว้ ณ เรือนจำชั่วคราว ผู้ร้องจะมาร้องขอให้ศาลอาญาซึ่งเป็นศาลพลเรือนสั่งปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 หาได้ไม่

9. คำพิพากษาฎีกาที่ 298/2509 วินิจฉัยว่า ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43 ข้อ 2 มีความมุ่งหมายว่า ไม่ประสงค์จะให้ควบคุมบุคคลไว้ตลอดไปไม่มีกำหนดระยะเวลา จึงกำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาและมีคำสั่งทุกกระยะ 3 เดือน ว่าให้ควบคุมต่อไปหรือให้ปล่อยไป การที่คณะกรรมการมิได้พิจารณาและมีคำสั่งให้ควบคุมตัว ป. ไว้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง การควบคุมในระยะเวลาสั้น ๆ จึงไม่ขัดด้วยประกาศของคณะปฏิวัติดังกล่าว หาก ป. หลบหนีการควบคุมในช่วงระยะเวลาสั้น ๆ ป. ก็ไม่มีความผิดฐานหลบหนีการควบคุม แต่การที่คณะกรรมการไม่มีคำสั่งให้คืนที่เมื่อครบ 3 เดือน จนล่วงเลยมาระยะหนึ่งดังกล่าว จึงได้พิจารณา มีคำสั่งให้ควบคุมตัว ป. ไว้ต่อไป เช่นนี้ ไม่เป็นเหตุทำให้คำสั่งหลัง ๆ นั้นไม่ขัดด้วยประการใด เพราะตัว ป. ก็ยังต้องควบคุมอยู่ตลอดมา เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาและมีคำสั่งตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ข้อ 2 ให้ควบคุมไว้ต่อไป ก็ต้องถือว่า ป. ได้กลับถูกควบคุมไว้โดยชอบด้วยประกาศดังกล่าวอีก เมื่อ ป. หลบหนีการควบคุม จำเลยซึ่งมีหน้าที่ควบคุมต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 205

10. คำพิพากษาฎีกาที่ 423/2512 วินิจฉัยว่า ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 43 ข้อ 1 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดส่งบุคคลผู้ประพฤตินั้นเป็นอันพัลตามประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 21 ไปยังสถานอบรมและฝึกอาชีพได้

เมื่อบุคคลดังกล่าวเข้าไปอยู่ในสถานอบรมและฝึกอาชีพแล้ว จึงตกเป็นอำนาจของคณะกรรมการฯ ที่จะต้องพิจารณาและมีคำสั่งทุก ๆ 3 เดือนว่า บุคคลที่ถูกควบคุมนั้น ควรให้ควบคุมไว้หรือให้ปล่อยตัวไป ถ้าคณะกรรมการฯ มิได้พิจารณาและมีคำสั่งประการใด การควบคุม

บุคคลดังกล่าวไว้เมื่อพ้นกำหนด 3 เดือน เป็นการควบคุมที่ไม่ชอบตามประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 43

11. คำพิพากษาฎีกาที่ 1785/2513 วินิจฉัยว่า ความที่ว่า "ให้นายกรัฐมนตรี โดยมติคณะรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการใด" ในมาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร นั้น รวมถึงการสั่งจำคุกด้วย

เมื่อนายกรัฐมนตรี โดยมติของคณะรัฐมนตรี มีคำสั่งว่าการกระทำของผู้ร้องกับพวก ที่ร่วมกันมียาปลอมไว้อายและปลอมยาของผู้อื่น เป็นภัยร้ายแรงต่อชีวิตและอนามัยของประชาชน นับว่าเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ให้จำคุกผู้ร้องการใช้ดุลพินิจสั่ง เช่นนี้ต้องถือว่ายุติเด็ดขาด ผู้ร้องจะมาร้องต่อศาล ได้เถียงว่าการกระทำของผู้ร้องเป็นเรื่อง เล็กน้อยเท่านั้น ขอให้ศาลสั่งปล่อยผู้ร้อง หาได้ไม่

12. คำพิพากษาฎีกาที่ 1963/2515 วินิจฉัยว่า จำเลยถูกศาลทหารกรุงเทพ (ศาลอาญา) พิพากษาลงโทษไว้ แต่ตัวจำเลยถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำกลางบางขวาง ผู้ร้อง ซึ่งเป็นภริยาจำเลย เห็นว่าจำเลยอยู่ในเกณฑ์ที่จะได้รับพระราชทานอภัยโทษตามพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ. 2514 แต่มิได้รับการพิจารณาสั่งปล่อย ดังนี้ ผู้ร้องขอที่จะ ยื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดนนทบุรี ซึ่งเป็นศาลแห่งท้องที่ที่จำเลยถูกขังอยู่ และเป็นศาลที่มีอำนาจ พิจารณาออกหมายปล่อย หรือลดโทษให้แก่จำเลย ตามพระราชกฤษฎีกานั้น เพื่อดำเนินการ ต่อไป ผู้ร้องจะมายื่นคำร้องต่อศาลทหารกรุงเทพ (ศาลอาญา) มิได้ เพราะศาลทหารกรุงเทพ (ศาลอาญา) มิใช่เป็นศาลแห่งท้องที่ ไม่มีอำนาจพิจารณาสั่งปล่อยตามพระราชกฤษฎีกา ดังกล่าว และมีใช่เป็นการกล่าวอ้างว่าถูกจำคุก ผิดจากคำพิพากษาของศาลทหารกรุงเทพ (ศาลอาญา)

13. คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2516 วินิจฉัยว่า ลักษณะของผู้ประพฤตินั้นเป็นบุคคล อันธพาล หาได้จำกัดแต่เพียงกรณีที่เป็นบุคคลดำรงชีพอยู่ด้วยการกระทำผิดกฎหมายอันเป็นภัย ต่อเศรษฐกิจของชาติเท่านั้นไม่ แต่บุคคลที่ประพฤตินั้นที่อธิบายไว้ตอนต้นของประกาศดังกล่าว ซึ่งนับว่าเป็นภัยอันตรายแก่ความสุขของประชาชนพลเมืองโดยทั่วไป ก็ถือว่าเป็นบุคคลอันธพาล อยู่ในข่ายที่จะถูกดำเนินการตามประกาศนั้นได้

ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ให้อำนาจแก่พนักงานสอบสวนที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาที่มีอาการประพฤตินเป็นคนอันธพาลได้เป็นพิเศษ นอกเหนือไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 แต่การที่จะควบคุมบุคคลใดตามประกาศนี้ได้นั้น บุคคลผู้ประพฤตินเป็นคนอันธพาลนั้นต้องกระทำการซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายขึ้น และมีความจำเป็นต้องควบคุมไว้เพื่อสอบสวน กรณีที่ผู้ต้องหาถูกจับในข้อหาว่ากระทำผิดฐานลักทรัพย์และเป็นช่องโง่ และตามทางสืบสวนสอบสวนปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็นบุคคลอันธพาลด้วย พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจที่จะควบคุมไว้ทำการสอบสวนได้ไม่เกิน 30 วัน ตามที่ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 21 ข้อ 1 ให้อำนาจไว้

14. คำพิพากษาฎีกาที่ 2131/2521 วินิจฉัยว่า ที่จะควบคุมบุคคลที่เป็นภัยต่อสังคมได้ ต้องมีหลักฐานพอสมควรที่จะฟังว่ามีพฤติการณ์เช่นนั้น มิใช่เพียงหลักฐานเลื่อนลอยคลุมเครือ ศาลสั่งให้ปล่อยผู้ถูกควบคุมได้

15. คำพิพากษาฎีกาที่ 344/2522 วินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่าบุคคลที่ถูกควบคุมฐานเป็นภัยต่อสังคมตามคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน ฉบับที่ 22 มีพฤติการณ์ที่เป็นภัยต่อสังคมจริงตามที่ระบุกรณีไว้หรือไม่ เมื่อศาลสั่งอย่างไร ผู้ร้องหรือผู้คัดค้านอุทธรณ์ฎีกาได้

16. คำพิพากษาฎีกาที่ 392/2522 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องถูกตำรวจควบคุม ศาลยกคำร้องที่ขอให้ปล่อยตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ระหว่างอุทธรณ์ตำรวจปล่อยตัวผู้ร้องไปแล้ว ไม่ชอบที่ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยอุทธรณ์ว่าการคุมขังไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้คัดค้านฎีกาคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ระหว่างฎีกาผู้ร้องตาย ผู้สืบสันดานเข้าดำเนินคดีต่อไปตามมาตรา 29 ได้

17. คำพิพากษาฎีกาที่ 873/2523 วินิจฉัยว่า คนต่างด้าวอยู่ในราชอาณาจักร โดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่จะส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักร ย่อมมีอำนาจสั่งให้กักไว้ ณ สถานที่ใด ๆ ในขณะรอเพื่อส่งกลับ ตาม พ.ร.บ. คนเข้าเมือง พ.ศ. 2493 มาตรา 33 กฎหมายระหว่างประเทศ อนุสัญญาว่าด้วยสภาพของผู้ลี้ภัย และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิลี้ภัยทางชายแดนที่ผู้ร้องอ้าง หากมีจริง ก็ห้ามมีผลบังคับยกเว้นกฎหมายของประเทศไทยไม่ ส่วนที่ผู้ร้องอ้างว่าตามกฎหมายระหว่างประเทศถือว่าคนผู้นอนอพยพเข้ามาในประเทศไทยคน

เกิดสงครามเคียนเบียนฟู เป็นพวกลัทธิสงคราม จึงไม่มีการฟ้องศาลนั้นเป็นเรื่องทางปฏิบัติ
ในกรณีที่ผู้อพยพมิได้กระทำความผิดอื่นอันเล็กน้อยหนึ่ง ไม่ใช่การเปลี่ยนแปลงอำนาจบังคับของ
กฎหมายไทย

18. คำพิพากษาฎีกาที่ 893/2523 วินิจฉัยว่า ผู้ร้องยื่นคำร้องต่อศาลขอให้
ศาลไต่สวน แล้วมีคำสั่งปล่อยตัวผู้ร้องจากการควบคุมของเจ้าพนักงานที่มีความเห็นว่าผู้ร้อง
เป็นบุคคลซึ่งเป็นภัยต่อสังคม เมื่อปรากฏว่าระหว่างการไต่สวนของศาลชั้นต้น ผู้ร้องได้รับการ
ปล่อยตัวไปแล้ว จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไต่สวนต่อไป หากผู้ร้องเห็นว่าการกระทำของ
ผู้คัดค้านเป็นเหตุให้ผู้ร้องได้รับความเสียหายโดยผิดกฎหมายอย่างไร ก็ชอบที่ผู้ร้องจะตั้งว่า
กล่าวกันเป็นอีกเรื่องหนึ่งต่างหาก

19. คำพิพากษาฎีกาที่ 3118/2523 วินิจฉัยว่า ตำรวจควบคุมตัวบุคคลไว้รอ
การส่งกลับออกไปเพราะเข้าเมืองผิดพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ผู้ร้องขอให้ศาลสั่งปล่อย
ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ศาลมีมติไต่สวนและสั่งปล่อยชั่วคราว
ระหว่างรอการไต่สวน ตำรวจผู้คัดค้านอุทธรณ์คำสั่งปล่อยชั่วคราว คำสั่งนี้เป็นคำสั่งระหว่าง
พิจารณาซึ่งจะต้องไต่สวนคำร้องต่อไป ต้องห้ามอุทธรณ์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ
อาญา มาตรา 196

ประวัติผู้เขียน

นายเซวง ชูศิริ เกิดเมื่อวันที่ 21 พฤศจิกายน 2500 สถานที่เกิด กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษา นิติศาสตร์บัณฑิต จาก มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปี พ.ศ.2522 และ เนติบัณฑิต จาก สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 33 ปี พ.ศ.2523 ปัจจุบันมีอาชีพ ทนายความ

สถาบันวิจัยประชากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย